JURISPRUDENCIA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

SRO Nº 571, 16 de abril del 2009

001-09-SEP-CC Deséchase la acción extraordinaria de protección planteada por Manuel Elías Espinoza en calidad de Director del sujeto político Movimiento y Acción de los Pueblos Organizados (MAPO) en contra de la sentencia dictada el 15 de febrero de 2009 por los jueces del Tribunal Contencioso Electoral dentro del recurso contencioso electoral No. 07-2009, consecuentemente queda en firme la sentencia por ellos emitida

Quito D. M., 31 de marzo de 2009

Sentencia No. 001-09-SEP-CC, SRO Nº 571, 16 de Abril del 2009

CASO: 0084-09-EP

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

I.- ANTECEDENTES:

El señor Manuel Elías Espinoza Barzallo, ciudadano ecuatoriano, en su calidad de Director del sujeto político denominado “Movimiento de Acción y de los Pueblos Organizados (MAPO)”, mediante Acción Extraordinaria de Protección, presentada el 19 de febrero del 2009, solicitó a la Corte Constitucional para el periodo de Transición “pronunciarse respecto de la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral.” En tal virtud, se procede con lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente y artículos 52, 53, 54 Ibídem, de las Reglas del Procedimiento para la Ejecución de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de Transición.

La Secretaría General de la Corte Constitucional para el periodo de Transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que la Acción Extraordinaria de Protección No.- 0084-09-EP, no ha sido presentada anteriormente con identidad de sujeto, objeto y acción, en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

Igualmente, la Sala de Admisión conformada por el Dr. Patricio Pazmiño Presidente, Dra. Nina Pacari Vega y Ruth Seni Pinargoti, el 04 de marzo del 2009, de conformidad con la Resolución de 20 de octubre publicada en el Suplemento Registro Oficial No.- 451 de 22 de octubre del 2008 y en base a las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional, consideró en lo principal: que por reunir los requisitos formales contenidos en el artículo 55 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición se “ADMITE” a trámite la acción No.- 0084-09-EP.- Procédase al sorteo correspondiente para la sustanciación de la acción.

El cinco de marzo del dos mil nueve, se realizó el sorteo de rigor, tal como lo establecen los artículos 8 y 9 de las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, consecuencia de lo cual se radicó el caso en la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición designando, luego del sorteo correspondiente, como Juez Constitucional Sustanciador al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

Sentencia Impugnada

Tribunal Contencioso Electoral

Recurso de Impugnación No.- 07-2009

Sentencia dictada el 15 de febrero del 2009, en lo principal dice:

“EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN, SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA: I Rechácese el recurso contencioso electoral de impugnación a la negativa de inscripción de las candidaturas del movimiento y acción de los Pueblos Organizados (MOP) para alcalde y concejales del cantón Camilo Ponce Enríquez, interpuesto por su Director, señor Manuel Elías Espinosa Barzallo, y en consecuencia, niéguese la pretensión de que ésta recepte la documentación para la inscripción de dichas candidaturas. II.- Envíese copia de esta sentencia al Concejo Nacional Electoral del Azuay. III Ejecutoriado el fallo, remítase el expediente a Junta Provincial Electoral del Azuay para su estricto e inmediato cumplimiento, dejándose copia certificada para los archivos de este Tribunal. IV.- Cúmplase y notifíquese.”

Argumentos Jurídicos Planteados

Las razones por las cuales el accionante, considera que mediante sentencia el Tribunal Contencioso Electoral ha vulnerado las garantías constitucionales (referentes a los derechos de participación política) al sujeto político que representa Movimiento de Acción de los Pueblos Organizados (en adelante MAPO), son las siguientes:

El actor afirma que el sujeto político MAPO, presentó sus documentos habilitantes en la tarde del 05 de febrero del 2009, conforme la certificación de la Secretaria de la Junta Provincial Electoral del Azuay, día que culminaba el plazo de presentación de candidaturas; sin embargo, al advertir un error en la inscripción de la alianza MED-MAPO, sus representantes procedieron a retirar los documentos que se encontraban en el proceso para ingresar a la Junta Electoral del Azuay (selladas y foliadas), sacándolos fuera de la misma, consecuencia de lo cual al retornar e ingresar los documentos habilitantes, les fue negada de forma verbal la inscripción de las candidaturas ya que debieron presentar dentro del tiempo previsto para ello, puesto que la inscripción de candidatos procedía hasta las 18h00 del 05 de febrero del 2009.

El peticionario afirma que el Tribunal Contencioso Electoral, lejos de garantizar los derechos de participación política, mediante sentencia ha negado los mismos, transgrediendo expresamente los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 9 del artículo 11(referente a los principios de aplicación de los derechos); artículo 23 (derecho de participación en espacios públicos); literales 1 y 2 del artículo 61 (derechos de participación); numerales 4 y 13 del artículo 66 (derechos de igualdad y el de libre asociación); y, numeral 7 letras a), b), c), y l) del artículo 76 (relativos a los derechos a la debida defensa) de la Constitución de la República del Ecuador.

Pretensión Concreta

El recurrente con los antecedentes señalados solicita a la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, que se conceda la Acción Extraordinaria de Protección, así como se disponga la inscripción de las candidaturas del sujeto político MAPO, permitiéndoles así una justa participación en el proceso electoral, que se llevara a cabo en los próximos días.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La doctora Tania Arias Manzano, en su calidad de Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, en su contestación a la demanda, en lo principal dice:

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 217 otorga a la Función Electoral la atribución de garantizar los derechos políticos o de participación, que también se expresan a través del sufragio. Según esta norma, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral de forma privativa ejercer el control constitucional y legal (Art. 217 y 221). Razón por la cual, el Recurso Extraordinario de Protección resulta inaplicable a las decisiones de la justicia electoral. Igualmente, lo que busca el accionante es que la Corte Constitucional se pronuncie sobre un asunto de legalidad como es la inscripción de la candidatura; así, se considera que no se debe pronunciar sobre tal pretensión. Finalmente, solicita que se debe proceder el archivo de la causa.

III. AUDIENCIA PÚBLICA

En la audiencia pública llevada a cabo el dieciséis de marzo del dos mil nueve a las 15h30, fueron expuestos los argumentos constantes en la demanda y la contestación a la demanda, a la vez que se profundizó en lo antes sostenido. Cabe señalar que el actor, ratifico que todo es producto de la negligencia de la señora secretaria de la Junta Electoral del Azuay; así como, se puso de relieve la injusticia que provocó la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Electoral emitida dentro del caso No.- 007-2009. Por su parte, el representante de la Función Electoral, procediendo a exponer que el caso no amerita la intervención de la Corte Constitucional, por el hecho de que el órgano electoral es quien debe pronunciarse en última y definitiva instancia en los casos relacionados con los derechos políticos de participación que se expresen a través del sufragio. Finalmente, aclaró que la Corte Constitucional no debería intervenir en los asuntos de la justicia electoral

IV. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones de extraordinarias de protección, en éste caso, de la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral signada con el numero 07-2009, en virtud de lo contenido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente y artículos 52, 53, 54 Ibídem, de las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de Transición.

Legitimación Activa

El peticionario se encuentra legitimado para interponer la presente acción de extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 que expone: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una Acción Extraordinaria de Protección contra sentencia […]”. Así como, por lo contenido en el artículo 439 que dice: “las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano” de la Constitución vigente y el artículo 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición. Cabe resaltar, que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia constitucional en esta materia. Significa un cambio esencial, respecto de la Constitución anterior, que prohíbe la revisión de las sentencias.

Delimitación de la Acción Extraordinaria de Protección respecto de los fallos emitidos por el Tribunal Contencioso Electoral

La Acción Extraordinaria de Protección procede con la finalidad de proteger los derechos que se encuentren vulnerados por las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, definitiva y ejecutoriada, conforme mandato constitucional contenido en los artículos 94 y 437 que dicen:

Art. 94.- “La Acción Extraordinaria de Protección procederá contra sentencias o autos definitivos en que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional”

Art. 437 “[…] constará el cumplimento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas;

2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”

Conforme lo establecido por la doctrina, la incorporación de normas que permitan la revisión de sentencias constituye un debate político y jurídico, no solo por el llamado choque de trenes entre la Corte Constitucional y las Cortes y Tribunales, sino porque evidencia la reforma de justicia. En sí, es un recurso extraordinario contra sentencias arbitrarias, frente a atropellos de los jueces o posibilidades de error judicial; más precisamente por las siguientes razones: a) por cuanto los procesos judiciales son el escenario adecuado para el amparo de derechos fundamentales, pues en ellos el juez debe tener en cuenta a la Constitución y las partes cuentan con los recursos que logren respeto de sus derechos y para impugnar decisiones erróneas; y, b) nada asegura la infalibilidad de los jueces, que se pueden equivocar como juez que conoce del proceso. Además posee la finalidad de unificar la jurisprudencia en la materia y, constituye un instrumento esencial para que la Constitución no sea letra muerta ya que obliga a los jueces a aplicar los derechos fundamentales en las decisiones de las controversias. Esto significa la constitucionalización del derecho y de las parcelas importantes de la vida, pues al mismo tiempo un mecanismo efectivo de justicia constitucional y una tentativa de lograr una justicia rápida y asequible a los ciudadanos. 1

Dentro de la revisión de sentencias se encuentran inmiscuidas las que emita el Tribunal Contencioso Electoral, ya que esta función del Estado pronuncia fallos de última y definitiva instancia, con carácter jurisdiccional (Art.221.1, 2, 3), circunstancia que permite la intervención de la Corte Constitucional para el periodo de Transición, en desarrollo de la función de guarda de la integridad y Supremacía de la Constitución de la República (Art. 424), constituye un deber de todos los operadores jurídicos es considerar la Constitución como una norma dotada de unidad de sentido en la aplicación de las normas fundamentales del Estado. Es así, que debe optarse por una interpretación sistemática cuyos efectos irradian al resto del ordenamiento jurídico. Es precisamente a partir del principio de hermenéutica constitucional que ha de comprenderse el alcance de los derechos constitucionales fundamentales, el acceso a la administración de justicia y a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. Dentro del marco jurídico contenido en el artículo 1 de la Constitución de la República “el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos […]”. Para evidenciar el deber de revisar los fallos del Tribunal Contencioso Electoral, cabe identificar el significado de Estado Constitucional, lo cual implica un constitucionalismo rígido, a saber existen los siguientes cambios: a) un cambio de paradigma del derecho, se afirma que el principio de legalidad es una norma en la cual se reconoce el derecho positivo existente; b) subordinación de la legalidad a la Constitución, jerárquicamente superior a las leyes; y, c) evidencia la verificación del precedente. Ante todo cambian las condiciones de las leyes y de los fallos de la justicia ordinaria y electoral en este caso, la finalidad es generar una coherencia con el contenido de los principios constitucionales. El constitucionalismo, impone también las obligaciones y prohibiciones de contenido, correlativos a los derechos de libertad y otros derechos sociales.2 El Estado de derechos esquematiza una evolución histórica en relación al derecho (Estado Liberal de Derecho), pues en sentido amplio implica que todos los poderes públicos y privados, están sometidos a los derechos3 y controles contenidos en la Constitución de la República, dentro de este contexto se materializa el principio de Supremacía Constitucional contenido en el artículo 424 de la Constitución vigente que dice:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”

Al respecto, Rubén Martínez Dalmau dice: “Que, la Constitución [sea] una norma suprema del ordenamiento jurídico no es una afirmación gratuita, porque no siempre ha sido así, aunque hoy nos resulte común en el pensamiento jurídico. Los intentos del positivismo reduccionista en oprimir el concepto Constitución aun permanecen en varias posiciones que definen Constitución formal y material. El Estado Constitucional no puede admitir esta diferenciación, únicamente existe Constitución en donde existe Constitución material […] por esta razón el artículo 424 es taxativo […] no hay excepción al artículo y debe ser aplicado directamente por los jueces y autoridades públicas […],”4 queda identificado el carácter fuerte de la Constitución a ser desarrollado por las funciones del Estado y particularmente, por la Corte Constitucional. Así como evidencia la afectación a la ubicación de la primacía de la ley, que se encuentra bajo el principio de constitucionalidad, lo cual posibilita al Pleno de la Corte Constitucional intervenir en las sentencias de justicia electoral, en virtud de la protección de las Garantías Constitucionales, siempre y cuando, se verificase la existencia de circunstancias que evidencien la amenaza o vulneración de un derecho fundamental y del debido proceso.

Acción Extraordinaria de Protección, apertura de la cosa juzgada

Cabe señalar que las decisiones de última y definitiva instancia ejecutoriadas se conectan al concepto de cosa juzgada, es decir que las decisiones son definitivas e inmutables, contienen un mandato singular, concreto e imperativo, no por emanar de la voluntad del juez, sino por mandato de la ley, circunstancias que hasta el modelo constitucional de 1998, no permitían revisar las sentencias. En esencia estas características hacen que no se vuelva ilusorio el derecho, a fin de que no reine la incertidumbre en la sociedad.5 Es la incertidumbre que provoca injusticia, la que se debe prevenir y justifica la apertura de las causas, sólo de forma extraordinaria como lo evidencia la propia acción constitucional contenida en el artículo 94, de la Carta fundamental.

En el Estado Constitucional de Derechos, la relación de Acción Extraordinaria de Protección con los principios de definibilidad e inmutabilidad de la cosa juzgada, es obligatoria. Por ello, los principios de cosa juzgada desarrollada principalmente dentro del modelo de Estado Liberal de derecho, sin llegar a ser restringidos, ni que se reste su desarrollo e importancia, trascienden efectivamente para que la acción extraordinaria no sea considerada como instrumento de cuarta instancia. La posibilidad de la apertura de la cosa juzgada de los autos y sentencias, debe tener sentido y buscar criterios de coherencia en las decisiones del ordenamiento jurídico, que a más de legales sean justas y generen certidumbre de la sociedad en el sistema; es la voluntad del constituyente, que busca una coherencia en el ordenamiento jurídico así como preservar la condición indiscutible de los derechos fundamentales y el debido proceso que justifica la existencia constitucional de esta acción, misma que no puede llegar a ser deformada o desconfigurada. La actuación de forma uniforme y adecuada con los principios constitucionales evidencian que el derecho de nuestro tiempo posee un cambio genético; implica la subordinación de la ley al más alto estrato de la justicia, que es la Constitución y al órgano guardián de su Supremacía Constitucional como lo es la Corte Constitucional. En sí, la Acción Extraordinaria de Protección plantea que ante la impunidad se debe cumplir las siguientes obligaciones a saber: a) la de investigar y dar a conocer los hechos que puedan establecer fehacientemente (verdad); b) la de procesar a los responsables (justicia); c) obligación de reparar integralmente los daños materiales e inmateriales (reparación); y, d) la creación de órganos dignos de un Estado Democrático con la expulsión de los servidores públicos carentes de un deber de transparencia y eficacia. Por ello, se exige la identificación de la acción u omisión por parte de los operadores de justicia; el primero, comprende la acción por parte del Estado para provocar injustita e incertidumbre, ya sea vulnerando expresamente en las sentencias las garantías constitucionales llamados a proteger o las normas del debido proceso; La segunda, se refiere a la abstención de las acciones por parte del Estado, que indudablemente vulnera los principios de celeridad, inmediatez y causan incertidumbre en quienes esperan el pronunciamiento de los órganos de administración de justicia. En ese sentido, se procede a revisar las sentencias firmes que principalmente se hayan dictado por encima de la verdad material.6

Problema Jurídico

La sentencia del Tribunal Contencioso Electoral, al negar la inscripción del sujeto político MAPO, ¿vulneraría los derechos de participación política?, ¿por qué, esta es contraria a los principios constitucionales de participación política? Para resolver esta pregunta la Corte Constitucional para el Período de Transición, verificará si existe de forma contundente circunstancias que vulneren esos derechos fundamentales o debido proceso, de forma tal que provoquen impunidad e incertidumbre.

La sentencia cuestionada, por la forma, respeta las normas del juicio de razonabilidad, que según Manuel Atienza debe contener: a) respetar las normas de la lógica deductiva, así se evidencia que entre las premisas y los considerandos existe coherencia; b) respetar los principios de razonabilidad práctica, en ese sentido, el Tribunal Contencioso Electoral dice : “que por meras aseveraciones no puede declarar la transgresión de normas constitucionales [ posteriormente], se niega la inscripción de candidatos por cuanto no se ha presentado dentro del plazo estipulado por la ley7; c) la sentencia se encuentra fundamentada en fuente jurídica constitucional: artículos 217 y 221 que justifican la intervención del Tribunal Contencioso Electoral para resolver la causa signada con el número 07-2009. Así como sobre la base del artículo 51 de las normas generales para la elección dispuestas para el régimen de transición de la Constitución, en referencia a la inscripción de candidaturas “se receptarán hasta las 18h00 del 05 de febrero de 2009 […], consecuencia de lo cual, no se permitirá la inscripción de cualquier candidatura presentada extemporáneamente […]8”. Estas circunstancias implican que la resolución es válida por la forma.

Por el fondo, se examinan las circunstancias que evidencien vulneración de derechos relativos a los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 9 del artículo 11 (referente a los principios de aplicación de los derechos); artículo 23 (derecho de participación en espacios públicos); literales 1 y 2 del artículo 61 (derechos de participación); numerales 4 y 13 del artículo 66 (derechos de igualdad y el de libre asociación); y, numeral 7 letras a, b, c, y l del artículo 76 (relativos a los derechos a la defensa) de la Constitución de la República del Ecuador. La Sentencia (ut supra) no pone de relieve una acción u omisión motivada en hechos inexistentes o injustos. En ese sentido, la responsabilidad de la Junta Electoral del Azuay, por un lado, es inscribir las candidaturas de los sujetos políticos que cumplan con los requisitos estipulados por las normas generales para la elección dispuestas para el Régimen de Transición de la Constitución artículo 4, 5 Ibídem, es evidente que el horario y el día definidos para presentar las candidaturas son el 05 de febrero del 2009 a las 18h00 (después no), entonces al no proceder la inscripción extemporánea de candidaturas, la sentencia se funda en hecho cierto. Igualmente, la Constitución al establecer mediante el artículo 217 las funciones de jurisdicción electoral, entendida como “jurisdicción y competencia” en esa materia, para resolver mediante sentencia; hecho que no vulnera ningún derecho constitucional. Por otro lado, el accionante posee legítimo derecho de exigir de los órganos estatales el cumplimiento de sus garantías constitucionales relacionadas con la participación política, siempre y cuando, cumpla de forma eficiente los requisitos establecidos en las normas y reglas para el efecto.

Se reconoce que en el sistema electoral, al generar un plazo razonable para las inscripciones de candidaturas, dentro del mismo, se pueden corregir los errores que se provocarían al momento de inscribir, entendiendo que fuera del plazo rige la extra-temporalidad, constituye un mandato que se ejecuta, en este caso, mediante inadmisión de candidaturas, evitando así el desorden y la desconfiguración de los mandatos legales, aclarando que no se puede actuar de forma extemporánea. Ahora bien, el hecho de sellar los documentos, como parte del proceso de ingreso a la institución electoral de ninguna forma implica la aceptación de la candidatura, son actos jurídico totalmente distintos de mera legalidad que correspondió resolver al Tribunal Contencioso Electoral, como autoridad competente. Igualmente, al existir errores por corregir, en la inscripción de la candidatura, causados no por el órgano electoral sino por el recurrente, conforme consta de la sentencia que se examina en su considerando V, que dice: “[…] no sería recomendable que una misma organización política auspicie dos candidatos para una misma dignidad pero que la decisión queda a criterio del sujeto político […].” Circunstancia que otorga la discrecionalidad de elegir, si realizaba el cambio sugerido o no, pero en ningún caso que se presente de forma extemporánea la postulación de las candidaturas pretendidas por el sujeto político MAPO.

Al respecto se considera que no existe grave vulneración de derechos fundamentales (relativo a los derechos de participación política) y del debido proceso (derecho a la defensa), que ameriten la apertura de la cosa juzgada y la desconfiguración del sistema de justicia electoral. La Corte Constitucional para el período de Transición, considera que para exigir el cumplimiento de los derechos de participación política, es necesario acatar las normas establecidas por la Constitución y las Leyes relacionadas con el sistema elector.

V. DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones y por mandato de la Constitución expide la siguiente

SENTENCIA:

1.- Desechar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por Manuel Elías Espinoza en calidad de director del sujeto político Movimiento y Acción de los Pueblos Organizados (MAPO) en contra de la sentencia dictada el 15 de febrero de 2009 por los Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, señores: Dra. Tania Arias Manzano; Dra. Jimena Endara Osejo; Dra. Alejandra Cantos Molina; Dr. Arturo Donoso Castellón; Dr. José Moreno Yánez dentro del recurso contencioso electoral No. 07-2009, consecuentemente queda en firme la sentencia por ellos emitida.

2.- Publicar la presente Sentencia.- NOTIFÍQUESE y PUBLÍQUESE.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos a favor, unanimidad, de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día martes treinta y uno de marzo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ......- f.) Ilegible.- Quito, a 9 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

1 GARCÍA Villegas Mauricio y UPRIMNY Rodrigo, ¿Qué hacer con la tutela contra sentencias?” en Yepesdejusticia.org/admin/file.php?table=documentos\_publicacion&field=archivo&id=25 -

2 FERRAJOLI, Luigi, Pasado y Futuro del Estado de Derecho, Madrid, Trotta, edc. Miguel Carbonell, Neoconstitucionalismo (s), 2003, p.18

3 AVILA, Ramiro, Constitución del 2008 en el Contexto Andino: Análisis de la Doctrina y el Derecho Comparado, Quito, Serie de Justicia y Derechos Humanos, Neconstitucionalismo y Sociedad No.- 3 Edtr, Ramiro Ávila, edc., 1ª, No.- 2 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 25

4 MARTÍNEZ Dalmau, R “Supremacía Constitucional, control de constitucionalidad y reforma constitucional”, Quito, Serie de Justicia y derechos Humanos Neconstitucionalismo y Sociedad No.- 2, Edtr, Ramiro Ávila, edcn, 1ª Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Tribunal Constitucional, p. 282

5 Eduardo Couture, Hernando Davis Echeandía, véase en: ESCUDERO, Jhoel, “El derecho a la verdad y su problemático reconocimiento”, tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, presentada el 2008, p. 80-82.

7 Sentencias No.- 007-2009, considerando octavo y resolución.

8 Sentencias No.- 007-2009, considerando séptimo.

002-09-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por Mady Elena Gallardo Cadena, Directora Provincial de Manabí del Partido Renovador Institucional Acción Nacional (PRIAN), en contra de la sentencia emitida el 26 de febrero del 2009 dictada por los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, señores: Dra. Tania Arias Manzano, Dra. Jimena Endara Osejo, Dra. Alejandra Cantos Molina, Dr. Arturo Donoso Castellón y Dr. José Moreno Yánez, dentro del Recurso Contencioso Electoral N° 0073-2009, consecuentemente, queda en firme la sentencia por ellos emitida

Sentencia N° 002-09-SEP-CC, SRO Nº 590,14 de Mayo del 2009. CASO: 0111-09-EP. Juez sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES

La Secretaría General de la Corte Constitucional para el Período de Transición (Corte Constitucional) en virtud del Art. 437 de la Constitución y Art. 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, recibió el día 03 de abril del 2009 acción extraordinaria de protección por parte de Mady Elena Gallardo Cadena, en calidad de Directora Provincial de Manabí del Partido Renovador Institucional Acción Nacional (PRIAN), en contra de Tania Arias Manzano, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, por su Sentencia definitiva emitida el 26 de febrero del 2009 dentro del proceso N.° 0073-2009.

El 25 de marzo del 2009, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional integrada por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, Dr. Patricio Herrera Betancourt y Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, respecto a la acción extraordinaria de protección antes mencionada, toma la siguiente decisión: Admite a trámite la acción extraordinaria de protección identificada con el N.° 0111-09-EP.

El 31 de marzo del 2009 en base al Art. 8 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, se realizó el sorteo de rigor de la causa admitida, y en consecuencia, se radicó su conocimiento en la Tercera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional.

El 02 de abril del 2009, la Tercera Sala de la Corte Constitucional avoca conocimiento de la causa N.° 0111-09-EP, se ordena se haga saber el contenido de la demanda y providencia al Tribunal Contencioso Electoral, en la persona de su Presidenta y se designa como Juez Sustanciador al Dr. Patricio Herrera Betancourt.

DESCRIPCIÓN DEL CASO

En virtud de la convocatoria a elecciones generales para autoridades de elección popular hecha por el Consejo Nacional Electoral, el PRIAN procedió a inscribir, entre otras candidaturas, las de concejales rurales del cantón Paján y las de concejales urbanos del cantón Tosagua.

Previa calificación, el 12 de febrero del 2009 la Junta Electoral Provincial de Manabí otorgó plazo de 24 horas para que en la nómina de suplentes se reformen las listas considerando los principios de alternabilidad y paridad de género.

La Junta Electoral Provincial de Manabí consideró que los cambios se hicieron dentro de los plazos respectivos aunque de forma incorrecta, por lo que el 17 de febrero del 2009 mediante resoluciones N.° 023-C-JPEM y 023-E-JPEM, niega las inscripciones de los respectivos candidatos.

La Directora Provincial del PRIAN de Manabí solicita recurso de apelación de la decisiones antes mencionadas, recursos que son concedidos por la Junta Provincial de Manabí el 21 de febrero del 2009, procediéndose a elevar a conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral los procesos y documentación pertinentes.

El 26 de febrero del 2009 el Tribunal Contencioso Electoral rechaza los recursos de impugnación interpuestos, confirmando las resoluciones emitidas por la Junta Electoral Provincial de Manabí, considerando que aún luego de los cambios solicitados y realizados se inobservan los principios de paridad y alternabilidad en la elaboración de las listas de candidatos

II. SOLICITUD DE ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

En virtud de las atribuciones que le competen a la Corte Constitucional, según lo establecido en los artículos 94 y 437 Constitucionales, Mady Elena Gallardo Cadena, en calidad de Directora Provincial de Manabí del Partido Renovador Institucional Acción Nacional (PRIAN), a través de la causa signada con el N.° 0111-09-EP, presenta acción extraordinaria de protección en contra de Tania Arias Manzano, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral por su Sentencia definitiva emitida el 26 de febrero del 2009 dentro del proceso N.° 0073-2009, alegando la violación del derecho de participación política, con el fin de que se deje sin efecto la resolución N.° 073-09 de no inscribir las listas de candidatos del PRIAN para concejales urbanos del cantón Tosagua y concejales rurales del cantón Paján

LAS NORMAS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES OBJETO DE ANÁLISIS EN LA PRESENTE ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

A juicio de la accionante, la resolución emitida por el Tribunal Contencioso contraviene el derecho constitucional de participación de los ciudadanos, el derecho político de elección (Art 61 num. 1 y 2) y el respeto al sistema procesal (Art. 169).

Art. 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozarán de los siguientes derechos, de acuerdo con la ley:

1. Elegir y ser elegidos.

2. Participar en los asuntos de interés público.

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

A criterio de la accionante, fue la Junta Electoral Provincial de Manabí la que indujo al error en la elaboración de las listas de candidatos respectivas, cuando determinado funcionario les había dado ciertas indicaciones que no correspondían a la realidad, por lo cual, dicho error no puede ser causa suficiente para que se les niegue la posibilidad de inscribir las listas de candidatos y participar en las elecciones generales de autoridades.

Para la accionante, la negativa de inscripción de las listas de candidatos no procede al fundarse en un motivo de mera formalidad, pues el derecho político de elegir y ser elegido no puede ser conculcado por la mala elaboración de las listas de candidatos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

COMPETENCIA

El Pleno de la Corte Constitucional según las atribuciones establecidas en el Art. 437 Constitucional y Art. 53 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, publicadas en el Registro Oficial N.° 466 del 13 de noviembre del 2008, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en este caso, la contenida en el proceso N.° 0111-09-EP, con el fin de establecer si en la sentencia definitiva emitida el 26 de febrero del 2009 por el Tribunal Contencioso Electoral, por su Sentencia dentro del proceso N.° 0073-2009, se han violado o no, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales.

DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICO-CONSTITUCIONALES A SER EXAMINADOS EN EL PRESENTE CASO

Corresponde a esta Corte proceder a efectuar un análisis en virtud del cual se cotejen los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto en razón de la documentación constante en el proceso objeto de análisis.

En este contexto, es necesario analizar los planteamientos y argumentaciones elaboradas tanto por el sujeto activo (Directora del PRIAN Manabí) como por el sujeto pasivo (Tribunal Contencioso Electoral) de la acción extraordinaria de protección.

Planteamientos del sujeto activo de la acción extraordinaria de protección

Según la accionante, fue la Junta Provincial Electoral de Manabí “la que ocasiona el supuesto error al obligarnos a modificar el contenido de nuestras listas en forma contraria a lo que establece el Art. 4 inc. cuatro del Instructivo para inscripción y calificación de candidaturas” (fjs, 21), sosteniendo, además, que la Junta Electoral Provincial de Manabí no puede invocar su error en beneficio propio (fjs, 22).

A criterio de la accionante, no se puede “desconocer el derecho constitucional de elección por una supuesta violación formal contenida además en un simple instructivo, instrumento normativo que carece de rango constitucional […]” ya que en la parte final del art. 169 Constitucional se establece que “el derecho político de elección no puede ser desconocido por aspectos formales” (fjs, 22).

La accionante hace referencia al principio de alternabilidad contenido en el art. 17 literal a de las Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral afirmando que dicho principio “no obliga a alternar las candidaturas de las listas considerando la diferencia de género entre hombres y mujeres, sino que por el contrario, permite hacerlo en forma potestativa […]” (fjs.22).

La accionante asimila a la alternatividad de género recogida por las normas dictadas por el Tribunal Contencioso electoral para desempeñar sus funciones, como un mecanismo de discriminación (fjs 25) sosteniendo además que “es claro que la Junta Provincial Electoral de Manabí jamás debió obligarnos a modificar nuestras listas, pues el hecho de que haya un desigual número de mujeres y hombres en las listas es posible debido a la deficiente redacción de la Constitución.”(fjs. 27).

El accionante hace referencia al principio de alternabilidad contenido en el art. 17 literal a de las Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, afirmando que dicho principio “no obliga a alternar las candidaturas de las listas considerando la diferencia de género entre hombres y mujeres, sino que por el contrario, permite hacerlo en forma potestativa […]” (fjs, 22).

Planteamientos del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección

El Tribunal Contencioso Electoral defiende la validez de su resolución bajo el convencimiento de que esta no puede ser conocida por la Corte Constitucional. La presidenta de dicho organismo manifiesta que en materia de derechos políticos o de participación, el Tribunal Contencioso Electoral “ejerce de forma única y privativa el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de los organismos de administración electoral, de las organizaciones y sujetos políticos, de conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 221 de la carta fundamental”, (fjs. 43), señala, además, que la Corte Constitucional “carece de competencia en razón de la materia para entrar a revisar fallos de la justicia especializada en materia electoral […]” (fjs. 44).

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES PLANTEADOS

El núcleo argumentativo que esgrimen las partes tanto activa como pasiva de la acción extraordinaria de protección, hacen que esta Corte se plantee las siguientes interrogantes con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto objeto de reflexión:

1) ¿Se respetó el debido proceso durante la inscripción de listas para concejales rurales del cantón Paján y urbanos del cantón Pedernales?; 2) La decisión del Tribunal Contencioso Electoral de negar la inscripción las listas de candidatos, ¿violó el derecho constitucional de participación política y de elegir y ser elegidos?;

3) ¿Tiene la Corte Constitucional potestad para conocer resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral, en las cuales presuntamente se hayan violado derechos fundamentales?

Sobre el debido proceso y la negativa de inscripción de las listas de candidatos

La accionante estima que, en el proceso de inscripción de candidatos, se contravino el Art. 169 Constitucional. El hecho de que los administrados o peticionarios no reciban una respuesta favorable de la Administración o autoridad pública respectiva, no significa que se haya violado el debido proceso, pues la Administración, en este caso el ente Electoral, tiene la potestad de aceptar o negar las solicitudes de inscripciones de candidatos en virtud del cumplimiento de los requisitos previamente establecidos.

En el caso concreto, se desprende del proceso que principios como: la simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, fueron respetados en la dinámica de inscripción de candidaturas; es más, la accionada reconoce expresamente que al haber construido erróneamente las listas de candidatos, se les ordenó procedan a remediar dichas equivocaciones para proceder a la inscripción (ver fjs. 5 y 8), evidenciándose la disposición de las autoridades de facilitar la correcta dinámica de los procesos respectivos.

Al respecto, la accionante sostiene que “la Junta Provincial Electoral de Manabí jamás debió obligarnos a modificar nuestras listas, pues el hecho de que haya un desigual número de mujeres y hombres en las listas es posible debido a la deficiente redacción de la Constitución.”(fjs. ...). Esta Corte considera que la intervención del ente electoral conminando al cambio de las listas con el fin de proceder a inscribirlas, antes que una intromisión debe ser estimada como un deber de dicha entidad, con el fin de velar precisamente por la materialización de los derechos de los solicitantes; lo contrario habría significado una violación al debido proceso constitucional.

La accionante estima que el cambio solicitado por la autoridad electoral, condujo al cometimiento de error en la elaboración de las listas, cuando realmente el error existió de antemano y se mantuvo a pesar de la solicitud de cambio. En este contexto, esta Corte observa que el error fue cometido por la parte accionante y no por el ente electoral, el mismo que se limitó a receptar la documentación y solicitar los cambios necesarios.

Sobre el derecho de participación política y ocupar cargos de elección popular (elegir y ser elegidos)

El derecho de participación del que están asistidos los ciudadanos del Estado ecuatoriano, entre otros ámbitos dice: relación con la política, tanto formal como sustancial.

La dimensión formal de la política está relacionada con el sistema político y la materialización de procesos eleccionarios libres y limpios a través de los cuales, la ciudadanía en general y el cuerpo electoral en particular, deciden elegir a los representantes que tomarán decisiones de importancia pública a su nombre.

La dimensión sustancial de la política dice: relación con la posibilidad que tienen los seres humanos de construir criterios alrededor de los fenómenos que emergen en diferentes campos del mundo de la vida, por lo que va más allá de la acción de expedir un voto eligiendo a los representantes políticos.

Los derechos constitucionales de elegir y ser elegidos (Art. 61) así como el de participación (Art. 95) que, a juicio del accionante, les han sido violentados, tienen relación con la política formal sin que eso signifique que no encuentre determinadas raíces en la política sustancial.

El Art. 95 Constitucional, en su parte final, establece que la participación política de la ciudadanía en diferentes asuntos de interés público, se ejercerá por mecanismos de democracia representativa, directa y comunitaria. La posibilidad de simpatizar con un partido político, lograr el auspicio de éste sobre candidaturas para aspirar a ocupar cargos públicos de elección popular y someterse a la voluntad del cuerpo electoral, entra en el ámbito del paradigma de la democracia liberal occidental conocida como democracia representativa, cuya fuerza se sustenta, precisamente, en el derecho de los ciudadanos de elegir a los representantes que les convengan y ser elegidos como uno de esos representantes, como contraparte del ejercicio democrático decimonónico en el cual el derecho de elegir y ser representante político estuvo reservado a las élites económicas y sociales (voto censitario).

En el Estado de derechos ecuatoriano, para el ejercicio del derecho político de elegir, no se exige otro requisito sino capacidad de ejercicio, es decir, la única limitación es la edad (18 años voto obligatorio, 16 voto facultativo). De igual forma, para ejercer el derecho de ser elegidos no se exigen otros requisitos sino aquellos amparados en parámetros de edad. Esto no significa, sin embargo, que una vez que un ciudadano adquiera determinada edad, pueda de manera inmediata, por ejemplo, ocupar el cargo de concejal de un cantón, pues para hacerlo debe someterse a un proceso eleccionario, en el cual el cuerpo electoral de la circunscripción territorial respectiva decide y ejerce el derecho de elegir.

Esto significa que para ocupar un cargo de elección popular es necesario que se cumplan determinados requisitos propios de la democracia representativa, como pertenecer a un partido o movimiento político o ser auspiciado por uno y cumplir con los mandatos establecidos por la autoridad electoral o la normativa del caso. En el caso ecuatoriano, uno de aquellos requisitos tiene relación con la elaboración de las listas de candidatos respetando los principios de paridad y alternabilidad.

Paridad y Alternabilidad ¿una mera formalidad?

La accionante manifiesta que no se puede “desconocer el derecho constitucional de elección por una supuesta violación formal contenida además en un simple instructivo, instrumento normativo que carece de rango constitucional […]”(fjs. 22). La accionante hace referencia al principio de alternabilidad contenido en el art. 17 literal a de las Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, afirmando que dicho principio “no obliga a alternar las candidaturas de las listas considerando la diferencia de género entre hombres y mujeres, sino que por el contrario, permite hacerlo en forma potestativa […]”. Por último, la accionante concibe a dichos principios como simples formalidades cuando sustentándose en la parte final del art. 169 Constitucional, manifiesta que “el derecho político de elección no puede ser desconocido por aspectos formales” (fjs. 22).

Esta Corte observa que el aspecto que la accionante califica de “formal”, son los principios de paridad y alternabilidad, los cuales están recogidos no únicamente en el instructivo antes mencionado, sino además, en la Constitución de la República.1

Los artículos 61 N.° 7 y 116 Constitucionales recogen los principios de paridad y alternabilidad.

Art 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozarán de los siguientes derechos, de acuerdo con la ley:

7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base a méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.

Art. 116.- Para las elecciones pluripersonales, la ley establecerá un sistema electoral conforme a los principios de proporcionalidad, igualdad del voto, equidad, paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres, y determinará las circunscripciones electorales dentro y fuera del país.

Si partimos y respetamos el principio de fuerza normativa de la Constitución, es claro que aquellos ciudadanos que aspiren a ocupar cargos públicos de elección popular de carácter pluripersonal (concejales), deben conducir dichas aspiraciones a través de un sistema electoral (la forma de construir listas es uno de sus elementos) que respete la paridad y la alternabilidad.

Los requisitos de la paridad y alternabilidad, como componentes sustanciales del sistema político ecuatoriano y no como mera formalidad, se desprenden, además, de los procesos históricos de lucha por la igualación material en el ejercicio de los derechos políticos entre hombres y mujeres. No es una novedad decir que en el Ecuador, tradicionalmente, la representación política estuvo reservada, en la realidad de los hechos, para los ciudadanos, relegando a las ciudadanas al mundo de la vida privada.

Un Estado de derechos como el ecuatoriano, debe caracterizarse por permitir que, de hecho, las mujeres puedan acceder en igualdad de condiciones a la representación política, para lo cual los mandatos constitucionales obligan a que en la elaboración de las listas se respete los principios de alternabilidad y paridad.

Esta Corte entiende por alternabilidad la obligación que tienen los sujetos políticos de elaborar sus listas mediante una secuencia alternada entre hombre- mujer- hombre o mujer –hombre-mujer hasta cubrir el número de candidatos correspondientes. Por paridad se entiende el hecho de que una lista esté compuesta por igual número de hombres y mujeres.

La alternabilidad debe ser respetada no sólo entre los candidatos principales, sino también sobre los suplentes de manera vertical (de arriba hacia abajo) y de forma horizontal (principal- suplente). Si se respeta la alternabilidad tanto vertical como horizontal, de manera inmediata la paridad (igual número de hombres y mujeres) se cumplirá siempre aunque la lista tenga un número impar.

A continuación, un ejemplo de listas en una circunscripción electoral en la que se eligen 15 concejales:

1 La accionante manifiesta que alternabilidad es un concepto ilusorio que carece de contenido jurídico alguno.

Alternabilidad horizontal

La negativa de inscripción de candidatos: ¿discriminación?

La accionante asimila a la alternabilidad de género recogida por las normas dictadas por el Tribunal Contencioso Electoral para desempeñar sus funciones, como un mecanismo de discriminación (fjs. 25).

Esta Corte considera que la accionante concibe erróneamente al principio de no discriminación e igualdad, al considerar que el Tribunal Contencioso Electoral ha incurrido en discriminación cuando no acepta la inscripción de las listas de candidatos a concejales.

En realidad, es la accionante la que recae en discriminación cuando, en la elaboración de las listas, no respeta las cuotas de género incluidas y amparadas en los principios de alternabilidad y paridad reconocidos por la Constitución de la República, siendo el ente electoral el que trata de enmendar dicha discriminación cuando ordena reformar las listas.

Curiosamente, la accionante cita el párrafo final del N.° 2 del Art. 11 Constitucional, tratando de sostener que el órgano electoral debía tomar medidas afirmativas con el fin de que no se los discrimine. Dicha norma establece que “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

Esta Corte, luego de analizar la documentación pertinente, concluye que la actuación de los entes electorales no discriminan, bajo ninguna circunstancia, a los representados por la accionante, pues por el contrario, en ejercicio de acciones afirmativas que promuevan la igualdad real entre hombres y mujeres que aspiran ocupar cargos públicos de representación política, es necesario que las listas estén construidas de tal forma que las mujeres alcancen efectivamente una función de representación y es precisamente eso, aquello que la accionante incumplió al presentar las listas para concejales.

Sobre el conocimiento de la Corte Constitucional de resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral en las que presuntamente se violen derechos

El Tribunal Contencioso Electoral, por intermedio de su presidenta, manifiesta que en materia de derechos políticos o de participación, el Tribunal Contencioso Electoral “ejerce de forma única y privativa el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de los organismos de administración electoral, de las organizaciones y sujetos políticos, de conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 221 de la carta fundamental” (fjs. 43). Señala, además, que la Corte Constitucional “carece de competencia en razón de la materia para entrar a revisar fallos de la justicia especializada en materia electoral […]” (fjs, 44).

Al respecto, esta Corte estima equivocada la lectura de la Constitución, así como de la concepción de las atribuciones y competencias que estima poseer el Tribunal Contencioso Electoral. Efectivamente, este órgano tiene como obligación garantizar el ejercicio de los derechos políticos cuando por ejemplo, decide si una lista de candidatos puede o no ser inscrita o cuando toma decisiones sobre la impugnación de candidaturas, entre otras, sin embargo, eso no significa que tengan competencias sobre el control de constitucionalidad de los problemas que puedan emerger en el ejercicio de aquellos derechos. Es más, en el ejercicio de sus competencias, el Tribunal Contencioso Electoral bien podría violentar derechos fundamentales, casos en los cuales es la Corte Constitucional la competente para dilucidar la cuestión.

No cabe duda de que el Tribunal Contencioso Electoral, en cuanto al ejercicio de los derechos políticos, establece jurisprudencia electoral de última instancia, pero eso no significa que los sujetos políticos que consideren violados sus derechos no puedan acudir a la Corte Constitucional, es decir, a la entidad que de acuerdo al Art. 429 de la Constitución de la República, es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia; ¿en que materia?, pues en lo relativo a derechos constitucionales fundamentales, que en el caso concreto que nos ocupa, dice relación con el derecho de participación política y de ser elegidos, que a juicio de la accionante ha sido violentado por el Tribunal Contencioso Electoral.

El Tribunal Contencioso Electoral se dedica a conocer controversias en derecho, en materias específicas (la electoral), tal como lo hacen, por ejemplo, los jueces y tribunales de lo penal, los jueces y salas de lo civil o tránsito que se dedican a ramas del derecho específicas, cuyos fallos podrían ser conocidos por esta Corte, siempre que existan indicios de violación de derechos fundamentales y del debido proceso. Este hecho demuestra que la afirmación hecha por el sujeto pasivo de esta acción extraordinaria de protección está fuera de sitio.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1.- Negar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por Mady Elena Gallardo Cadena, en calidad de Directora Provincial de Manabí del Partido Renovador Institucional Acción Nacional (PRIAN), en contra de la Sentencia emitida el 26 de febrero del 2009 dictada por los Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, señores: Dra. Tania Arias Manzano, Dra. Jimena Endara Osejo, Dra. Alejandra Cantos Molina, Dr. Arturo Donoso Castellón y Dr. José Moreno Yánez, dentro del recurso contencioso electoral N.° 0073-2009, consecuentemente, queda en firme la sentencia por ellos emitida.

2.- Publicar en el Registro Oficial la presente sentencia. Notifíquese y Publíquese.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ......- f.) Ilegible.- Quito, a 7 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

007-09-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por Julia Celmira Jaramillo Jiménez

Quito D. M., 19 de mayo de 2009

(Sentencia No. 007-09-SEP-CC, CASO: 0050-08-EP. SRO Nº 602, 1º de Junio del 2009. Jueza Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega)

I. ANTECEDENTES

De la solicitud y sus argumentos

JULIA CELMIRA JARAMILLO JIMÉNEZ presenta esta acción extraordinaria argumentando:

Que con fecha 24 de octubre del 2008 ha presentado el Reclamo Administrativo signado con el Nº 001-2008.

Que el auto impugnado es un decreto con fuerza de sentencia y que textualmente dice: “Reclamo Administrativo Nro. 0001 – 2008.- PARA JULIA JARAMILLO JIMENEZ, en la casilla judicial Nro. 772.- En Loja, a 21 de noviembre de 2008 a las 8h37.- Por cuanto la accionante no ha justificado haber dado cumplimiento previamente a lo establecido en la primera parte del Art. 418 del Código de Procedimiento Penal, me abstengo de tramitar la presente acción. En consecuencia devuélvase toda la documentación presentada, sin necesidad de dejar copias en el Tribunal.- NOTIFIQUESE.- F).- Dra. Mercy Hurtado Flores.- PRESIDENTA SUBROGANTE DEL TTP-L.-”

Derechos fundamentales que considera vulnerados

1) Derecho a indemnización: en torno al caso que señala el Código de Procedimiento Penal, cuando la Corte Suprema de Justicia acepte el recurso de revisión y revoque la sentencia recurrida, el injustamente condenado tiene este derecho (Art. 416 Código de Procedimiento Penal).

2) Derecho a demandar el pago de las indemnizaciones: en cuanto a lo señalado en el cuerpo legal ibídem que, si presentado el reclamo administrativo, en la forma prevista en la Ley Orgánica del Ministerio Público, si el estado no paga la indemnización, se demandará el pago ante el Juez o Tribunal que sentenció la causa, a quien ejerce la Función Ejecutiva y represente al Estado. (Art. 418 Código de Procedimiento Penal). En lo que tiene que ver a cuando una sentencia condenatoria haya sido ulteriormente revocada por haberse producido un error judicial, la persona condenada deberá ser indemnizada (Art. 14 num. 6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En lo atinente a que toda persona tiene derechos a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial. (Art. 10 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

3) Derecho a una adecuada administración de justicia: en lo relacionado a que el Estado será responsable, entre otros hechos, por el error judicial o la inadecuada administración de justicia, estando obligado a reparar a la persona cuando se revoque la sentencia condenatoria. (Art. 11, num. 9, incisos. 4. º y 5. º Constitución de la República).

4) Derecho a la aplicación inmediata de las normas constitucionales: en lo que respecta a la obligación de los jueces de aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos; en cuanto se ordena que estos derechos son de aplicación y cumplimiento inmediato, que no puede alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías. (Art. 426 Constitución de la República).

5) Derecho a recursos efectivos ante los tribunales competentes: en lo que tiene que ver a que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que le amparen contra actos que violenten sus derechos (Art. 8 Declaración Universal de los Derechos Humanos).

6) Derecho a un procedimiento judicial eficiente: en cuanto a que toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos y disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual, la justicia le ampare cuando se violen sus derechos constitucionales. (Art. XVIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

7) Derecho a la igualdad: en lo que respecta a la igualdad de las personas ante los Tribunales y Cortes de Justicia y a ser oídas públicamente. (Art. 14 num. 1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Razones por las que considera que se han violado sus derechos:

1) La sentencia condenatoria del Tercer Tribunal de Loja que le impuso la pena de 4 años de reclusión ordinaria al pago de indemnización de daños y perjuicios, declarándole incapaz a perpetuidad para desempeñar cargo público por el supuesto delito de peculado, pese a que no existió tal delito y el fallo se motivó en un informe parcial de responsabilidad penal que dice: “maliciosamente fraguado por funcionarios de la Regional Cuarta de la Contraloría General del Estado”; señala, además, que en el proceso penal y en el examen especial se violentó reiteradamente el debido proceso, se limitó su derecho a la defensa, pues dice “se llegó a utilizar facturas falsas, peritajes incompletos”[sic] “sobre la base de estos documentos fraudulentos el Tribunal Penal me impuso la condena antes indicada.”

2) De esta sentencia interpone recurso de casación, el cual es aceptado por la Corte Suprema y señala que se “reconoce que no existe el delito de Peculado, sino el delito sancionado y tipificado en el artículo 260 del Código Penal, que sanciona la conducta típica atribuible a los funcionarios y empleados públicos o sus agentes encargados de la adquisición o compra de enseres para la administración”, función que dice, jamás la desempeñó; el fallo de casación le impone la pena de 2 años de prisión.

3) De la sentencia casada, interpone el recurso de revisión luego del cual, la Corte Suprema dicta sentencia absolutoria a su favor señalando que “ha existido ERROR JUDICIAL”.

4) Esta sentencia absolutoria la ubicó en la situación jurídica prevista en el Código de Procedimiento Penal, Libro IV, Título III, que en su Art. 418 señala que para viabilizar la demanda de indemnización prevista en el Art. 416, debe preceder el reclamo administrativo en la forma prevista en la Ley Orgánica del Ministerio Público, ley que no determina ningún procedimiento; señala que existe un vacío legal que debe ser cubierto por el Juez (Art. 18 de la Constitución Política de 1998); que la actual Constitución en el Art. 11 num. 3 establece el principio jurídico de que no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento; que se deben aplicar directamente las normas constitucionales conforme el Art. 426, ibídem; el Art. 11 num. 9 incs. 4. º y 5. º, garantiza que el Estado es el responsable del error judicial y que responderá o reparará a la persona afectada por el error judicial.

5) En este marco y considerando que el reclamo administrativo es un requisito de procedibilidad, con la finalidad de asegurar la validez procesal, por el principio de economía procesal (Art. 169 Constitución vigente), presentó el 28 de octubre del 2008, ante la Presidencia del Tercer Tribunal Penal de Loja, su reclamo administrativo, solicitando se corra traslado con el mismo al Ejecutivo (Presidente de la República) y al Procurador General del Estado, a fin de que el Estado pague o se pronuncie sobre el monto reclamado.

6) A los 28 días de haber presentado el reclamo indicado, la Presidenta del Tercer Tribunal Penal de Loja dicta el auto ahora impugnado, con el cual se abstiene de tramitar la acción, por cuanto dice, no ha justificado haber presentado el reclamo administrativo, el cual señala que fue presentado ante la misma funcionaria pública, incurriendo así, no solo en otra flagrante violación a sus derechos constitucionales sino en un dislate jurídico sin precedentes.

7) La accionada, Presidenta subrogante del Tercer Tribunal de lo Penal de Loja, al no aceptar su reclamo administrativo y al confundir reclamo como una acción judicial, ha violado todas las garantías constitucionales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dejándola en indefensión e impidiendo que haga valer sus derechos.

Conclusión y Pretensión:

La accionante señala que, “el decreto con fuerza de auto dictado por la Presidencia del Tercer Tribunal de lo Penal de Loja” con el cual se abstiene de tramitar su reclamo administrativo, tiene el carácter de “definitivo y se encuentra ejecutoriado y agota el procedimiento ordinario”, viola sus derechos constitucionales, por lo cual interpone la presente acción extraordinaria de protección a fin de que, en sentencia, se ordene a la Presidencia del Tercer Tribunal de Loja que admita a trámite su reclamo administrativo y corra traslado con el mismo al Ejecutivo representado por el Presidente Constitucional de la República y al Procurador General del Estado, en aras de dar cumplimiento al requisito de procedibilidad señalado en el Art. 418 del Código de Procedimiento Penal.

De la Audiencia Pública - Contestación y Argumentos

Mediante providencia del 25 de marzo del 2009, la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición dispone, en primer lugar, notificar con el contenido de la demanda a la accionada a fin de que presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, para lo cual se da el plazo de 15 días acorde a lo señalado en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición; y, en segundo lugar, se fija para el 08 de abril del 2009 a las 09h00, a fin de que tenga lugar la audiencia pública; diligencia que no se llevó a cabo y, ante el pedido de la accionada obrante a fs. 59, se lo difiere.

Mediante escrito que obra de fs. 66-67 presentado el 08 de abril del 2005, la accionada señala:

Que según el Art. 418 del Código de Procedimiento Penal, para que proceda la acción de pago de la indemnización al injustamente condenado, por parte del Estado, se requiere reclamo administrativo previo, en la forma prevista en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Que la misma accionante señala que en la Ley Orgánica del Ministerio Público no existe trámite alguno para este reclamo administrativo y que por eso recurrió al Tercer Tribunal Penal de Loja, con fundamento en las disposiciones constitucionales que son directamente aplicables y que se lo deberá hacer con la norma e interpretación que más favorezca su vigencia acorde lo señalan los Arts. 11 num. 5 y 426 de la Constitución.

Que si bien es cierto el Art. 11 num. 5 señala que en materia de derechos y garantías constitucionales las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales deben aplicar la norma e interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia, también es cierto que el Juez para tomar conocimiento y decisión de un determinado asunto, debe asegurarse primeramente de su competencia, la cual nace únicamente de la ley y que la falta de competencia acarrea la nulidad de las actuaciones.

Que a la fecha en que se dictó el auto de abstención que ha originado la presente acción, no existía norma legal que le dé jurisdicción y competencia a la Presidencia del Tercer Tribunal Penal de Loja para tramitar el reclamo administrativo presentado por la accionante, el cual estaba condicionado al cumplimiento previo de lo establecido en el Art. 418 ya indicado; de allí que su actuación se halla apegada a la ley.

Que en el presente caso no se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que señala el Art. 94 de la Constitución para que proceda la acción extraordinaria. Insiste que aún no se ha cumplido lo dispuesto en el Art. 418 del Código de Procedimiento Penal; además, por analogía con el Art. 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, supletorio a estos casos, negado el trámite por la Presidencia que sentenció la causa, debió apelarse ante los demás miembros de dicho Tribunal.

La accionada concluye señalando que, “si la Corte Constitucional resuelve conceder la acción extraordinaria de protección, y en consecuencia ordenare que la Presidencia del Tercer Tribunal Penal de Loja, tramite el “reclamo administrativo”, condicionado por el Art. 418 del Código de Procedimiento Penal, allí sí la compareciente tendría en qué fundamentar su competencia.”

Mediante providencia del 08 de abril del 2009, la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición, atendiendo lo solicitado por la accionada, señala para el 15 de abril del 2009 a las 15h00 la realización de la audiencia pública. En esta diligencia, la legitimada activa, en términos generales, se ratifica en los argumentos señalados en su demanda, presenta escrito que corre de fs. 71-72. Por su parte, el accionado, a través de su Abogada patrocinadora, también ratifica lo argumentado en su escrito de contestación.

De la Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto de las acciones extraordinarias de protección.

Mediante auto del 11 de marzo del 2009, a las 11h00, la Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, establecidos en el mismo cuerpo normativo, la admite a trámite.

II. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL CASO

Precisiones sobre la Acción Extraordinaria de Protección

En un Estado Constitucional de Derechos, como el adoptado por nuestro país con la Constitución de la República del Ecuador del 2008, la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional; y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

En los Estados de Derecho más consolidados, esta función de garantía del orden jurídico la cumple una Corte o Tribunal Especial que tiene como función primordial, garantizar el principio de la supremacía de la Constitución; es así que la Corte Constitucional deviene como consecuencia lógica de la evolución histórica del Control Constitucional en el Ecuador.

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos constitucionales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconocen la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas.

La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos, no existe democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. Norberto Bobio sostenía que el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos cuanto protegerlos.

Por su parte, el juez constitucional, en su labor hermenéutica, tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos constitucionales. Al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que en estas normas, y en particular los derechos, son siempre amplios, abiertos a la definición de sus contenidos.

El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la defensa de los derechos constitucionales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende, fuertemente, de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución, y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores ciudadanos. Como bien lo dice Robert Alexy, los jueces constitucionales ejercen una “representación argumentativa”.

Es en este escenario de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que la Acción Extraordinaria de Protección establecida en el Art. 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es que, en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial, la competente es la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008, consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial, a lo cual se agrega esta acción de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional. Vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos por parte de las autoridades judiciales.

A manera de corolario, en esta parte, cabe señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose, así, el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

Parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección

Ante situaciones bastante delicadas y anómalas que pueden y/o podrían proponerse ante la Corte Constitucional por esta acción, buscando la anulación de la decisión judicial, caben precisarse ciertos límites y/o parámetros que debe observar la acción extraordinaria de protección.

Es, precisamente, en aquella distinción entre las causas que son susceptibles de acción extraordinaria de protección, en donde radica la importancia del rol que cumple la Corte Constitucional, puesto que mediante un ejercicio valorativo, este órgano constitucional debe revisar, para su admisión, si se cumple con dos requisitos:

1) Que se trate de fallos, vale decir, sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas; y,

2) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

En lo que tiene que ver a la procedencia de esta acción, se deben observar los siguientes requerimientos:

1) Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez, generan obligaciones, ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro. Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección tiene su fundamento, además, en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 43, 44 y 63.

2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutiva de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.

3) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser deducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.

4) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, por vía negativa queda excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional; y,

5) Que no exista, a diferencia de la acción extraordinaria de protección, otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del cual puede predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

En síntesis, se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y, cuando el fallo o auto impugnado, sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir definitivo; esto es, que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales.

La acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso.

Cabe señalar que la violación de un derecho constitucional puede consistir en un acto u omisión del juez al dictar la sentencia o un auto definitivo, y esta acción u omisión debe violar derechos constitucionales, reglas del debido proceso o derechos constantes en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; insistiéndose en que dicha violación debe ser manifiestamente ilegal o arbitraria en el caso concreto y por ello resultaría innecesario someter la controversia a un marco más amplio de debate o prueba, razón por la cual, esta acción, que como su nombre lo señala, es “extraordinaria”, no procedería en aquellas cuestiones dudosas o incompletas en la administración de justicia.

Para decidir si cabe o no la acción extraordinaria de protección, parafraseando al Dr. Luís Cueva Carrión, y aplicando a este tema, hay que investigar si el acto del juzgador viola o violó derechos constitucionales y si se han respetado o no las normas del debido proceso.

A manera de corolario, en este apartado y citando al Dr. García Falconi, cabe señalar que en materia constitucional exclusivamente, la que suscita la acción de protección constitucional extraordinaria y su definición e impugnación trata de que la Corte Constitucional únicamente examine la conformidad de la sentencia con los derechos constitucionales consagrados en la Constitución, pues la violación a un derecho constitucional le corresponde conocer a la Corte Constitucional en forma exclusiva actualmente.

Cuando la Corte Constitucional conoce de una acción extraordinaria de protección, debe examinar si existían o no otros mecanismos de defensa judicial aplicables al caso; debe avaluar los hechos en que se basa la demanda y el alcance de derechos o garantías constitucionales violados y si resultan debidamente incluidos todos los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho o garantía constitucional violado en el aspecto probatorio y el de decisión del mecanismo alterno de defensa; pues de no ser así, cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser dictaminado por la Corte Constitucional a través de los procedimientos previstos para la protección, puesto que cualquier otra garantía que se reconozca carecería de sentido si no existe la posibilidad de ejercerla.

Derechos y Garantías Constitucionales

La Constitución, en el artículo 94, al determinar que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica, cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría de derechos fundamentales, empleada en el Art. 52 literal b de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, en donde, como requisito de procedibilidad se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se han violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales. Por ende, y aplicando un criterio de jerarquización normativa, la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé, exclusivamente, cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí, la Corte Constitucional y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, podrá actuar, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones, sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual aplicado a la institución en estudio armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan, tanto las normas del debido proceso, como los derechos que nos asisten a las personas.

En fin, la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que emanan de una visión amplia que no se limitan exclusivamente a derechos fundamentales, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros, siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

Acción extraordinaria contra autos con fuerza de sentencia

En tanto y en cuanto la presente acción extraordinaria impugna un auto definitivo, cabe precisarse que los autos son definitivos cuando ponen fin al proceso, sin que se pueda volver a discutir en derecho ni en el mismo proceso, ni en otro diferente.

De conformidad con lo que señala la Constitución en su Art. 167, cuando dice: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”, deviene en el caso de la Corte Nacional de Justicia ser la encargada de definir, mediante autos y/o sentencias, los conflictos susceptibles a ser decididos jurídicamente.

Marco Específico:

Problema jurídico planteado: Abstención de trámite de pago de indemnización a un condenado por una sentencia condenatoria revocada

Debido a que el tema de fondo señalado en esta acción extraordinaria de protección proviene del auto dictado el 21 de noviembre del 2008 a las 8H37 por la Presidenta Subrogante del Tercer Tribunal Penal de Loja, dentro del reclamo administrativo signado con el N.º 001-2008, auto impugnado que obra a fs. 35, caben hacer los siguientes análisis:

a) Aspecto Jurídico

La vigente Constitución de la República, en el artículo 11, numeral 9 inciso final, dice:

“Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.” (Lo subrayado es nuestro).

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal en el Libro Sexto “Disposiciones Finales”, Título III “La Indemnización al Imputado, Acusado o Condenado”; artículos 416-421, dice:

“Art. 416.- Caso de revisión.- Cuando la Corte Suprema, aceptando el recurso de revisión, revoque o reforme la sentencia recurrida, el injustamente condenado tiene derecho a una indemnización equivalente al duplo de los ingresos percibidos según su declaración de impuesto a la renta, correspondiente al año inmediato anterior de su privación de libertad, indexados en UVCs o si es un período anterior a la creación de la UVC indexado en base a los indicadores del Banco Central del Ecuador, en proporción al tiempo que haya permanecido preso. Además será obligación del Estado proporcionar al injustamente condenado un trabajo acorde con sus antecedentes, formación y necesidades.

Si no existe declaración de impuesto a la renta, la indemnización debe ser igual al duplo del salario mínimo vital y demás remuneraciones complementarias establecidas al momento de ingresar a prisión indexadas en UVCs, por todo el tiempo que haya permanecido privado de su libertad.” (Lo subrayado es nuestro).

“Art. 417.- Reclamo.- La indemnización puede ser reclamada por el injustamente condenado o por sus herederos, dentro del plazo de tres años, contado desde la fecha en que se ejecutorió el fallo que aceptó el recurso de revisión.” (Lo subrayado es nuestro).

“Art. 418.- Pago.- Si presentado el reclamo administrativo en la forma prevista en la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Estado no paga la indemnización dentro de los sesenta días posteriores a la reclamación, el injustamente condenado o sus herederos deben demandar su pago a quien ejerce la función ejecutiva y representa al Estado, ante el juez o tribunal que sentenció la causa.

La sentencia que pronuncie el citado juez o tribunal será susceptible del recurso de apelación, por parte del injustamente condenado.” (Lo subrayado es nuestro).

“Art. 419.- Casos de prisión preventiva o internación provisional.- Cuando el imputado sea absuelto o sobreseído, debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos, conforme lo previsto en los artículos anteriores.

La indemnización será pagada por el acusador particular. Si no la hubiere, la pagará el Estado, que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación fiscal.”

“Art. 420.- Repetición.- El Estado puede repetir la indemnización pagada de quienes hayan contribuido dolosamente al error judicial. En el caso de las medidas cautelares sufridas injustamente, el juez o tribunal debe imponer, al denunciante o al querellante que hayan alterado los hechos o litigado con temeridad, la obligación de indemnizar.”

La responsabilidad del Estado por sus actos jurisdiccionales se encuentra además regulada en el numeral 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece:

“Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.

La Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, en su Capítulo II Artículo 10 expresa:

“Artículo 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.”

b) Doctrina sobre las indemnizaciones por error judicial

Entre las variadas expresiones o proyecciones especiales del “Derecho de Daños” que habla el autor chileno Natalio Vodanovic Schnake, está la consideración y tratamiento normativo de la responsabilidad del Estado, y en ella, particularmente, la relativa al error judicial.

En la actualidad es una afirmación no discutida la responsabilidad del Estado, como de cualquiera otra persona natural o jurídica, por los daños que cause, producto de su actividad antijurídica, lo que implica la existencia de un principio de integridad patrimonial o del equivalente económico, en caso de sacrificio de bienes privados en razón de interés público o de lesión de los mismos por la acción o la omisión del poder público.1

El concepto de “Derecho de Daños” es actualmente de uso frecuente en la doctrina, básicamente influida por el español Díez-Picazo, y las “Proyecciones Especiales” obedecen a un tratamiento sistemático del académico José Luis Diez Schwerter; estableciéndose, al mismo tiempo, que las infracciones y contravenciones a esta obligación generarán las responsabilidades y sanciones que determine la ley. Ello, claro está, no determina la forma específica en que se hará efectiva dicha responsabilidad, pero marcará un principio general en esta materia, correspondiéndole al legislador regular ésta en detalle.

Así concebido, el problema que ahora nos ocupa presenta mayor discusión en la medida que constituye una habilitación general a las personas para accionar ante los tribunales de justicia, en el caso de cualquier lesión de derechos derivados de la actividad estatal por error judicial, sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario que hubiere causado el daño.

En nuestro medio, la responsabilidad del Estado se construye no solo por las normas constitucionales, sino, fundamentalmente, por las normas legales especiales dispuestas en la materia respectiva, como se señala en las normas citadas en el literal anterior.

Cabe señalar que, en lo que tiene que ver a este tema, se establece un principio general de responsabilidad de la administración estatal, limitándose ésta a los daños derivados del ejercicio de sus funciones y sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario causante del daño.

En este contexto, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se contemplan regímenes especiales de responsabilidad aplicables al error judicial más aún cuando, como en el presente caso, una sentencia condenatoria ha sido revocada.

Tomando al autor Ferrada y aplicando a nuestro ordenamiento, las consecuencias fundamentales del error judicial son: a) La responsabilidad patrimonial del Estado-Fisco, pues supone necesariamente una actuación errónea, dolosa o negligente del aparato judicial puesto en marcha por el supuesto delito; b) En lo que ahora interesa, la responsabilidad configurada, no requiere, para los tribunales de justicia en materia criminal, de una calificación previa de admisibilidad. El ciudadano, entonces, podrá intentar directamente ante el tribunal competente la acción de responsabilidad patrimonial contra el Estado. 2

Bajo el esquema y nuevo paradigma de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social como el nuestro, el sistema procesal penal tiene y debe su estricta aplicación en el precepto constitucional; más aún cuando sólo de los tribunales de justicia emanan las resoluciones de instrucción, procesamiento y condena; y, por ende, ciertos efectos o resoluciones consecuentes que suelen producir el mayor menoscabo a uno de los bienes más preciados del ser humano a saber, desde luego después del de la vida, la privación de la libertad.

En cualquier pronunciamiento sobre el fondo de una acción indemnizatoria que censura un acto de atribución jurisdiccional exclusiva, por error judicial, importaría ponderar la actuación del órgano judicial, el cual debería ser también un tribunal de garantías y, en efecto, así se lo considera en la reciente reforma al Código de Procedimiento Penal.

Remitiéndonos al derecho comparado, específicamente al chileno, su jurisprudencia ha determinado que “sólo a la Corte Suprema corresponde decidir si el error judicial que se pretende resarcir alcanzó o no la extensión o magnitud requerida para estimar que la resolución que se dictó como consecuencia de esa equivocación padece del vicio de ser injustificadamente errónea o arbitraria.”3

1 Ferrada B., Juan Carlos. La Responsabilidad patrimonial: Ed. Porrúa. México. 2004.

2 Ferrada B., Juan Carlos. La Reforma Procesal Penal. Publicado en Revista de Derecho UACH. Número Especial. Agosto 1999.

3 Ver sentencia de la Corte de Santiago, del 2 junio 1983. R., t. 80, sec. 5ª, p. 111.

En Otro fallo de la Corte de Valdivia ha sabido hacer la correspondiente discriminación entre los actos y hechos imputados al Estado, para discernir la diferencia entre los que

Al remitirnos a nuestro ordenamiento jurídico para tratar respecto de la “responsabilidad” civil del Estado ecuatoriano por error judicial, podemos partir de la premisa de lo que significa el “error judicial”. Doctrinariamente, se dice que el error judicial es "el falso concepto que tiene el Juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso; y, que se recalca que comprende no solamente los perjuicios producidos en el inocente sino en los errores o faltas que afectan al culpable y pueden incluir tanto el error de hecho como el de derecho."4

El profesor Hernán García Mendoza define al error judicial como: “aquel cometido durante el proceso criminal como consecuencia de un procesamiento o condena injusta, en perjuicio de una persona cuya inocencia se comprueba con posterioridad, dictándose el correspondiente sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.” 5

En nuestro ordenamiento, el error judicial es el reconocimiento por parte del Estado, a través del recurso extraordinario de revisión, de que una sentencia penal condenatoria contiene una flagrante equivocación respecto de la culpabilidad del condenado, con todas las consecuencias que surgen del fallo adverso.

Existe error judicial cuando: a) hay errónea apreciación de los hechos; b) mal encuadramiento en el Ordenamiento Jurídico de las circunstancias fácticas; y, c) utilización errónea de las normas legales.

El tema de la responsabilidad del Estado ha pasado por diversas etapas, las cuales van desde la total irresponsabilidad, basado en el origen divino del poder del Rey, hasta las doctrinas modernas que distinguen entre la responsabilidad, tanto en su calidad de administrador, legislador y juez.

Esta última es objeto del presente análisis, la responsabilidad objetiva que le afecta al Estado por los errores judiciales y cómo se hace efectiva en la acción indemnizatoria.

Siguiendo al profesor Hugo Pereira Anabalón, se entenderá para estos efectos por “responsabilidad”, a la obligación de reparar un daño, por sí o por otro, como consecuencia de una causal legal. En la especie, la obligación pesa sobre el Estado por error de un tribunal de justicia, uno de sus muchos órganos, que causa un daño específico: la injusticia.6

En esta parte, bien cabe referirse a tres claros motivos por los cuales, el Estado está en la obligación de hacer de la acción indemnizatoria una activa realidad:

\* Por una razón de confianza en el Estado y la ley: el Estado, en su función de administrar justicia, debe garantizar con entereza la justicia que imparte, respetando plenamente los principios que hacen esto posible, como el debido proceso y la presunción de inocencia. En tal razón, cuando el Estado, en cualquiera de sus actividades, daña a las personas, se debe a la existencia de una infracción a las normas que consagran dichos principios; por tanto, el Estado, así como ocurre en el caso de los particulares, ha de responder por su actuar; sin embargo, la proclamación de esta responsabilidad se ha mantenido solo en el plano teórico y la disposición que la contiene no es más que programática. Si bien es cierto que en el tema de la responsabilidad ha habido avances, en orden de hacer efectiva la de los funcionarios por su actuar doloso o culposo, la responsabilidad del Estado es un tema mucho mayor y al respecto, nuestro ordenamiento ha sufrido un estancamiento.

El Estado se gana el respeto, la confianza y el apoyo de sus ciudadanos a través de un actuar impecable, que si bien no está libre de errores, los reconoce, los repara y se somete de manera cierta y eficaz a la Constitución y a las leyes. Las implicancias que tiene la falta de confianza en el Estado y en la ley son insospechadas, entre ellas, el escaso apoyo y credibilidad ante la opinión pública y la inestabilidad. Un Estado que no reconoce ni repara sus propios errores y peor aún, que evade el verdadero sentido de su propia legislación, no tendrá jamás el prestigio que todo país requiere para alcanzar el desarrollo y el ejercicio de una cultura jurídica.

corresponden a su responsabilidad por provenir del Ministerio Público, y los que emanan de los tribunales, no obstante encontrarse engarzados en un mismo juicio y que el demandante los ampare todos en el principio de responsabilidad señala: “Que las indemnizaciones por ambos rubros que solicita el actor se fundamentan en la prisión preventiva de que fue objeto por parte del Estado. En el nuevo proceso penal la prisión preventiva está contemplada como una medida cautelar personal y ésta podrá ser decretada por el Juzgado de Garantía a petición del ministerio público o del querellante, siempre que el solicitante acredite que se cumplen los requisitos que señala el artículo 140 del Código Procesal Penal y ello precisamente sucedió en la especie, según se advierte en el documento agregado a fojas 20, en el que consta que habiéndose decretado la prisión preventiva como medida cautelar en contra del demandante y solicitada que fue su revocación ante el Juez de Garantía éste rechazó lo pedido y la mantuvo.– Quinto: Que sólo una vez que se declare que la prisión preventiva fue injustificadamente errónea o arbitraria, como lo señala el artículo 19 Nº 7, letra i) de la Constitución Política por parte de la Excma. Corte Suprema, el afectado tendrá derecho a ejercitar la acción a que se refiere dicha disposición a fin de ser indemnizado por el Estado respecto de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido y mientras esta declaración no exista, prematuro es deducir la demanda de autos, por cuanto la resolución que debe dictarse por parte del tribunal antes mencionado es un requisito o condición previa para el ejercicio de la acción de reparación” (Ver sentencia pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, con fecha 29 de abril de 2005, en la causa “Catalán con Fisco”, rol Nº 162-2005, básicamente influida por el español Díez-Picazo, y las “Proyecciones Especiales” obedecen a un tratamiento sistemático del académico José Luis Diez Schwerter.)

4 García Falconí, José C. “La Responsabilidad Civil del estado Ecuatoriano.

Por error judicial”; artículo publica en el Diario La Hora Quito.

5 GARCÍA MENDOZA, Hernán: La responsabilidad extracontractual del Estado. Indemnización por error judicial. Santiago: Conosur, 1997, p.224.

6 PEREIRA ANABALÓN, Hugo. La responsabilidad del Estado por error judicial/en/Gaceta Jurídica, nº 275 Chile, (2003), p.7

Las personas necesitan tener confianza en el ordenamiento al cual se encuentran sometidas, sólo así se puede pensar en una sociedad tranquila, con conciencia cívica, respaldo social y respetuosa de la ley.

\* Por una razón Jurídica: en la actualidad, el reconocimiento y protección a los derechos humanos es uno de los temas en que hay consenso entre la mayoría de los países. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 10, reconoce a todas las personas que han sido procesadas o condenadas injustamente, el derecho a ser indemnizadas en los perjuicios que de ello se derivan. Esta Declaración garantiza el derecho a la vida, la libertad, la seguridad y la honra, a través de los recursos que cada país franquea.

Al efecto, como queda señalado en el literal a) Aspecto Jurídico de esta sentencia, nuestra Constitución y ordenamiento jurídico contemplan el tema de la indemnización por error judicial; sin embargo, tal y como se evidencia en el caso que nos ocupa, nuestros tribunales no han dado cabal cumplimiento a este mandato, puesto que la norma constitucional figura en nuestro ordenamiento con una aplicación casi nula y con un desarrollo más teórico que práctico, simplemente doctrinario.

\* Por una razón de justicia: el supuesto señalado en la norma constitucional (Art. 11 numeral 9) que dice: “Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia”. La sola mención de esta frase nos hace pensar de manera inmediata que la persona debe ser indemnizada por el error cometido en su contra, pero en los hechos, en el presente caso, no ha ocurrido así. Hacer justicia significa reparar el daño causado y hacer efectiva la responsabilidad del Estado y eventualmente la del juez, si se diera el caso. La indemnización por error judicial se debe presentar no como un acto caritativo del Estado, sino como un aspecto y hecho de justicia.

Los derechos y garantías constitucionales del artículo 66 numerales 5, 18 y 29, aseguran a todas las personas el derecho a: el libre desarrollo de la personalidad; el honor, buen nombre e imagen y, la libertad. Por ende, una vez revocada la sentencia condenatoria, la persona erróneamente condenada tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado, por los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento que debe ser breve y sumario.

A este análisis se puede sumar lo sostenido por Jorge Quinzio respecto al principio de legalidad, cuando señala que: “el juez es el garante del principio de legalidad, aplica el derecho y controla la administración, si constituye, en definitiva, en una de las piezas fundamentales del Estado de derecho, se deben regular las garantías necesarias frente a los eventuales errores judiciales. Los ciudadanos deben tener confianza en la justicia. Ello se traduce en la seguridad de que existen los mecanismos técnicos apropiados para garantizar al máximo al ciudadano frente al eventual error judicial que se pueda producir.”7

Así analizados los alcances e implicaciones del error judicial, no merece mayor reparo, sin embargo, la acción de indemnización por error judicial presenta una realidad muy distinta y a pesar de tener existencia en nuestra Constitución, su aplicabilidad aún está en entre dicho.

La verdad es que el rechazo (no admisión como en el caso que nos ocupa) de nuestro sistema judicial a la acción indemnizatoria, podría obedecer a razones que podemos agruparlas en: Razones de credibilidad y prestigio: reconocer que un Tribunal ha dictado una sentencia injustificadamente errónea o arbitraria, le resta credibilidad al Poder Judicial; el sistema ya no es infalible; rehusarse, por parte de los jueces, a admitir los errores cometidos por sus pares, constituyendo una suerte de red de protección y malentendida lealtad entre sus miembros; el escaso porcentaje de acciones acogidas pretende desalentar a quienes pretenden ejercitarla; y, Razones Económicas: el Poder Judicial se niega a ser el causante del gran costo que significaría para el Estado indemnizar a las víctimas de resoluciones erradas; el Poder Judicial no está dispuesto a exponer a uno de sus miembros, a la acción de repetición que el Estado pueda, eventualmente, ejercer en su contra. Estas razones resultan obvias al observar la casi inexistente acogida de estos trámites; sin embargo, en una actitud de avanzada, lo interesante no es saber el porqué, sino el cómo lograr que la indemnización por error judicial se mantenga al alcance efectivo de las víctimas que la invocan.

La práctica habitual ha sido aprovechar la imperfecta redacción de la norma para otorgarle una interpretación extremadamente restrictiva, imponiéndole más requisitos de los que verdaderamente exige, de manera tal que se hace imposible configurar los supuestos.

En el mismo sentido está la opinión del profesor Mario Garrido Montt al referirse a la forma en que se ha desarrollado el tema de la indemnización por error judicial; y dice este autor: “Si adelantamos opinión respecto de la forma como se consagró este justo derecho, habría que reconocer que ha sido establecido de modo bien imperfecto, porque se exige un cúmulo de condiciones para que sea acogido, de manera que la facultad que se consagra con aparente carácter general, en realidad no lo es por su tenor restrictivo, no beneficia a todos sus hipotéticos titulares. De hecho, es una norma de excepción, que limita el beneficio a una minoría.”8

En lo que tiene que ver al fundamento para pagar los daños por error judicial en materia Penal, es decir, para procesar los daños ocasionados por error judicial, la vía está planteada dentro del marco del procesamiento penal ordinario y se canaliza a través del recurso de revisión; la Sala especializada en materia Penal de la Ex Corte Suprema de Justicia, ahora Corte Nacional de Justicia, es la que conoce y resuelve sobre este recurso. En esta instancia se declara, de ser del caso, la revocatoria o reforma a la sentencia revisada; si la Sala Especializada de lo Penal, mediante sentencia, declara la revocatoria del fallo sometido a revisión y ordena la libertad del condenado, bajo esta

7 QUINZIO FIGUEIREDO, Jorge: Tratado de derecho constitucional. Tomo III. Santiago: Lexis Nexis, 2004, p.254.)

8 GARRIDO MONTT, Mario. La indemnización por error judicial en Chile /en/ Ius et Praxis, año 5, nº1, (1999),p.475.

perspectiva, la sentencia revocada equivale a la declaratoria del daño causado, vale decir, equivale al título de imputación en el cual el afectado fundará su reclamo de indemnización y rehabilitación.

En este marco, una vez que se cuenta con el título de imputación, que para estos casos constituye la sentencia favorable del recurso de revisión que revoca o reforma la sentencia recurrida, el Art. 418 del Código de Procedimiento Penal señala que el reclamo administrativo para la indemnización y rehabilitación será presentado en la forma prevista en la Ley Orgánica del Ministerio Público, pero esta Ley no contempla disposición alguna sobre el trámite a seguir, por tanto, en efecto, existe un vacío legal.

III. INTERROGANTES FRENTE AL PROBLEMA PLANTEADO

Para abordar este tema, bien podemos referirnos al tratadista Rodrigo Uprimny, cuando nos enseña que: “El nuevo estatuto procesal penal establece explícitamente que los operadores jurídicos deben, al interpretar sus disposiciones, tomar en cuenta como parámetro normativo el bloque de constitucionalidad.” Señala este autor que la figura jurídica del bloque de constitucionalidad cumple una función trascendental en el proceso penal, en tanto y en cuanto permite incorporar los estándares normativos del derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento interno. El bloque de constitucionalidad, a más de que permite, obliga a interpretar los alcances del nuevo procedimiento penal a partir de las garantías fundamentales previstas no sólo en la Constitución sino además en tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, con lo cual, a más de constitucionalizar el procedimiento penal, obliga a analizarlo desde una perspectiva de derechos humanos.

Concluye el autor que esto permite avanzar hacia un sistema penal más garantista, ya que es importante que los distintos operadores jurídicos aprendan a manejar adecuadamente las implicaciones del bloque de constitucionalidad (Art. 417 de nuestra Constitución) y aprovechen las posibilidades democráticas que derivan de esta figura, lo que para los jueces de garantías y los jueces de conocimiento -jueces penales, tribunales penales- a quienes les corresponde primariamente asegurar la efectividad de los derechos constitucionales en el proceso penal.9

¿Cómo el Tribunal Penal puede cumplir con su función competente, frente a una omisión legislativa y ante una débil interpretación?

Para solucionar este vacío, posiblemente cabría remitirse a la Ley de Modernización del Estado, a su Art. 38, que señala:

“Art. 38.- Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.” (Lo subrayado es nuestro).10

Sin embargo, resulta insuficiente puesto que no se refiere únicamente a la exigencia, como requisito previo, el agotamiento en la vía administrativa, sino que en la Ley Orgánica del Ministerio Público, no se halla establecido el procedimiento. En otras palabras, existe una omisión legislativa y esta omisión del legislador vulnera los derechos de la accionante.

Más allá del sustento jurídico que la institución de la indemnización por error judicial pueda presentar, su importancia radica en el cúmulo de garantías que está llamada a proteger; el legislador se ha preocupado de asegurar a las personas ciertos derechos, protegiéndolos constitucionalmente de los agravios que, eventualmente, pueden sufrir a consecuencia de una resolución injustificadamente errónea o arbitraria; no obstante, la omisión normativa para su implementación procesal coloca a la accionante en una situación de indefensión e injusticia.

Dicho en otras palabras, del análisis de los preceptos constitucionales, legales y doctrinarios, podemos sostener que, aún cuando el legislador hubiera omitido referirse expresamente al derecho de indemnización por error judicial, igualmente hubiéramos llegado a dicha institución a través de derechos y garantías constitucionales, puesto que a la luz de los principios como la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, no podemos olvidar el

9 UPRIMNY, Rodrigo. “Bloque de Constitucionalidad…” p. 1.

10 Nota: Artículo reformado por Ley No. 77 publicada en Registro Oficial Suplemento 290 de 3 de Abril de 1998, acreditando competencia a jueces de lo Civil; Ley No. 77 derogada por Ley No. 4, publicada en Registro Oficial Suplemento 34 de 13 de Marzo del 2000. Competencia de Tribunales de lo Contencioso Administrativo; Artículo sustituido por Art. 16 de Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 144 de 18 de Agosto del 2000; Artículo sustituido por Art. 1 de Ley No. 56, publicada en Registro Oficial 483 de 28 de Diciembre del 2001.

Ver RECLAMACION ADMINISTRATIVA PREVIA, Gaceta Judicial. Año XCVI. Serie XVI. No. 5. Pág. 1170. (Quito, 2 de Abril de 1996).

Ver RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO, Gaceta Judicial. Año XCV. Serie XVI. No. 2. Pág. 486. (Quito, 31 de Mayo de 1994).

Ver RECLAMACION ADMINISTRATIVA PREVIA, Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. Nro. 12. Pág. 3203. (Quito, 23 de junio de 1998).

significado sustancial del debido proceso, cuyo objetivo último es asegurar un adecuado funcionamiento de la administración de justicia, un procedimiento establecido en la ley que resguarde los derechos de la víctima, del inculpado y de la sociedad en general.

Por otra parte, cabe señalar que entre los principios que complementan el derecho a indemnización por error Judicial, está aquel que emana del artículo 11 numeral 9 en cuanto al más alto deber del Estado que consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, la reparación a los derechos de los particulares por las acciones u omisiones de las funcionarias y funcionarios en el desempeño de su cargos; en concordancia con el Art. 226 en cuanto a que las instituciones del Estado, organismos, dependencias y personas que actúen en virtud de una potestad estatal deben actuar dentro de la esfera de sus facultades; y con el Art. 426 en cuanto a que las juezas y jueces aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente; y, la Supremacía constitucional establecida en el Art. 424 que señala que la Constitución prevalece sobre cualesquiera otra norma del ordenamiento jurídico, las cuales deben guardar conformidad con las disposiciones constitucionales.

No se puede concebir que la única alternativa que reste para hacer efectiva la responsabilidad del Estado, sea acudir al derecho internacional; tal es el caso, por ejemplo, en Chile donde tres personas que estuvieron cinco años privadas de libertad, acusadas de homicidio calificado, en el caso conocido como “La Calchona” luego de ser absueltos, intentaron la acción indemnizatoria; sin embargo, esta fue rechazada por la Corte Suprema aduciendo que su inocencia no fue plenamente acreditada. Ante esto, los afectados no tuvieron más alternativa que recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde el Estado Chileno ofreció una “Solución Amistosa”, reconociendo el error judicial, disculpándose e indemnizando los perjuicios sufridos por los afectados.11 Y, en el caso que nos ocupa, se coarta el ejercicio de un derecho a la reparación e indemnización por error judicial, debido a un vacío legal.

Entonces, para dar cumplimiento al mandato constitucional frente al error judicial, corresponde aclarar la norma y/o llenar el vacío, de manera tal que se haga efectiva la responsabilidad del Estado y se indemnice por el error judicial; así se logrará que la acción indemnizatoria cobre plena aplicación y esté, por fin, librada de aquellos elementos que entraban su existencia práctica.

¿Cómo la omisión legislativa debe ser superada mediante una sentencia integradora, aditiva?

Partiendo de la premisa de que las sentencias “integradoras” encuentran su fundamento en el carácter normativo de la Constitución, es en donde el juez constitucional, en aras de asegurar la integridad y la supremacía de la Constitución, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez para decidir un caso, se encuentra frente a una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, como lo que ahora nos ocupa, ya sea porque el enunciado es contrario a la Constitución, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione, el orden legal con nuevos contenidos normativos. En este caso, en manera alguna, el juez constitucional estará legislando, pues lo único que hará será dar aplicación al principio acorde a la Constitución, que como “norma de normas” tiene una suprema fuerza normativa. Las sentencias integradoras también se fundamentan en el principio de efectividad, puesto que los

11 En este caso fueron procesados y condenados Víctor Osses Conejeros, Juan Manuel Contreras San Martín y José Alfredo Soto Ruz, por la muerte de una mujer cuyo cadáver se encontró en las cercanías del puente llamado “La Calchona”, en la ciudad de Talca. Estos señores que estuvieron más de cinco años en prisión preventiva, sostenían ser inocentes y alegaban que la policía los sometió a maltratos físicos y psicológicos para obtener una confesión que terminó, en primera instancia, condenando al señor Soto y Contreras a diez años de presidio y al señor Osses con cinco años, como autores de homicidio calificado. Posteriormente, la Ilustre Corte de Apelaciones de Rancagua los absolvió por falta de pruebas, ya que su confesión fue obtenida a través de medios ilegítimos. La Corte Suprema les denegó la indemnización por error judicial, sosteniendo que no se dio por establecida formalmente su inocencia dejando de este modo sin reparación el daño sufrido por estas personas, quienes vieron como impunemente eran violados sus derechos. Es así como llegaron a recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señalando como responsable al Estado de Chile de la vulneración de su integridad personal, libertad personal, garantías judiciales y derecho a indemnización por error judicial, todas las cuales son garantías protegidas por los artículos cinco, siete, ocho y diez, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, la sentencia de la Comisión Interamericana para sancionar al Estado de Chile no fue necesaria, pues este último se apresuró en ofrecer lo que se denominó una “Propuesta Definitiva de Solución Amistosa”, donde se contemplaron las siguientes medidas de reparación: -Proporcionarles gratuitamente una capacitación adecuada, a través del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. -Otorgar a cada uno de ellos una Pensión por Gracia Vitalicia, equivalente a tres ingresos mínimos mensuales; -Un acto público de desagravio a los afectados ante su comunidad, a través del Gobierno Regional, difundido por los medios de comunicación, con el fin de restituirles su reputación y honra. Este acto público de desagravio se llevó a cabo el 22 de noviembre de 2001, consistió en las disculpas que el Intendente de la VII Región del Maule les pidió a los afectados.“Cada uno de ustedes tiene irreprochable conducta, pero lamentablemente fueron objeto de descoordinaciones y errores que significaron su injusta detención y mantención en prisión por más de cinco años por un delito que no cometieron y condenados en primera instancia como autores de la muerte de la señora María Soledad Opazo, asesinada en junio de 1989. Queremos que a partir de hoy, ustedes comiencen una nueva vida, que miren hacia adelante con optimismo y superen los problemas del pasado para enfrentar los conflictos que se generarán en el futuro” COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Informe N° 32/02 Juan Manuel Contreras San Martín, Víctor Eduardo Osses Conejeros y José Alfredo Soto Ruz, Chile 12 de marzo de 2002.

Felizmente los afectados, obtuvieron una forma de reparación, respecto de la cual debemos hacer hincapié en que no se debe al ideal desarrollo de la acción indemnizatoria, sino más bien a una situación puramente excepcional, que viene a confirmar la equivocada interpretación de los tribunales nacionales.

órganos del Estado en general y la Corte Constitucional en particular, debe buscar en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales así como el orden de valores que la Norma Suprema aspira a instaurar.12

Por su parte, las sentencias “aditivas” consisten en hacer una interpretación extensiva del ámbito de aplicación del precepto legal a fin de conformarlo a la Constitución; las sentencias aditivas suponen el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión; censuran el precepto legal, norma, no por lo que dice sino por lo que no dice; vale decir, en la medida en que no prevé algo. Dicho de otra manera, una sentencia aditiva estima inconstitucional la omisión de regulación expresa de un determinado supuesto de hecho, por ejemplo, la falta de atribución de un derecho, ventaja o beneficio a una clase de sujetos. Son, por ende, aquellas que extienden la aplicación de un precepto legislativo a un supuesto de hecho no previsto en el mismo pero sin el cual sería inconstitucional. Esta clase de sentencias se las dicta porque no se estima conveniente anular el precepto legal, pero resulta evidente que al extender el campo de aplicación de la ley, el Juez constitucional actúa como un auténtico legislador positivo, ya que crea una norma nueva que es ley para los aplicadores del Derecho pero que no ha sido querida o establecida por el legislador.13

El origen de estas sentencias aditivas o integradoras se encuentra en una específica situación que suele enfrentar la Corte Constitucional cuando, al interpretar la ley cuestionada, descubre que el legislador ha regulado una materia, pero lo ha hecho de manera incompleta. 14

En este marco, la presente acción extraordinaria de protección planteada por Julia Celmira Jaramillo Díaz, en contra del auto dictado el 21 de noviembre del 2008 por la Presidenta Subrogante del Tercer Tribunal de Loja, contiene dos elementos sustanciales: 1) el auto impugnado tiene el carácter o la fuerza de sentencia al ser definitivo; 2) la abstención de tramitar el reclamo deja en una situación de incertidumbre a la accionante al no poder ejercitar una acción, un derecho, que a pesar de estar establecido en la misma Constitución, por ciertas falencias y/o vacíos legales en cuanto a su procedimiento, vulneran el debido proceso y el derecho a la defensa. Reparando en que la accionante anteriormente tuvo que afrontar y enfrentar todo un proceso penal puesto en marcha por la supuesta comisión de un delito que a la larga resultó errado, la ubica en una situación de doble desventaja ya que si primero fue injusta e indebidamente sentenciada, luego se le niega la posibilidad de reclamar la reparación por tal error.

No cabe la menor duda que esta situación obedece, principalmente, a la restrictiva interpretación que se ha dado de la norma constitucional. Es allí cuando la Corte Constitucional debe actuar ejercitando su rol de ser el máximo órgano de interpretación constitucional, de creador del derecho, y sobre todo, de administración de justicia en esta materia, conforme lo determina el Art. 429 de la Constitución.

De ahí que la Corte Constitucional constata, en el fondo, una omisión legislativa, debido a la deficiente regulación de la Ley Orgánica del Ministerio Público, al no haber previsto el procedimiento a seguir para la reparación e indemnización por error judicial que resulta ser imperativo para que la normativa secundaria se adecue al mandato constitucional. Dicho de otro modo, se podría señalar que la ley es inconstitucional “en la parte que no prevé” y para ubicarla en el marco de la constitucionalidad de la ley, la Presidente del Tercer Tribunal Penal de Loja debe tramitar el reclamo administrativo planteado, tanto más que se halla dispuesto en el artículo 418 del Código de Procedimiento Penal, pues allí radica la competencia de la autoridad judicial.

Considerando la facultad interpretativa que le asiste a la Corte Constitucional, bien podríamos señalar que, frente al caso, estamos obligados a superar la concepción tradicional de ser un órgano que cumple una función de expulsión de normas del ordenamiento jurídico por el hecho de ser contrarias a la Constitución y, en verdad hacer efectiva la administración de justicia constitucional, creando derecho. Es decir, la omisión legislativa que genera un vacío legal, es cubierta por la labor interpretativa de la Corte Constitucional. Se podría decir, entonces, que la omisión derivada de la norma significa exclusión, por lo que, la eliminación de esa omisión implica incluir, en el acceso a la justicia, a la accionante que ha sido marginada o discriminada como producto del vacío legal.15

En suma, la Corte observa que la no aceptación a trámite del reclamo administrativo planteado por la accionante no le es imputable ni a la jueza ni a la accionante por ser consecuencia de hechos ajenos a la voluntad, como es el vacío legal o la omisión legislativa.

De otro lado, cabe reparar en lo señalado por la accionada cuando manifiesta: “si la Corte Constitucional resuelve conceder la acción extraordinaria de protección, y en consecuencia ordenare que la Presidencia del Tercer Tribunal Penal de Loja, tramite el “reclamo administrativo”, condicionado por el Art. 418 del Código de Procedimiento Penal, allí sí la compareciente tendría en qué fundamentar su competencia.”; lo cual evidencia que la accionada está a la espera de un pronunciamiento de este organismo para proceder.

Finalmente, es necesario mencionar que el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente desde el 09 de marzo de 2009 establece que la competencia para conocer y resolver los casos de indemnización por error judicial, es de los jueces de lo Contencioso Administrativo; sin embargo, no es menos cierto que el problema jurídico- constitucional sometido a decisión de esta Corte, data del 21

12 Ver sentencia No. C-109/95 Corte Constitucional Colombiana.

13 GASCON ABELLÁN. Marina. La Argumentación en el Derecho. Palestra Editores. Perú 2005. p. 293.

14 Ver Luis AGUIAR DE LUUE, “El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control de procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”. Revista de Derecho Político No. 24, 1987, pág. 25.

15 MORENO MILLÁN, Franklyn. “La Jurisprudencia Constitucional Como Fuente del Derecho”. Editorial Leyers, Bogotá D.C., 2002, Pág. 65, citado por Hernán Alejandro Olano García.

de noviembre de 2008, fecha del auto inhibitorio dictado por la Presidenta Subrogante del Tercer Tribunal Penal de Loja; es decir, fecha anterior a la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo cual, la vulneración del derecho al acceso a la justicia se produjo en esa fecha y respecto de esa vulneración corresponde a esta Corte disponer la reparación integral.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional para el Período de Transición expide la siguiente

SENTENCIA:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

2. Ordenar que la Presidenta del Tercer Tribunal de lo Penal de Loja revoque el auto del 21 de noviembre del 2008, a las 08h37, dentro de la causa identificada como Reclamo Administrativo Nº 0001-2008 y, en consecuencia, tramite dicha acción en los términos señalados en el Libro VI, Título III del Código de Procedimiento Penal, trámite que deberá estar bajo los parámetros señalados en el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, con nueve votos a favor (unanimidad) de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día martes diecinueve de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ......- f.) Ilegible.- Quito, a 21 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

003-09-SEP-CC Deséchase la acción extraordinaria de protección planteada por el ingeniero Marcelo Ramiro Rodríguez Pintado

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

Sentencia No. 003-09-SEP-CC, SRO Nº 602, 1º de Junio del 2009

CASO: 0064-08-EP

JUEZA SUSTANCIADORA: Dra. Nina Pacari Vega.

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue interpuesta ante la Corte Constitucional para el Período de Transición, el 31 de diciembre del 2008.

De conformidad con el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, a fs. 17, el Secretario General certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional para el Período de Transición mediante auto del 04 de marzo del 2009, a las 15h55, avoca conocimiento de la presente causa, y admite a trámite la acción (de fs. 20) indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación, recayendo la competencia en la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el Período de Transición.

El 09 de marzo del 2009 se efectuó el sorteo correspondiente de conformidad con lo prescrito en los arts. 436, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, 9 inciso segundo y 10 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, según consta en el acta del sorteo que se encuentra a fs. 25 del expediente, en donde el presente caso signado con el N.º 0064-08-EP correspondió a la Dra. Nina Pacari Vega como Jueza Sustanciadora.

Mediante auto del 10 de marzo del 2009, a las 10h20, la Segunda Sala avoca conocimiento de esta acción extraordinaria de protección, de conformidad con el Art. 27 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, disponiendo que se notifique con el contenido de esta providencia a los integrantes de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de justicia, doctores Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez y Clotario Salinas Montaño, para que presenten su informe motivado de descargo sobre los elementos en los que el accionante plantea la demanda. De igual manera, se establece que se haga conocer el contenido de la demanda y esta providencia al Alcalde y procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, para que se pronuncie en el plazo de quince días, respecto de la presunta vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución. Finalmente, se convoca para el día miércoles 25 de marzo del 2009, a las 10h00, a fin de que se lleve a cabo la audiencia determinada en el art. 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

De la Solicitud y sus Argumentos

El legitimado activo, Ingeniero Marcelo Ramiro Rodríguez Pintado, fundamentado en los artículos 94, 437, y 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, presenta la presente acción, argumentando:

Que se trata de un servidor público de carrera, puesto que el 30 de mayo de 1968, la Oficina Nacional de Personal, en virtud de la atribución que le confería el art. 15 literal n de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, le otorgó dicho certificado.

Que el 01 de julio de 1991 ingresó a prestar sus servicios en la Dirección de Avalúos y Catastros, departamento de Asesoría, Coordinación y Seguimiento del Municipio de Quito, en calidad de coordinador institucional 19, con nombramiento provisional.

Que el 28 de julio de 1994, mediante acción de personal 5253 suscrita por el Dr. Rafael Parreño Navas como director de Recursos Humanos del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, fue ascendido al puesto de Subdirector de Avalúos y Catastros, con vigencia desde el 1 de julio de 1994.

Que desde el 20 de octubre hasta el 15 de diciembre de 1995 desempeñó las funciones de Director de Avalúos y Catastros.

Que el 23 de junio de 1998, mediante acción de personal Nº 12784 suscrita por el Director de Recursos Humanos y por el Administrador General del Ilustre Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, fue reclasificado al puesto de Asesor Institucional 1 de la Subdirección Técnica, de la Dirección de Avalúos y Catastros de la Dirección General Administrativa Financiera, con grado 21, con vigencia desde el 01 de julio de 1998.

Que el 01 de febrero del 2000, fue reclasificado de Asesor Institucional 1 a Técnico en Desarrollo Institucional 1.

Que el 15 de septiembre del 2000, mediante Resolución Nº 13, se modificó la condición de servidores municipales, ampliando el número y categoría de los puestos que son de libre remoción a aquellos de mediana categoría como lo era el que ocupaba el accionante.

Que el 17 noviembre del 2000, mediante acción de personal Nº 200088211, la Dirección de Recursos Humanos del Ilustre Municipio del Distrito Metropolitano de Quito resolvió removerlo de su cargo de Técnico en Desarrollo Institucional 1, con vigencia desde el 08 de marzo del 2001.

Que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, Primera Sala en sentencia del 06 de mayo del 2004, a las 10h00, declara: “ilegal y sin valor la sentencia a través de la cual se le ha removido al actor de sus funciones, ordenándose que, en el término de ocho días, las autoridades municipales le reincorporen a su cargo.- No ha lugar a ordenar el pago de sueldos y emolumentos desde la cesación del accionante”.

Que el 22 de noviembre del 2004, tres años y ocho meses después de haber sido injusta e ilegalmente removido, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, rechazó los recursos de casación que interpusieron el Municipio de Quito y el legitimado activo.

Que en virtud de lo que ordenó la sentencia del 06 de mayo fue reincorporado, pero que siente insatisfechos sus derechos como servidor público de carrera.

Que la sentencia impugnada por el legitimado activo es el fallo de Casación del 22 de noviembre del 2004, dictado dentro del proceso 198-2004 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, conformada por los señores Ministros Jueces, doctores Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez y Clotario Salinas Montaño.

Identificación de los Derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial

Según el accionante, en el fallo objeto de la acción extraordinaria de protección se le han vulnerado los siguientes derechos Constitucionales: al trabajo y a la remuneración (art. 33); a la seguridad social (art. 34); a la tutela judicial efectiva (art. 75); al debido proceso (art. 76); a la defensa (art. 76, numeral 7); a la estabilidad como servidor público de carrera, ascenso y promoción (art. 229, segundo inciso). El legitimado activo manifiesta al respecto de este fallo: que lo ha desconocido como servidor público de carrera; que el fallo omite pronunciarse sobre al violación de su derecho al debido proceso y, por ende, la violación del derecho de defensa que tal ausencia comporta; que no fue declarada nula la acción de personal 200088211 del 17 de noviembre del 2000, mediante la que fue removido de su cargo; que no hubo pronunciamiento sobre su derecho a las remuneraciones no percibidas durante la remoción, así como remuneraciones adicionales, aportes al IESS (patronales, fondos de reserva), bonificaciones, antigüedad, y que fue desprotegido en su derecho a la estabilidad en el cargo al no especificarse que su reingreso debía ser al cargo que tendría a la fecha de su reincorporación, de no haberse producido la ilegal remoción.

Pretensión Concreta

Con estos antecedentes, el legitimado activo solicita que la Corte Constitucional, en sentencia, disponga la reparación integral de sus derechos, los cuales, según el accionante, consisten en: La declaratoria de nulidad de la acción de personal 200088211-2000 por la que fue ilegalmente removido de su cargo; el reconocimiento de su antigüedad al servicio del Municipio de Quito desde su ingreso el 01 de julio de 1991 hasta la presente fecha; el pago de todas y cada una de las remuneraciones que dejó de percibir durante el tiempo que duró su remoción, aplicando los correspondientes incrementos, ajustes al tiempo actual e intereses generados; el pago de todas y cada una de las remuneraciones adicionales a las que tiene derecho por cada uno de los años durante los cuales estuvo ilegalmente removido: décima tercera, décima cuarta, bonificaciones y demás, aplicando los correspondientes incrementos, ajustes al tiempo actual e intereses generados; el pago de todas las bonificaciones vigentes a la fecha de su remoción, que constituían para él derechos adquiridos y que debió seguir percibiendo de no haber sido removido, así como de aquellas que fueron creadas durante la época de su remoción, aplicando los correspondientes incrementos, ajustes al tiempo actual e intereses generados; el pago de los aportes patronales al IESS, jubilación y cesantía que dejaron de generarse a partir de la fecha de su remoción.

Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos supuestamente vulnerados

“Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

“Art. 34.- EI derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo”.

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

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

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

“Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier titulo trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”.

De la contestación y sus argumentos

A fs. 27 del expediente consta la razón de notificaciones realizada por el Secretario Encargado de la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el Período de Transición, al señor Marcelo Ramiro Rodríguez Pintado mediante boleta dejada en la casilla constitucional N.º 898 (fs. 28), al Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Quito mediante oficio N.º 154-2009-CC-II-S (fs. 29) y a los señores jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia mediante oficio N.º 153-2009-CC-II-S (fs. 30); sin embargo, los ex jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo no presentaron escrito alguno de descargo sobre la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.

De los argumentos de otros accionados con interés en el caso

Dando cumplimiento a la providencia de la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, la Dra. María Salgado Silva, Procuradora Metropolitana (e) como representante judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, comparece por escrito y manifiesta: que en 1991 el accionante ingresó al Municipio de Quito desempeñando las funciones de Asesoría, ocupando el cargo de Coordinador Institucional, mediante acción de personal 91-XI-25 (fs. 165); que en la acción de personal del 16 de abril de 1992 consta que se revaloró su denominación manteniendo el mismo puesto; que en 1994, en acción N.º 5253 del 28 de junio de 1994, se lo nombró Subdirector de Avalúos y Catastros; que en el año 1998 se lo reclasificó con grado 21 en el puesto de Asesor Institucional 1, cargo catalogado como de libre remoción; que en consideración a la condición establecida en esta acción de personal antes descrita, el 17 de noviembre del 2000, el señor Paco Moncayo, Alcalde del Municipio de Quito, procedió a emitir la respectiva acción de personal y en aplicación a lo dispuesto en Resolución N.º 013 del 15 de septiembre del 2000 y la reformatoria del 06 de octubre del 2000, por la cual el Municipio determinó los puestos de libre remoción, se verificó que el puesto ocupado por el accionante era de libre remoción, procediendo, por ende, a removerlo de su puesto de trabajo; que el accionante, al no estar de acuerdo con este acto administrativo, lo impugnó ante la respectiva autoridad judicial; que en el proceso se realizaron varias diligencias probatorias por cada una de las partes, pretendiendo el Municipio demostrar que el accionante tenía un cargo de libre remoción y que no era un servidor de carrera; en la especie, el Municipio alegó que el accionante no cumplió con lo previsto por el art. I. 202 que menciona los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa “a) Tener capacidad probada, mediante el proceso de selección que se establece en este Capítulo, y haber sido escogido de la nómina de candidatos elegibles; b) Reunir los requisitos mínimos legales y reglamentarios, la idoneidad necesaria para el desempeño del puesto; c) Haber obtenido la calificación de servicio de excelente o muy buena […]”. Señala además que el accionante, mediante sus propios actos judiciales, aceptó no ser servidor de carrera ya que no dedujo su acción ante la Junta de Reclamaciones ni adjuntó el certificado de Servidor de Carrera respectivo que debió ser otorgado por el Municipio. Que la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su art. 175 determina: “Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción concluirán sus funciones en la misma fecha que el Alcalde. Sin embargo, podrán ser removidos por éste, cuando así lo amerite, observando el procedimiento de ley”. Que el art. I.203 del Código Municipal establece:

“Art. I.203.- Incorporación a la carrera administrativa.- Los servidores municipales que laboraban en el Municipio de Quito al 11 de enero de 1990, luego de la correspondiente calificación de servicios quedarán incorporados al Sistema de Carrera Administrativa, quedando amparados por el mismo y en goce de todos los derechos, beneficios, garantías y obligaciones que en él se consideran.

El personal cuyo nombramiento se hubiere producido luego del 11 de enero de 1990, deberá cumplir con os requisitos establecidos en el artículo anterior, para ser considerado dentro del Sistema de Carrera Administrativa Municipal y gozar de los derechos y cumplir con las obligaciones establecidas”.

Además menciona que el accionante jamás presentó el certificado de servidor de carrera y que en la confesión judicial realizada para el efecto, el accionante reconoció no ser servidor de carrera ni tener el certificado que lo acredite como tal; y que en el libelo se pretende incorporar un certificado entregado por otra institución que no es el Municipio acreditándolo como servidor de carrera, por lo que no le corresponde ninguna indemnización, debiendo ser reincorporado al puesto que tenía cuando se produjo la separación y no a un puesto distinto al que el accionante mismo solicitó cuando fue destituido, esto es Grado 21 equivalente al Grado Ocupacional N.º 12 y con el cargo de Especialista Catastral N.º 6 conforme consta en el Oficio N.º 606 de DMRH-UGT-04 suscrito por la Lic. Rosario Estrella Novillo, Directora de Recursos Humanos; por lo tanto, no se han violentado ninguno de los derechos de servidor público ya que la aspiración del accionante es ocupar un cargo y puesto de mayor denominación del que fue removido.

Audiencia en la acción extraordinaria de protección

De fs. 223, la Secretaria Encargada de la Segunda Sala sienta la razón por medio de la cual se deja constancia que el 25 de marzo del 2009, a las 10h10, siendo el día y hora señalados para la realización de la audiencia determinada en el art. 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, no se llevó a efecto la audiencia en el presente caso, de conformidad con la providencia de fecha 10 de marzo del 2009, por cuanto a la diligencia no comparecen las partes.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

El pleno de 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 en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el suplemento del registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto a las acciones de protección.

Para resolver esta causa, la Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede, exclusivamente, en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados. En esencia, la Corte, por medio de esta acción excepcional, solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales como son: la vulneración de derechos fundamentales o la violación de normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país como es la Corte Constitucional; por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria abarca a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que, como medida excepcional, pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado y por ende, el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada de la autoridad impugnada.

Vulneración de derechos fundamentales

Peña Freire menciona que “[...] frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídica con los principios y valores constitucionales”1

Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, “cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales –imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos- en efecto ha insertado en la democracia una dimensión ‘sustancial’, que se agrega a la tradicional dimensión ‘política’, meramente formal o procedimental”2.

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos fundamentales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular.3

“Son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”4.

Tradicionalmente, desde el Estado liberal francés se asocia a la noción de derechos fundamentales con los tradicionales derechos civiles y políticos, sin embargo, dentro de la dinamia que caracteriza al Derecho y en especial a los Derechos Humanos, aquellos se hacen extensivos a otros derechos como los Económicos, Sociales y Culturales o de los derechos de última generación que, en su conjunto, constituyen una amalgama de derechos que deben ser protegidos por los jueces constitucionales.

La Constitución vigente en su Art. 94 determina que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por

1 Antonio Peña Freire, “La garantía en el estado constitucional de derecho”, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 233.

2 Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional” en Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica de Derecho; Christian Courtis, compilador, Eudeba; Buenos Aires, 2001, pp. 262.

3 Luigi Ferrajoli, “La democracia constitucional”. Obra citada, pp. 263.

4 Luigi Ferrajoli, “Derechos Fundamentales”, en Los fundamentos de los derechos fundamentales, Edición Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, editorial Trotta, Tercera Edición, Madrid 2007. pp.19

acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución […]; aquello evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano, la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica, cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría de derechos fundamentales, empleada en el Art. 52, literal b de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, en donde, como requisito de procedibilidad, se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; por ende, y aplicando un criterio de jerarquización normativa, la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual, esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que debe establecerse es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales. Al respecto, mencionaremos que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional, con el espíritu de que todas las resoluciones que puedan contener la vulneración de un derecho constitucional sean revisables en aras de evitar la injusticia; y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis, puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivas.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los medios procesales de impugnación, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí intervendrá la Corte Constitucional, y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual aplicado a la institución en estudio, armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

En fin, la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que, en una visión amplia, no se limitan exclusivamente a derechos fundamentales, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros, siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

Violación de normas del Debido Proceso

Es menester señalar ¿qué debemos entender por debido proceso? Para tener una noción de lo que ello significa, citaré lo que al respecto dice el Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra “El debido proceso penal”, quien manifiesta: “[…]entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos; los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia; que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho”.

Desde este punto de vista, el debido proceso es el “axioma madre”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar.

Al respecto, es menester destacar lo que señala el capítulo octavo del Título II de la Constitución de la República que consagra, en su Art. 76, las garantías básicas del debido proceso:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (…)”.

Determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo, garantías afines a todo proceso en el país.

En la especie, direcccionando el debido proceso a la acción extraordinaria de protección, debemos manifestar que siendo éste el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que esta pretende revisar si en una resolución no se han violentado estas normas procesales que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios idóneos para alcanzar la realización de la justicia.

El rol de la Corte en la protección de derechos fundamentales y normas del debido proceso

El constitucionalismo representa, en la actualidad, una fuerte corriente de renovación del Derecho, evidenciándose, de esta forma, lo que suele denominarse como “Supremacía de la Constitución”, en donde todos los poderes públicos, así como los particulares, nos hallamos sometidos a las normas contenidas en la Carta Fundamental. Esta tarea se torna imperiosa para los actores judiciales, quienes en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia son los llamados a velar, de manera prioritaria, por los derechos consagrados en la Constitución de la República, surgiendo así la figura del control como un elemento inseparable del concepto de Constitución5.

De esta forma se incorpora el nuevo paradigma de la “democracia constitucional” como elemento central en torno al cual va a girar la actividad de los jueces a la hora de administrar justicia, en cuya cúspide se encuentra la Corte Constitucional como máximo garante de la supremacía constitucional. En palabras de Néstor Pedro Sagüés “[...] la primera garantía para los derechos constitucionales es contar con un adecuado control de constitucionalidad, ejercitado por órganos imparciales e idóneos [...]”6.

En la acción extraordinaria de protección, el Juez Constitucional, mediante un control concreto, pretende tutelar derechos subjetivos de las partes intervinientes en el litigio, para lo cual, según palabras de Zagrebelsky “[...] Se basa en la apreciación de las razones de los derechos tal y como aparecen reflejados en los casos concretos, poniéndose la ciencia del derecho al servicio de los derechos subjetivos”7.

Los jueces, al tener conocimiento de una causa especifica, tienen la obligación de realizar un control de constitucionalidad respecto de los derechos supuestamente violados, debiendo, en caso de encontrar tal vulneración, reparar el derecho dejando sin efecto la sentencia o auto definitivo que lo contenga. El efecto que causará esta acción extraordinaria de protección será interpartes, es decir, que la decisión del Juez Constitucional solo se hará extensiva al caso que está resolviendo. “[…] Aquí el control de la ley tiene lugar por incidir en controversias en donde intervienen directamente las partes en un caso concreto […]. Recalcando que la tutela de los derechos fundamentales constituye la razón de este sistema de justicia constitucional”.8

No se debe confundir a la acción extraordinaria de protección con otra instancia judicial; de ahí que la primera variable de este sistema concreto está dado por la especialización del órgano para asuntos exclusivamente constitucionales, por lo que la Corte Constitucional no puede entrar a resolver cuestiones eminentemente legales, sino que debe direccionarse al análisis de la presunta violación de derechos constitucionales y normas del debido proceso, por lo que se debe realizar una diferenciación del papel asumido por la Corte Constitucional frente a la justicia ordinaria.

Para Zagrebelsky, este sistema, el control de constitucionalidad, se halla reservado para órganos que él los denomina “ad hoc” por encontrarse separados de la jurisdicción ordinaria, configurando la llamada Verfassungsgerichtsbarkeit o jurisdicción constitucional9; pretendiéndose, de esta forma, establecer una estructura orgánica independiente de la Función Judicial, dotando de autonomía e independencia a estos organismos para evitar, de este modo, cualquier ingerencia de los poderes estatales sobre los mismos, con el afán de garantizar el respeto y la garantía de los preceptos constitucionales.

Dentro de un Estado Constitucional, el papel que cumple el Juez es trascendental, como destaca Carlos Bernal Pulido “[...] mientras el contenido de las leyes es el producto de la aplicación de la regla de la mayoría, el sentido de las sentencias del juez constitucional está determinado por la lógica de los derechos”.10

Según Dworkin [...] todo juez es capaz y debe interpretar de forma acertada la Constitución en todos los casos [...]11. Con aquel espíritu, el rol que cumple la Corte Constitucional, mediante la acción extraordinaria de protección, es defender las posibles vulneraciones de derechos constitucionales contenidos en resoluciones firmes o ejecutoriadas. El papel del juez dentro de este proceso no se limita a ser un simple regulador de solemnidades, sino que investido de su poder jurisdiccional, su tarea es emitir una resolución con apego irrestricto a las normas contenidas en la Constitución, especialmente a las que dicen relación a los derechos y garantías fundamentales, así como a las normas del debido proceso.

III. OTRAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Teoría del contenido esencial, núcleo duro de derechos.

El Contenido esencial12 consiste en una interpretación dirigida al fundamento y esencia misma de la norma; concretamente, una interpretación teleológica y sistemática aplicada a los derechos fundamentales. Se trata de buscar las formas de compatibilidad que respeten el núcleo central

5 Manuel Aragón Reyes, “Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999. pp. 15.

6 Néstor Pedro Sagüés, “Justicia Constitucional y control de la ley en América Latina”, en La justicia constitucional en la actualidad, Luis López Guerra (coordinador); Corporación Editora Nacional; Quito, 2002; pp. 170.

7 Gustavo Zagrebelsky, “El derecho dúctil”, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997, pág. 62.

8 Gustavo Zagrebelsky, “El derecho dúctil”, Obra citada, pp. 62.

9 Gustavo Zagrebelsky, “El derecho dúctil”, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997, pág. 62.

10 Citado por Carlos Bernal Pulido, “El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 41.

11 Citado por Carlos Bernal Pulido, “El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005 pp. 40.

12 Dentro de la evolución histórica la noción de contenido esencial aparece en el Derecho Constitucional europeo a través de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que manifiesta “que en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”. Otro cuerpo normativo europeo como la Constitución española de 1978 también proclama el respeto al contenido esencial de los derechos; y en el ámbito latinoamericano la Constitución argentina de 1853 determina que: “los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio”; elaborándose en Argentina todo un control constitucional de razonabilidad de las leyes, en donde el test o control de razonabilidad debe contener una proporcionabilidad entre medios, fines y el respeto al contenido esencial; garantizándose la inalterabilidad de los derechos es decir la esencia del contenido esencial. (Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”, en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, pp. 44, 45).

de cada uno de los derechos, solucionando la controversia del modo más ajustado posible y evitando que se vea frustrado el ejercicio legítimo de alguno de ellos.

Ello se consigue concibiendo a los derechos no como pretensiones abstractas e individualistas, sino como facultades orientadas por un determinado fin que se da en el marco de la convivencia social.

El Tribunal Constitucional español, en la STC 11/81 del 8 de abril de 1981 manifiesta que el contenido esencial:

“[…] es aquella parte del contenido de un derecho sin la cual este pierde su peculiaridad; lo que hace que sea reconocible como derecho pertinente a un determinado tipo. Aquella parte del contenido que es necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga”13.

Esta teoría constituye un nuevo paradigma con una interpretación diferente a la habitual (jerarquía, ponderación, subsunción, etc.). Para sus teóricos, los derechos fundamentales son armónicos, constituyéndose en un “mito” la tan mentada colisión entre derechos, ya que si un derecho es excluido por otro siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”14, uno de aquellos tiende a depreciarse, lo cual no es susceptible dentro del constitucionalismo, puesto que éste tiende a que los derechos coexistan armónicamente. El punto de partida de la interpretación de los derechos constitucionales debe ser su armonía y no su contradicción. Esta afirmación se halla sustentada en la unidad del sujeto humano, en donde el peligro no es solo inaplicar una norma, sino desconocer un derecho fundamental de una persona concreta.

Desde el punto de vista de la teoría jurídica de los derechos fundamentales, no es una buena técnica establecer limitaciones, jerarquías y balances que prioricen un derecho fundamental sobre otro, ya que lo que se busca es la armonía entre tales derechos. En esta tarea, el rol de los jueces es trascendental al pretender armonizar los derechos aparentemente en pugna, buscando que el ejercicio legítimo de ninguno de ellos sea destruido por el otro, evitándose, de esta forma, la depreciación del valor axiológico de los derechos fundamentales15.

La determinación del contenido esencial puede y debe operar como pauta para resolver los aparentes conflictos entre derechos; la metodología adecuada para intentar armonizar los derechos pasa especialmente por pensar cada una de las libertades o derechos desde aquel contenido esencial. Algunos detractores de esta teoría manifiestan que, en ocasiones, la determinación del contenido esencial puede conducir a un resultado idéntico al que se ha llegado o podría haberse llegado por la vía de los métodos de jerarquización, y sobre todo de ponderación; sin embargo, los fundamentos teóricos de este método son completamente diferentes, ya que determinar el contenido esencial, es mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, el bien que protegen, su finalidad y su ejercicio funcional.

La concepción del contenido esencial considera que es más adecuado no distinguir entre núcleo duro y parte accidental, puesto que el contenido esencial no es el contenido intocable, sino que es determinable con razonabilidad, y que el contenido esencial se delimita desde el bien humano protegido por el derecho, es decir, desde la finalidad del derecho mismo, lo cual evidencia la armonización y el ajustamiento con otros bienes igualmente humanos y con otras pretensiones igualmente dignas de convertirse en derechos. Cabe destacar que el Tribunal Constitucional español ha establecido dos caminos para aproximarse al contenido esencial: acudir a la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho; y, tratar de encontrar el interés jurídicamente protegido como núcleo y médula de los derechos subjetivos.

Dentro de la dinamia que caracteriza a las Ciencias Jurídicas, los derechos fundamentales no son la excepción y aquellos en su devenir histórico pueden sufrir ampliaciones en su contenido esencial, ya que existe una finalidad para los que han sido formulados históricamente, así como otras que han ido agregándose con el devenir del tiempo.

Finalmente, debemos mencionar que existe una vinculación de todos los poderes públicos a la Constitución, y por ende a los derechos que aquella consagra; si bien, en un primer momento, la garantía del contenido esencial se estableció para controlar al legislador, la regla de que los derechos y garantías constitucionales no deben ser alterados, es un pauta interpretativa que debe ser respetada también por la sentencia judicial, así como por parte del ejecutivo.

Como vemos, el contenido esencial de los derechos fundamentales sirve para solucionar los aparentes conflictos que se puedan suscitar entre derechos, para lo cual, el juzgador debe circunscribirse a la esencia misma del derecho agraviado y determinar el núcleo central alrededor del cual se centra la problemática planteada.

Sentido de la Casación

En el presente caso, al ser el acto impugnado con esta acción extraordinaria de protección, una sentencia de casación, la Sala de Sustanciación considera necesario hacer ciertas precisiones en cuanto a la Casación16; es así que:

13 Luis López Guerra, “El contenido esencial de los derechos fundamentales”, en Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp.87.

14 Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”, en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, pp. 37.

15 Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”, en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, pp. 40.

16 Este recurso judicial, sus orígenes pueden encontrarse en los Estados italianos, que utilizaron este mecanismo para imponer sus estatutos locales por sobre el ius commune. En Francia se dio el apogeo de este medio, donde se utilizó como un mecanismo para uniformar el Derecho a partir de la ley territorial, llegando a ser característico de su ordenamiento jurídico.

La palabra "casar" proviene del latín casare, que significa abrogar o derogar. Por su parte, "casación" proviene del término francés cassation, derivado a su vez de casser, que se traduce como anular, romper o quebrantar.

La casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia, y habitualmente al de mayor jerarquía, como en nuestro país: la anterior Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia.

Las funciones principales de este recurso son: obtener la aplicación correcta de la ley por parte de los diversos tribunales como garantía de seguridad o certeza jurídica; la unificación de la interpretación de las leyes a través de un solo órgano, fijando la jurisprudencia.

Las características de este recurso se las puede resumir (a pesar de que el Derecho Procesal es muy variable en cada país y en el tiempo):

- Se trata de un recurso extraordinario, vale decir, la ley lo admite excepcionalmente y contra determinadasresoluciones judiciales.

- Sus causas están previamente determinadas y se pueden agrupar básicamente, en infracciones al procedimiento, es decir, errores de forma (error in procedendo), e infracciones del Derecho, es decir, errores de fondo (error in judicando).

- Tiene algunas limitaciones a su procedencia, entre otras: la cuantía, sobre todo en casos de derecho civily los motivos que se pueden alegar.

- Según la doctrina y la jurisprudencia se pueden encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular: En la interpretación más clásica, se le considera un Recurso no constitutivo de instancia. Vale decir que el tribunal puede pronunciarse sólo sobre las cuestiones de Derecho; dicho en otras palabras, la revisión es más limitada, pudiendo basarse sólo en una incorrecta interpretación de la ley por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa. En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia penal. Se ha entendido que en la casación no sólo pueden revisarse cuestiones de hecho, sino que se deben revisar éstos; no hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo: Art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la Leistungsfähigkeit (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación.

Es necesario señalar las diferencias importantes que existen entre un recurso de casación y una apelación, dada su naturaleza y la excepcionalidad de presentar un recurso ante el órgano jurisdiccional de mayor importancia jerárquica; mientras que en la apelación se puede revisar el Derecho y los hechos del juicio, siendo constitutiva de instancia, la casación sólo se refiere al derecho y no constituye instancia; sin embargo, en los ordenamientos en que se tiene en cuenta el agotamiento de la capacidad de revisión de los tribunales de casación, la diferencia entre ambos recursos queda supeditada a las resoluciones judiciales que se pretende revisar o anular, según el caso. La apelación es un recurso judicial ordinario, en cambio, el de casación es extraordinario; la casación no es instancia, en consecuencia, no se pueden revisar los hechos ni mucho menos abrirse o agregarse pruebas; por el contrario, la apelación sí constituye instancia; la casación tiende a proceder en el sólo interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio; no así la apelación que se reduce a los intereses de las partes; la casación es, en muchas legislaciones, fuente de jurisprudenciaobligatoria; en cambio, los fallos en apelación no suelen formarla.

Hay autores que aceptan que cuando se habla de casación no se hace una simple referencia a un instituto procesal, sino que conjuntamente se alude al Tribunal de Casación que lo decide y que debe estar ubicado en una alta jerarquía judicial a fin de que sus fallos sean acatados.

Existen distintas definiciones dadas por procesalistas, así, Jorge Enrique Torres Romero la define como una acción extraordinaria y específica de impugnación, mediante la cual se pretende anular total o parcialmente una sentencia definitiva proferida por un tribunal superior cuando contiene errores injudicando o inprocedendo; acción impugnativa que es conocida por la Corte Suprema de Justicia que sólo procede por motivos taxativamente señalados por la ley procedimental.

Una de las definiciones más completas que se ha dado sobre casación se le atribuye a Jerónimo Mejía, quien señala que el recurso de casación es un recurso extraordinario que con la finalidad de defender el derechoobjetivo, de unificar la jurisprudencia nacional y de reparar el agravio de la parte afectada se interpone ante la Corte Suprema de Justicia, para anular parcial o totalmente con o sin reenvío, una resolución (sentencia o auto) de segunda instancia, dictada por algún Tribunal Superior de distrito judicial a la que se le atribuyen vicios de in juridicidad, ya sea por errores improcedendo o por errores injudicando mediante la invocación de las causales taxativamente establecidas por la ley.

En cuanto a la naturaleza jurídica puede afirmarse que la casación penal es medio de impugnación extraordinaria contra resoluciones judiciales de último grado, que se caracteriza por su tecnicismo o formalidad, es limitado o restrictivo a ciertas resoluciones por las causales que la ley determina, que condiciona la decisión o fallos "secundum iuris”.

En nuestro medio, al no existir Corte de Casación, es la Corte Nacional de Justicia, anterior Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación y por encontrarse en la cúspide de la pirámide, la que mantiene sucontrol sobre los juzgados inferiores a través de sus sentencias, permitiendo así una mejor administración de justicia y evitar fallos contradictorios que restan estabilidad jurídica a la sociedad; enmendar los agravios inferidos a las partes, ya que en muchas ocasiones los tribunales profieren fallos injustos o que no se ajustan al derecho y se hace necesario enmendar ese agravio siendo la casación, entonces, un medio claro de la defensa a la aplicación correcta del derecho.

Así concebida y entendida la casación, como recurso extraordinario en la esfera judicial, que tiene como su objetivo o razón de ser el revisar los errores de procedimiento o errores judiciales de la sentencia, cabe precisar que este recurso está debida y formalmente tratado en nuestro ordenamiento jurídico por una normativa específica creada para el efecto en la Ley de Casación, (R.O. N.º 192 del 18 de mayo de 1993) cuerpo legal que en su Art. 2 inciso 1.º dice: “Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.” (lo subrayado es nuestro).

La no comparecencia del actor y demandado a la audiencia de la acción extraordinaria de protección

Debido a que la acción extraordinaria de protección es una institución nueva dentro del marco constitucional ecuatoriano, su regulación, en cuanto al procedimiento de determinadas diligencias, aún no se encuentra regulado; empero dada la naturaleza tutelar de esta acción, es menester considerar ciertos parámetros que se contemplaban para la acción de amparo constitucional y en la especie ante la no comparecencia de las partes a la audiencia constitucional.

Para aquello nos valdremos de lo que señala la Ley de Control Constitucional en su art. 50.

“Art. 50.- La no comparecencia a la audiencia de la autoridad acusada del acto materia del amparo o de su delegado no impedirá que aquella se realice, ni que el juez o tribunal adopte su resolución. La ausencia del actor se considerará como desistimiento del recurso, sin que pueda volver a plantearlos sobre los mismos hechos. Sin embargo, podrá convocarse, en uno u otro caso, a una nueva audiencia, si la no comparecencia de parte provino de fuerza mayor debidamente comprobada”.

Lo que, haciéndose extensivo a la acción extraordinaria de protección, determinará que la no comparecencia de la parte demandada no obstará que la audiencia se realicé ni que la Corte emita su decisión; sin embargo, la no comparecencia de la parte actora será considerada como desistimiento de la acción extraordinaria de protección, sin que se pueda volver a plantearla sobre los mismos hechos, pero podrá convocarse a una nueva audiencia si la no comparecencia se produjo a consecuencia de un asunto de fuerza mayor o caso fortuito, el cual debe estar debidamente justificado.

Ámbito de aplicación de la acción extraordinaria de protección al caso concreto

Con los elementos de valor antes expuestos, la Corte procede a evaluar lo manifestado por las partes dentro de la presente acción extraordinaria de protección.

El accionante menciona que el fallo ha vulnerado su derecho al trabajo y la remuneración, contemplado en el art. 33 de la Constitución de la República; sin embargo, al accionante, mediante resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito de fecha 06 de mayo del 2004 a las 10h00, así como mediante sentencia de casación emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia de fecha 22 de noviembre del 2004 a 08h30, se lo reincorpora al puesto de trabajo que detentaba antes de producirse su remoción por lo que la sentencia impugnada no atenta ni al derecho al trabajo del legitimado activo ni a la remuneración, puesto que se han cancelado los valores que su cargo amerita.

En cuanto al derecho a la seguridad social, continúa manteniéndose, el mismo que no ha sido conculcado, puesto que mientras laboraba en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, esta entidad aportaba al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y ha cumplido sus obligaciones patronales.

En relación al derecho a la tutela judicial efectiva, aquel se traduce en la facultad que tenemos todas las personas de acudir a los órganos de administración de justicia y obtener de ella un desempeño efectivo, imparcial y expedito en sus actuaciones. Se demuestra que el accionado ha acudido a los órganos de administración de justicia haciendo efectivos sus derechos de petición, siendo atendido, resultado de esto son las dos sentencias obtenidas por parte de los órganos jurisdiccionales; adicionalmente, se demuestra que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia actuó con la diligencia del caso de manera efectiva e imparcial, haciendo los jueces una valoración de acuerdo a los elementos aportados en el proceso y la sana crítica.

Derecho al debido proceso.- Como se había indicado en líneas precedentes, este derecho amalgama un conjunto de derechos, principios y garantías constitucionales, ante los cuales el accionante, en la especie, determina que no se le permitió su derecho a la defensa; sin embargo, del análisis del expediente se desprende que se realizó la notificación de la cesación, con lo cual a lo largo de todo el proceso, el accionante ha hecho válido su derecho a la defensa. Muestra de esto es la presente acción que está tramitándose ante esta Corte Constitucional. El accionante no acudió ante la Junta de Reclamaciones para hacer valer sus derechos pudiendo hacerlo, lo cual denota que no se consideraba como servidor público de carrera.

Derecho a la estabilidad como servidor público de carrera, contendido en el art. 229, inciso segundo de la actual Constitución, respecto a que la sentencia dictada el 22 de noviembre del 2004 por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, lo ha desconocido como servidor público de carrera: el Municipio alegó que no se trata de servidor de carrera sino de un cargo de libre remoción, lo que está confirmado por el hecho de que no participó en un proceso de selección establecido en los arts. I.71, I.72, I.73, I74 y I.202 del Código Municipal que determinan:

“Art. I.71.- Sistema de reclutamiento y selección.- El Sistema de Reclutamiento y Selección de Personal regula el proceso para cubrir las vacantes existentes en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Para el efecto se aplicarán normas, políticas, métodos y procedimientos tendientes a evaluar competitivamente la idoneidad de los aspirantes que reúnan los requisitos establecidos para el puesto a ser ocupado”.

“Art. I.72.- Pruebas de idoneidad.- Los aspirantes a ocupar puestos vacantes en el Municipio, serán calificados mediante pruebas de idoneidad. Estas pruebas serán de carácter psicométrico, psicológico y de conocimientos técnicos, para lo cual se convocará a los concursos respectivos”.

“Art. I.73.- Concursos.- La unidad administrativa encargada del área de recursos humanos será responsable de efectuar los concursos, que tendrán dos modalidades:

a) Concurso externo, mediante convocatoria por la prensa; y,

b) Concurso interno, mediante convocatoria que será exhibida en las diferentes carteleras de la institución”.

“Art. I.74.- Condición de elegibles.- Para obtener la condición de elegibles, los candidatos sometidos a evaluación deberán cumplir con los requisitos mínimos exigibles en lo que se refiere a nivel de instrucción, experiencia y capacitación y lograr el puntaje mínimo de setenta por ciento en las pruebas de conocimiento y test psicológicos aplicados para el efecto”.

“Art. I.202.- Para el ingreso a la Carrera Administrativa se requiere, además de los requisitos establecidos en el artículo I.78, los siguientes:

a) Tener capacidad probada, mediante el proceso de selección que se establece en este Capítulo, y haber sido escogido de la nómina de candidatos elegibles;

b) Reunir los requisitos mínimos, legales y reglamentarios, y la idoneidad necesaria para el desempeño del puesto;

c) Haber obtenido la calificación de servicio de excelente o muy buena; y,

d) Ocupar un puesto de trabajo clasificado, de acuerdo con lo que dispone este Capítulo”.

Adicionalmente, la Ley Orgánica de Régimen Municipal determina:

“Art. 171.- Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción, concluirán sus funciones en la misma fecha del Alcalde. Sin embargo, podrán ser removidos por éste, cuando así lo amerite, observando el procedimiento de ley”.

En la presente causa se produjo la remoción por parte del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, en donde se han observado todas las estipulaciones legales, por lo que mal se puede asumir que exista violación del derecho a la estabilidad laboral, más aún si se asocia el hecho de que el accionado se reincorpora a su puesto de trabajo en una actividad catalogada como de libre remoción, situándolo fuera de la categoría de servidor de carrera.

El Art. I.201 del Código Municipal determina:

“Los servidores municipales se incorporan al Sistema de carrera administrativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Servicio Civil y carrera administrativa y según lo establecido en la presente sección.

La carrera administrativa se establece como la profesionalización del servicio Civil en el Municipio de Quito, mediante el sistema de mérito que garantice la estabilidad en el desempeño de sus puestos de trabajo a los servicios idóneos con el fin de obtener el mayor grado de eficiencia en el ejercicio de la función pública […]”.

El Art. I.203 establece que: “Los servidores municipales que laboraban en el Municipio al 11 de enero de 1990, luego de la correspondiente calificación de servicios quedarán incorporados al Sistema de Carrera Administrativa, quedando amparados por el mismo y en goce de todos los derechos, beneficios, garantías y obligaciones que en él se consideran”. Ante lo cual se observa que mediante acción de personal de fecha 25 de noviembre de 1991 constante a fs. 165 del expediente que el accionante ingresó a laborar en el Municipio en 1991, lo cual le excluye de estas prerrogativas y de ostentar la calidad de servidor de carrera, y por otro lado conforme lo establece el segundo inciso del artículo precitado del Código municipal: “El personal cuyo nombramiento se hubiere producido luego del 11 de enero de 1990 deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo anterior, para ser considerado dentro el sistema de carrera administrativa Municipal y gozar de los derechos y cumplir con las obligaciones establecidas”, ante lo cual, tampoco participó en este proceso de selección previa lo que lo excluye de detentar la calidad de servidor de carrera. Así lo determinó la sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito con fecha 06 de mayo del 2004.

Del análisis del expediente se observa que el accionante no acudió ante la Junta de Reclamaciones por la supuesta vulneración de sus derechos; tampoco ha comprobado su calidad de servidor de carrera mediante el correspondiente certificado emitido por el entonces SENDA o el Departamento Municipal respectivo como lo establecen los Artículos 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el artículo 110, literal f de su Reglamento. En todo caso, acudió a los diversos órganos jurisdiccionales que la ley le faculta, por lo que se le ha brindado siempre su derecho a la defensa y a la tutela jurisdiccional; producto de aquello, mediante resolución del 06 de mayo del 2004, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo lo reincorporó a la actividad laboral que desempeñaba antes de su separación del Municipio de Quito.

En cuanto a lo aseverado por el accionante de que el fallo omite pronunciarse sobre la violación de su derecho al debido proceso y, por ende, la violación del derecho de defensa que tal ausencia comporta, cabe señalar que el accionante tiende a confundir la nulidad con la violación de normas del debido proceso.

El accionante señala que no fue declarada nula la acción de personal 200088211 del 17 de noviembre del 2000 por la que fue removido de su cargo; manifestando que: “en la parte final de su considerando tercero, el fallo de casación confunde la Resolución 013 de 15 de septiembre de 2000, dictada por el Consejo Metropolitano, por la cual mi cargo, entre otros, fue catalogado como de libre nombramiento y remoción, con la Acción de personal 200088211, de 17 de noviembre de 2000, dictada por la Dirección de Recursos Humanos del IMDMQ por la cual fui removido de mi cargo. Pero ocurre que cada uno de estos actos tiene un vicio diferente: Téngase en cuenta que la omisión del debido proceso, indispensable para dictar un acto administrativo, es advertida por el fallo de casación en la parte final de su considerando cuarto”.

Frente a esta aseveración, esta Sala Constitucional considera que si bien el artículo 59 literal b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece como causa de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo "la omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento [...], siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión” (lo subrayado es nuestro); no es menos cierto que, al haber detectado la vulneración de un derecho, ha dejado sin efecto dicha resolución; tanto es así, que en la sentencia dictada el 06 de mayo del 2004, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ordena la reincorporación del accionante. De ahí que, en este punto, el Tribunal no comete arbitrariedad ni omisión alguna. En consecuencia, tanto el Tribunal Contencioso Administrativo como la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, mal podrían haber declarado la nulidad de esa resolución administrativa que ha quedado sin efecto.

Para el legitimado activo, el fallo de casación en la parte final de su cuarta consideración señala que: “las causales de destitución, deben ser probadas, otorgándole al servidor público la oportunidad de ejercer su legítimo derecho de defensa garantizado por la Constitución Política de la República, lo que no fue observado”, lo cual es asumido por el accionante como contradictorio; sin embargo, cabe destacar que tanto el Tribunal Contencioso Administrativo en su resolución del 06 de mayo del 2004 como la Sala de la ex Corte Suprema de Justicia en su resolución del 22 de noviembre del 2004, evidenció la violación de derechos en la emisión de la resolución municipal impugnada, cuando se lo separó del cargo sin cumplir los requisitos o causales contempladas en el artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, produciéndose, en esa circunstancia, una violación a las normas del debido proceso, esencialmente su derecho a la defensa, motivo por el cual fue reintegrado a su puesto de trabajo, demostrándose que mediante las resoluciones antes descritas, ante la vulneración y no observancia de esta norma del debido proceso -derecho a la defensa- la jurisdicción Contencioso Administrativa ha reparado esta vulneración reincorporando al accionante a su puesto de trabajo.

En cuanto a que no hubo pronunciamiento sobre su derecho a las remuneraciones no percibidas durante su remoción, así como remuneraciones adicionales, aportes al IESS (patronales, fondos de reserva), bonificaciones, antigüedad, etc., debemos aclarar que en los fallos, tanto el Tribunal Contencioso Administrativo como de la Sala Contenciosa Administrativa de la ex Corte Suprema, se tutela el derecho del accionante a su estabilidad laboral mediante el retorno a su puesto de trabajo, por lo que el derecho fundamental ha sido reconocido y las implicaciones accesorias que se derivan por concepto de pagos indemnizatorios, remuneraciones adicionales, bonos, etc., deben ventilarse por otra vías.

Conclusiones finales a las que llega la Corte

La no comparecencia de las partes a la audiencia constitucional denota la falta de interés que tanto el accionante como los accionados tienen en el libelo, ante lo cual, de conformidad con lo que establece el art. 50 de la Ley de Control Constitucional, asimilando a esta acción extraordinaria de protección con la figura del amparo, ha de entenderse que la parte actora ha desistido de su pretensión; sin embargo, es deber de la Corte pronunciarse.

El fallo materia de la acción extraordinaria de protección como lo señala el accionante en su solicitud constante de fs. 06 a 15 del expediente, es la sentencia de casación de fecha 22 de noviembre del 2004 emitida por la Sala de casación de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia. Al respecto, cabe mencionar que el recurso de casación es un recurso extraordinario; la acción extraordinaria de protección en su art. 94 de la Constitución inciso segundo, menciona que se deben haber agotado las vías ordinarias y extraordinarias, empero el recurso de casación exclusivamente revisa cuestiones de legalidad, tanto es así que la propia ley de casación manifiesta en su art. 3 las razones por las cuales se debe interponer el recurso; la casación, por su naturaleza, revisa la posible violación de ley en la sentencia mas no la constitucionalidad.

Atendiendo a la teoría del contenido esencial y al núcleo duro de derechos, se observa que en la presente causa el derecho central está constituido por el derecho al trabajo y en la especie, la estabilidad laboral, el mismo que no ha sido vulnerado por parte de los jueces, ya que mediante resoluciones del Tribunal Contencioso Administrativo de fecha 06 de mayo del 2004 y de la Sala Contencioso Administrativa de la ex Corte Suprema de Justicia, de fecha 22 de noviembre del mismo año, la estabilidad laboral continúa manteniéndose mediante la reincorporación al puesto de trabajo que detentaba antes de la separación, por lo que los derechos que devienen de aquel núcleo central son susceptibles de ser modificados a criterio valorativo del juzgador. Entre estos derechos que giran en torno al núcleo esencial están todas las pretensiones del accionante, las mismas que obedecen más bien a una naturaleza eminentemente patrimonial, ante lo cual no se evidencia una vulneración de los derechos fundamentales como aduce el accionante. Tampoco se observa una vulneración a las normas del debido proceso, por cuanto de lo analizado se desprende que los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, en su resolución de fecha 22 de noviembre del 2004 a las 08h30, se han apegado a los preceptos constitucionales.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, expide la siguiente

SENTENCIA:

1. Desechar la acción extraordinaria de protección planteada.

2. Ordenar el archivo de la presente causa.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………. f.) Ilegible.- Quito, 21 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

004-09-SEP-CC Deséchase la acción extraordinaria de protección planteada por la señora María de Lourdes Flores Viteri

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

Sentencia No. 004-09-SEP-CC, SRO Nº 602, 1º de Junio del 2009

CASO: 0030-08-EP

JUEZ SUSTANCIADOR: Dr. Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES:

La Secretaría General de la Corte Constitucional para el Período de Transición (Corte Constitucional) en virtud del Art. 437 de la Constitución y Art. 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición (Reglas de Procedimiento), recibió el día 02 de diciembre del 2008 una acción extraordinaria de protección por parte de José Manuel de Oliveira Allu en calidad de Procurador Judicial del señor Juan Doumet Antón (Gerente de Almacén Juan Eljuri Cía. Ltda.), en contra del Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas por su Sentencia definitiva emitida el 05 de septiembre del 2008 dentro del proceso N.º 9002-2008.

El 04 de marzo del 2009, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional integrada por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, Dra. Ruth Seni Pinoargote y Dra. Nina Pacari Vega, respecto de la acción extraordinaria de protección antes mencionada, toma la siguiente decisión: Admitir a trámite la acción extraordinaria de protección identificada con el Nº 0030-08-EP.

El 05 de marzo del 2009, en base al Art. 8 de las Reglas de Procedimiento, se realizó el sorteo de rigor de la causa admitida y en consecuencia, se radicó su conocimiento en la Tercera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional. El 10 de marzo del 2009, en presencia de los integrantes de la Tercera Sala, se efectúa el sorteo de rigor y se designó como Juez Sustanciador al Doctor Patricio Herrera Betancourt.

El 11 de marzo del 2009, la Tercera Sala de la Corte Constitucional avoca conocimiento de la causa Nº 0030-08-EP y se ordena se haga saber el contenido de la demanda y providencia a la señora María de Lourdes Flores Viteri. Se señala como fecha para realizar la correspondiente Audiencia Pública el día 02 de abril del 2009; se dispone la suspensión inmediata de la ejecución de la sentencia que motiva la presente acción y se ratifica la designación como Juez Sustanciador al Dr. Patricio Herrera Betancourt.

DESCRIPCION DEL CASO

El pleito judicial se inicia con la presentación de una denuncia ante la Defensoría del Pueblo de la Provincia del Guayas, por parte de la señora María de Lourdes Flores Viteri, quien manifiesta que el día 18 de agosto del 2005 suscribió un contrato de compra venta con reserva de dominio con los Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda., para la adquisición de un vehículo marca Skoda, modelo Fabia, color blanco. En el mes de marzo del 2006, el vehículo sufrió un percance que trajo como consecuencia el daño de la cremallera. La propietaria del vehículo manifestó que desde el mes de marzo del 2006 hasta el mes de enero del 2007, su vehículo pasó estacionado por falta del repuesto, tiempo en el cual, dejó de cancelar las cuotas mensuales correspondientes al crédito obtenido para la adquisición del automotor, lo que fue motivo para la retención del vehículo por parte de funcionarios de dicho almacén. El informe emitido por la Defensoría del Pueblo concluyó que Almacenes Juan Eljuri retuvo arbitrariamente el vehículo de la señora Flores Viteri y que por tanto, existen indicios de responsabilidad en contra de Juan Eljuri por violación a los Arts. 17, 25 y 70 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. En tal virtud, el proceso fue puesto a conocimiento de la Intendencia General de Policía de la Provincia del Guayas para que se continúe con el trámite respectivo.

Por su parte, el accionante manifiesta que el 11 de agosto del 2008 el Comisario Sexto de Policía del Guayas, Licenciado Francisco Cordero, dentro del proceso 9002-2008, emite una resolución en contra de Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda., contraviniendo ley expresa y violentando derechos y garantías constitucionales, ocasionando un daño grave, inminente e irreparable para su representada, con el fin de beneficiar a María de Lourdes Flores Viteri. El 29 de agosto del 2008, el accionante deduce recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por el Juez inferior; dicho recurso se asigna por sorteo al Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, quien resuelve el 05 de septiembre del 2008.

II. SOLICITUD DE ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

En virtud de las atribuciones que le competen a la Corte Constitucional, según lo establecido en los artículos 94 y 437 Constitucionales, José Manuel de Oliveira Allu, Procurador Judicial del señor Juan Doumet Antón (Gerente de Almacén Juan Eljuri Cía. Ltda.), a través de la causa signada con el N.º 0030-08-EP, presenta acción extraordinaria de protección en contra del Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas por su Sentencia definitiva emitida el 05 de septiembre del 2008 dentro del proceso N.º 661-2008.

LAS NORMAS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES OBJETO DE ANÁLISIS EN LA PRESENTE ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

El accionante considera extraño, inusual y sorprendente que el Juez haya emitido la sentencia en apenas tres días, estimando además que no se consideró ninguno de lo argumentos contenidos en el escrito de apelación y demás documentos aparejados al proceso. Afirma que el Comisario que trató la causa es un estudiante de derecho y presume, por la celeridad en la resolución, que el Juez no revisó ni analizó los expedientes.

A juicio del accionante, la resolución emitida por el Comisario Sexto de Policía y corroborada por el Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, viola las reglas del debido proceso contenidas en el Art. 75 y Art. 76 numerales 1, 4 y 7 literales h y l de la Constitución de la República, al no garantizársele el cumplimiento de los derechos y normas que lo amparaban, al inobservarse su derecho a la tutela judicial efectiva, al no evacuarse las pruebas en su totalidad, así como, al no motivarse correctamente la resolución, pues según el accionante no se enuncian las normas y los principios jurídicos en que se funda, ni se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

El Art. 75 Constitucional establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

El Art. 76 numerales 1, 4 y 7 literales h y l de la Constitución de la República, reza:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

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

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

COMPETENCIA

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en el Art. 437 Constitucional y Art. 53 de las Reglas de Procedimiento publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en este caso, la contenida en el proceso N.º 0030-08-EP, con el fin de establecer si en la sentencia definitiva emitida el 05 de septiembre del 2008, por el Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas dentro del proceso N.º 661-2008, se han violado o no, por acción u omisión el debido proceso u otros derechos constitucionales.

DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICO-CONSTITUCIONALES A SER EXAMINADOS EN EL PRESENTE CASO

Antes de establecer los problemas jurídico-constitucionales a ser analizados en el presente caso, esta Corte estima pertinente determinar la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección, considerándola como un mecanismo de acceso a la justicia y medio idóneo para la constitucionalización del derecho ordinario1, enfatizando en su carácter excepcional, con miras a evitar un uso indiscriminado e injustificado por parte de la ciudadanía.

La acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional que forma parte de aquellas que “protegen los derechos humanos en el ámbito judicial ordinario”2 contra posibles acciones u omisiones en que puedan incurrir los jueces ordinarios. En este sentido, no se trata de una instancia sobrepuesta a las ya existentes ni tampoco tiene como propósito deslegitimar la actuación de juezas y jueces, sino por lo contrario, se trata de un mecanismo subsidiario que complementa y refuerza.3

Para mayor entendimiento, es preciso referirnos a la denominada “fórmula de la cuarta instancia” aplicada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su caso emblemático Marzioni vs. Argentina el 15 de octubre de 1996, en el que se estableció que la CIDH no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y

1 Véase, García Villegas Mauricio, Uprimmy Yépes Rodrigo, “¿Qué hacer con la tutela contra las sentencias?, disponible en Internet en

 http://dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos\_publicacion&field=archivo&id=25.

2 Ávila Santamaría Ramiro, “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008”, en Ramiro Ávila Santamaría, et al, Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 93.

3 Según los artículos 94 y 437 de la Constitución, así como, 52 y siguientes de las Reglas de Procedimiento, la acción extraordinaria de protección será interpuesta ante la Corte Constitucional contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia siempre y cuando éstos hayan sido expedidos violando derechos constitucionales (Vg. derechos fundamentales, garantías del debido proceso) y se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios que prevé nuestro ordenamiento jurídico, salvo que la falta de interposición del recurso no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional violado, aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que se considere la posibilidad de que se haya violado la Convención Americana de Derechos Humanos.

Considerando la formula elaborada por la CIDH, es necesario manifestar que la Corte Constitucional, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no hace las veces de un Tribunal de Alzada que examina supuestos errores de hecho o de derecho que puedan haber cometido los jueces ordinarios dentro de los límites de su competencia; por el contrario, la Corte interviene siempre que se verifiquen indicios de violaciones a derechos reconocidos por la Constitución de la República, sin que pueda, por lo tanto, establecer en sus fallos si las decisiones adoptadas por los jueces en instancias anteriores fueron o no equivocadas o injustas, es decir, pronunciarse sobre valoraciones probatorias o las consideraciones legales en litigio.

Luego de las puntualizaciones antes expuestas, esta Corte, en el caso sub judice, tratará de verificar si en los fallos expedidos por los jueces ordinarios ha existido o no vulneración de derechos constitucionales, para lo cual, procederá a efectuar un análisis por medio del cual se coteje los principios, normas y derechos constitucionales, presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto en razón de la documentación constante en el proceso objeto de análisis. Esta operación teórico-empírica tiene como fin lograr un equilibrio razonable entre el principio de seguridad jurídica frente al respeto a la cosa juzgada, autonomía judicial y principio de especialidad.

En este contexto, es procedente abordar si se respetaron o no, en el desarrollo del caso concreto, determinados principios constitucionales relacionados con el debido proceso, planteando las siguientes interrogantes: 1) ¿Tuvo el accionante dentro del proceso, derecho a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses?; 2) ¿El desarrollo del proceso y la tutela de los derechos e intereses del accionante, se sujetaron a los principios de inmediación y celeridad?; 3) ¿Las autoridades administrativas y judiciales que conocieron el caso, garantizaron el cumplimiento de las normas y derechos de la partes?; 4) ¿Las pruebas y los procedimientos probatorios propios del caso concreto fueron obtenidas o actuadas con violación de la Constitución y la ley?

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES PLANTEADOS

Las interrogantes antes planteadas serán dilucidadas usando el método Aristotélico de razonamiento aplicado en doble vía, es decir, abordando el complejo de cuestiones a resolver desde una perspectiva deductiva (de lo general a lo particular) sin echar de vista la elucubración inductiva (de lo particular a lo general). De esta manera, se concebirá como generalidad el conjunto de principios, normas y derechos presuntamente violentados y como particularidad los pasajes procesales pertinentes, es decir, los hechos materiales pertenecientes al caso concreto, para luego proceder a efectuar una operación jurídico-constitucional por la cual se subsumirán las características de los hechos pertenecientes al caso concreto (derivados de la documentación respectiva), bajo las normas y derechos constitucionales presuntamente violentados y previamente identificados como generalidad.

Sobre el derecho al acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses del accionante

Del proceso se deduce, claramente, que no existió violación del Art. 75 y 76 de la Constitución de la República. La práctica de todas las diligencias pre-procesales y procesales en distintas instancias y frente a distintas autoridades competentes evidencian, de manera clara, el respecto irrestricto del derecho de acceso a la justicia, por lo que no existió obstrucción o denegación de la justicia.

En igualdad de condiciones y con las mismas oportunidades procesales -principio de igualdad de las partes ante la ley procesal y en el proceso- se practicó, por ejemplo, la Audiencia Pública convocada por el Defensor del Pueblo de la ciudad de Guayaquil (fojas 28); la Audiencia Pública convocada por el Comisario Sexto de Policía de Guayaquil (fojas 191), donde los abogados de ambas partes intervinieron y presentaron abundante prueba.4

El derecho de tutela judicial efectiva es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. Del expediente se desprende que en todas y cada una de las fases del proceso se garantizó a las partes involucradas el debido proceso legal; es decir, los principios fundamentales del derecho procesal y del procedimiento, pues el accionante ejerció su legítimo derecho a la defensa en cada una de las etapas procesales, impugnando el peritaje ordenado por el Comisario Sexto de Policía de Guayaquil (fojas 189); apelando a la decisión adoptada por el Comisario Sexto de Policía de Guayaquil el día 11 de agosto del 2008 (fojas 311); solicitando aclaración y ampliación de la sentencia emitida por el Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas (fojas 374); interponiendo demanda de recusación en contra del Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, misma que fue desechada por improcedente por el Juez Vigésimo de lo Penal del Guayas (fojas 408), etc. Queda claro, entonces, que el accionante agotó todos los recursos que la Ley adjetiva prevé para este tipo de denuncias que se originan por supuestas violaciones a los derechos del consumidor.

Sobre los principios de inmediación y celeridad en la dinámica del caso concreto

El Art. 75 de la Constitución establece que el derecho a la justicia se sujetará a los principios de inmediación y celeridad. Para Davis Echandía, el principio de inmediación se traduce en la inmediata comunicación que debe existir entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen5. En el caso concreto, esta Corte

4 Una de las características fundamentales del derecho a la justicia es la disponibilidad de la defensa pública gratuita; cosa que en el presente caso no amerita analizar porque ambas partes comparecieron al proceso a través de abogados privados.

5 Véas, Devis Echandía Hernando, “Teoría General del Proceso”, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1997, p. 68.

estima que se ha respetado el principio de inmediación en todas las fases procesales, pues la inmediata comunicación entre el juez y las partes se concretó eficazmente a través de la práctica de las citaciones, notificaciones, convocatorias y realización de las audiencias públicas, así como con la recepción de escritos y el correspondiente traslado a la otra parte, evacuación y valoración de prueba, etc.

Por su parte, el principio de celeridad no es otra cosa que el llamado que se hace a los jueces para que obren con prontitud en el despacho de las causas que les son sometidas para su conocimiento y resolución. Paradójicamente, el accionante considera que se ha violado el principio de celeridad procesal y al mismo tiempo pone en tela de duda la actuación del Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas cuando conoció y resolvió el recurso de apelación presentado por el accionante, emitiendo sentencia en “tres días”. A juicio del accionante, el juez no podría haber resuelto en tan corto tiempo en vista de la complejidad del asunto. Las afirmaciones formuladas por el accionante parten de meras presunciones y valoraciones subjetivas carentes de sentido. De lo contrario, sería, entonces, oportuno reflexionar acerca del verdadero sentido y/o alcance del principio de celeridad, ya que siguiendo con el razonamiento hecho por el accionante, los jueces no podrían resolver “tan rápido” las controversias que conocen porque entonces se presumiría la poca calidad de sus fallos. Lo que se busca con este principio es que en todo sistema procesal, los jueces resuelvan dentro de ciertos oportunos y razonables límites, manteniendo un adecuado equilibrio entre la justicia y la certeza jurídica.

Sobre las autoridades administrativas y judiciales conocedoras del caso concreto y su obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de la partes

Esta garantía está prevista en el Art. 76 (1) de la Constitución, comúnmente conocida como las garantías básicas del derecho al debido proceso. Sobre este punto, esta Corte considera que todas las actuaciones llevadas a cabo por las autoridades dentro del trámite de denuncia formulada por la señora María de Lourdes Flores Viteri en contra de los Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda., respetaron las garantías básicas del derecho al debido proceso.

Sobre las pruebas y los procedimientos probatorios propios del caso concreto y sus medios de obtención y actuación

El Art. 76 (4) de la Constitución dispone que “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. El accionante alega que en todas las fases procesales no existió una correcta valoración de la prueba y que habiendo solicitado una pericia de verificación de kardex – detalle de las importaciones y venta de repuestos efectuada por la empresa Juan Eljuri – y al no haberse practicado tal diligencia, no se podía emitir una resolución; en tal virtud, considera que se ha violado esta garantía del derecho al debido proceso.

Sobre este punto, la Corte debe efectuar las siguientes precisiones: el principio de valoración de la prueba manda a establecer cuáles son los principios que debe tener en cuenta el juez para apreciar las pruebas aportadas al proceso, y cuáles los efectos que puede sacar de cada uno de los medio de prueba. Se reconoce actualmente el sistema de libre apreciación que “otorga al juez la facultad de apreciar el valor o fuerza de convicción de las pruebas, fundado en una sana crítica”6. A fojas 129 del proceso consta el pedido de peritaje solicitado por el accionante quien, principalmente, manifiesta la necesidad de contar con un perito contable que verifique si el repuesto que reclama la denunciante se encontraba o no en bodegas de la empresa Juan Eljuri. A fojas 167, el Comisario Sexto de Policía de Guayaquil designa como peritos a los ingenieros Julio Pacheco, Pedro Alburquerque y Ángel Vargas para la práctica de los peritajes solicitados por el accionante. A fojas 171 consta la aceptación del cargo del perito Ángel Vargas y a fojas 180 consta el informe técnico mecánico del peritaje realizado.

El peritaje practicado constituye un medio de prueba válido que el Comisario Sexto Nacional de Policía y el Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas incorporaron al proceso, y en virtud de la libre apreciación subjetiva y razonada de la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llegaron al convencimiento de que la empresa Juan Eljuri cometió violaciones a los derechos del consumidor de la denunciante.

El accionante solicita la suspensión inmediata de los efectos de la sentencia, pero paradójicamente celebra y ejecuta un acuerdo con la contraparte, saldando todas y cada una de las obligaciones mutuas, desvirtuando, por lo tanto, lo que pretende con esta acción, cuestión que evidencia el ejercicio injustificado de la acción extraordinaria de protección.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional para el Período de Transición expide la siguiente

SENTENCIA:

1. Desechar la Acción Extraordinaria de Protección planteada.

2. Ordenar el archivo de la presente causa.

3. Notifíquese, Publíquese y Cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, con ocho votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales

6 Ibid., p 64.

Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves catorce de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ……….. f.) Ilegible.- Quito, 22 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

005-09-SEP-CC Deséchase la acción extraordinaria de protección planteada por la señora Mady Elena Gallardo Cadena, Directora Provincial de Manabí del PRIAN

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

Sentencia No. 004-09-SEP-CC, SRO Nº 602, 1º de Junio del 2009

CASO: 0030-08-EP

JUEZ SUSTANCIADOR: Dr. Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES:

La Secretaría General de la Corte Constitucional para el Período de Transición (Corte Constitucional) en virtud del Art. 437 de la Constitución y Art. 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición (Reglas de Procedimiento), recibió el día 02 de diciembre del 2008 una acción extraordinaria de protección por parte de José Manuel de Oliveira Allu en calidad de Procurador Judicial del señor Juan Doumet Antón (Gerente de Almacén Juan Eljuri Cía. Ltda.), en contra del Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas por su Sentencia definitiva emitida el 05 de septiembre del 2008 dentro del proceso N.º 9002-2008.

El 04 de marzo del 2009, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional integrada por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, Dra. Ruth Seni Pinoargote y Dra. Nina Pacari Vega, respecto de la acción extraordinaria de protección antes mencionada, toma la siguiente decisión: Admitir a trámite la acción extraordinaria de protección identificada con el Nº 0030-08-EP.

El 05 de marzo del 2009, en base al Art. 8 de las Reglas de Procedimiento, se realizó el sorteo de rigor de la causa admitida y en consecuencia, se radicó su conocimiento en la Tercera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional. El 10 de marzo del 2009, en presencia de los integrantes de la Tercera Sala, se efectúa el sorteo de rigor y se designó como Juez Sustanciador al Doctor Patricio Herrera Betancourt.

El 11 de marzo del 2009, la Tercera Sala de la Corte Constitucional avoca conocimiento de la causa Nº 0030-08-EP y se ordena se haga saber el contenido de la demanda y providencia a la señora María de Lourdes Flores Viteri. Se señala como fecha para realizar la correspondiente Audiencia Pública el día 02 de abril del 2009; se dispone la suspensión inmediata de la ejecución de la sentencia que motiva la presente acción y se ratifica la designación como Juez Sustanciador al Dr. Patricio Herrera Betancourt.

DESCRIPCIÓN DEL CASO

El pleito judicial se inicia con la presentación de una denuncia ante la Defensoría del Pueblo de la Provincia del Guayas, por parte de la señora María de Lourdes Flores Viteri, quien manifiesta que el día 18 de agosto del 2005 suscribió un contrato de compra venta con reserva de dominio con los Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda., para la adquisición de un vehículo marca Skoda, modelo Fabia, color blanco. En el mes de marzo del 2006, el vehículo sufrió un percance que trajo como consecuencia el daño de la cremallera. La propietaria del vehículo manifestó que desde el mes de marzo del 2006 hasta el mes de enero del 2007, su vehículo pasó estacionado por falta del repuesto, tiempo en el cual, dejó de cancelar las cuotas mensuales correspondientes al crédito obtenido para la adquisición del automotor, lo que fue motivo para la retención del vehículo por parte de funcionarios de dicho almacén. El informe emitido por la Defensoría del Pueblo concluyó que Almacenes Juan Eljuri retuvo arbitrariamente el vehículo de la señora Flores Viteri y que por tanto, existen indicios de responsabilidad en contra de Juan Eljuri por violación a los Arts. 17, 25 y 70 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. En tal virtud, el proceso fue puesto a conocimiento de la Intendencia General de Policía de la Provincia del Guayas para que se continúe con el trámite respectivo.

Por su parte, el accionante manifiesta que el 11 de agosto del 2008 el Comisario Sexto de Policía del Guayas, Licenciado Francisco Cordero, dentro del proceso 9002-2008, emite una resolución en contra de Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda., contraviniendo ley expresa y violentando derechos y garantías constitucionales, ocasionando un daño grave, inminente e irreparable para su representada, con el fin de beneficiar a María de Lourdes Flores Viteri. El 29 de agosto del 2008, el accionante deduce recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por el Juez inferior; dicho recurso se asigna por sorteo al Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, quien resuelve el 05 de septiembre del 2008.

II. SOLICITUD DE ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

En virtud de las atribuciones que le competen a la Corte Constitucional, según lo establecido en los artículos 94 y 437 Constitucionales, José Manuel de Oliveira Allu, Procurador Judicial del señor Juan Doumet Antón (Gerente de Almacén Juan Eljuri Cía. Ltda.), a través de la causa signada con el N.º 0030-08-EP, presenta acción extraordinaria de protección en contra del Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas por su Sentencia definitiva emitida el 05 de septiembre del 2008 dentro del proceso N.º 661-2008.

LAS NORMAS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES OBJETO DE ANÁLISIS EN LA PRESENTE ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

El accionante considera extraño, inusual y sorprendente que el Juez haya emitido la sentencia en apenas tres días, estimando además que no se consideró ninguno de lo argumentos contenidos en el escrito de apelación y demás documentos aparejados al proceso. Afirma que el Comisario que trató la causa es un estudiante de derecho y presume, por la celeridad en la resolución, que el Juez no revisó ni analizó los expedientes.

A juicio del accionante, la resolución emitida por el Comisario Sexto de Policía y corroborada por el Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, viola las reglas del debido proceso contenidas en el Art. 75 y Art. 76 numerales 1, 4 y 7 literales h y l de la Constitución de la República, al no garantizársele el cumplimiento de los derechos y normas que lo amparaban, al inobservarse su derecho a la tutela judicial efectiva, al no evacuarse las pruebas en su totalidad, así como, al no motivarse correctamente la resolución, pues según el accionante no se enuncian las normas y los principios jurídicos en que se funda, ni se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

El Art. 75 Constitucional establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

El Art. 76 numerales 1, 4 y 7 literales h y l de la Constitución de la República, reza:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

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

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

COMPETENCIA

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en el Art. 437 Constitucional y Art. 53 de las Reglas de Procedimiento publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en este caso, la contenida en el proceso N.º 0030-08-EP, con el fin de establecer si en la sentencia definitiva emitida el 05 de septiembre del 2008, por el Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas dentro del proceso N.º 661-2008, se han violado o no, por acción u omisión el debido proceso u otros derechos constitucionales.

DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICO-CONSTITUCIONALES A SER EXAMINADOS EN EL PRESENTE CASO

Antes de establecer los problemas jurídico-constitucionales a ser analizados en el presente caso, esta Corte estima pertinente determinar la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección, considerándola como un mecanismo de acceso a la justicia y medio idóneo para la constitucionalización del derecho ordinario1, enfatizando en su carácter excepcional, con miras a evitar un uso indiscriminado e injustificado por parte de la ciudadanía.

La acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional que forma parte de aquellas que “protegen los derechos humanos en el ámbito judicial ordinario”2 contra posibles acciones u omisiones en que puedan incurrir los jueces ordinarios. En este sentido, no se trata de una instancia sobrepuesta a las ya existentes ni tampoco tiene como propósito deslegitimar la actuación de juezas y jueces, sino por lo contrario, se trata de un mecanismo subsidiario que complementa y refuerza.3

Para mayor entendimiento, es preciso referirnos a la denominada “fórmula de la cuarta instancia” aplicada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su caso emblemático Marzioni vs. Argentina el 15 de octubre de 1996, en el que se estableció que la CIDH no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y

1 Véase, García Villegas Mauricio, Uprimmy Yépes Rodrigo, “¿Qué hacer con la tutela contra las sentencias?, disponible en Internet en http://dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos\_publicacion&field=archivo&id=25.

2 Ávila Santamaría Ramiro, “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008”, en Ramiro Ávila Santamaría, et al, Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 93.

3 Según los artículos 94 y 437 de la Constitución, así como, 52 y siguientes de las Reglas de Procedimiento, la acción extraordinaria de protección será interpuesta ante la Corte Constitucional contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia siempre y cuando éstos hayan sido expedidos violando derechos constitucionales (Vg. derechos fundamentales, garantías del debido proceso) y se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios que prevé nuestro ordenamiento jurídico, salvo que la falta de interposición del recurso no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional violado, aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que se considere la posibilidad de que se haya violado la Convención Americana de Derechos Humanos.

Considerando la formula elaborada por la CIDH, es necesario manifestar que la Corte Constitucional, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no hace las veces de un Tribunal de Alzada que examina supuestos errores de hecho o de derecho que puedan haber cometido los jueces ordinarios dentro de los límites de su competencia; por el contrario, la Corte interviene siempre que se verifiquen indicios de violaciones a derechos reconocidos por la Constitución de la República, sin que pueda, por lo tanto, establecer en sus fallos si las decisiones adoptadas por los jueces en instancias anteriores fueron o no equivocadas o injustas, es decir, pronunciarse sobre valoraciones probatorias o las consideraciones legales en litigio.

Luego de las puntualizaciones antes expuestas, esta Corte, en el caso sub judice, tratará de verificar si en los fallos expedidos por los jueces ordinarios ha existido o no vulneración de derechos constitucionales, para lo cual, procederá a efectuar un análisis por medio del cual se coteje los principios, normas y derechos constitucionales, presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto en razón de la documentación constante en el proceso objeto de análisis. Esta operación teórico-empírica tiene como fin lograr un equilibrio razonable entre el principio de seguridad jurídica frente al respeto a la cosa juzgada, autonomía judicial y principio de especialidad.

En este contexto, es procedente abordar si se respetaron o no, en el desarrollo del caso concreto, determinados principios constitucionales relacionados con el debido proceso, planteando las siguientes interrogantes: 1) ¿Tuvo el accionante dentro del proceso, derecho a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses?; 2) ¿El desarrollo del proceso y la tutela de los derechos e intereses del accionante, se sujetaron a los principios de inmediación y celeridad?; 3) ¿Las autoridades administrativas y judiciales que conocieron el caso, garantizaron el cumplimiento de las normas y derechos de la partes?; 4) ¿Las pruebas y los procedimientos probatorios propios del caso concreto fueron obtenidas o actuadas con violación de la Constitución y la ley?

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES PLANTEADOS

Las interrogantes antes planteadas serán dilucidadas usando el método Aristotélico de razonamiento aplicado en doble vía, es decir, abordando el complejo de cuestiones a resolver desde una perspectiva deductiva (de lo general a lo particular) sin echar de vista la elucubración inductiva (de lo particular a lo general). De esta manera, se concebirá como generalidad el conjunto de principios, normas y derechos presuntamente violentados y como particularidad los pasajes procesales pertinentes, es decir, los hechos materiales pertenecientes al caso concreto, para luego proceder a efectuar una operación jurídico-constitucional por la cual se subsumirán las características de los hechos pertenecientes al caso concreto (derivados de la documentación respectiva), bajo las normas y derechos constitucionales presuntamente violentados y previamente identificados como generalidad.

Sobre el derecho al acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses del accionante

Del proceso se deduce, claramente, que no existió violación del Art. 75 y 76 de la Constitución de la República. La práctica de todas las diligencias pre-procesales y procesales en distintas instancias y frente a distintas autoridades competentes evidencian, de manera clara, el respecto irrestricto del derecho de acceso a la justicia, por lo que no existió obstrucción o denegación de la justicia.

En igualdad de condiciones y con las mismas oportunidades procesales -principio de igualdad de las partes ante la ley procesal y en el proceso- se practicó, por ejemplo, la Audiencia Pública convocada por el Defensor del Pueblo de la ciudad de Guayaquil (fojas 28); la Audiencia Pública convocada por el Comisario Sexto de Policía de Guayaquil (fojas 191), donde los abogados de ambas partes intervinieron y presentaron abundante prueba.4

El derecho de tutela judicial efectiva es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. Del expediente se desprende que en todas y cada una de las fases del proceso se garantizó a las partes involucradas el debido proceso legal; es decir, los principios fundamentales del derecho procesal y del procedimiento, pues el accionante ejerció su legítimo derecho a la defensa en cada una de las etapas procesales, impugnando el peritaje ordenado por el Comisario Sexto de Policía de Guayaquil (fojas 189); apelando a la decisión adoptada por el Comisario Sexto de Policía de Guayaquil el día 11 de agosto del 2008 (fojas 311); solicitando aclaración y ampliación de la sentencia emitida por el Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas (fojas 374); interponiendo demanda de recusación en contra del Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, misma que fue desechada por improcedente por el Juez Vigésimo de lo Penal del Guayas (fojas 408), etc. Queda claro, entonces, que el accionante agotó todos los recursos que la Ley adjetiva prevé para este tipo de denuncias que se originan por supuestas violaciones a los derechos del consumidor.

Sobre los principios de inmediación y celeridad en la dinámica del caso concreto

El Art. 75 de la Constitución establece que el derecho a la justicia se sujetará a los principios de inmediación y celeridad. Para Davis Echandía, el principio de inmediación se traduce en la inmediata comunicación que debe existir entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen5. En el caso concreto, esta Corte

4 Una de las características fundamentales del derecho a la justicia es la disponibilidad de la defensa pública gratuita; cosa que en el presente caso no amerita analizar porque ambas partes comparecieron al proceso a través de abogados privados.

5 Véas, Devis Echandía Hernando, “Teoría General del Proceso”, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1997, p. 68.

estima que se ha respetado el principio de inmediación en todas las fases procesales, pues la inmediata comunicación entre el juez y las partes se concretó eficazmente a través de la práctica de las citaciones, notificaciones, convocatorias y realización de las audiencias públicas, así como con la recepción de escritos y el correspondiente traslado a la otra parte, evacuación y valoración de prueba, etc.

Por su parte, el principio de celeridad no es otra cosa que el llamado que se hace a los jueces para que obren con prontitud en el despacho de las causas que les son sometidas para su conocimiento y resolución. Paradójicamente, el accionante considera que se ha violado el principio de celeridad procesal y al mismo tiempo pone en tela de duda la actuación del Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas cuando conoció y resolvió el recurso de apelación presentado por el accionante, emitiendo sentencia en “tres días”. A juicio del accionante, el juez no podría haber resuelto en tan corto tiempo en vista de la complejidad del asunto. Las afirmaciones formuladas por el accionante parten de meras presunciones y valoraciones subjetivas carentes de sentido. De lo contrario, sería, entonces, oportuno reflexionar acerca del verdadero sentido y/o alcance del principio de celeridad, ya que siguiendo con el razonamiento hecho por el accionante, los jueces no podrían resolver “tan rápido” las controversias que conocen porque entonces se presumiría la poca calidad de sus fallos. Lo que se busca con este principio es que en todo sistema procesal, los jueces resuelvan dentro de ciertos oportunos y razonables límites, manteniendo un adecuado equilibrio entre la justicia y la certeza jurídica.

Sobre las autoridades administrativas y judiciales conocedoras del caso concreto y su obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de la partes

Esta garantía está prevista en el Art. 76 (1) de la Constitución, comúnmente conocida como las garantías básicas del derecho al debido proceso. Sobre este punto, esta Corte considera que todas las actuaciones llevadas a cabo por las autoridades dentro del trámite de denuncia formulada por la señora María de Lourdes Flores Viteri en contra de los Almacenes Juan Eljuri Cía. Ltda., respetaron las garantías básicas del derecho al debido proceso.

Sobre las pruebas y los procedimientos probatorios propios del caso concreto y sus medios de obtención y actuación

El Art. 76 (4) de la Constitución dispone que “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. El accionante alega que en todas las fases procesales no existió una correcta valoración de la prueba y que habiendo solicitado una pericia de verificación de kardex – detalle de las importaciones y venta de repuestos efectuada por la empresa Juan Eljuri – y al no haberse practicado tal diligencia, no se podía emitir una resolución; en tal virtud, considera que se ha violado esta garantía del derecho al debido proceso.

Sobre este punto, la Corte debe efectuar las siguientes precisiones: el principio de valoración de la prueba manda a establecer cuáles son los principios que debe tener en cuenta el juez para apreciar las pruebas aportadas al proceso, y cuáles los efectos que puede sacar de cada uno de los medio de prueba. Se reconoce actualmente el sistema de libre apreciación que “otorga al juez la facultad de apreciar el valor o fuerza de convicción de las pruebas, fundado en una sana crítica”6. A fojas 129 del proceso consta el pedido de peritaje solicitado por el accionante quien, principalmente, manifiesta la necesidad de contar con un perito contable que verifique si el repuesto que reclama la denunciante se encontraba o no en bodegas de la empresa Juan Eljuri. A fojas 167, el Comisario Sexto de Policía de Guayaquil designa como peritos a los ingenieros Julio Pacheco, Pedro Alburquerque y Ángel Vargas para la práctica de los peritajes solicitados por el accionante. A fojas 171 consta la aceptación del cargo del perito Ángel Vargas y a fojas 180 consta el informe técnico mecánico del peritaje realizado.

El peritaje practicado constituye un medio de prueba válido que el Comisario Sexto Nacional de Policía y el Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas incorporaron al proceso, y en virtud de la libre apreciación subjetiva y razonada de la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llegaron al convencimiento de que la empresa Juan Eljuri cometió violaciones a los derechos del consumidor de la denunciante.

El accionante solicita la suspensión inmediata de los efectos de la sentencia, pero paradójicamente celebra y ejecuta un acuerdo con la contraparte, saldando todas y cada una de las obligaciones mutuas, desvirtuando, por lo tanto, lo que pretende con esta acción, cuestión que evidencia el ejercicio injustificado de la acción extraordinaria de protección.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional para el Período de Transición expide la siguiente

SENTENCIA:

1. Desechar la Acción Extraordinaria de Protección planteada.

2. Ordenar el archivo de la presente causa.

3. Notifíquese, Publíquese y Cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, con ocho votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales

6 Ibid., p 64.

Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves catorce de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ……….. f.) Ilegible.- Quito, 22 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

008-09-SEP-CC Deséchase la acción extraordinaria de protección planteada por el doctor Bayron Eduardo Pacheco Ordóñez

Quito D. M., 14 de mayo de 2009

Sentencia No. 005-09-SEP-CC, SRO Nº 602, 1º de Junio del 2009

CASO: 0112-09-EP

JUEZ SUSTANCIADOR: Dr. Edgar Zárate Zárate

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus Argumentos

Mady Elena Gallardo Cadena, Directora Provincial de Manabí del PRIAN, interpone acción extraordinaria de protección en contra del Tribunal Contencioso Electoral. En lo principal la accionante manifiesta que la presente acción la deduce respecto de la Sentencia dictada el 25 de febrero del 2009 por el Tribunal Contencioso Electoral, dentro del juicio N.º 76-2009. Que la citada sentencia transgrede los derechos fundamentales consagrados en el artículo 61, numerales 1 y 2, y en el artículo 1691 de la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial Nº 449 del 20 de octubre del 2008; por lo tanto, la sentencia impugnada vulnera las garantías constitucionales a la participación política y al debido proceso a la que tienen derecho todos los ciudadanos. Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos constitucionales precedentes, se deje sin efecto la sentencia del 25 de febrero del 2009 dictada por el Tribunal Contencioso Electoral, dentro de la causa N.º 76-2009, que consta a fojas 9-11 del expediente que sigue Mady Gallardo en contra del Tribunal Contencioso Electoral, mismos que resuelven rechazar el recurso de impugnación interpuesto por la accionante en su calidad de Directora Provincial del PRIAN en Manabí, por ser improcedente, y confirman la resolución de la Junta Provincial Electoral de Manabí por la que no se califica y se rechaza la lista de candidatos a concejales rurales del cantón Portoviejo, provincia de Manabí, presentada por el PRIAN, siendo pretensión de la recurrente que se inscriba las candidaturas en las dependencias públicas correspondientes de forma inmediata, para que de esta forma los ciudadanos ecuatorianos candidatizados por el PRIAN, hagan efectivo su derecho político de ser elegidos y de participar en los asuntos de interés público.

De la Contestación y sus Argumentos

En la contestación a la demanda comparece la Doctora Tania Arias Manzano, en su calidad de Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, quien manifiesta que la Constitución de la República ha reservado a la justicia electoral la protección de un grupo de derechos constitucionales relacionados a la participación política, por lo que manifiesta textualmente que: (…), el Tribunal Contencioso Electoral ejerce de forma única y privativa el control de constitucionalidad y legalidad de los actos de los organismos de administración electoral y de las organizaciones políticas, (…). Que los fallos y resoluciones emitidos por el Tribunal Contencioso Electoral constituyen jurisprudencia obligatoria por mandato constitucional, lo que implica que, “(…) las resoluciones de este órgano de administración de justicia electoral no admiten recursos ni acciones de ninguna naturaleza, por cuanto su materia es estrictamente especializada y sujeta a principios jurídicos propios (…)”. Para colegir que, “la acción extraordinaria de protección resulta inaplicable a decisiones de justicia electoral, dado que por la naturaleza de las funciones de los órganos electorales, que se materializan en los principios propios del derecho electoral, ningún otro órgano de justicia tiene potestad para revisar sus resoluciones y fallos de definitiva instancia e inmediato cumplimiento.” Además, se expresa que el Tribunal recurrido ha resuelto los recursos contenciosos electorales de forma oportuna, y que el aceptar la acción interpuesta por la accionante interferiría negativamente en el proceso electoral, ya que las papeletas electorales se encuentran impresas, e inclusive se está embalando y entregando el material contentivo del kit electoral. Finalmente, la accionada manifiesta que, “la Corte Constitucional para el Período de Transición carece de competencia en razón de la materia para entrar a revisar fallos de la justicia especializada en materia electoral (…)”; y que la justicia electoral, en su momento oportuno, resolvió las impugnaciones presentadas respecto a la alternabilidad y paridad de género en la conformación de las listas pluripersonales, en concordancia al artículo 116 de la Constitución, precautelando los principios aludidos a través de la secuencia mujer-hombre u hombre-mujer, hasta completar el total de las candidaturas entre principales y suplentes.

II. ANÁLISIS DEL CASO

En virtud de lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición considera:

PRIMERA.- Que durante la tramitación de la presente acción no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución, por lo que se declara su validez.

1 Artículo 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1. Elegir y ser elegidos.2. Participar en los asuntos de interés público (…); artículo 169.-EI sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

SEGUNDA.- Que el artículo 1 de la Constitución de la República vigente establece que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (…)”, calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder2, siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del poder y vínculos3, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional. El objeto de la acción extraordinaria de protección es, por lo tanto, el aseguramiento y la efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable al incurrir el accionar de los jueces en una violación de las normas fundamentales, sea por acción u omisión en una sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional. De esta forma, el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, establece los requisitos de procedibilidad de la acción extraordinaria de protección, a saber: a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; b) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; y, c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado. Sin embargo, como lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia número T- 808/07 “(…) la procedencia de la tutela contra sentencias no habilita al juez constitucional para pronunciarse sobre todos los extremos de la litis. Su competencia se limita, exclusivamente, a estudiar la posible violación de los derechos fundamentales a raíz de la decisión impugnada y sólo cuando ya no existe un recurso judicial ordinario para estudiar esta cuestión. Justamente por esta razón, para evitar una ilegítima usurpación de competencias, el juez tiene la carga de demostrar, de manera clara y suficiente, que el asunto sobre el cual se pronuncia se refiere, no a una cuestión de aquellas que le competen al juez ordinario como la simple interpretación del derecho legislado o la valoración de las pruebas, sino a una cuestión de estricta relevancia constitucional. (…)4”

TERCERA.- La acción extraordinaria de protección contenida en el artículo 94 de la Constitución y en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, establece la revisión de sentencias y autos definitivos en los que se hayan violado derechos fundamentales, por lo tanto, el fin de la acción es la consecución de la justicia, misma que es resultado del respeto eficaz de los derechos y garantías establecidos en la Constitución. Sin embargo, no se puede negar la tensión existente entre la acción extraordinaria de protección con el principio de la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución, seguridad jurídica que halla su fundamento en la cosa juzgada5 y en la certeza del derecho.

CUARTA.- La accionante interpone acción extraordinaria de protección en contra de la de la Sentencia dictada el 25 de febrero del 2009 por el Tribunal Contencioso Electoral, dentro del juicio N.º 76-2009 que resolvió rechazar el recurso de impugnación interpuesto por la Directora Provincial del PRIAN en Manabí por ser improcedente, y confirmar la resolución de la Junta Provincial Electoral de Manabí por la que no se califica y se rechaza la lista de candidatos a concejales rurales del cantón Portoviejo, provincia de Manabí, presentada por el PRIAN, actuación que, a criterio de la accionante, vulnera los derechos constitucionales, a la participación política y al debido proceso, contemplados en los artículos 61 y 169 de la Constitución vigente.

QUINTA.- El artículo 116 de la Constitución de la República manifiesta: “Para las elecciones pluripersonales, la ley establecerá un sistema electoral conforme, a los principios de proporcionalidad, igualdad del voto, equidad, paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres; y determinará las circunscripciones electorales dentro y fuera del país”; por lo tanto, los principios en mención, y concretamente en el presente caso, el de paridad y el de alternabilidad, se constituyen en postulados de obligatorio y directo cumplimiento como lo establece la propia Constitución6, por lo que la interpretación realizada por la accionante del artículo en referencia, atribuyéndole una connotación de posibilidad y no obligatoriedad del principio de alternabilidad, es contraria a la voluntad del constituyente, que precisamente para hacer efectivo el principio de no discriminación, adoptó regulaciones con contenidos de discriminación positiva7 en beneficio de la mujer, en procura de una participación política equitativa, manteniendo así, la conformidad de la legislación interna con las disposiciones contenidas en tratados internacionales

2 Ramiro Avila Santamaría, Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, en “Constitución del 2008 en el contexto andino”, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, No.3, Ministerio de Justicia, Quito, 2008, pág. 22

3 Ibd. Pág.22

4 Sentencia No. T- 808/2007, Corte Constitucional de Colombia, pág.electrónica: www.corteconstitucional.gov.co

5 Para Eduardo Couture, “La cosa juzgada es el fin del proceso”, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, editorial palma, 1964, pág. 411.

6 El artículo 11 numeral 3 de la Constitución establece: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación (…)”.

7 En la doctrina se la conoce también como acción afirmativa, y es el término que se da a una acción que, a diferencia de la discriminación, pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes. Así en el Ecuador se estableció la ley de cuotas para fomentar la participación de los cuadros femeninos en los procesos eleccionarios, la cuota partió de una base del 30% y sube un 5% en cada proceso electoral, sea éste legislativo o de autoridades seccionales, hasta llegar al 50%.

ratificados por el Ecuador en el tema.8 En esta línea, el artículo 65 de la Constitución establece: “El Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados.”, de lo que podemos colegir que es explícito el mandato constitucional a favor de la conformación paritaria, alternada y secuencial entre hombres y mujeres de las listas pluripersonales, es decir, la configuración de las listas de candidaturas debe responder a los citados principios, tanto en el efecto vertical como en el horizontal9. Por lo tanto, la omisión del Estado ecuatoriano en relación a la adopción de medidas efectivas para eliminar la discriminación, implicaría una afectación de los derechos constitucionales a la participación política de la mujer, inacción que, incluso, daría la posibilidad a la interposición de una acción por incumplimiento contenida en el artículo 93 de la Constitución del Estado.

SEXTA.- Los argumentos expresados por la autoridad electoral accionada referente a la incompetencia de la Corte Constitucional para revisar los fallos dictados por el Tribunal Contencioso Electoral, por tratarse de una materia especializada, así como la consideración de que el Tribunal “ejerce de forma única y privativa el control de la constitucionalidad”, son errados, puesto que ya el Estado de Derecho establecía, como sus caracteres esenciales, la juridicidad, el control y la responsabilidad, con el fin de que la actuación del poder público sea enmarcada dentro del ordenamiento jurídico y así poder precautelar los derechos de los particulares, de los posibles abusos y excesos del poder, y que en caso de que esto ocurra, el particular pueda activar los mecanismos establecidos en la ley para obtener su efectiva reparación. Más aún, en los actuales momentos en que vivimos en un Estado Constitucional de derechos y justicia social, se debe entender que no existe función del Estado que no sea objeto de control; es más, con el fin de que prevalezcan los derechos constitucionales de las personas, en la nueva Constitución se ha creado un importante número de garantías, (como la acción extraordinaria de protección que estamos analizando) que constituyen herramientas para el cumplimiento de los derechos; así, Ramiro Ávila, citando a Ferrajoli y su teoría garantista manifiesta que, “la existencia de un derecho demanda la creación de una garantía adecuada”; por lo tanto, la no existencia de garantías implica una omisión por parte del Estado, pudiendo ser ésta producto del legislador como del juzgador y debe ser considerada como una inconstitucionalidad10. Por otro lado, la Constitución, en su artículo 429, establece que: “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. (…)”, de tal guisa, que la afirmación de que el Tribunal Contencioso Electoral ejerce de forma única y privativa el control constitucional de los actos de los organismos electorales y de las organizaciones políticas, es imprecisa, además, que no se debe olvidar que los derechos de participación como se los denomina a los derechos políticos en el actual texto constitucional, tienen la categoría de fundamentales. Se debe recordar que los derechos políticos junto a los civiles, conocidos también como de primera generación, han venido siendo debidamente constitucionalizados y justiciabilizados11 en las cartas fundamentales occidentales desde el siglo 18, lo que demuestra su larga tradición e importancia en nuestra cultura jurídica.

SÉPTIMA.- El problema jurídico planteado puede resumirse en el cuestionamiento: ¿La sentencia impugnada viola el derecho a la participación política y al debido proceso de los precandidatos a concejales rurales del cantón Portoviejo? Para resolver ésta pregunta, la Corte Constitucional para el Período de Transición verificará si existen, de forma contundente, circunstancias que vulneren los derechos fundamentales o el debido proceso, como lo expresa la accionante.

La sentencia impugnada, por la forma, es coherente con el ordenamiento jurídico, puesto que para actuar en materia electoral, el Tribunal recurrido es competente por mandato constitucional y legal. Por otro lado, la sentencia respeta las normas del juicio de razonabilidad que, según Manuel Atienza debe contener: a) respetar las normas de la lógica deductiva, así se evidencia que entre las premisas y los considerandos existe coherencia; b) respetar los principios de razonabilidad práctica12. Así, la Función Electoral en conformidad con el artículo 217 de la Constitución de la República tiene competencia para garantizar el ejercicio de los derechos políticos que se manifiestan a través del sufragio, así como los atinentes a la organización política de los ciudadanos. Más adelante, el artículo 221 del texto fundamental establece las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, expresando en el numeral 1: “Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos

8 Así tenemos la Convención sobre los derechos políticos de la Mujer, que ingreso a nuestro ordenamiento jurídico a través a través del Decreto Ejecutivo No. 304, publicado en el Registro Oficial 675 de 25 de noviembre de 1954, y que, en su artículo 2 establece: “Las mujeres serán elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional, en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación alguna”; y en el artículo 3 dice:”Las mujeres tendrán derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional, en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna.”

9 Esto quiere decir que la secuencia hombre-mujer o mujer-hombre de be aplicarse tanto, para los candidatos o candidatas principales (efecto vertical), como para los suplentes (efecto horizontal).

10 Ramiro Avila Santamaría, Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos, en “Desafíos constitucionales, la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva”, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, No. 2, Ministerio de Justicia, Quito, 2008, pág. 91.

11 Justiciabilidad, entendida como la posibilidad de que los titulares de los derechos conculcados puedan accionar los mecanismos judiciales para obtener su reparación.

12 Manuel Atienza, en Revista española de Derecho Constitucional número 7 1989, citado por Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, I Ed., 2005, IV reimpresión 2007, pág. 68.

desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.” En la sentencia recurrida, el Tribunal Contencioso Electoral manifiesta que resolvió ratificar la resolución emitida por la Junta Provincial Electoral de Manabí, puesto que, se fundamentó en el artículo 116 de la Constitución que establece los principios que rigen el sistema electoral, disposición que guarda relación con lo establecido en el artículo 4 del Régimen de Transición de la Constitución, referente a la presentación de candidaturas. Estas circunstancias, implican que la resolución es válida por la forma.

Por el fondo, se examinan las circunstancias que evidencien vulneración de los derechos contemplados en el artículo 61 numerales 1 y 2, y en el artículo 169 de la Constitución de la República, atinentes a los derechos de participación y al derecho al debido proceso respectivamente. Que la decisión del Tribunal Contencioso Electoral de ratificar la resolución N.º 023-B-JPME emitida por la Junta Provincial Electoral de Manabí, con fecha 17 de febrero del 2009, por medio de la cual no se califica y se rechaza la lista de candidatos a concejales rurales del cantón Portoviejo presentados por el PRIAN por no cumplir con el requisito de equidad de género, no puede ser considerada, bajo ninguna óptica, como una grave vulneración a los derechos fundamentales a la participación política. Que el criterio expuesto en la demanda por parte de la accionante, en relación al no acatamiento de la equidad de género en la composición de las listas pluripersonales, no puede ser tomado, de ningún modo, como un aspecto de “mera formalidad”, ya que el derecho a la participación política plena de los ciudadanos y ciudadanas sin discriminación, constituye en un tema sustancial que hace alusión al núcleo esencial del derecho garantizado en la Constitución de la República en el artículo 61 numerales 1 y 2, y en el artículo 11 numeral 2, atinente a la igualdad de las personas. Que para Luis Prieto Sanchís, el contenido esencial del derecho es una parte del derecho fundamental, aquella parte que resulta definitoria o identificadora del significado que un derecho tiene en nuestra cultura jurídica y cuyo sacrificio lo desnaturalizaría; en todo derecho existe un núcleo duro indisponible que no puede ser restringido en ningún caso.13 De lo que podemos colegir, que en el presente caso no se observa la violación de derechos fundamentales que ameriten la apertura de la cosa juzgada y, por consiguiente, la desconfiguración del sistema de justicia contencioso electoral.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional para el Período de Transición expide la siguiente

SENTENCIA:

1. Desechar la acción extraordinaria de protección planteada.

2. Ordenar el archivo de la presente causa.

3. Notifíquese, Publíquese y Cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ……… f.) Ilegible.- Quito, 22 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Quito D. M., 19 de mayo de 2009

Sentencia No. 008-09-SEP-CC

CASO: 0103-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

I. ANTECEDENTES

El doctor BAYRON EDUARDO PACHECO ORDÓÑEZ, ciudadano ecuatoriano, en su calidad de postulante a candidato a primer Asambleísta Nacional por la Provincia de Cañar, mediante Acción Extraordinaria de Protección, presentada el 19 de febrero del 2009, solicitó a la Corte Constitucional, para el periodo de transición “pronunciarse respecto de la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral.” En tal virtud, se procede con lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente y artículos 52, 53 y 54 Ibídem, de las Reglas del Procedimiento para la Ejecución de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición.

13 Luis Prieto Sanchís, La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades en, “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”, Madrid, Editorial Trotta, 2003, pág. 232.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que la Acción Extraordinaria de Protección N.º 0103-09-EP, no ha sido presentada anteriormente con identidad de sujeto, objeto y acción, en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

Igualmente, la Sala de Admisión conformada por el Dr. Patricio Pazmiño, Presidente; Dr. Patricio Herrera Betancourt y Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, el 25 de marzo del 2009, de conformidad con la Resolución del 20 de octubre publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008 y en base a las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional, consideró en lo principal: que por reunir los requisitos formales contenidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, se admite a trámite la acción N.º 0103-09-EP.- Procédase al sorteo correspondiente para la sustanciación de la acción.

El 31 de marzo del dos mil nueve, se realizó el sorteo de rigor, tal como lo establecen los artículos 8 y 9 de las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, consecuencia de lo cual se radicó el caso en la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, designando, luego del sorteo correspondiente, como Juez Constitucional Sustanciador al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

Sentencia Impugnada

Tribunal Contencioso Electoral

Recurso de Impugnación Nº 024-2009

Sentencia dictada el 18 de febrero del 2009,

en lo principal dice:

“EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN, SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA: Se rechaza el recurso contencioso electoral de impugnación presentado por el señor Bayron Eduardo Pacheco Ordóñez y Aurelio Morocho Tenesaca, en su calidad de Asambleísta Nacional por la provincia de Cañar por el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik Nuevo País, lista 18 y Coordinador del mismo Movimiento, respectivamente; y se ratifica la resolución de la Junta Provincial del Cañar adoptada en sesión ordinaria del 08 de febrero del 2009, que acepta la impugnación presentada por el señor Rolando Ruilova L., Secretario del Movimiento País lista 35, en contra de la inscripción de la candidatura del señor Bayron Eduardo Pacheco Ordóñez, a primer asambleísta nacional por la provincia del Cañar por el Movimiento Pachakutik Nuevo País; niégase, por tanto, la calificación de su candidatura. Se deja a salvo el derecho que tiene el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik Nuevo País, para ejercer el derecho contemplado en el artículo 58 de las Normas Generales para las Elecciones Dispuestas en el Régimen de Transición, publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 472 del 21 de noviembre del 2008.- Ejecutoriado el fallo remítase el expediente para su ejecución a la Junta Provincial Electoral del Cañar, dejándose copia certificada para los archivos de este Tribunal. Una copia de esta sentencia remítase al Consejo Nacional Electoral para los fines consiguientes.- Cúmplase y notifíquese.”

II. ARGUMENTOS JURÍDICOS PLANTEADOS

Las razones por las cuales el accionante considera que, mediante sentencia, el Tribunal Contencioso Electoral ha vulnerado derechos constitucionales (igualdad, libertad, seguridad jurídica, de participación política, debido proceso) como candidato a primer Asambleísta Nacional por la Provincia de Cañar, son las siguientes:

El actor afirma que presentó sus documentos habilitantes (inscripción) en la tarde del 04 de febrero del 2009, a las 17H10. Dicha inscripción fue notificada el 05 de febrero a las 11H00. El señor Rolando Ruilova Lituma, Secretario de Movimiento País Lista 35, impugna su candidatura el 05 de febrero, a las 18H25. El 08 de febrero del 2009, la Junta Provincial del Cañar acepta dicha impugnación. El 10 de febrero del 2009, dentro de término, el accionante presenta Recurso Contencioso Electoral de Impugnación ante el Tribunal Contencioso Electoral, el mismo que avoca conocimiento el 13 de febrero y lo resuelve el 18 de febrero del 2009.

El accionante afirma que el Tribunal Contencioso Electoral, lejos de garantizar los derechos mencionados, mediante sentencia ha negado los mismos, transgrediendo expresamente los numerales 4 y 5 del artículo 11(referente a los principios de aplicación de los derechos); artículo 82 (seguridad jurídica); artículo 61 (derecho de participación); artículo 66 (derechos de igualdad); artículo 417 (sujeción a la Constitución de los Tratados e Instrumentos Internacionales) de la Constitución de la República del Ecuador.

Pretensión Concreta

El accionante, con los antecedentes señalados, solicita a la Corte Constitucional, para el periodo de transición:

Que se deje sin efecto la resolución de 18 de febrero del 2009, dictada a las 14H30 por el Tribunal Contencioso Electoral dentro de la causa Nº 024-2009, por la violación de sus derechos humanos, constitucionales y fundamentales.

Que se disponga la indemnización de daños y perjuicios.

Que se declare la violación de los derechos constitucionales establecidos como el derecho a participación, al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad jurídica.

Contestación a la demanda

La doctora TANIA ARIAS MANZANO, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, en su contestación a la demanda, principalmente, dice:

Que el artículo 217 de la Constitución de la República del Ecuador otorga a la Función Electoral la atribución de garantizar los derechos de participación, que también se expresan a través del sufragio. Según esta norma, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral, de forma privativa, ejercer tanto el control constitucional como legal (Art. 217 y 221). En tal virtud, el Recurso Extraordinario de Protección resulta inaplicable a las decisiones de la justicia electoral. Lo que busca el accionante es que la Corte Constitucional se pronuncie sobre un asunto de legalidad como es la inscripción de la candidatura a una dignidad de elección popular; así, considera que no se debe pronunciar sobre tal pretensión.

Audiencia Pública

En la audiencia pública llevada a cabo el 14 de marzo del dos mil nueve a las 15H00, fueron expuestos los argumentos constantes en la demanda y la contestación a la demanda, a la vez que se profundizó en lo antes sostenido. Cabe señalar que el actor narró lo sucedido desde el 04 de febrero, fecha de la inscripción, hasta el momento de la expedición de la sentencia N.º 024-2009, emitida por el Tribunal Contencioso Electoral, sentencia que viola sus derechos de participación, debido proceso, igualdad y seguridad, enfatizando que existe una doble constitucionalidad, una para la inscripción de los candidatos de alianza País lista 35; y otra, para los demás candidatos. En esta diligencia, el legitimado activo adjunta documentación con la cual considera robustecer, fundamentar y probar la pertinencia de la Acción Extraordinaria de Protección presentada, documentación que corre de fojas 204 a 255. Por su parte, el representante de la Función Electoral expresa que el caso no amerita la intervención de la Corte Constitucional en los asuntos de la justicia electoral, ya que el órgano electoral es el que debe pronunciarse en última y definitiva instancia en los casos relacionados con los derechos políticos de participación que se expresen a través del sufragio, ya que ejercen tutela judicial. De igual manera, señala que el Tribunal Contencioso Electoral no admite recursos de ninguna índole, que una vez ejecutoriados adquieren definitividad.

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las Acciones extraordinarias de Protección, en éste caso, de la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral signada con el número 024-2009, en virtud de lo contenido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente y artículos 52, 53, 54 Ibidem, de las Reglas del Procedimiento para la Ejecución de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición.

Legitimación activa

El accionante interpone la presente Acción Extraordinaria de Protección, al cumplir con lo establecido en la Constitución, en el artículo 437 que dice: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una Acción Extraordinaria de Protección contra sentencia […]”. Artículo 439 que preceptúa: “las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano”. De igual manera, lo establecido en el artículo 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

Supremacía Constitucional

Ecuador es un Estado Constitucional (de derechos): Art. 1 de la Carta Magna. Un Estado que garantiza los derechos fundamentales; un Estado que procura el progresivo afianzamiento de los Derechos Humanos y un portador del interés general. La Sala Constitucional, al poner en relación la Constitución Política (principios y normas) con la Ley y con los hechos, hace uso de su discrecionalidad interpretativa (máxima instancia de interpretación de la Constitución), delimitando así, un sentido meramente político de los textos constitucionales. En consecuencia, la legislación y la decisión judicial son procesos de creación del derecho.

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

Acción Extraordinaria de Protección

La Corte Constitucional tiene potestad de conocer y resolver una sentencia, auto o resoluciones firmes o ejecutoriadas, (sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral) siempre y cuando se demuestre violación de un derecho constitucional, o el debido proceso por medio de la presente acción extraordinaria de protección

Este recurso extraordinario de protección se lo da contra sentencias arbitrarias, frente a atropellos de los jueces o posibilidades de error judicial; más precisamente por las siguientes razones: a) por cuanto los procesos judiciales son el escenario adecuado para el amparo de derechos fundamentales, pues en ellos el juez debe tener en cuenta a la Constitución y las partes cuentan con los recursos que logren respeto de sus derechos y para impugnar decisiones erróneas; y, b) nada asegura la infalibilidad de los jueces, que se pueden equivocar como juez que conoce del proceso.1

Cabe señalar que las decisiones de última y definitiva instancia ejecutoriadas se conectan al concepto de cosa juzgada, es decir, que las decisiones son definitivas e inmutables, contienen un mandato singular, concreto e imperativo, no por emanar de la voluntad del juez, sino por mandato de la ley2.

1 Sentencia No. 0084-2009 EP, de la Corte Constitucional de Ecuador

2 Ibídem,

La supremacía de la Constitución de la República obliga a interpretar el ordenamiento jurídico en cualquier instante, no puede ser comprendida sólo como un estatuto de la organización que estructura el Estado y que faculta e impone ciertas actividades al mismo, sino, a la vez, como una forma vital de los ciudadanos que participan en la vida del Estado.3

En ese sentido, se procede a revisar la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral.

Problema jurídico

La sentencia del Tribunal Contencioso Electoral, al negar la inscripción del aspirante a candidato a primer asambleísta por Cañar, ¿vulneraría los derechos de participación política, igualdad, libertad, seguridad jurídica, debido proceso? Para resolver esta pregunta, La Corte Constitucional para el periodo de transición, verificará si existen, de forma contundente, circunstancias que vulneren esos derechos fundamentales o debido proceso, de forma tal que provoquen impunidad e incertidumbre.

Derecho de Participación

Art. 61.- Los ecuatorianos y ecuatorianas gozan de los siguientes derechos

1. Elegir y ser elegidos.4

El derecho de participación es un derecho reconocido no sólo por nuestra Constitución, sino también en tratados Internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual señala:

Art. 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país;

De igual manera, la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual establece:

Art. 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y,

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Los Derechos Humanos5 son el principio y el fin de toda política en un estado democrático de derecho. A través del tiempo, cada Estado ha instaurado una forma de Estado diferente, 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, Art. 1 de la Constitución Política de 1998; y Estado Constitucional (de derechos) Art. 1 de la actual Constitución. Un Estado que garantiza los derechos fundamentales; 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, es un portador de la visión tradicional del interés general. El Pleno de la Corte Constitucional, al poner en relación la Carta Magna (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.

El derecho de participación, o participación política, es entendido como la acción o el ejercicio de los ciudadanos y ciudadanas destinadas a influir, tanto en el proceso político como en el resultado; sería cualquier acción de los ciudadanos dirigida a influir en el proceso político y en sus resultados. Estas acciones pueden orientarse a la elección de los cargos públicos; a la formulación, elaboración y aplicación de política pública que éstos llevan a cabo; o a la acción de otros actores políticos relevantes. La participación política requiere, por tanto, de un comportamiento observable llevado a cabo en un ámbito público o colectivo por parte de un ciudadano para poder ser considerada como tal6.

La Escuela de la Democracia Participativa7, con base en los fundamentos de Rousseau, mantiene la necesidad de concebir la democracia, en su sentido moderno, como un

3 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, “La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional”, Editorial Civitas, Madrid-España, 1985, p. 100

4 Este artículo 61 de la Constitución de la República, consta de 8 numerales, entre ellos el numero 1, elegir y ser elegido

5 Feliz García Moriyón, con relación a los derechos humanos establece que a los derechos humanos no se la debe tomar como una invención jurídica, con implicaciones políticas y sociales, de una determinada cultura, la occidental, en un determinado momento su historia., sino más bien a los derechos humanos se los debe tener presente en un valor pragmático: son válidos en la medida en que incitan a la acción y orientación, véase en GARCIA Félix, “Tesis sobre los Derechos Humanos”.

6 Véase en es.wikipedia.org/wiki/Participación\_política.

7 KAVANAGH, D: “Political Science and Political Behaviour”, Lóndres, 1983, p. 170-181

proceso en el cual la medida del progreso hacia niveles más altos de democratización es, precisamente, el desarrollo de mecanismos participativos. Sea cual sea la forma de participación, se deben respetar los parámetros tanto legales como constitucionales.

Debido Proceso

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y el derecho de las partes8.

El debido proceso es un derecho que se debe cumplir para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. El debido proceso tiene sus orígenes desde la Carta Magna inglesa de Juan Sin Tierra, de 1215 (Magna Charta Libertatum) per legem térrea, by the law of the land, aunque el origen más aceptado es en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América due process of law.

De acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de las garantías del Debido Proceso no sólo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial, sino que debe ser respetada por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional9. El debido proceso, a más de los parámetros constitucionales, se encuentra inmerso en preceptos legales “[…]lo que se protege no es el riguroso seguimiento de reglas de orden legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal […]”10 y en disposiciones Internacionales tales como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Art.26), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Art.14). Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 8 y 9 Garantías Judiciales y Principio de legalidad y retroactividad), el cual señala:

Art. 8.- que reconoce el llamado “debido proceso legal” que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

Igualdad

El derecho a la igualdad es un derecho innato que poseemos los seres humanos (ciudadanos y ciudadanas) a ser reconocidos iguales ante la ley; de disfrutar y gozar todos los derechos, sin importar su origen, sea este nacional, raza, creencias religiosas, etc.; es el derecho que tenemos los seres humanos a no ser rechazados por nuestras condiciones o creencias, que la idea de sujeto implica universalismo, plenitud, permanencia, uniformidad, borrándose lo que es tan real como la diferencia11. Derecho reconocido en nuestra Constitución como un derecho fundamental; derecho que debe ser entendido como la prohibición de una posible discriminación, la cual necesita la pretensión o exigencia de un trato igualitario.

Al respecto, La Declaración Universal de Derechos Humanos, que es una Declaración que ningún Estado o persona a su libre albedrío debe dejar de cumplir y mucho menos debe dejar de respetar, señala:

Art. 1 “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Art. 7 “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Por su parte, La Convención Interamericana de Derechos Humanos dice:

Art. 5. “Derecho a la Integridad Personal 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad organizada y de todo Estado Constitucional12. Ecuador, al ser un Estado Constitucionalista, es un Estado garantista que busca el porvenir de las personas a través de la salvaguarda de sus derechos. Así, el Art. 11, numeral 2 de la Constitución de la República, especifica:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portador VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación”.

8 Este artículo de la Constitución de la República consta de siete numerales

9 Véase en www.cajpe.org.pe.

10 Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana T290-98 MP Dr. Alejandro Martínez Caballero

11 DE CABO, Carlos, El Sujeto y sus Derechos”, p. 117. Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid

12 BERNAL PULIDO, Carlos, “El Derecho de los Derechos”, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 257.

Seguridad Jurídica

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes13.

La seguridad jurídica es la garantía constitucional14 dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera, cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados.

“La seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio común de la Cultura del Estado de Derecho; implica la convivencia jurídicamente ordenada; la certeza sobre el derecho escrito y vigente; el reconocimiento y la provisión de la situación jurídica. Es la confiabilidad en el orden jurídico la que garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la ley y a la aplicación uniforme de la misma, la constancia, precisión y previsibilidad del derecho como protección de la confianza. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como el principio de la legalidad: no hay pena sin ley; la publicidad de las normas; la irrectroabilidad de las disposiciones sancionadoras no favorables restrictivas de derechos individuales; la responsabilidad de la arbitrariedad de los poderes públicos; la fuerza de cosa juzgada de las sentencias judiciales; las resoluciones que emanen de ellas, sean posibles de cumplir y no algo imposible; el debido proceso, la igualdad ante la ley, que equivale a tratar de la misma manera hechos iguales” es un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno”15.

La seguridad jurídica forma parte de la preceptiva de los derechos humanos, claramente reconocido por el artículo tercero de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por el Artículo noveno, 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el artículo séptimo, 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Art. 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona16.

Art. 7.- Derecho a la Libertad Personal 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal17.

Ecuador, al ser un Estado Constitucional, se encuentra inmerso en el orden y la seguridad jurídica de la Ley; en tal virtud, es importante que el Estado opere dentro de los preceptos de la Ley, sin quedar sujeto a arbitrariedad y a los cambios normativos injustos, irrazonables e imprevisibles18.

La sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral, respeta las normas del juicio de razonabilidad, que según Manuel Atienza19 deben contener: a) respetar las normas de la lógica deductiva, así se evidencia que entre las premisas y los considerandos existe coherencia y vínculo; b) respetar los principios de razonabilidad práctica, en ese sentido, el Tribunal Contencioso Electoral dice: “Los tres contratos referidos son de servicio público de telecomunicaciones, regulado, planificado y controlado por la Constitución y la Ley Especial de Telecomunicaciones; la concesión es un acto regulado por el derecho público”; c) La sentencia se encuentra inmersa dentro de los preceptos constitucionales: artículos 217 y 221 que evidencian la intervención del Tribunal Contencioso Electoral para resolver la causa signada con el número 0103-2009.

Así como, sobre la base del artículo 13 de la Ley Orgánica de Elecciones, artículo 13 de las normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, artículo 18 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral. Estas circunstancias implican que la resolución es válida por la forma.

Por el fondo, se examinan las circunstancias que justifiquen violación de derechos concernientes al derecho a la igualdad, derecho a la libertad, derecho a la seguridad jurídica, derecho de participación, derecho al debido proceso de la Constitución de la República del Ecuador. La Sentencia (ut supra), no se basa en una acción u omisión originada en hechos inexistentes o injustos. En ese sentido, la responsabilidad de la Junta Electoral de Cañar, por un lado, es inscribir las candidaturas de los sujetos políticos que cumplan con los requisitos estipulados por las normas generales para la elección, dispuestas para el Régimen de Transición de la Constitución artículo 4, y 5 Ibídem, se evidencia que se estipulan requisitos que deben ser cumplidos para poder postular a una candidatura para la Asamblea, entonces al no proceder la inscripción acorde a tener contratos con el Estado para explotar un recurso natural o prestación de servicio público, la sentencia se funda en hecho cierto. A la par, la Constitución al establecer, mediante el artículo 217, las funciones de jurisdicción electoral, entendida como “JURISDICCIÓN Y

13 Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

14 Al respecto José García Falconi, señala que la seguridad jurídica es una garantía constitucional, como un Instrumento necesario para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional, sin ella no habría libertad ni convivencia armónica en el seno de una sociedad dotada de organización política. En GARCIA FALCONI, José, “La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución Política del Ecuador”, Ediciones Rodin, 2008 Quito-Ecuador, p. 232

15 Corte Constitucional del Ecuador Sentencias No. 835-2003; y, No. 00118-98 TC

16 Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

17 Art. 7, numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

18 GARCIA FALCONI, José, “La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución Política del Ecuador”, p. 233

19 Normas del juicio de razonbilidad de Manuel Atienza, utilizadas en la sentencia constitucional No. 084-2009 EP, de la Corte Constitucional de Ecuador.

COMPETENCIA” en esa materia, para resolver mediante sentencia; hecho que no vulnera, no desobedece ningún derecho constitucional, por otro lado, el accionante posee legítimo derecho de exigir de los órganos estatales el cumplimiento de sus garantías constitucionales relacionadas con la participación política, siempre y cuando, cumpla, de forma eficiente, los requisitos establecidos en las normas y reglas para el efecto.

La sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral respeta los parámetros legales que deben ser cumplidos, en este caso, mediante inadmisión de candidaturas, evitando así el atropello y la desconfiguración de los mandatos legales. Ahora bien, el hecho de presentar los documentos ante el Tribunal Electoral de Cañar, como parte del proceso de ingreso a la institución electoral, de ninguna forma implica la aceptación de la candidatura. Son actos jurídicos de mera legalidad que le correspondieron resolver al Tribunal Contencioso Electoral, como autoridad competente.

La Corte considera que no existe violación de los derechos de participación, igualdad, libertad, seguridad jurídica y del debido proceso, que ameriten la apertura de la cosa juzgada y la desconfiguración del sistema de justicia electoral. La Corte Constitucional, para el periodo de transición, considera que para exigir el cumplimiento de los derechos de participación política, es necesario acatar las normas establecidas por la Constitución y las Leyes relacionadas con el sistema elector.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición expide la siguiente

SENTENCIA:

1. Desechar la acción extraordinaria de protección planteada.

2. Ordenar el archivo de la presente causa.

3. Notifíquese, Publíquese y Cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ……. f.) Ilegible.- Quito, 22 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO CONCURRENTE DE LA JUEZA CONSTITUCIONAL DRA. NINA PACARI VEGA, EN EL CASO SIGNADO CON EL N°. 0103-09-EP.

Dada la importancia de las cuestiones en ella tratadas, me veo en la obligación de agregar a la presente Sentencia este Voto Concurrente, con mis reflexiones personales como fundamento de mi posición al respecto de lo deliberado. Centraré mis reflexiones en tres puntos básicos: a) Análisis del principio de igualdad conforme al nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia; b) El papel de los jueces dentro del control de oficio de constitucionalidad; y, c) La necesidad de intercambiar información interinstitucional como mecanismo de apoyo para la plena realización de la justicia.

I. ANTECEDENTES

El doctor BAYRON EDUARDO PACHECO ORDÓÑEZ, ciudadano ecuatoriano, en su calidad de postulante a candidato a primer Asambleísta Nacional por la Provincia de Cañar, mediante Acción Extraordinaria de Protección, presentada el 19 de febrero del 2009, solicitó a la Corte Constitucional para el Periodo de Transición “pronunciarse respecto de la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral.” En tal virtud, se procede con lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente y artículos 52, 53, 54 Ibídem, de las Reglas del Procedimiento para la Ejecución de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que la Acción Extraordinaria de Protección Nº 0103-09-EP, no ha sido presentada anteriormente con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

Igualmente, la Sala de Admisión conformada por el Dr. Patricio Pazmiño, Presidente, Dr. Patricio Herrera Betancourt y Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, el 25 de marzo del 2009, de conformidad con la Resolución del 20 de octubre publicada en el Suplemento Registro Oficial Nº 451 del 22 de octubre del 2008 y en base a las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional, consideró en lo principal: que por reunir los requisitos formales contenidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición se “ADMITE” a trámite la acción N.º 0103-09-EP.- Procédase al sorteo correspondiente para la sustanciación de la acción.

El 31 de marzo del dos mil nueve se realizó el sorteo de rigor, tal como lo establecen los artículos 8 y 9 de las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, consecuencia de lo cual se radicó el caso en la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, designando, luego del sorteo correspondiente, como Juez Constitucional Sustanciador al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

Sentencia impugnada

Tribunal Contencioso Electoral

Recurso de Impugnación Nº 024-2009

Sentencia dictada el 18 de febrero del 2009,

en lo principal dice:

“EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN, SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA: Se rechaza el recurso contencioso electoral de impugnación presentado por el señor Bayron Eduardo Pacheco Ordóñez y Aurelio Morocho Tenesaca, en su calidad de Asambleísta Nacional por la provincia de Cañar por el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik Nuevo País, lista 18 y Coordinador del mismo Movimiento, respectivamente; y se ratifica la resolución de la Junta Provincial del Cañar adoptada en sesión ordinaria de fecha 08 de febrero del 2009, que acepta la impugnación presentada por el señor Rolando Ruilova L., Secretario del Movimiento País lista 35, en contra de la inscripción de la candidatura del señor Bayron Eduardo Pacheco Ordóñez, a primer asambleísta nacional por la provincia del Cañar, por el Movimiento Pachakutik Nuevo País; niégase, por tanto, la calificación de su candidatura. Se deja a salvo el derecho que tiene el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik Nuevo País para ejercer el derecho contemplado en el artículo 58 de las Normas Generales para las Elecciones Dispuestas en el Régimen de Transición, publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 472 del 21 de noviembre del 2008.- Ejecutoriado el fallo remítase el expediente para su ejecución a la Junta Provincial Electoral del Cañar, dejándose copia certificada para los archivos de este Tribunal. Una copia de esta sentencia remítase al Consejo Nacional Electoral para los fines consiguientes.- Cúmplase y notifíquese.”

ARGUMENTOS JURÍDICOS PLANTEADOS

Las razones por las cuales el accionante considera que, mediante sentencia, el Tribunal Contencioso Electoral ha vulnerado derechos constitucionales (igualdad, libertad, seguridad jurídica, de participación política, debido proceso) como candidato a primer Asambleísta Nacional por la Provincia de Cañar, son las siguientes:

El actor afirma que presentó sus documentos habilitantes (inscripción) en la tarde del 04 de febrero del 2009, a las 17H10. Dicha inscripción fue notificada el 05 de febrero a las 11H00. El señor Rolando Ruilova Lituma, Secretario de Movimiento País Lista 35, impugna su candidatura el 05 de febrero, a las 18H25. El 08 de febrero del 2009, la Junta Provincial del Cañar acepta dicha impugnación. El 10 de febrero del 2009, dentro de término, el accionante presenta Recurso Contencioso Electoral de Impugnación ante el Tribunal Contencioso Electoral, el mismo que avoca conocimiento el 13 de febrero y lo resuelve el 18 de febrero del 2009.

El accionante afirma que el Tribunal Contencioso Electoral, lejos de garantizar los derechos mencionados, mediante sentencia ha negado los mismos, transgrediendo expresamente los numerales 4 y 5 del artículo 11(referente a los principios de aplicación de los derechos); artículo 82 (seguridad jurídica); artículo 61 (derecho de participación); artículo 66 (derechos de igualdad); artículo 417 (sujeción a la Constitución de los Tratados e Instrumentos Internacionales) de la Constitución de la República del Ecuador.

PRETENSIÓN CONCRETA

El accionante, con los antecedentes señalados, solicita a la Corte Constitucional, para el periodo de transición:

Que se deje sin efecto la resolución del 18 de febrero del 2009, dictada a las 14H30 por el Tribunal Contencioso Electoral dentro de la causa N.º 024-2009, por la violación de sus derechos humanos, constitucionales y fundamentales.

Que se disponga la indemnización de daños y perjuicios.

Que se declare la violación de los derechos constitucionales establecidos como el derecho a participación, al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad jurídica.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La doctora TANIA ARIAS MANZANO, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, en su contestación a la demanda, principalmente, dice:

El artículo 217 de la Constitución de la República del Ecuador otorga a la Función Electoral la atribución de garantizar los derechos de participación, que también se expresan a través del sufragio. Según esta norma, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral, de forma privativa, ejercer tanto el control constitucional como legal (Art. 217 y 221). En tal virtud, el Recurso Extraordinario de Protección resulta inaplicable a las decisiones de la justicia electoral. Igualmente, lo que busca el accionante es que la Corte Constitucional se pronuncie sobre un asunto de legalidad como es la inscripción de la candidatura a una dignidad de elección popular; así, se considera que no se debe pronunciar sobre tal pretensión.

AUDIENCIA PÚBLICA

En la audiencia pública llevada a cabo el 14 de marzo del dos mil nueve a las 15H00, fueron expuestos los argumentos constantes en la demanda y la contestación a la demanda, a la vez que se profundizó en lo antes sostenido. Cabe señalar que el actor narró lo sucedido desde el 04 de febrero, fecha de la inscripción, hasta el momento de la expedición de la sentencia N.º 024-2009, emitida por el Tribunal Contencioso Electoral, sentencia que viola sus derechos de participación, debido proceso, igualdad y seguridad, enfatizando que existe una doble constitucionalidad, una para la inscripción de los candidatos de alianza País lista 35; y otra, para los demás candidatos. En esta diligencia, el legitimado activo adjunta documentación con la cual considera robustecer, fundamentar y probar la pertinencia de la Acción Extraordinaria de Protección presentada, documentación que corre de fojas 204 a 255. Por su parte, el representante de la Función Electoral expresa que el caso no amerita la intervención de la Corte Constitucional en los asuntos de la justicia electoral, ya que el órgano electoral es el que debe pronunciarse en última y definitiva instancia en los casos relacionados con los derechos políticos de participación que se expresen a través del sufragio, ya que ejercen tutela judicial. De igual manera, señala que el Tribunal Contencioso Electoral no admite recursos de ninguna índole que, una vez ejecutoriados, adquieren definitividad.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período 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 en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial Nº 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección.

Para resolver la presente causa, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede, exclusivamente, en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados; y en esencia, la Corte, por medio de esta acción excepcional, solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales como son: la vulneración de derechos fundamentales o la violación de las normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso, no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Constitución, mediante esta acción excepcional, se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país como es la Corte Constitucional, por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria abarcan a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que, como medida excepcional, pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, incluyéndose dentro de las mismas a las de la jurisdicción contenciosa electoral, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado y por ende el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada de la autoridad impugnada.

IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

“Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes […]”.

“Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales […].”

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portador VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

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”.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

“Art. 61.- Los ecuatorianos y ecuatorianas gozan de los siguientes derechos:

Elegir y ser elegidos”.

“Art. 66.- se reconoce y se garantiza a las personas:

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

“Art. 82.- el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

a) Análisis del principio de igualdad conforme al nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia

La nueva Carta Política ecuatoriana por primera vez consagra a nuestro país como un Estado constitucional de derechos y justicia, manifestación que va a la par del nuevo paradigma constitucionalista del derecho en donde se pretende implementar una “democracia sustancial” donde los derechos, garantías y libertades de los habitantes del país estén por sobre los formalismos legales, a pretexto de los cuales, se han sacrificado muchos derechos, desvirtuándose de esta forma quizá el mayor anhelo que toda civilización organizada posee, como es, una verdadera justicia.

Bajo este nuevo paradigma se propugna la defensa no solo de los derechos que tradicionalmente han sido protegidos por la legislación positiva, sino también nuevas manifestaciones que, pese a no encontrarse desarrolladas en el ordenamiento interno de un determinado Estado, forman parte de la estructura jurídica del mismo, conformando la base del llamado bloque de constitucionalidad establecido principalmente por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por nuestro país.

En este sentido, la Constitución de la República incorpora un concepto de igualdad, no solo en el sentido formal como se ha venido manejando históricamente, sino que, al mismo tiempo, incorpora la igualdad material, para de esta manera, viabilizar aquel derecho innato que poseemos todos los seres humanos, pero que en ocasiones se ve soslayado por actuaciones de determinadas personas o autoridades.

Para afianzar nuestra postura mencionaremos que el Art. 11, numeral 2 de la Constitución, específica que: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”.

Esta concepción determina un trato igualitario a la hora de ejercer derechos, en la especie derechos políticos como el de ser elegidos en una contienda electoral, para lo cual deben sujetarse todos los candidatos a los deberes que, tanto la ley como la Constitución imponen previo a la aceptación de su candidatura, brindándoles, en igual proporción, las mismas oportunidades a todos los postulantes, lo que denota imparcialidad por las autoridades electorales que tienen a su cargo la clasificación de las candidaturas, legitimándose, mediante este trato igualitario, el proceso electoral, en donde todos los ciudadanos y ciudadanas puedan acceder en igualdad de oportunidades a ser candidatos de elección popular.

Este es un derecho reconocido internacionalmente; así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala:

Art. 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Convención Americana de Derechos Humanos, la cual establece:

Art. 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Principalmente, el accionante manifiesta que el órgano contencioso electoral no ha actuado de la misma manera frente a otras candidaturas de diversas tiendas políticas que, no obstante mantener contratos con el Estado, han sido calificadas e inscritas, vulnerándose el principio de trato igual ante la ley, puesto que, si bien el derecho formalmente se encuentra reconocido a su persona en el marco legal y constitucional, en la práctica se observaría cierto sesgo del órgano competente en materia electoral para calificar unas candidaturas y desechar otras, pese a incurrir en las mismas causales de negación de la calificación.

b) El papel de los jueces dentro del control de oficio de constitucionalidad.

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos fundamentales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular.20

El control de la constitucionalidad de las normas es uno de los pilares fundamentales sobre el cual se asienta la democracia de la mayoría de países del orbe. En el presente caso se considera que es un imperativo que la Corte se pronuncie de oficio cuando observe que exista una violación a la norma constitucional, aunque las partes no lo invoquen expresamente.

Para muchos doctrinarios como Zagrebelsky, este sistema es el que más se apega a las exigencias de una tutela judicial inmediata de los derechos fundados en la Constitución21.

Al respecto, nuestra Constitución en su artículo 427 determina respecto a la interpretación de normas constitucionales que “[...] En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos [...]”.

Es por ello que la tarea encomendada a los jueces resulta de vital importancia dentro de esta corriente constitucionalista, puesto que, precisamente son aquellos quienes deben convertirse en celosos guardianes de los derechos y libertades consagrados en las Cartas Fundamentales de los Estados.

20 Luigi Ferrajoli, “La democracia constitucional”, en Desde otra mirada : Textos de teoría crítica del derecho, Christian Courtis (compilador), Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires-Argentina, 2001, pp. 263.

21 Gustavo Zagrebelsky, “El derecho dúctil”, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997, pp. 62.

Como bien lo destaca Ferrajoli “si las normas constitucionales sustanciales no son otra cosa que los derechos fundamentales, ellas pertenecen a todos nosotros, que somos titulares de los derechos fundamentales. Es en esta titularidad común, según creo, en donde reside el sentido de la democracia y de la soberanía popular”22.

Peña Freire menciona que “[...] frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídico con los principios y valores constitucionales”23.

Bajo este sistema de control, pese a que no se halle desarrollada una ley determinada, es obligación del juez dar cumplimiento al respeto de los derechos y valores esenciales que se hallan consagrados generalmente en el texto de la Constitución; y, es el caso concreto el escenario en donde el juez va a desempeñar su rol garantista como intérprete de las normas contenidas en las diversas leyes, en armonía con los preceptos constitucionales. En la presente causa se observa que el juez constitucional, más allá de hacer un pronunciamiento respecto a la acción demandada por las partes debe, en aras de la consolidación de la justicia en el país, señalar lineamientos con el objeto de que no se produzcan prácticas discriminatorias, aunque no se haya invocado expresamente por un peticionario en concreto, puesto que en su rol garantista el juez constitucional de oficio debe realizar un juicio de constitucionalidad de las normas.

Dentro de un Estado Constitucional, el papel que cumple el juez es trascendental, como destaca Carlos Bernal Pulido “[...] mientras el contenido de las leyes es el producto de la aplicación de la regla de la mayoría, el sentido de las sentencias del juez constitucional está determinado por la lógica de los derechos”.24

Según Dworkin [...] todo juez es capaz y debe interpretar de forma acertada la Constitución en todos los casos [...]25, privilegiando, de esta forma, el respeto de los derechos por los formalismos propios de una herencia positivista. Con aquello queremos señalar que el nuevo rol que los jueces constitucionales asumen debe superar el llamado principio de congruencia y pronunciarse de oficio cuando se evidencia una vulneración de un derecho constitucional; el artículo 426 establece que “[...] todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución [...]”, con lo que se configuraría un control social, político, y judicial por parte de todos los miembros de la sociedad, estableciéndose, además, en el mismo artículo que los derechos consagrados en la Constitución son de inmediato cumplimiento y aplicación, conminando a este cumplimiento a todos los funcionarios públicos, sean judiciales, administrativos o servidores públicos.

El papel del juez, dentro de este proceso, no se limita a ser un simple regulador de solemnidades, sino que, investido de su poder jurisdiccional, su tarea es emitir una resolución con apego irrestricto a las normas contenidas en la Constitución, especialmente a las que dicen relación a los derechos y garantías fundamentales, y en la especie al notar una desigualdad, expresarlo en su resolución.

Recordemos que, de igual manera, cuando un juez constitucional evalúa un caso particular debe asegurar la protección del derecho concreto del demandante; empero, al mismo tiempo, al suministrar una determinada interpretación, introduce una regla general que puede -y en efecto así debe ser-, actuar como precedente, lo que permitirá orientar los comportamientos futuros tanto del mismo juez constitucional, de los jueces ordinarios y del legislador26.

El art. 426 de la Constitución de la República, aunque no lo dice literalmente, abre la posibilidad de que “las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos [...]” apliquen directamente las normas constitucionales, aunque las partes no lo invoquen expresamente.

c) La necesidad de intercambiar información interinstitucional como mecanismo de apoyo para la plena realización de la justicia

El art. 113 de la Constitución de la República manifiesta que no podrán ser candidatas o candidatos de elección popular, entre otros: quienes al inscribir su candidatura tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de una obra pública, prestación de un servicio público o explotación de recursos naturales.

En la presente causa se determina que el legitimado activo mantiene contratos de telecomunicaciones con el Estado. Al respecto, en su resolución, el Tribunal Contencioso Electoral manifiesta que: “Los tres contratos referidos, son de servicio público de telecomunicaciones regulado, planificado y controlado por la Constitución y la Ley Especial de Telecomunicaciones, la concesión es un acto regulado por el derecho público”; en efecto, el contrato de telecomunicaciones obedece a la prestación de un servicio público y por ende el legitimado activo incurriría en una causal para no ser candidato; sin embargo, al existir otros sujetos políticos inmersos en las mismas causas, cuyas candidaturas no han sido objeto de impugnación, la Corte considera que no puede dejar de pronunciarse sobre este tópico pese a no ser este el objeto principal de la demanda. Es en este momento cuando corresponde plantearnos la siguiente pregunta: ¿cuál es el camino o el medio que permitirá un control constitucional de oficio? Al respecto, la coordinación interinstitucional debe ser aplicada, esto es,

22 Ferrajoli, Luigi; “La democracia constitucional”, Obra citada, pp. 263.

23 Antonio Peña Freire, “La garantía en el estado constitucional de derecho”, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pp. 233.

24 Citado por Carlos Bernal Pulido, “El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 41.

25 Citado por Carlos Bernal Pulido, “El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”, Obra citada, pp. 40.

26 Giancarlo Rolla, “Garantía de los Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional”; Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa. México, 2006, pp. 139.

que el Consejo Nacional de Radio y Televisión -CONARTEL-, institución que otorga las frecuencias, remita la nómina de las personas naturales o jurídicas con quienes mantiene contratos de concesión, tanto al Consejo Nacional Electoral como al Tribunal Contencioso Electoral, haciendo constar el número de las cédulas de ciudadanía. Tratándose de personas jurídicas que mantienen contrato de concesión con el Estado, CONARTEL deberá detallar los nombres de sus representantes legales y de sus integrantes con la indicación de sus respectivas cédulas de ciudadanía, en virtud de lo cual, con la información cruzada, se ejercería el control constitucional de oficio sin esperar únicamente las impugnaciones; además, se cumpliría con el principio de igualdad ante la ley para todos quienes pretenden ser candidatos de elección popular.

En aras de asegurar una efectiva tutela jurisdiccional es imperativo que se produzca una cooperación interinstitucional por medio de la cual se brinde a los órganos jurisdiccionales y constitucionales los elementos necesarios para pronunciarse fundamentadamente en las causas puestas a su conocimiento, y en la especie al CONARTEL para que emita la documentación del caso a fin de lograr una efectiva administración de justicia.

Conclusiones finales a las que se llega en el caso concreto

Con los elementos de valor antes expuestos, se procede a evaluar lo manifestado por las partes en el caso concreto, dentro de la presente acción extraordinaria de protección.

Principalmente, el accionante manifiesta que frente a otras candidaturas de diversas tiendas políticas que, no obstante mantener contratos con el Estado, han sido calificadas e inscritas, afectando el principio de trato igual ante la ley. Al respecto, la Corte destaca lo siguiente:

Las normas constitucionales son de estricto cumplimiento por parte de autoridades, servidoras y servidores públicos así como de los ciudadanos y ciudadanas. Sin embargo, la autoridad electoral de las distintas jurisdicciones provinciales, así como el Consejo Nacional Electoral, no habrían dado cumplimiento a la prohibición establecida en el Art. 113 de la Constitución de la República, debido a que existirían otras candidaturas que no habrían sido impugnadas. En dicho caso, la Corte Constitucional señala que la autoridad electoral provincial y nacional no debe esperar que el representante del sujeto político acreditado presente la impugnación para actuar exigiendo el cumplimiento de la Constitución, sino que la aplicación de una norma constitucional debe darse de oficio; únicamente en esa medida, se estará cumpliendo con el deber constitucional que obliga a la autoridad electoral a hacer respetar la norma constitucional en materia electoral.

El Art. 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, determina el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, teniendo todas las personas las mismas oportunidades y beneficios que un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como el ecuatoriano, comporta. Peña Freire menciona que “[...] frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídica con los principios y valores constitucionales”27. En esta acometida no se puede sancionar a unos y dejar sin sanción a otros frente a una misma conducta, como se evidencia en el caso puesto a consideración de esta Corte.

Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, “cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales-imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos- ha en efecto insertado en la democracia una dimensión ‘sustancial’, que se agrega a la tradicional dimensión ‘política’, meramente formal o procedimental”28.

En el Estado Constitucional los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos fundamentales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular.29

“Son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”30.

Ante lo cual, si bien la Corte considera acertada la decisión del Tribunal Contencioso Electoral en contra del legitimado activo, también considera que la sanción debe hacerse extensiva para todos los casos y para todos los candidatos y candidatas que incurran en una causal similar de no inscripción.

Por otro lado, es necesario precisar que la legislación electoral tampoco regula sobre las medidas que se adoptarían en el caso de que, luego de inscrita una determinada candidatura, la autoridad electoral llegare a tener conocimiento que el candidato inscrito ha engañado a la autoridad y ha incurrido en franco incumplimiento de la prohibición constitucional, esto es, el no mantener contratos con el Estado. Esta omisión legislativa, que no es atribuible ni a los ciudadanos y mucho menos a la autoridad electoral, podría vulnerar el principio de trato igual ante la ley, de no ejercer un control constitucional de oficio.

27 Antonio Peña Freire, “La garantía en el estado constitucional de derecho”, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pp. 233.

28 Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional” en Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica de Derecho; Christian Courtis, compilador, Eudeba; Buenos Aires, 2001, pp. 262.

29 Luigi Ferrajoli, “La democracia constitucional”. Obra citada, pp. 263.

30 Luigi Ferrajoli, “Derechos Fundamentales”, en Los fundamentos de los derechos fundamentales, Edición Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, editorial Trotta, Tercera Edición, Madrid 2007. pp.19

El constitucionalismo representa, en la actualidad, una fuerte corriente de renovación del Derecho, evidenciándose de esta forma lo que suele denominarse como “supremacía de la Constitución”, en donde todos los poderes públicos, así como los particulares, nos hallamos sometidos a las normas contenidas en la Constitución. Empero no solo las personas y autoridades están sujetas a esta “supremacía”, sino que todo el ordenamiento jurídico de un determinado Estado debe guardar relación con los preceptos constitucionales, surgiendo así la figura del control como un elemento inseparable del concepto de Constitución31.

Para despejar la hipótesis de posible vulneración, la Corte realiza la siguiente precisión: El Tribunal Contencioso Electoral, en el caso concreto, no vulnera el principio de igualdad, pues lo que ha preservado es la observancia y cumplimiento del artículo 113 de la Constitución Vigente sujetándose al debido proceso establecido en la Ley electoral. En el caso de que el Tribunal Contencioso Electoral hubiese declarado la participación del accionante como candidato, habría incurrido en una flagrante violación constitucional. Ahora bien, en el marco comparativo frente a las otras candidaturas calificadas e inscritas, que no han constituido parte procesal de la impugnación planteada en contra de la candidatura del accionante, no es pertinente analizar debido a que, por un lado, estaríamos frente a una acción de incumplimiento de la norma que no puede ser ventilada por esta vía y, por otro, se estaría involucrando, en el caso concreto, a sujetos que no han emitido la sentencia que se impugna, desnaturalizando el recurso extraordinario de protección establecido de manera clara en la Constitución de la República del Ecuador; empero el rol del juez en el paradigma constitucionalista tiende a asumir un activismo en donde es deber del juez analizar la desigualdad que se evidencia hacia el legitimado activo frente a otras candidaturas que han sido calificadas, pese a incurrir en causales similares de descalificación, ante lo cual, la Corte Constitucional denota que sí se observa una carencia de igualdad material al momento de inscripción de las candidaturas, por lo que considera que se debe tener en cuenta este particular para emprender las correcciones legales pertinentes, y se subsane la omisión legislativa.

Adicionalmente, se evidencia que entre los requisitos establecidos para la inscripción de una candidatura consta el “juramento” de quien pretende ser candidato sobre el hecho de “no estar inmerso en ninguna de las prohibiciones constitucionales”. Esta parte alude a la responsabilidad de cumplir con el mandato constitucional al que está obligado el pre-candidato, jurando sobre un hecho real, esto es, no estar inmerso en ninguna prohibición constitucional, caso contrario, habría cometido el delito de perjurio. Entonces, la interrogante que se plantea como consecuencia de esta acción sería ¿cuál sería la consecuencia de ese hecho? ¿Será la pérdida del escaño legislativo o de la representación para la cual participó y resultó triunfador en la contienda electoral? ¿Deberá ser materia de una acción penal, para lo cual se debe considerar el fuero o no? En este punto, la Corte expresa que el pronunciamiento popular no puede ser concebido como un mecanismo para legitimar la comisión del delito de perjurio. En otras palabras, el derecho de elegir no puede ser desvirtuado mediante la incorporación de candidatos que carecen de idoneidad para ostentar una elección popular. En consecuencia, quienes hayan perjurado deberían ser inmediatamente cesados en las funciones para las que resultaron electos. No obstante, no estamos frente a un caso de omisión legislativa y sus efectos conforme hemos señalado en el literal anterior, sino frente a una acción de un particular que habría perjurado, hecho que no puede ser ventilado mediante una acción extraordinaria de protección que tiene por objeto analizar la sentencia expedida, en este caso, por el Tribunal Contencioso Electoral.

Atendiendo a lo manifestado anteriormente se observa en la presente causa que el Tribunal Contencioso Electoral en la sentencia expedida el 18 de febrero del 2009 se encuentra dentro de los preceptos constitucionales: artículos 217 y 221 que evidencian la intervención del Tribunal Contencioso Electoral para resolver la causa; así como sobre la base del artículo 13 de la Ley Orgánica de Elecciones, artículo 13 de las normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, artículo 18 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral; por lo que se evidencia que el órgano contencioso electoral ha observado las disposiciones legales y constitucionales, empero se denota que aquello debería hacerse extensivo a otros candidatos que se hallan inmersos en las mismas causales.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Desechar la acción extraordinaria de protección planteada por el doctor Bayron Eduardo Pacheco Ordóñez en contra de la sentencia dictada el 18 de febrero del 2009 por los Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, dentro del recurso contencioso electoral N.º 024-2009

2. Disponer que el CONARTEL remita al Consejo Nacional Electoral y al Tribunal Contencioso Electoral, la nómina de personas naturales y jurídicas que mantienen contratos con el Estado en cuanto a la concesión de frecuencias de radio y televisión, en los términos señalados en la sentencia;

3. Notifíquese, Publíquese y Cúmplase

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional Segunda Sala.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ……… f.) Ilegible.- Quito, 22 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

31 Manuel Aragón Reyes, “Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999. pp. 15.

009-09-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección deducida por el doctor Eduardo Carmigniani Valencia

Quito D. M., 19 de mayo de 2009

Sentencia No. 009-09-SEP-CC, SRO Nº 602, 1º de Junio del 2009

CASO: 0077-09-EP

JUEZ CONSTITUCIONAL SUSTANCIADOR: doctor Manuel Viteri Olvera

I. ANTECEDENTES

De la Acción Extraordinaria de Protección planteada y los argumentos expuestos

El señor doctor Eduardo Carmigniani Valencia, fundamentado en las normas contenidas en el artículo 437 de la Constitución de la República vigente, así como en lo dispuesto en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, plantea acción extraordinaria de protección del auto ampliatorio del 23 de enero del 2009 dictado por el señor Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, con asiento en Durán, dentro del proceso penal de tránsito N.º 026-2007. El accionante, en su demanda, manifiesta lo siguiente:

Que la acción extraordinaria de protección tiene por objeto preservar o restablecer cualquier derecho fundamental de libertad o de protección referido al debido proceso de toda persona. El artículo 437 de la Constitución de la República es claro al establecer los requisitos para la acción extraordinaria, indicando que el supuesto de procedibilidad es la existencia de una sentencia, un auto o una resolución firmes o ejecutoriados, por lo que se trata de una acción subsidiaria, pues previamente existe una decisión judicial, sentencia, auto o resolución firme, inimpugnable mediante recursos procesales, lo que produce, en forma directa, la vulneración al derecho constitucional que se exige preservar o reparar a la Corte Constitucional.

Señala que ante la segura conculcación grave de derechos fundamentales cuya preservación se ha frustrado en la vía judicial, la acción extraordinaria debe ser admitida sin aguardar el agotamiento de todos los recursos utilizables ante jueces y tribunales de la justicia ordinaria, previstos para todo el proceso en sí considerado, por lo que la Constitución admite la acción extraordinaria en contra de autos firmes aun cuando no hubiesen puesto fin al proceso.

Afirma que, doctrinariamente, la regla general es que procede la acción extraordinaria cuando el enjuiciamiento ha concluido y se han agotado los recursos procesales ordinarios y extraordinarios, pero la Constitución admite excepciones, por ejemplo, cuando se dicta un auto que se torna firme, ejecutoriado y definitivo en sede judicial, aun cuando no ponga fin al proceso, siempre que con éste se vulneren derechos fundamentales de una persona en forma grave e inevitable, sin que sea posible su reparación en la futura sentencia.

Sostiene que en el proceso penal de tránsito N.º 026-2007, que se sustancia en el Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, se dictó el auto ampliatorio del 23 de enero del 2009, disponiendo que se cumpla con el acto procesal más trascendente para el acusado, que es la audiencia de prueba y juzgamiento, aun en la hipótesis de que no estén presentes los testigos, los mismos que son insustituibles e irreemplazables como medio de prueba. El auto impugnado señala que la audiencia oral y pública de prueba y juzgamiento señalada para el 15 de abril del 2009 a las 09h40: “se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurran, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento”, decisión que fue tomada por el juez de la causa, acogiendo un pedido de ampliación formulado por la Fiscalía, por lo que al haberse acogido el pedido de ampliación, el auto impugnado no es susceptible de ser revocado, está ejecutoriado.

Indica que acorde al acto impugnado, si los dos testigos residentes en el extranjero: señores Lawrence Masten y Miles Moss, que son fundamentales para su defensa, no están presentes en la audiencia de prueba y juzgamiento, de igual forma se llevaría a cabo la misma, sin consideración alguna a que esos dos testimonios son claves para desvirtuar las imputaciones que se le hacen, por lo que de darse cumplimiento al acto impugnado, la audiencia, que podría efectuarse sin la presencia de los testigos mencionados, se tornaría inútil, pues la razón de ser de la misma es el ejercicio del principio de contradicción que es esencialmente bilateral.

Agrega que el auto impugnado dispone que la audiencia se celebre en el día y hora señalados en forma improrrogable, fatal y que se producirá la prueba que esté disponible en el tiempo de duración de ese acto procesal, sin que tenga relevancia para el juez, el que no esté físicamente disponible aun cuando sea de vital importancia para derrotar la prueba de cargo que exista. El auto impugnado es, pues, directamente contrario a lo prescrito en el artículo 75 de la Constitución de la República, pues se decidió ponderar como de mayor peso para la justicia procesal, el principio de celeridad de la norma que consagra el derecho de defensa y por el ejercicio de esa discrecionalidad, se lo enrumba ilegítimamente a una condena, pues se coarta su derecho a probar los hechos que lo absuelven.

Dice que el principio de celeridad procesal ha sido utilizado como pretexto en el auto impugnado, casi sugiriendo que las postergaciones producidas en el proceso obedecerían a actuaciones del accionante, lo que no es verdad puesto que el artículo 76 numeral 7 de la Constitución señala que el derecho a la defensa de las personas incluye ciertas garantías, entre las cuales consta la de “Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder el interrogatorio respectivo”, obligación de comparecencia que surge cuando el Estado cumple con la carga de notificar al testigo o perito para que comparezca, y tratándose de personas que residen en el extranjero, la norma aplicable es la del artículo 130, párrafo final del Código de Procedimiento Penal, que señala: “Si el testigo se halla en el extranjero, se debe proceder conforme a los Convenios de Cooperación Judicial suscritos por el Estado o la costumbre internacional”, y precisamente por esa disposición legal, en el proceso se ha ordenado reiteradamente que a los señores Miles Moss y Lawrence Masten se los notifique mediante exhorto para que concurran a la audiencia, lo que no pudo llevarse a efecto, pues por ejemplo, mediante providencia del 17 de diciembre del 2007 a las 08h30, el Juez convocó a audiencia de juzgamiento para el lunes 07 de enero del 2008, disponiendo que se envíe el respectivo exhorto para notificar a los testigos, pero por causas que no le son imputables, el oficio respectivo dirigido a la Corte Suprema fue enviado desde el juzgado con fecha viernes 04 de enero del 2008, por lo que no fue posible tramitar el exhorto y la audiencia no pudo efectuarse. Consta también del expediente el Oficio Nº 114-SG-EXE-MN del 04 de marzo del 2008, con el que la Secretaría General de la Corte Suprema, en respuesta al Oficio N.º 31-2008-JPDOPG-D del 04 de enero del 2008 con el que se envió el exhorto, señala lo siguiente: “Por disposición del señor doctor José Vicente Troya Jaramillo, Presidente Encargado de la Corte Suprema de Justicia… le comunico: …3. Para efectos de que lleguen a verificarse los actos procesales contenidos en los exhortos, es imprescindible que se concedan plazos lo suficientemente amplios, considerando que el promedio de tiempo entre el envío y devolución de los exhortos superan los sesenta días”, lo que no puede ser pasado por alto para entender que las demoras que puedan haberse producido en la tramitación de los exhortos ordenados en el proceso, no le pueden ser atribuidos. Indica que mediante providencia del 07 de agosto del 2008 a las 11h00, fue convocada nuevamente la audiencia de juzgamiento, la cual debía realizarse el 26 de noviembre del 2008, pero nuevamente y conforme al artículo 130 del Código de Procedimiento Penal se dispuso el envío del respectivo exhorto. Con fecha 02 de septiembre del 2008 el juez suplente, Aguilar Martillo, envió el oficio pertinente a la Corte Suprema (Oficio 3278-2008-JDOPG-D), que consta entregado el 04 de los mismos mes y año, pero la Corte Suprema no remitió el expediente del exhorto a la Cancillería para que el mismo se tramite, por lo que la audiencia convocada fue suspendida.

Manifiesta que las agresiones al derecho de defensa y a la Constitución contenidas en el auto impugnado deben ser reparadas por la Corte Constitucional, para lo cual se deberá suspender en forma cautelar los efectos del acto impugnado, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 87 de la Constitución y, luego, en sentencia, anular el acto impugnado en cuanto a la no postergación de la audiencia en caso de que no estén los testigos necesarios para el acervo probatorio idóneo para un juzgamiento constitucionalmente plausible.

Texto del auto impugado

“I.F.026-2007(T)

Durán, 23 de enero de 2009, las 15h10.-

Ingrese al proceso el escrito presentado por la Dra. Fanny Castro Sánchez, agente fiscal de lo Penal del Guayas, con sede en este cantón de fecha 7 de enero de 2009, a las 15h47, así como el escrito presentado por el abogado Eduardo Carmigniani Valecia.- Atendiendo a la petición Fiscal, se amplía la providencia del 5 de enero de 2009, expedida a las 8h20, en el sentido de que la Audiencia Oral y Pública de Prueba y Juzgamiento señalada para el miércoles 15 de abril del 2009, a las 9h40, se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurran, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento.- Que el imputado realice las gestiones necesarias para que sus peritos y testigos concurran puntualmente a la fecha señalada para dicha audiencia.- Notifíquese.- f). abogado Julio Vásquez Varas. Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas – Durán.”

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial

A decir del accionante, con el auto objeto de la presente acción extraordinaria de protección le ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75, en concordancia con el artículo 76 de la Constitución de la República, por haberse dispuesto la celebración de una audiencia de prueba y juzgamiento en una forma que lo deja en riesgo cierto de quedar en indefensión por la limitación impuesta a la práctica de la prueba.

Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos presuntamente vulnerados

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e. Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f. Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g. En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j. Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

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

m. Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

Pretensión concreta

Con los antecedentes expuestos, el legitimado activo solicita que la Corte Constitucional en sentencia motivada anule el auto impugnado, y disponga que, en su lugar, el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas dicte otro que preserve y proteja el derecho a la tutela judicial con respeto al ejercicio pleno del derecho de defensa del acusado y a la total práctica de las pruebas trascendentes para el caso. De igual forma, amparado en el contenido del artículo 87 de la Constitución de la República, pide que en el auto de calificación de la demanda se disponga, como medida cautelar, la suspensión inmediata de los efectos jurídicos del auto impugnado.

De la admisibilidad de la causa

La presente Acción Extraordinaria de Protección fue planteada ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 18 de febrero del 2009.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, de fs. 528, el señor Secretario General certifica que no se ha presentado otra (s) demanda (s) con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada, de lo cual se deja constancia para los fines pertinentes.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, la Dra. Nina Pacari Vega y la Dra. Ruth Seni Pinoargote, en auto del 04 de marzo del 2009 a las 16h45, avoca conocimiento de la causa y admite a trámite la acción planteada, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

De conformidad con el sorteo correspondiente realizado el 05 de marzo del 2009 y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, pasó el expediente a la Tercera Sala para la sustanciación respectiva.

A los diez días del mes de marzo del 2009, en la Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, se efectuó el sorteo correspondiente conforme lo prescrito en los artículos 436 numeral 5 de la Constitución de la República y, artículos 9 inciso segundo y 10 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, según consta del Acta de Sorteo de fs. 534 del expediente, en donde se observa que el conocimiento de la causa signada con el Nº 0077-09-EP, le correspondió como Juez Sustanciador al Dr. Manuel Viteri Olvera.

La Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, en providencia dictada el 11 de marzo del 2009, asumió la competencia de la causa, y de conformidad con lo preceptuado en los artículos 9, 10 y 56 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, notificó con el contenido de la demanda y la providencia a los señores Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, con el objeto de que presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de quince días de recibida la providencia; de igual manera, se notifica a la doctora Fanny Castro Sánchez, Fiscal Distrital del Guayas y, abogado Eduardo Chilán Soledispa, Procurador Especial de Raúl Alejandro Pin Dávila y otros, a fin de que se pronuncien en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución. En la misma providencia se señala para el día miércoles 01 de abril del 2009 a las 12h00, la Audiencia Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República. Finalmente, de acuerdo a lo determinado en el artículo 87 de la Constitución de la República, se dispone la suspensión inmediata de los efectos jurídicos del acto impugnado en la presente causa.

De la contestación y sus argumentos

A fs. 575 del expediente, consta el informe presentado por el señor abogado Julio Vásquez Varas, Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, en cumplimiento al auto dictado por la Tercera Sala de fecha 11 de marzo del 2009 a las 11h45, informe en el que manifiesta lo siguiente:

Que en la judicatura a su cargo se tramita la Instrucción Fiscal Penal de Tránsito Nº 026/2007, en contra del ciudadano Eduardo Carmigniani Valencia, de cuyas piezas procesales principales se observa que: a) mediante providencia del 24 de noviembre del 2008 a las 15h00, se señaló el día 02 de enero del 2009 a las 11h00, para que tenga lugar la audiencia oral pública de prueba y juzgamiento, convocándose, para el efecto, a las partes procesales; b) A fs. 490-495, la Dra. Fanny Castro Sánchez, Agente Fiscal Penal del Guayas, interviniente en la causa, presenta escrito en el que manifiesta su inconformidad por haberse diferido la audiencia oral pública de prueba y juzgamiento que estaba señalada para el día 26 de noviembre del 2008; c) A fs. 493, dicho Juez, mediante providencia del 03 de diciembre del 2008 a las 10h40, corre traslado a la mencionada Fiscal con un escrito presentado por el abogado José Eduardo Carmigniani Valencia en el que solicitaba un plazo mayor para evacuar el libramiento de su exhorto solicitado; d) A fs. 495-496 vta., el abogado Eduardo Carmigniani Valencia, imputado en la causa, pide reforma de la providencia del 24 de noviembre del 2008, solicitando que se le fije nueva fecha para la audiencia de juzgamiento a efecto de poder tramitar el exhorto requerido por su persona; e) A fs. 497-497 vta., el Juez Suplente de dicho Juzgado, abogado William Aguilar Martillo, mediante providencia del 05 de enero del 2009 a las 08h20, convoca a Audiencia Pública Oral de Prueba y Juzgamiento de José Eduardo Carmigniani Valencia, para el día 15 de abril del 2009 a las 09h40. De esta providencia dictada por el Juez Suplente, la Dra. Fanny Castro, Fiscal interviniente, presenta escrito de fecha 07 de enero del 2009 a las 15h47, en el que manifiesta nuevamente su inconformidad con la diligencia de audiencia ya ordenada, por cuanto no se ha despachado su escrito de fecha 28 de noviembre del 2008 a las 08h57, en el que solicitaba que la audiencia a realizarse debía llevarse a efecto con o sin la presencia de los testigos extranjeros solicitados por el acusado; f) A fs. 509, el mentado Juez dicta la providencia del 23 de enero del 2009 a las 15h10 en el sentido de que la Audiencia Oral Pública de Prueba y Juzgamiento señalada para el día miércoles 15 de abril del 2009 a las 09h40, se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurran.

Indica, posteriormente, que es esta última providencia la que ha dado motivo a que el accionante plantee la presente acción extraordinaria de protección, indicando, además, que la aludida providencia pudo haber sido objeto por parte del abogado Carmigniani de un pedido de revocatoria, ampliación o aclaración, lo que no se ha hecho conforme consta del expediente y una vez que se ejecutoríe dicha providencia, se solicitará las copias correspondientes para proponer la presente acción constitucional.

Sostiene que la providencia, motivo de esta acción constitucional, no posee violación alguna al derecho de defensa del acusado, abogado Eduardo Carmigniani Valencia. Cabe indicar que el Art. 256 del Código de Procedimiento Penal, ley supletoria para los asuntos de tránsito, en su numeral 2 determina que la etapa del juicio se puede suspender excepcionalmente y sólo por una vez por un plazo máximo de cinco días, cuando no comparezcan los peritos, y si en la reanudación tampoco comparecen los peritos, el juicio debe continuarse sin su presencia. El Art. 271 del cuerpo de ley en mención se refiere a los testigos ausentes del lugar del proceso. En el caso actual, los testigos del accionado son personas que viven en el extranjero y es de suponer que así como el recurrente de la acción de protección los tuvo en el país al inicio de este proceso, también podría haberlo hecho ahora para que estén presentes en la Audiencia Oral Pública de Prueba y Juzgamiento, señalada mediante providencia del 05 de enero del 2009 a las 08h20, y ratificada mediante providencia del 23 de enero del 2009 a las 15h10, por lo que solicita se dicte la sentencia correspondiente conforme a derecho.

La doctora Fanny Castro Sánchez, Agente Fiscal del Guayas, en cumplimiento al auto dictado por la Tercera Sala de fecha 11 de marzo del 2009 a las 11h45, expone lo siguiente:

Que la presente acción ha sido propuesta por el acusado, abogado Eduardo Carmigniani Valencia, de un decreto o providencia por la que el Juez Décimo Octavo de lo Penal sustancia la causa, esto es, que en dicho decreto el señor Juez ordena la práctica de una diligencia misma que consiste en la audiencia oral de prueba y juzgamiento dentro de un proceso penal de tránsito, y esta definición se encuentra descrita en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil. No se trata de un auto como erróneamente lo ha planteado el accionante, ya que el auto es la decisión del Juez sobre algún incidente del juicio y en la especie, el decreto o providencia dictada no es una decisión sobre algún incidente, sino que es la mera sustanciación de la causa disponiendo que se efectúe la correspondiente audiencia oral de prueba y juzgamiento en un proceso penal de tránsito.

Afirma que no existe, en dicho decreto o providencia, violación alguna al derecho de la defensa del acusado, como se esgrime en la acción extraordinaria de protección, ya que el artículo 256 del Código de Procedimiento Penal, ley supletoria para asuntos de tránsito, determina en su numeral 2 que la etapa del juicio se puede suspender excepcionalmente y sólo por una vez por un plazo máximo de cinco días cuando no comparezcan los peritos, y si en la reanudación tampoco comparecen, el juicio debe continuar sin su presencia. Adicionalmente, el artículo 271 del mismo cuerpo legal se refiere a los testigos ausentes del lugar del proceso, y las personas a las que hace referencia el accionante son peritos presentados por parte suya, sin que estos estén acreditados por y ante la Fiscalía; y, el artículo 278, en la última parte del inciso primero, otorga una facultad discrecional al Juez a fin de que califique si la presencia de los peritos es indispensable en la audiencia, y ha hecho uso de tal facultad legal en la providencia que se impugna con esta acción, tomando en consideración que no se trata de un auto definitivo como lo interpreta el accionante, y no se ha violado ningún derecho constitucional del acusado en la tramitación del proceso cuando consta el informe presentado por los peritos que él ha solicitado dentro de la instrucción fiscal y éste alcanzará el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio, de acuerdo con lo que dispone el segundo inciso del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal; es decir, que basta con la presentación de dichos informes periciales en la etapa de juicio para que éstos sean valorados por el Juez como prueba, sin que sea imprescindible la presencia de los peritos, por lo que la ausencia de ellos no viola el derecho a la defensa del acusado que ha sido respetado al incorporarse esta pericia al proceso y ya es de responsabilidad de su defensa el presentarlo en la etapa de juicio. Por lo manifestado, solicita que se declare sin lugar la acción extraordinaria de protección planteada, tomando en consideración lo siguiente: a) El acto judicial impugnado no es un auto definitivo, sino un decreto de sustanciación de la causa; b) No existe violación al derecho a la defensa ya que el peritaje para que alcance el valor de prueba debe ser presentado en la etapa del juicio sin que sea imprescindible la presencia de los peritos que hayan realizado dicho peritaje, más aún si estos no son ni han sido acreditados por la Fiscalía.

Audiencia en la acción extraordinaria de protección

De fs. 535 vta., consta la razón sentada por el señor Secretario de la Tercera Sala, en la cual se deja constancia de que el día 01 de abril del 2009 a las 12h05 tuvo lugar la audiencia pública dispuesta en providencia del 11 de marzo del 2009, a la que compareció el demandante en compañía de su defensor.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.

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

Para resolver esta causa, la Corte procede a efectuar el análisis correspondiente.

Ámbito de aplicación de la Acción Extraordinaria de Protección al caso concreto

Para analizar la procedencia de la presente Acción Extraordinaria de Protección corresponde, revisar, en primer lugar, si la decisión judicial impugnada es objetivamente recurrible ante esta Corte; es decir, si se encuentra en el listado de decisiones judiciales establecido en el artículo 437, 1°, de la Constitución de la República.

Para el accionante, la decisión judicial que impugna es un auto firme que no puede ser impugnado mediante ningún tipo de recurso. El juez de la causa, en cambio, sostiene que su providencia no estaba firme y que, por ende, es improcedente la Acción Extraordinaria de Protección por haberse podido recurrir de ella mediante recursos verticales. Respecto de este asunto, la Corte Constitucional, para el período de transición, considera lo siguiente: a) Mediante providencia del 05 de enero del 2009 a las 08h20, el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas convocó, para el 15 de abril de 2009, a la audiencia pública de prueba y juzgamiento del proceso penal N.º 026-2007; b) Respecto de esa providencia, la fiscal actuante pidió ampliación a efectos de que el juez declare que la referida audiencia debía realizarse el día señalado aun cuando no concurran los testigos, pues consideraba que no podía seguirse dilatando la decisión del proceso; c) Mediante providencia del 23 de enero del 2009 -que es la providencia impugnada en esta causa- el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas amplió la providencia anterior y dispuso que la audiencia convocada para el 15 de abril del 2009 “se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurran, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento”; d) Siendo la providencia del 23 de enero del 2009 una de aquellas en la que se amplía una providencia anterior, le es aplicable lo dispuesto en el artículo 291 del Código de Procedimiento Civil -que se aplica supletoriamente a los procesos penales por mandato de la Disposición General Segunda del Código de Procedimiento Penal- acorde al cual “Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez”, norma que, en definitiva, impide la proposición continuada y sucesiva de recursos; e) En decisión del 22 de agosto del 1995, publicada en el Registro Oficial del 27 de marzo de 1996 (caso 672-95, Banco de Guayaquil y Acosta), la entonces Sala Única de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia consideró que el término para interponer Recurso de Casación comienza a contarse desde que se resuelve el pedido de ampliación de la sentencia, sin que pueda considerarse interrumpido ese término por haberse presentado, luego de resuelto tal pedido de ampliación, un nuevo recurso como el de aclaración: “...Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, el Art. 295 (hoy 291) del Código de Procedimiento Civil, prohíbe que se pida por segunda vez, lo cual, como repetidamente lo ha resuelto esta Corte, no solo significa que no se puede insistir en alguna de esas peticiones sino que tampoco se las puede proponer sucesivamente; si de hecho se contraviene a esta prohibición, tal petición es nula, no puede ser atendida ni produce efecto alguno que pueda influir en el transcurso del término para interponer el recurso de casación”. Igual línea siguió la entonces Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, en decisión del 04 de diciembre de 1996, publicada en el Registro Oficial N.° 78 del 3 de junio de 1997 (caso 450-96, Cepeda y Borja); f) Lo expuesto lleva a esta Corte Constitucional, para el período de transición, a afirmar que siendo la providencia impugnada (del 23 de enero del 2009) un auto en el que se resuelve un incidente de ampliación y que, por tanto, al no ser legalmente posible interponer, respecto de tal auto, nuevos recursos verticales por expresa prohibición del artículo 291 del Código de Procedimiento Civil, tal auto del 23 de enero del 2009 quedó ejecutoriado y, en consecuencia, la Acción Extraordinaria de Protección es objetivamente procedente conforme al artículo 437, 1°, de la Constitución de la República.

Respecto de la violación del derecho a la defensa que denuncia el accionante, nada dijo el juez de la causa en el informe que presentó a esta Corte. No obstante, corresponde analizar si, efectivamente, la providencia judicial impugnada causó o no esa violación, pues es atribución de esta Corte comprobar si, en efecto, se ha producido tal violación, que es requisito de procedencia de la acción.

Como ya ha quedado expuesto, al auto judicial impugnado establece que la audiencia oral y pública de prueba y juzgamiento señalada para el 15 de abril del 2009 a las 09h40, dentro del proceso penal de tránsito N.º 026-2007, “se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurran, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento”. Esa decisión hay que enfrentarla con el artículo 75 de la Constitución de la república que dice: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Es evidente para esta Corte que el auto judicial impugnado pretende aplicar el principio de celeridad procesal consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República. Pero también resulta evidente que ese auto considera que el principio de celeridad debe aplicarse con supremacía sobre otros principios y garantías relativos al debido proceso que están igualmente establecidos en la Constitución de la República. Y es en ese punto en el que esta Corte considera que el auto judicial impugnado infringe la Constitución, pues si bien ésta establece en su artículo 75 que la celeridad es un principio que hace parte de la tutela judicial efectiva, también establece claramente que ese principio -el de celeridad- no puede jamás sacrificar el derecho a la defensa. Por eso, ese mismo artículo 75 agrega que es derecho de las personas a “en ningún caso” quedar en indefensión. La locución “en ningún caso” es tajante: si en un caso concreto debe ponderarse el derecho a la defensa versus el principio de celeridad, éste último debe ceder en beneficio del primero. El auto judicial impugnado valoró las cosas a la inversa y de ahí su inconstitucionalidad.

Como anteriormente se ha dicho esta Corte afirmó que el auto judicial impugnado es violatorio del derecho a la defensa y de ahí su inconstitucionalidad. Corresponde profundizar en la cuestión: a) El artículo 76, 7°, de la Constitución de la República dice que el derecho a la defensa de las personas incluye ciertas garantías, entre las cuales, está, según el literal j, la de que “Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder el interrogatorio respectivo”; b) La norma constitucional citada consagra, pues, como parte de derecho a la defensa de una persona, que los testigos y peritos tengan la obligación de comparecer a responder los interrogatorios que planteen las partes procesales. Derecho de la parte y correlativa obligación del testigo o perito; c) Empero, para que surja la obligación constitucional del testigo o perito de comparecer -derecho de la parte- es indispensable un acto instrumental previo: la notificación oficial al testigo o perito para que comparezca. Ese acto instrumental previo -notificación- puede hacerse en las diversas formas previstas por la ley, pero lo fundamental es que el sujeto notificador no es la parte procesal, sino el sistema judicial. Este es un principio irrebatible, consignado en el Código de Procedimiento Civil (Art. 73), aplicable supletoriamente a los procesos penales. El indicado artículo 73 establece que la “Notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez”. Y el artículo 74 del mismo Código, inciso final, agrega que el acta de notificación “será firmada por el actuario”; d) Corolario de todo lo expuesto hasta ahora es que la obligación que la Constitución impone, en beneficio de las partes procesales, para que los testigos o peritos comparezcan ante el juez y respondan los interrogatorios de las partes, solo se hace exigible cuando el sistema judicial, a través de las diversas formas previstas en la ley, notifica al testigo o perito la providencia judicial que dispone su comparecencia. Hasta que la notificación no se realice en debida forma no se produce la obligación de comparecer del testigo o perito y por tanto no es exigible. En el caso concreto del proceso en que se expidió la providencia impugnada, la notificación a los testigos o peritos residentes en el extranjero debe hacerse mediante exhorto, conforme al artículo 130 del Código de Procedimiento Penal; e) Lo dicho en el literal precedente demuestra porqué la providencia judicial impugnada en esta causa es violatoria del derecho a la defensa: según la providencia impugnada, la audiencia oral y pública de prueba y juzgamiento señalada para el 15 de abril del 2009 a las 09h40, dentro del proceso penal de tránsito N.º 026-2007, “se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurran, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento”. Luego, según esa providencia, la referida audiencia pudiera celebrarse aun cuando no se hubiese notificado legalmente a los peritos y testigos para que comparezcan a ella; es decir, celebrarse antes de que se hubiese tornado exigible la obligación de tales peritos o testigos de comparecer; o, dicho de otro modo, se la pudiese realizar vulnerando el derecho de la parte a exigir su comparecencia, que solo se activa con la notificación apropiada. Eso coloca en indefensión al accionante, cuestión que “en ningún caso” puede suceder conforme al artículo 75 de la Constitución de la República, ni siquiera en beneficio del principio de celeridad procesal.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el Periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1.- Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección deducida por el doctor Eduardo Carmigniani Valencia.

2.- Dejar sin efecto la providencia dictada el 23 de enero del 2009 por el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, dentro del proceso penal de tránsito N.º 026-2007.

3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………. f.) Ilegible.- Quito, 21 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 605 Año III

Quito, Jueves 4 de Junio del 2009

SENTENCIA:

006-09-SEP-CC

Deséchase la acción extraordinaria de protección planteada por José Ricardo Serrano Salgado, Ministro de Minas y Petróleos (E)

Sentencia No. 006-09-SEP-CC

CASO: 0002-08-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

JUEZ SUSTANCIADOR: Dr. Edgar Zárate Zárate

I. ANTECEDENTES

De la solicitud y sus argumentos

José Ricardo Serrano Salgado, Ministro de Minas y Petróleos (E), interpone acción extraordinaria de protección en contra de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito. Principalmente, el accionante manifiesta que la presente acción la deduce respecto del auto del 03 de septiembre del 2008, dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio Nº 101047-LR. Que el citado auto inobserva el tenor del Art. 8 del Mandato constituyente Nº 2 1 de 24 enero del 2008,

1 Artículo 8.- Liquidaciones e indemnizaciones.- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector'

publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nº 261 del 28 de enero del 2008, al disponer que el Ministerio, en el término de treinta días, reintegre a sus puestos de trabajo a los 45 ex servidores. Que la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito no podía al mismo tiempo ordenar el reintegro de los ex trabajadores y a la vez disponer a su favor el pago de indemnizaciones. Que es necesario manifestar que la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, al dictar el auto del 03 de septiembre del 2008, debió disponer al perito que considere los límites establecidos en el Art. 8 del Mandato Constituyente Nº 2 para realizar el cálculo y pago de liquidaciones por supresión de partidas presupuestarias. Este hecho vulnera la garantía constitucional de igualdad, debido proceso y seguridad jurídica a la que tienen derecho todos los ciudadanos. Que de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 8 del Mandato Constituyente N.º 2, se deje sin efecto el auto del 03 de septiembre del 2008 dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio N.º 101047-LR que siguen Eduardo Vinicio Siza y otros, en contra del Ministerio de Energía y Minas, hoy Ministerio de Minas y Petróleos, quienes demandaron la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N.º 0021DM-008-DPM-PJ-0300250 del 07 de enero del 2003, mediante el cual, la mencionada cartera de Estado negó su pretensión de ser reintegrados a sus puestos, tras haber sido suprimidas sus partidas presupuestarias mediante acto administrativo del 27 de septiembre del 2001 y, en consecuencia, solicitaron el reintegro a sus puestos y el pago de indemnizaciones.

De la contestación y sus argumentos

En la contestación a la demanda comparecen los Doctores Jaime Enríquez y Marco Idrovo, Jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, quienes manifiestan que para interponer una acción extraordinaria de protección es necesario agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley establece, lo cual, en la presente acción, no se ha cumplido. Que la defensa basa su accionar en una supuesta inaplicación al Mandato Constituyente Nº 2 publicado en el R.O. Nº 261 del 28 de enero del 2008, es decir, promulgado con posterioridad, tanto a la expedición de las sentencias, como a la liquidación de valores practicada desde octubre del 2001 hasta enero del 2008. Que el mismo Mandato Constituyente en ningún momento ha determinado, de manera expresa, su aplicación con efecto retroactivo. Que al tratar de aplicarse una acción extraordinaria de protección con efecto retroactivo se entrañaría una inseguridad jurídica que pondría en riesgo la democracia y el estado constitucional de derecho y justicia en que vive el Ecuador. Que el accionante en el libelo de su demanda expresa que se inobserva el Mandato Constituyente Nº 2 ya que no se podía ordenar el reintegro de los ex servidores y a la vez disponer el pago de sus indemnizaciones. Dicha afirmación es grave, pues implica desconocer expresos mandatos que rigen el accionar del derecho administrativo, en el que los dos aspectos son plenamente accesibles cuando el acto administrativo es declarado nulo. Que por ser falso, temerario e improcedente el recurso planteado, solicitan se lo rechace. Comparece la Dra. Raquel Lobato en su calidad de Jueza de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito y manifiesta que la sentencia ejecutoriada dictada por la Primera Sala, fue emitida por los ex magistrados doctores Eloy Torres, Carlos Pérez y Víctor Terán, quienes no han sido notificados con la presente acción, siendo las personas que podrían informar sobre las motivaciones que tuvieron para dictar la mencionada sentencia. Que su participación en el auto del 03 de septiembre del 2008, lo hace con voto salvado mas no participa del auto de mayoría, no existiendo, por tanto, derecho alguno para habérsele incluido entre los accionados. Que el hecho de haber sustituido en funciones a los magistrados anteriores no acarrea responsabilidades a los Magistrados actuales.

De los argumentos de otros accionados con interés en el caso

Comparece el señor Eduardo Vinicio Siza, contraparte del accionante, y señala que la acción planteada por el Ministro de energía y Petróleos viola el Art. 437 de la constitución de la República, puesto que el auto del 03 de septiembre del 2008 no vulnera ningún derecho del accionante. Que lo único que el recurrente pretende con esta acción, es generar obstáculos para dilatar el proceso y no cumplir con lo ordenado por la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito.

II. ANÁLISIS DEL CASO

En virtud de lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición considera:

PRIMERA.- Que durante la tramitación de la presente acción no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución, por lo que se declara su validez.

SEGUNDA.- El artículo 1 de la Constitución de la República vigente, establece que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (…)”, calificativo que denota, a la Constitución como determinadora del contenido

público establecerán, planificadamente, el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso. Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el articulo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Todos los funcionarios, servidores públicos, personal docente trabajadores del sector público que se acojan a indemnizaciones o bonificaciones indicadas en el podrán reingresar al sector público, a excepción elección popular o aquellos de libre nombramiento.

de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder2, siendo los derechos de las personas a la vez, límites del poder y vínculos3, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional. El objeto de la acción extraordinaria de protección es, por lo tanto, el aseguramiento y la efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable al incurrir el accionar de los jueces en una violación de las normas fundamentales, sea por acción u omisión en una sentencia, auto o resolución en ejercicio de su actividad jurisdiccional. De esta forma, el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, establece los requisitos de procedibilidad de la acción extraordinaria de protección: a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; b) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; y, c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado. Sin embargo, como lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia número T- 808/07 “(…) la procedencia de la tutela contra sentencias no habilita al juez constitucional para pronunciarse sobre todos los extremos de la litis. Su competencia se limita, exclusivamente, a estudiar la posible violación de los derechos fundamentales a raíz de la decisión impugnada y sólo cuando ya no existe un recurso judicial ordinario para estudiar esta cuestión. Justamente por esta razón, para evitar una ilegítima usurpación de competencias, el juez tiene la carga de demostrar, de manera clara y suficiente, que el asunto sobre el cual se pronuncia se refiere, no a una cuestión de aquellas que le competen al juez ordinario como la simple interpretación del derecho legislado o la valoración de las pruebas, sino a una cuestión de estricta relevancia constitucional. (…)4”

TERCERA.- El accionante interpone acción extraordinaria de protección en contra del auto expedido con fecha 03 de septiembre del 2008, por la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio Nº 101047-LR, que resolvió disponer que el Ministerio de Energía y Petróleos en el término de treinta días reintegre a sus puestos de trabajo a los 45 ex servidores, y a la vez, disponer a su favor el pago de indemnizaciones, sin que la Primera Sala del Tribunal Distrital, al dictar el auto, disponga al perito que considere los límites establecidos en el Art. 8 del Mandato Constituyente Nº 2 para realizar el cálculo y pago de liquidaciones por supresión de partidas presupuestarias, actuación que, a criterio del accionante, vulnera las garantías constitucionales de igualdad, debido proceso y seguridad jurídica contempladas en los artículos 11, 76, y 82 de la Constitución vigente, a la que tienen derecho todos los ciudadanos.

CUARTA.- El auto impugnado emitido por la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio Nº 101047-LR, que sigue Eduardo Vinicio Siza y otros, en contra del Ministerio de Energía y Minas, hoy Ministerio de Minas y Petróleos, quienes demandaron la nulidad e ilegalidad del acto administrativo contenido en el oficio Nº 0021 DM-008-DPM-PJ-0300250 del 07 de enero del 2003, por medio del cual, el mencionado Ministerio negó las pretensiones de los actores, se constituye en un auto de ejecución de lo ya decidido por la Primera Sala el 28 de febrero del 2005, en donde los Doctores: Torres, Pérez y Terán, que a la fecha se encontraban desempeñando las funciones de jueces integrantes de la Primera Sala, resolvieron aceptar parte de la demanda y declararon ilegal la supresión de los puestos de trabajo de los actores, ordenando el reintegro a sus funciones en el Ministerio de Energía, y se dispuso el pago de las remuneraciones que han dejado de percibir los funcionarios que hayan sido de carrera, debiendo devolver las indemnizaciones que recibieron. Si alguno de los demandantes no era servidor de carrera, simplemente tendrá derecho al reintegro a sus funciones, todos en el término de treinta días. Del mencionado fallo, la entidad demandada interpuso aclaración y ampliación que les fue negada en auto del 27 de abril del 2005. Posteriormente, de los mencionados pronunciamientos judiciales, el Ministerio demandado interpuso recurso de casación, mismo que fue desechado en sentencia dictada el 12 de julio del 2007 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, quedando ejecutoriado el fallo dictado por el inferior. Mediante providencia del 18 de diciembre del 2007, se nombra como perito al CPA Flavio Gualotuña para que realice el cálculo y liquidación de valores que debe pagar la institución demandada a los actores en cumplimiento de la sentencia dictada por la Sala y que se halla ejecutoriada. El informe presentado por el perito es rechazado en su totalidad por la entidad demandada, procediendo a establecer la liquidación a la que tienen derecho los trabajadores en un nuevo informe que fue efectuado por la Dirección de Gestión Financiera del propio Ministerio, y que fue acogido por la parte accionante.

QUINTA.- La acción extraordinaria de protección contenida en el artículo 94 de la Constitución y en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, establece la revisión de sentencias y autos definitivos en los que se hayan violado derechos fundamentales, por lo tanto, el fin de la acción es la consecución de la justicia, misma que es el resultado del respeto eficaz de los derechos y garantías establecidos en la Constitución. Sin embargo, no se puede negar la tensión existente entre la acción extraordinaria de protección con el principio de la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución, seguridad jurídica que halla su

2 Avila Santamaría, Ramiro, Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, en “Constitución del 2008 en el contexto andino”, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, No. 3, Ministerio de Justicia, Quito, 2008, pág. 22

3 Ibd. Pág.22

4 Sentencia Nº T-808/2007, Corte Constitucional de Colombia, pág. electrónica:www.corteconstitucional.gov.co

fundamento en la cosa juzgada5 y en la certeza del derecho

que encuentran a su vez, asidero en la generalidad y en la abstracción de las normas, que para el profesor Zagrebelsky, ambas responden a la visión liberal que trata de garantizar la estabilidad del orden jurídico.6

SEXTA.- El problema jurídico planteado puede resumirse en el cuestionamiento: ¿El auto impugnado viola la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley y el debido proceso al no observar el artículo 8 del Mandato número 2? Para resolver esta pregunta, la Corte Constitucional, para el período de transición verificará si existen, de forma contundente, circunstancias que vulneren los derechos constitucionales o el debido proceso, como lo expresa el accionante.

El auto impugnado, por la forma, respeta las normas del juicio de razonabilidad que, según Manuel Atienza, debe contener: a) respetar las normas de la lógica deductiva, así se evidencia que entre las premisas y las consideraciones existe coherencia; b) respetar los principios de razonabilidad práctica7; en ese sentido, la Primera Sala del Tribunal Contencioso dice en el primer punto: “Se acepta y se aprueba la liquidación y los cálculos correspondientes de los valores a recibir por parte de los ex funcionarios del Ministerio de Minas y Petróleo, actores de la presente causa, la misma que fuera practicada por la propia entidad demandada presentada por intermedio del Economista Gustavo Chiriboga, Director Administrativo Financiero de esa cartera de Estado, y que se halla contenida en Memorando No. 81-DGF-TESO-2008 de 14 de marzo de 2008 y sus tres fojas anexas presentado adjunto al escrito de 17 de marzo de 2008, suscrito por el Delegado del Procurador General del Estado todo lo cual obra de fojas 596 a 599 de los autos. (…)”; y en el tercero expresa: “Por lo expuesto, dando cumplimiento a la sentencia dictada por esta Sala el 28 de febrero de 2005 se ordena que la institución demandada en el término de treinta días contados a partir de la notificación del presente auto, reintegre a sus respectivos cargos, a todos los funcionarios que han intervenido como actores de la presente causa, (…). El auto, por lo tanto, se encuentra fundamentado en una sentencia dictada previamente, por lo que se constituye en un acto de ejecución, el cual aparece descrito en el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que establece la notificación y ejecución de la sentencia, “ Las sentencias del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que [en] el fallo se consignen bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda(…)”. Estas circunstancias implican que la resolución es válida por la forma.

Por el fondo, se examinan las circunstancias que evidencien la vulneración de los derechos contemplados en los artículos 11, 76, y 82, de la Constitución de la República del Ecuador, atinentes a los principios que rigen el ejercicio de los derechos, al aseguramiento al derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, respectivamente. Que la Primera Sala al emitir el auto de ejecución objeto de impugnación, se fundamenta en lo establecido en el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, por lo que, no se puede considerar que exista una grave vulneración de derechos constitucionales como la seguridad jurídica, el debido proceso, o la igualdad ante la ley. Que en el caso de acoger los criterios del accionante en el sentido de una supuesta inaplicación del Mandato Constituyente Nº 2, publicado en el Registro Oficial Nº 261 del 28 de enero del 2008, mismo que fue promulgado con posterioridad, tanto a la expedición de la sentencia como a la liquidación de valores practicada desde octubre del 2001 hasta enero del 2008, se estaría violentando el principio de la seguridad jurídica8, puesto que el mismo Mandato Constituyente no determina, de manera expresa, su aplicación con efecto retroactivo. La seguridad jurídica en la doctrina es vista como un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela; sin embargo vale expresar que los principios de la seguridad jurídica y la aplicación no retroactiva de la ley, no son absolutos9, puesto que deben ser analizados en concordancia con las normas constitucionales e interpretados de forma integral y progresiva, como lo establece el artículo 427 de la Constitución. Por otro lado, la argumentación jurídica expuesta por el recurrente en el presente caso, no es lo suficientemente sólida y tratándose, además, de un asunto de carácter pecuniario, ya que se refiere a la inaplicación del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, atinente al cálculo y pago de liquidaciones por supresión de partidas presupuestarias, no amerita la apertura de la cosa juzgada, sentencia que además no ha sido impugnada.

Por tanto, no se evidencia violación por acción u omisión de derechos consagrados en la Constitución de la República que merezcan una reparación integral del auto impugnado.

5 Para Eduardo Couture, en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, editorial palma, 1964, pág. 411, “La cosa juzgada es el fin del proceso”.

6 Zagrebelsky, Gustavo, El derecho dúctil, editorial trotta, octava edición 2008, pág.29

7 Atienza, Manuel, en Revista española de Derecho Constitucional número 7 1989, citado por Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, I Ed., 2005, IV reimpresión 2007, pág. 68.

8 El artículo 82 de la Constitución, aprobado en referéndum dispone: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

9 El caso argentino resulta paradigmático en relación a la reapertura de los procesos y la inobservancia de la cosa juzgada en materia penal, en los procedimientos seguidos a los implicados en las graves violaciones a los derechos humanos y desapariciones de personas en la dictadura que asoló a la Argentina de 1976 a 1983.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición expide la siguiente

SENTENCIA:

1. Desechar la acción extraordinaria de protección planteada.

2. Ordenar el archivo de la presente causa.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …..… f.) Ilegible.- Quito, 26 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR DR. ROBERTO BHRUNIS LEMARIE EN EL CASO SIGNADO CON EL Nº 0002-08-EP

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

Voto en contra de lo adoptado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en la Sentencia emitida en el caso Nº 0002-08-EP, y dada la importancia de las cuestiones en ella tratadas, me veo en la obligación de agregar a la presente Sentencia este Voto Salvado, con mis reflexiones personales como fundamento de mi posición al respecto de lo deliberado por la Sala. Mis reflexiones jurídicas están centradas en dos puntos básicos: a) La Acción Extraordinaria de Protección planteada por personas jurídicas de derecho público; y, b) la falta de validez jurídica de la acción extraordinaria de protección, respecto del auto interlocutorio simple que se examinó.

La Acción Extraordinaria de Protección planteada por personas Jurídicas de Derecho Público

El Dr. José Ricardo Serrano Salgado, representante del Ministerio de Energía, Minas y Petróleos, en su nombre y como Ministro (e), interpone acción extraordinaria de protección a través de la cual demanda que se deje sin efecto el auto dictado por el Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 03 de septiembre del 2008. Ahora bien, para la admisión de la acción se debe tener en cuenta lo establecido por la Constitución en su artículo 437, que dice:

“Los ciudadanos en forma individual y colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia [...]”.

Sin lugar a dudas, la acción propuesta se refiere a una aparente omisión (introducir en el auto del 03 de septiembre del 2008, el artículo 8 del mandato 2 emitido por la Asamblea Constituyente), que vulneraría derechos de una institución pública (Ministerio de Energía y Minas), razón por la cual es necesario remitirse a la norma anotada, la cual, de forma expresa, se remite a los ciudadanos "[...] de forma individual o colectiva". Los ciudadanos son los miembros de una comunidad política (Estado). La condición de miembro de dicha comunidad se conoce como ciudadanía, y conlleva una serie de deberes y de derechos fundamentales. La ciudadanía se puede definir como "El derecho y la disposición de participar en una comunidad, a través de la acción autorregulada, inclusiva, pacífica y responsable, con el objetivo de optimizar el bienestar público."10 Conforme a la Constitución ecuatoriana vigente, todos los derechos destacan y revisten de importancia para la realización de las hipotéticas formas de vida digna de los particulares, así el acceso a los derechos de participación en los beneficios de la vida en común. Además de la imprescindible participación política, los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) y el respeto por la naturaleza que son parte integral del ser humano; en sí, la categoría de ciudadanía hace referencia a las personas naturales que poseen un estatuto de derechos definidos por la Constitución.

Al realizar una interpretación autónoma y literal del artículo 437 de la Constitución, el término "ciudadano" evidencia un límite al acceso de la Acción Extraordinaria de Protección que afecta a varios grupos, así por ejemplo: las personas jurídicas de derecho público y privado, los extranjeros, refugiados, comunidades, pueblos o nacionalidades. Interpretación que tendería a la protección definida por el primer paradigma del derecho constitucional que hacía énfasis en los derechos de primera generación (civiles y políticos), los cuales eran exigibles sólo por parte de los ciudadanos. Con relación a este apartado es indispensable plasmar una interpretación integral de la Constitución, identificando los siguientes cambios estructurales: a) no existe división de los derechos constitucionales, todos son exigibles (Art.3.1 CRE); b) el acceso gratuito a la justicia por cualquier persona o grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad y a exigir de ella el cumplimiento de las garantías constitucionales (Art. 86.1 CRE); y, c) la justicia constitucional debe ser entendida en el marco de su contexto e integridad (Art. 428 CRE).

10 Ver: http://es.wikipedia.org/wiki/Civil

Bajo estos parámetros resulta evidente que existe una tensión relacionada con el principio de acceso a la justicia, entre lo establecido en el artículo 437 y lo contenido por el artículo 86.1 de la Constitución de la República, pues resulta limitado afirmar que prevalece la interpretación literal del primero, con lo cual permite sólo el acceso a la Acción Extraordinaria de Protección "al ciudadano de forma individual o colectiva". En ese sentido, quedaría totalmente prohibida la revisión de sentencias y autos con ese carácter que afecten a otras personas naturales o jurídicas; es necesario realizar una particular precisión respecto de los derechos que se protegen por acción u omisión, el derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales. Al respecto, se analiza:

El debido proceso es un derecho que contiene en sí el principio de igualdad de medios, que ha sido incorporado principalmente por la jurisprudencia colombiana (Sentencia T 110-05) o de actos relacionados con el acceso y desarrollo del proceso en igualdad de condiciones, relacionado con el principio de juicio justo. La estructura del derecho constitucional (Art. 75 CRE), establece la realización de un acceso efectivo a la justicia imparcial y expedita, y la protección de sus derechos e intereses, lo cual implica un juicio justo a través de la satisfacción de garantías que exceden el contenido normativo del derecho de defensa. Dentro de estas garantías se podrían señalar, por ejemplo: el acceso a la información probatoria con el fin de preparar una defensa técnica estratégica; la referencia de todas las pruebas relevantes existentes en el proceso, incluso si la defensa no las alega; y la posibilidad de tomar medidas para nivelar la participación en el proceso del actor (acusador) y demandado (acusado) de conformidad con los medios con que cuenta cada uno. Como se ve, las garantías anteriores aluden a situaciones concretas dentro del desarrollo del principio de contradicción. Implica poder controvertirlos tanto antes de la sentencia, como poder impugnar la misma. Por ello, a dicho principio, tratándose del acceso, conocimiento y valoración de las pruebas, subyace el equilibrio procurado por el principio general del juicio justo. En el mismo sentido, el principio de igualdad de medios o principio de igualdad de armas, se reconoce el mandato según el cual cada parte del proceso debe poder presentar su caso bajo condiciones que no representen una posición sustancialmente desventajosa frente a la otra parte, como la que de plano se da entre el actor (acusador) y el demandado (acusado), en detrimento del segundo. A este principio se le denomina igualdad de armas (equality of arms). En ese sentido, el derecho al debido proceso debe interpretarse a la luz de los principios de juicio justo y de igualdad de armas, frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso y que no coinciden estrictamente con los supuestos establecidos en las cláusulas del debido proceso de la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. A partir de ello, el principio de contradicción debe garantizarse de tal manera, que se permita en el desarrollo del proceso, tomar medidas para equiparar a los actores, en el mayor grado que se pueda. Con ello se proyecta la satisfacción del principio de igualdad de medios o igualdad de armas, cuyo desarrollo implica una ampliación tanto de las garantías para preparar una defensa técnica estratégica, como de la carga de sustentar las pruebas y la acusación. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cantos vs. Argentina), manifiesta que:

“[toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos.

Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención.

El artículo 25 de la Convención establece que:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado artículo 25, la Corte Constitucional ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

A la luz de estos parámetros constitucionales y de los Derechos Humanos, queda claro que no solamente los ciudadanos acceden a la justicia; ello implica que se deben respetar los derechos de acceso a la justicia, debido proceso, igualdad de medios y otras garantías constitucionales a las personas en general, lo que implica las jurídicas de derecho público. De esta forma, considero que se debe tomar en cuanta lo siguiente: a) que las personas en general tienen pleno derecho de acceder a la Acción Extraordinaria de Protección, siempre y cuando se cumplan los parámetros establecidos en el artículo 437.1 y 2 de la Constitución de la Republica; b) Las personas jurídicas de derecho público son también sujetos de procesos judiciales, en el cual rige el principio de igualdad de medios, debido proceso y acceso efectivo a la justicia, como cuando el Estado comparece a juicio, y en su caso es conminado a pagar indemnizaciones o realizar reparaciones integrales materiales o inmateriales.

En virtud de lo anotado, considero que la administración de justicia puede intervenir o afectar los derechos de debido proceso, acceso efectivo a la justicia de las personas jurídicas de derecho público que igual que de las personas en general. Derecho que la administración de justicia está llamada a proteger prima fase, razón por la cual es procedente la interposición del recurso ante la Corte Consti-

tucional. Esta línea de entendimiento, que alcanzó el Derecho Constitucional para la Acción Extraordinaria de Protección, debe, a mi juicio, integrarse también al universo conceptual del derecho y la interpretación constitucional.

La falta de validez jurídica de la acción de protección, respecto del auto locutorio simple que examinó la sentencia

Bien señala la sentencia en su segundo considerando: la Acción Extraordinaria de Protección procede cuando “[...] se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas”. Esta determinación se sustrae a lo contenido en el numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República, la misma norma ad fine en su primera parte dice: “[...] sentencias, autos definitivos, y resoluciones con fuerza de sentencia”. Ahora bien, cabe señalar a qué tipo de autos se refiere la norma. En general, un auto es un acto procesal de tribunal o juez plasmado en una resolución judicial fundamentada expresamente, que decide el fondo sobre incidentes o cuestiones previas según lo alegado o probado por las partes. De manera plural, la palabra “autos”, significa expediente. Las principales clases de auto son:

1. Mere interlocutoria o providencia

2. Auto interlocutorio simple (AIS)

3. Auto interlocutorio definitivo (AID)

4. Auto de vista

5. Auto supremo

Mere Interlocutoria o Providencia (CPC, 270).- Acto procesal de tribunal plasmado, es una resolución judicial no fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de mero trámite y peticiones secundarias o accidentales.

Auto interlocutorio.- Resolución que decide el fondo sobre incidentes o cuestiones previas (Auto Interlocutorio Simple) y que fundamentada expresamente (Auto Interlocutorio Definitivo) tiene fuerza de sentencia (Art. 276 CPC), por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada.

Auto Interlocutorio Simple.- Resolución judicial fundamentada que no afecta a lo principal de un proceso, por dictarse en un incidente que debe expedirse en 5 u 8 días desde que entra a despacho del juez. Por ejemplo, auto de rechazo de demanda, auto inicial, auto de cierre de plazo probatorio, auto de concesión de libertad provisional.

Auto Interlocutorio Definitivo (Art. 276 CPC).- Resolución judicial que tiene fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada y el auto de verbigracia que alude a una excepción perentoria, auto final de instrucción sobreseyendo al imputado, auto de reposición de obrados, auto que declara contencioso un proceso, auto de deserción.

El auto interlocutorio definitivo, que luego de haber sido apelado o excepcionalmente sin apelación, vulnere de forma evidente derechos constitucionales o el debido proceso, puede ser motivo de Acción Extraordinaria de Protección, pues pone fin al proceso de forma autónoma y no accesoria, como es el caso que se analiza (respecto del auto que determina la procedencia del peritaje y la disposición de la ejecutoria de la sentencia dictada con anterioridad).

Diferencias

El Auto Interlocutorio Simple no suspende competencia. Auto Interlocutorio Definitivo hace perder competencia.

Auto Interlocutorio Simple permite Recurso de reposición. Auto Interlocutorio Definitivo no es revocable, pero es apelable.

Auto Interlocutorio Simple no permite Recurso de Nulidad. Auto Interlocutorio Definitivo permite Recurso de nulidad y una vez ejecutoriado, procede la Acción Extraordinaria de Protección.

Cabe señalar que procede la Acción Extraordinaria de Protección respecto de auto definitivo, es decir, que ponga fin al proceso y vulnere el debido proceso y derechos fundamentales de tal forma que cause impunidad y que de ninguna forma llegue a ser considerada tal decisión como legítima ni justa. Ahora bien, el juez sustanciador al negar la petición del solicitante en la causa que se examina, identificó que no es procedente por la forma y fondo. Este análisis, a mi juicio, es incompleto, pues no hace referencia alguna a la naturaleza jurídica del auto, que siendo interlocutorio simple (supra) no es definitivo. La Acción extraordinaria de protección propuesta por el Dr. José Ricardo Serrano Salgado, Ministro (e) de Energía, Minas y Petróleo, y como tal su representante legal, debe ser INADMITIDA por la naturaleza jurídica del auto interlocutorio simple recurrido, razón por la cual separo mi voto del de la mayoría de la Sala.

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …….. f.) Ilegible.- Quito, 26 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 637 Año III

Quito, Lunes 20 de Julio del 2009

CORTE CONSTITUCIONAL

Para el Período de Transición

SENTENCIAS:

010-09-SEP-CC

Acéptanse las acciones extraordinarias de protección formuladas por los accionantes, en virtud de existir violación al derecho de igualdad formal, por no haberse aplicado, con respecto a todos los procesados, la amnistía concedida por la Asamblea Constituyente, dictada mediante Resolución sin número de la Asamblea Constituyente, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 378 del 10 de julio del 2008; en consecuencia, dispónese a la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia la aplicación inmediata de dicha amnistía

CASOS : 0125-09-EP Y 0171-09-EP (ACUMULADOS)

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Patricio Pazmiño Freire.

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

I. ANTECEDENTES

Parte expositiva de los antecedentes de hecho y de derecho

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto de fecha 06 de mayo del 2009, dispone la acumulación de la causa N.º 0171-09-EP a la causa N.º 0125-09-EP.

Conforme obra del recibido al pie de la demanda, la causa N.º 125-09-EP es presentada ante esta Corte el 10 de marzo del 2009 a las 17H16, mientras que la causa N.º 171-09-EP es presentada el 27 de marzo del 2009 a las 16H24.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 22 de abril del 2009 a las 16h23, avoca conocimiento de la causa N.º 0125-09-EP y en virtud de lo establecido en el art. 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, el señor Secretario General certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, con fecha 06 de mayo del 2009, admite a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0171-09-ET, presentada por Mario A. Prado Mora, en su calidad de Procurador Judicial del Ab. Jorge Guzmán Ortega, disponiéndose además, su acumulación a la causa N.º 0125-09-EP.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 22 de abril del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y 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, avoca conocimiento de la causa y en virtud del sorteo de rigor asigna como sustanciador al Dr. Patricio Pazmiño Freire, Juez Constitucional.

CASO N. º 125-09-EP

El doctor Juan Falconí Puig, por sus propios derechos, y en su condición de parte en el proceso penal N.º 534-2009 de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, presenta acción extraordinaria de protección en contra de los doctores: Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, jueces integrantes de la referida Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia.

En lo principal, señala que la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia en el proceso penal N.º 534-2007 dictó el auto del 05 de marzo del 2009 a las 9h00, en el que negó sus pedidos de ampliación y aclaración del auto de llamamiento a juicio, dictado a su vez por la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de julio del 2008 a las 17h00, dentro del mismo proceso. Los autos del 05 de marzo del 2009 y del 21 de julio del 2008, agravaron su situación procesal, de supuesto encubridor a cómplice, dentro del juicio penal existente por la fusión de los bancos Filanbanco con La Previsora.

Precisa que al resolver la impugnación de una sanción, no se puede empeorar la situación de la persona que recurre y que esto sería suficiente para justificar la presente acción. En efecto, al resolver la apelación del auto de llamamiento a juicio, mediante auto de fecha 21 de julio del 2008, se empeoró su situación procesal: esto es de supuesto encubridor, a supuesto cómplice, cuando en realidad, en su calidad de Superintendente de Bancos, dispuso la investigación y denuncia de los fraudes cometidos por Filanbanco. En cuanto a la motivación, los autos del 05 de marzo del 2009 y del 21 de julio del 2008, son nulos, por falta de motivación. Conforme el artículo 281 del Código de Procedimiento Penal, el juez que dictó la sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podría aclararla y ampliarla, si alguna parte lo solicitara dentro de tres días, actuación que corresponde al mismo juez, aunque el titular no necesariamente sea la misma persona entre uno y otro momento; y de igual forma, la ejecución de la sentencia corresponde, en todo caso, al juez de primera instancia. Afirma que la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia no motivó dicho auto, sino que negó los pedidos de aclaración y ampliación “por inoportunos”, no obstante, que el pedido fue presentado por otros encausados antes del auto de llamamiento a juicio del 21 de julio del 2008, y en su caso, mucho antes que se expida este auto y que tal elemental derecho a ser oído, puede ser ejercido en cualquier estado del juicio, decidiendo la Sala que: “Cualquier decisión debe resolverse por mérito de los autos”. Asegura que tampoco se respetó el estricto orden de antigüedad para el despacho de la causa, se hizo lo que a bien se tuvo, sin importar ni la Constitución ni el ordenamiento jurídico. Asimismo, asegura que la amnistía para el Ab. Luis Villacís Guillén, por la evidente persecución política de la que ha sido objeto, lo ampara a él también y que con la negativa de la Primera Sala Penal para reconocer esta circunstancia, se vulneró el artículo 3 del Mandato Constituyente N.º 1, publicado en el Registro oficial N.º 323 del 30 de noviembre del 2007. Señala que la Constitución de la República, en el artículo 75, establece el derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa de las partes, el cual encuentra su contenido material en la motivación de las decisiones judiciales, en el derecho a la contradicción de las partes y el derecho a ser oído por el juzgador; de este modo, se concreta el principio de inmediación y no, impidiendo al encausado que pueda ser oído. En el ámbito constitucional, todos los principios son de igual jerarquía, es decir, no hay diferencia temporal de validez y vigencia entre los unos y otros. Por lo expresado, al negarse su pedido de aclaración y ampliación, se violó su derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75, en concordancia con el 76 de la Constitución de la República, así como el derecho a la defensa al haberse negado su derecho a ser oído por el juzgador y no acatarse la resolución de amnistía, todo lo que le deja en indefensión.

Solicita que se anulen los actos impugnados dejándolos sin efecto y se disponga la correspondiente reparación integral.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El doctor José Vicente Troya Jaramillo, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, señaló que no puede ser considerado como demandado, en razón de que los autos fueron pronunciados por una Sala de lo Penal, que tiene autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de modo que en lo que respecta al compareciente, no se cumplen con los requisitos establecidos en las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, al no haber tramitado ni pronunciado auto o providencia alguna en el juicio que ha sido impugnado. Considera que no le corresponde presentar un informe de descargo, como se dispone en la providencia dictada por la Primera Sala de Sustanciación el 06 de mayo del 2009.

Los doctores Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, expresan que el 21 de julio del 2008, la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia confirmó el auto de llamamiento a juicio que dictara el doctor Jaime Velasco Dávila el 23 de julio del 2007, en su calidad de Presidente de la Corte, entre otros, en contra del doctor Juan Falconí Puig, en el grado de cómplice dentro de la causa N.º 537-2007 que sigue por el delito de peculado. De este auto, los imputados presentaron aclaración, ampliación, revocatoria y reforma y el doctor Juan Falconí Puig solicitó aclaración y ampliación, además del pedido improcedente de los imputados que solicitaron se les haga extensible la amnistía que la Asamblea Nacional concedió, exclusivamente, al ciudadano Luis Villacís Guillén. En providencia del 05 de marzo del 2009 se negaron tales pedidos; adicionalmente, con dichos pedidos se corrió traslado al señor Fiscal General del Estado, quien se opuso a dichas solicitudes e hizo mención al art. 298 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Las solicitudes que contravengan el artículo anterior, o que tengan el objeto de alterar el sentido de las sentencias, autos o decretos, o retardar el proceso de la litis, o de perjudicar maliciosamente a la otra parte, serán desechadas y sancionadas…”. El doctor Juan Falconí Puig, con el objeto de que no se ejecutoríe la providencia del 05 de marzo del 2009, presentó nuevos petitorios, entre ellos, la revocatoria de la providencia y luego la demanda de recusación. Al no encontrarse la providencia ejecutoriada, la acción planteada deviene en improcedente.

CASO Nº 0171-09-EP

Parte expositiva de los antecedentes de hecho y de derecho

Detalle de la demanda:

Asegura el recurrente que se viola el contenido de los artículos 76, numerales 3, 5 y 7, literales a y h, 77 y 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

Impugna el auto del 05 de marzo del 2009 dictado por la Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia; el auto de llamamiento a juicio dictado por el ex Presidente de la entonces Corte Suprema de Justicia el 23 de julio del 2007 y el auto dictado por la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia el 21 de julio del 2008.

El doctor Mario A. Prado Mora, en su calidad de Procurador Judicial del abogado Jorge Guzmán Ortega, quien es parte del proceso penal N.º 534-07-OR señala que el Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia lo llamó a juicio, como se desprende del contenido de la consideración décima cuarta del auto del 23 de julio del 2007, porque como Superintendente de Bancos no realizó el seguimiento y cumplimiento del contenido de las resoluciones de la Junta Bancaria, las recomendaciones de las empresas de auditoría internacional, los informes técnicos financieros de los funcionarios de la Superintendencia de Bancos relacionados con la administración de los Bancos La Previsora y Filanbanco. Que en el auto de llamamiento a juicio se omitió indicar que se desempeñó como Superintendente de Bancos desde el 17 de julio de 1999 hasta el 31 de enero del 2000, referencia de mucha importancia, ya que los informes que el ex Presidente de la entonces Corte Suprema de Justicia afirma que no cumplió su mandante, fueron emitidos después que él dejó las funciones de Superintendente de Bancos y Seguros. Al resolver los recursos de nulidad y apelación que dedujo su mandante, la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia agravó la situación al confirmar el auto del Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia y llamarlo a juicio como cómplice del delito de peculado. Indica que la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en lugar de archivar el proceso penal N.º 534-07-OR, como lo dispuso la Asamblea Constituyente, restringió tal archivo sólo para el caso del Ab. Luis Villacís G. y concluye solicitando se dejen sin efecto los autos impugnados.

Por su parte, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia sostiene que a quien le compete ampliar o aclarar una resolución de amnistía, es al mismo órgano legislativo, “no siendo por lo tanto, los operadores de justicia, los titulares de aquella decisión, so pena de arrogación de funciones”; y luego agrega que, el argumento de que los efectos de la amnistía se extienden a todos los imputados del proceso “no tiene ninguna fundamentación fáctica ni jurídica…”.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.

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

III. DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE RESOLVERÁN

? Verificación del agotamiento de recursos contra la decisión judicial impugnada.

? Violaciones al debido proceso invocadas por los accionantes.

? Aplicación del principio iura novit curia.

\* Violación de la igualdad formal (artículo 66 numeral 4) y el principio nulla poena sine lege (artículo 76 numeral 3).

? Violación del principio non reformatio in peius (artículo 77 numeral 14 de la Constitución).

IV. ARGUMENTACIÓN DE LA CORTE SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE

SE RESOLVERÁN

Verificación del agotamiento de recursos contra la decisión judicial impugnada

En lo principal, los accionantes invocan, de manera general, la violación a garantías del debido proceso respecto de dos decisiones judiciales: en primer lugar, impugnan el llamamiento a juicio dictado por el ex Presidente la Corte Suprema de Justicia mediante auto del 23 de julio del 2007, por falta de motivación; y, en segundo lugar, el auto del 21 de julio del 2008, dictado por la Primera Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se resolvió la apelación del llamamiento a juicio y se agravó la situación de los accionantes por llamarlos a juicio en calidad de cómplices, y no de encubridores, como constaba en el auto de llamamiento a juicio dictado por el ex Presidente la Corte Suprema.

Los accionantes también mencionan en sus demandas el auto dictado el 05 de marzo del 2009 por la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia en el que se negó la aclaración y ampliación solicitada por ellos.

Como ya fue analizado por la Sala de Admisión de esta Corte, y conforme se puede observar de las alegaciones y pruebas presentadas en la etapa de sustanciación de esta acción, los accionantes agotaron todos los recursos previstos en la legislación vigente, contra las decisiones judiciales materia de esta acción de protección.

Violaciones al debido proceso invocadas por los accionantes

En las demandas que inicialmente fueron presentadas por separado, los accionantes alegan, de manera general, violaciones al derecho constitucional del debido proceso, aduciendo que no pudieron ejercer su derecho a la defensa o que en la sustanciación del juicio se incumplieron normas legales en materia financiera y penal.

Del análisis de estas alegaciones, esta Corte encuentra que las normas constitucionales invocadas en referencia a los hechos presuntamente violatorios supondrían la necesidad de realizar un análisis que corresponde a la justicia ordinaria; y como esta Corte se ha pronunciado en innumerables ocasiones, a través de sus autos de admisión, la acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional de la justicia ordinaria ni de revisión de legalidad; además, la sola inconformidad de una parte procesal cuyas alegaciones no fueron acogidas por los respectivos órganos judiciales no constituyen per se violaciones al derecho a la defensa o al acceso a una tutela judicial efectiva.

Las garantías jurisdiccionales están concebidas para precautelar que los derechos constitucionales sean respetados por todas las funciones y órganos del Estado, y de manera específica la función de la acción extraordinaria de protección es precautelar que dentro de los procesos judiciales también se respeten los derechos constitucionales de las partes procesales, especialmente el derecho al debido proceso.

La acción extraordinaria de protección de ninguna manera convierte a la Corte Constitucional en una instancia adicional que revisa las actuaciones de la justicia ordinaria. Por el contrario, la opinión de juristas de otros países donde se consagran garantías similares a la acción extraordinaria de protección, subrayan la importancia de evitar que a causa del análisis de esta garantía se provoque lo que se ha denominado el “choque de trenes”, refiriéndose con esta denominación al choque de competencias o interpretaciones entre las máximas cortes de cada Estado.

Por esta razón, la Corte Constitucional, al resolver acciones extraordinarias de protección, debe tener cuidado de respetar los principios de juez natural y el principio de especialidad de la justicia ordinaria, mucho más cuando se trata de sentencias o autos dictados por la máxima Corte de la justicia ordinaria, como en el presente caso, y es por esta razón que la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre la valoración de pruebas o alegaciones de los accionantes respecto de normas legales de carácter penal o financiero.

A manera de ilustración, vale mencionar que la doctrina colombiana, por ejemplo, sugiere que “debe entenderse que la tutela [o acción extraordinaria de protección en el caso ecuatoriano] contra sentencias de las altas Cortes […] sólo debe proceder para lograr la unificación del entendimiento de los derechos fundamentales, pero no para corregir los yerros judiciales derivados de interpretaciones legales o valoraciones probatorias, ya que se entiende que esos altos tribunales, por su propia jerarquía y la calidad de sus miembros, han definido esos puntos y no cometen ese tipo de errores.”1

Cabe precisar que esta limitación sugerida para el análisis de garantías contra las decisiones judiciales en Colombia, tiene lugar en virtud de que la garantía prevista en la Constitución colombiana de 1991, es la tutela de carácter general, lo que en la Constitución Política de 1998 habría sido el amparo, con la diferencia de que en Colombia, tal tutela no está expresamente limitada contra decisiones judiciales. Frente a esta garantía de carácter general, la Corte Constitucional colombiana desarrolló jurisprudencia, en la que creó la figura de la denominada “vía de hecho” en contraposición a los fallos que deben darse en derecho; de tal manera, que la tutela contra decisiones judiciales en Colombia “solo procede contra una decisión judicial cuando ésta incurra en un error de tal magnitud, que pueda concluirse que la misma se aparta, de manera tan ostensible, del ordenamiento jurídico, que en el fondo no es realmente una providencia sino una vía de hecho.”2

1. Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny Yepes, ¿Que hacer con la tutela contra sentencias?, 2006. Disponible en Internet en http://dejusticia.org/interna.php?id\_tipo\_publicacion=2&id\_publicacion=152

En el Ecuador, la acción extraordinaria de protección prevista en la Constitución del 2008, no está limitada por una creación jurisprudencial como la vía de hecho colombiana, sino que tiene su marco de aplicación en los artículos 94 y 437 de la Constitución, los cuales establecen que esta garantía procede cuando se “demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.” De tal suerte que en el Ecuador no opera la limitación sugerida por la doctrina colombiana, de restringir el análisis de decisiones judiciales de la Corte Nacional de Justicia, a la unificación jurisprudencial sobre derechos constitucionales; pero ello tampoco implica que se puedan pasar por alto los principios de juez natural y de especialidad de la justicia ordinaria. La Corte Constitucional en el Ecuador puede y debe pronunciarse sobre violaciones al debido proceso y otros derechos constitucionales que hayan podido tener lugar en la tramitación de una causa ante la Corte Nacional de Justicia, pero la Corte Constitucional ecuatoriana también debe ser cauta para no convertirse en una instancia adicional de la justicia ordinaria, contraviniendo los principios de juez natural y especialidad a los que ya se han referido en este fallo.

Por esta razón, la Corte Constitucional entrará a conocer si existe una violación al debido proceso u otro derecho constitucional, con absoluto respeto a la competencia de la máxima Corte de la justicia ordinaria para resolver en derecho, y conforme a las reglas del debido proceso, los casos sometidos a su conocimiento.

Es por esta razón que esta Corte Constitucional debe desechar las invocaciones generales hechas por los accionantes sobre las reglas del debido proceso y el derecho a la defensa en específico, en lo que se refiere a una revisión legal de lo actuado por la ex Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia.

Aplicación del principio IURA NOVIT CURIA

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 426 de la Constitución consagra el principio iura novit curia (el juez conoce el derecho). Este principio consiste en que el juez constitucional, a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, está facultado para fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales “aunque las partes no las invoquen expresamente”.

Bajo este principio, la Corte procederá a analizar los hechos descritos en las demandas y probados en la sustanciación de esta acción, respecto de la inaplicación de la amnistía dictada por la Asamblea Constituyente, así como sobre la violación a la garantía del non reformateo in peius.

Violación de la igualdad formal (artículo 66 numeral 4) y el principio NULLA POENA SINE LEGE (artículo 76 numeral 3)

Tanto el doctor Juan Falcón Puig, como el abogado Jorge Guzmán Ortega, reclaman la aplicación de la resolución de amnistía sin número de la Asamblea Constituyente, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 378 del 10 de julio del 2008 por la que se concedió la amnistía a favor del Ab. Luis Villacís Guillén, ex Gerente de la Agencia de Garantía de Depósitos.

Por esta razón, es indispensable que la Corte analice cuál es el alcance y la naturaleza jurídica de la amnistía dictada por la Asamblea Constituyente, para dilucidar si es correcta la afirmación de la ex Corte Suprema de Justicia respecto de que tal amnistía fue dictada solamente a favor de una persona, o si resulta aplicable también a los accionantes.

El célebre penalista, Raúl Zafaroni, define a la amnistía en los siguientes términos:

“La amnistía en su etimología contiene una clara referencia al olvido. Se dice habitualmente que ‘borra el delito’, y ello es cierto en la medida en que comprendamos que lo que borra es la tipicidad de la conducta mediante una desincriminación que opera de forma anómala, puesto que es una discriminación ‘temporal’.”3

Es así que la amnistía se concibe como una figura jurídica que elimina un tipo penal de manera sui generis. La creación de tipos penales debe darse siempre mediante ley, y en nuestra historia constitucional, se puede constatar que siempre ha existido reserva de ley para la creación de delitos e imposición de sanciones. Por esta razón, la facultad de dictar amnistías recae tradicionalmente en la función legislativa. Así se pronuncia el mismo penalista argentino al decir “quien puede incriminar es también quien puede desincriminar […] en este sentido es correcta la expresión que usa Constant ‘la amnistía es un acto de soberanía del Poder Legislativo.’ […] La amnistía es una ley desincriminatoria, aunque anómala, pues presenta la particularidad de no eliminar los tipos, sino de interrumpir su vigencia.”4

De esta consideración fluye, naturalmente, que la resolución de amnistía reúne las mismas características que una ley en cuanto a su generalidad y abstracción, “de ahí que pueda decirse que la amnistía tenga carácter ‘impersonal’ - a diferencia del indulto - que elimina solo la penalidad impuesta o conminada; en tanto que la amnistía elimina la delictuosidad del hecho. (Su tipicidad).”5

2 Ibidem.

3 Eugenio Raúl Zafaroni, Tratado de Derecho Penal, tomo I, Buenos Aires, Ediar Soceidad Anónima, Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1987, p. 431.

4 Ibid, p.432

5 Ibid, pp. 432-433

Esta definición doctrinaria coincide con la postura que adopta frente a la amnistía la jurisprudencia constitucional comparada. La Corte Constitucional colombiana, en su Sentencia C-695/02, define amnistía como “un mecanismo de extinción de la acción penal” y en sentencias anteriores (v.g. Sentencia C-260-93) ha diferenciado el indulto de la amnistía en los siguientes términos:

“El fundamento del indulto es el ejercicio del derecho de gracia. En sentido genérico es la remisión o perdón, total o parcial, de las penas judicialmente impuestas. Mientras la amnistía recae sobre la causa, el indulto opera sobre el efecto mismo; igualmente, mientras la amnistía hace referencia al hecho, en el indulto se mira directamente a la persona: no es real sobre la cosa o hecho, sino personal.”

En la Sentencia C-695/02 también se detalla que la facultad para la concesión de amnistías debe reposar en la función legislativa porque “se trata de una decisión que involucra una limitación a la aplicación de la ley penal y por ello ninguna otra rama del poder público se halla habilitada para tomarla.” Además, la amnistía es “una institución de carácter general en cuanto se refiere de manera impersonal a las conductas punibles que son objeto de amnistía […].”

En el caso concreto, tenemos que la Asamblea Constituyente, mediante el Mandato número 1 publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 223 del 30 de noviembre del 2007 “por mandato popular del 15 de abril de 2007, asume y ejerce el poder constituyente con plenos poderes.”6 Según el artículo 2 del mismo Mandato, los plenos poderes asumidos por la Asamblea comprenden la expedición de “leyes, acuerdos, resoluciones y las demás decisiones que adopte en uso de sus atribuciones”; de tal manera que en este período, la Asamblea Constituyente ejercía también la función legislativa y en ejercicio de tal función, efectivamente expidió leyes y amnistías.

Cabe mencionar que el ejercicio del poder constituyente por parte de la Asamblea, se caracteriza por ser un poder supraconstitucional y metajurídico, y como consta en el artículo 2 del Mandato número 1: “Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos.” Esta disposición normativa concuerda con la característica de supremacía intrínseca al poder constituyente ejercido por la Asamblea. En tal sentido, se conoce al poder constituyente como “poder supremo”, porque es este el que crea el marco en el que se desenvolverán las funciones e instituciones del Estado, a partir de la nueva Constitución, y por ello, los poderes constituidos no pueden disentir de lo dispuesto por el poder constituyente.

Para los efectos de esta sentencia, no es oportuno ahondar en las características del poder constituyente, pero sí es importante reconocer la supremacía del poder ejercido, razón por la cual, los actos de la Asamblea Constituyente realizados en ejercicio de tal poder constituyente, no se encontraban sujetos al control de constitucionalidad que esta Corte pudiera realizar durante ese lapso; por lo tanto, esta sentencia se limita a leer la naturaleza jurídica de la figura de la amnistía escogida por la Asamblea, para abordar los problemas políticos y jurídicos derivados de la fusión del los bancos la Previsora y Filanbanco, de tal suerte que la Corte se constriñe a transcribir, en esta sentencia, los efectos de la resolución de Amnistía que, conforme a derecho, corresponden.

Al haber asumido los plenos poderes, como quedó señalado, y haber ejercido las facultades de órgano legislativo, se cumple el primer requisito establecido por la doctrina y la jurisprudencia comparada, en cuanto a que la amnistía que los accionantes invocan a su favor fue dictada por el órgano capaz de tipificar infracciones penales y, en consecuencia, dotado también de competencias para desincriminalizarlos, por vía de la amnistía.

Resta entonces analizar la generalidad de la resolución por la que se concede la amnistía en cuestión, y se constata que la parte considerativa de la misma, establece, claramente, cuáles son los hechos generales que se consideran para la posterior concesión de amnistía y estos hechos se refieren al “proceso de fusión de los bancos Filanbanco S.A. y la Previsora S.A.” Es necesario recordar que el efecto de la amnistía es de carácter general con respecto a los hechos, y que no tiene ninguna consideración personal, como sí ocurre, en cambio, en el caso del indulto.

Si la Asamblea buscaba “evitar una pena, corregir los rigores de la ley o de su interpretación demasiado rígida y las consecuencias de un posible error de los jueces”7 habría optado por el indulto, que es la figura jurídica apropiada para surtir estos efectos, según la doctrina penal; figura que además es aplicable no solamente después de dictada la sentencia, sino también durante el procesamiento penal.8

En efecto, la Asamblea Constituyente, en cinco casos puntuales9, para los cuales no resultaba adecuada la figura general de la amnistía, optó por aplicar el indulto. Estos cinco indultos se refieren a personas claramente identificadas o identificables y no recaen sobre la acción penal (lo cual es propio de la amnistía), sino que operan sobre el efecto, es decir, la pena; todo esto en fiel obediencia a la naturaleza jurídica del indulto, como la institución jurídica escogida para dar solución a estos cinco problemas particulares:

El Indulto N.º 1, que se refiere a enfermos terminales, en su artículo uno señala claramente las personas beneficiarias “personas sentenciadas a pena privativa de la libertad que se encuentren en la etapa terminal de su enfermedad”. El literal d del artículo 1 exige al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos verificar la existencia de la condena a ser indultada.

6 Asamblea Constituyente del Ecuador, Mandato número 1, artículo 1.

7 Carlos Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, tomo III, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 457

8 Eugenio Raúl Zafaroni, Op. Cit., p. 433

9 Véase, Asamblea Constituyente, Amnistías e Indultos, sitio oficial en línea

http://www.asambleaconstituyente.gov.ec/index.php?option=com\_content&Itemid=119&id=15069&task=view

El Indulto N.º 2, sobre las personas que transportan pequeñas cantidades de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, en su parte considerativa, no hace referencia a los distintos hechos que pudieron motivar la acción penal, sino a las personas comúnmente denominadas mulas, y en su artículo 1, al ordenar el indulto, anula el efecto de la sentencia condenatoria.

Los Indultos N.º 3, 4 y 5 toman en cuenta a 3 individuos españoles, no a los hechos que motivaron la acción penal, y ordena su indulto extinguiendo, como en los casos anteriores, la sanción que fue impuesta en sentencia a José Forment Delegido, José Ascencio Herrera y José Luis González Sadornil.

Pero en la resolución de amnistía que favorece a los accionantes, la Asamblea realizó un análisis general, direccionado a la “desincriminación” que Zafaroni menciona como objeto propio de la amnistía. En dicha resolución, como ya se dijo, la Asamblea toma en cuenta los hechos generales: “el proceso de fusión de los bancos Filanbanco S.A. y la Previsora S.A.” Además de esta consideración realizada en la resolución de la amnistía, es oportuno considerar los documentos presentados el 30 de junio del 2008, por la Mesa de Legislación y Fiscalización, al Presidente de la Asamblea Constituyente. Entre estos documentos consta un informe, en el que la Mesa de Legislación y Fiscalización analiza el proceso penal número 534-07 que se sigue por “peculado bancario”, y en la página 9, claramente establece “[ ] no se ha asegurado la imparcialidad de la justicia que garantice los intereses de los participantes en el proceso judicial, los jueces que han intervenido en este proceso solo debían obedecer la Ley, con observancia de todas las reglas procesales; se ha vulnerado la garantía de legalidad desde que se inició el proceso, violando normas legales antes transcritas.” (El subrayado no consta en el texto original).

Las consideraciones de este informe y las referencias de la resolución de amnistía a favor de Luis Villacís Guillén se realizan naturalmente porque fue él quien realizó el pedido de la amnistía. Sin embargo, como se desprende del texto del informe y de las consideraciones de la propia resolución, son los hechos en general los que motivan esta amnistía sobre el tipo penal del peculado bancario. El texto del informe literalmente se refiere a la parcialidad de los jueces (ergo persecución política) que ha perjudicado a todos los participantes del proceso judicial seguido por el delito de peculado bancario.

Ahondando en la concepción de generalidad de la amnistía, otro reconocido penalista señala “[ ] la amnistía tiene carácter general, ya que siempre se refiere a un hecho o grupo de hechos, y comprende o abarca a todos los que se encuentren en la misma situación por haber participado, de uno u otro modo sin individualizarlos. El indulto tiene un efecto particular, únicamente con relación a la persona a cuyo favor se dicta.”10

Como queda en clara evidencia de la lectura de la amnistía y de los documentos que la fundamentaron, la Asamblea Constituyente, deliberadamente y con corrección jurídica, escogió la figura de la amnistía para “desincriminar” a todos los involucrados en “el proceso de fusión de los bancos Filanbanco S.A. y la Previsora S.A.” respecto del tipo penal “peculado bancario”, debiendo entenderse que se ha incluido entre los beneficiarios, a los accionantes.

Como quedó sentado de los textos transcritos del profesor Zafaroni, “la amnistía es una ley desincriminatoria, aunque anómala, pues presenta la particularidad de no eliminar los tipos, sino de interrumpir su vigencia”, por lo que esta Corte concluye que en el presente caso, el efecto reconocido de la amnistía es “desincriminar” a los accionantes dentro del proceso judicial en el que se han dictado los autos impugnados, circunscribiendo el alcance de dicha amnistía, específicamente a la o las infracciones que han sido objeto del mismo.

Llamar a juicio o sancionar a los accionantes por un delito que bajo estas circunstancias sui generis ha dejado de estar tipificado respecto de los involucrados en “el proceso de fusión de los bancos Filanbanco S.A. y la Previsora S.A”, sería violatorio a la garantía básica del debido proceso contenida en el numeral 3 del artículo 76 conocida como nulla poena sine lege.

Además, se desprende del proceso penal que la amnistía ya fue aplicada a favor del señor Luis Villacís Guillén, y en caso de no ser aplicada por igual a favor de los accionantes, el Estado violaría el derecho a la igualdad formal.

Violación del principio NON REFORMATIO IN PEIUS (artículo 77 numeral 14 de la Constitución)

El numeral 14 del artículo 77 de la Constitución dispone que “al resolver la impugnación de una sanción no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.” Este derecho constitucional que se conoce como el principio non reformatio in peius ha sido invocado por los accionantes respecto del auto que resuelve la apelación que plantearon contra el llamamiento a juicio. En dicho auto del 21 de julio del 2008, la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, llama a juicio a los accionantes, ya no en calidad de encubridores, como lo hiciera el entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sino como cómplices del delito, agravando, de esta manera, su situación, por lo que los accionantes consideran violentado el principio de non reformatio in peius.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la formulación de este derecho constitucional se refiere a no empeorar “la situación de la persona que recurre”. En el caso sub iudice, el auto de llamamiento a juicio no fue apelado solamente por los accionantes, sino, entre otros, también fue recurrido por el Ministro Fiscal General.

La norma constitucional no es clara en determinar si la figura de non reformatio in peius puede ser invocada cuando el perjudicado recurre una decisión judicial junto al fiscal o acusador. Por esta razón, es necesario referirnos a la aplicación de este principio en el derecho comparado.

Al respecto, la doctrina regional, en materia de derechos humanos, se inclina por la imposibilidad de empeorar la situación del sancionado cuando es el único que ha presentado el recurso, dejando de manera implícita, pero clara, la posibilidad abierta de empeorar la situación del imputado cuando no es el único en recurrir la decisión judicial:

10’ Carlos Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, tomo III, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 456

“La interdicción de la reforma en perjuicio del condenado constituye, igualmente, una garantía procesal fundamental del régimen de los recursos, a su vez contenido en el derecho de defensa y en el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Al superior no le es dable por expresa prohibición constitucional empeorar la pena impuesta al apelante único porque el fallar ex-officio sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión.”11

El principio en cuestión ha sido valorado de la misma manera por la jurisprudencia penal internacional. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en la sentencia número ICTR-00-55AA del 29 de agosto del 2008, dictada en el caso del Fiscal contra Tharcisse Muvunyi, la Corte citó expresamente la prohibición de reformatio in peius, reconociendo que era aplicable cuando la apelación era interpuesta únicamente por el condenado. Y a nivel de reglas de derecho penal internacional, el principio también ha quedado plasmado de esta manera en el artículo 83 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: “El fallo o la pena apelados únicamente por el condenado, o por el Fiscal en nombre de éste, no podrán ser modificados en perjuicio suyo.”

Otros instrumentos internacionales de derechos humanos formulan esta regla del debido proceso de manera consonante, por ejemplo, el principio trigésimo sexto del Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal (Reglas de Mallorca): “El ejercicio del derecho a recurrir ante un Tribunal superior debe excluir la posibilidad de que el recurrente sufra, como consecuencia del mismo, un perjuicio en su situación.”

Queda claro para esta Corte, que la prohibición de reformar la decisión judicial en perjuicio de los accionantes, solamente hubiera sido aplicable si ellos hubieran sido los únicos recurrentes; sin embargo, el deber general de sancionar los delitos para combatir la impunidad y, de esta manera, evitar que se repitan, también es una necesidad para que el aparato estatal pueda prevenir que se comentan violaciones a los derechos humanos; y, aunque este no es el caso en el juicio penal que se lleva en contra de los accionantes, interpretar la non reformatio in peius como una imposibilidad absoluta de empeorar la situación de los imputados, incluso cuando no son los únicos recurrentes, sería privar al Estado de la capacidad de impugnar sentencias absolutorias irregulares que obstaculizan los fines de la justicia de interés común y así se dejaría una puerta abierta a la impunidad que tanto repudia a los derechos constitucionales, razón por la que se desecha la alegación de esta violación constitucional.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

11 Arturo Hoyos, El Debido Proceso en la Sociedad Contemporánea, en Héctor Fix-Zamudio, Liber amicorum, VOLUMEN II, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos - Unión Europea, 1998. pp.917-918

SENTENCIA:

1.- Aceptar las acciones extraordinarias de protección formuladas por los accionantes, en virtud de existir violación al derecho de igualdad formal, por no haberse aplicado, con respecto a todos los procesados, la amnistía concedida por la Asamblea Constituyente, dictada mediante Resolución sin número de la Asamblea Constituyente, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 378 del 10 de julio de 2008; en consecuencia, disponer a la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia la aplicación inmediata de dicha amnistía.

2.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con 6 votos a favor de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; y, un voto salvado de la doctora Nina Pacari Vega, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes siete de julio de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ......- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LA DRA. NINA PACARI VEGA EN EL CASO SIGNADO CON EL No. 0125-09-EP CONOCIDO POR EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Compartiendo los principios expuestos en los antecedentes, me aparto del criterio de mayoría en la totalidad de la parte resolutiva, por las siguientes CONSIDERACIONES: PRIMERA.- Acorde con el Art. 437 de la vigente Constitución de la República del Ecuador, cualquier ciudadano, individual o colectivamente puede presentar acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia siempre que se cumplan los requisitos exigidos en esta disposición constitucional: “1.- Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2.- Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”. En la parte Expositiva de los Antecedentes de Hecho, signado con el número 3.2 se señala “El Dr. Juan Falconí Puig con el objeto de que se ejecutoríe la providencia de 5 de marzo de 2009, presentó nuevos petitorios; entre ellos, la revocatoria de la providencia y luego la demanda de recusación. Al no encontrarse la providencia ejecutoriada, la acción planteada deviene en improcedente”. Consta de autos que la presente causa No. 0125-09-EP, el accionante la ha presentado el 10 de marzo de 2009 (a las 17H16), sin que a esta fecha se haya resuelto los recursos propuestos por él en las causas penales respectivas; lo cual torna a la acción en improcedente, por falta de cumplimiento de requisitos esenciales puntualizados en el Art. 437 de la vigente Constitución de la República del Ecuador. SEGUNDA.- Conforme con los incisos segundo y tercero del Art. 2 del Mandato Constituyente No. 1 “Las decisiones de la Asamblea son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma de orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos”. Este pronunciamiento de la Asamblea, efectuado en momentos de dubitación jurídica en el Ecuador, advierte que las decisiones de la Asamblea de Plenos Poderes no pueden ser objeto sino de obligado cumplimiento: La amnistía se concedió por el Pleno de la Asamblea Constituyente, incontrovertiblemente, “a favor del abogado Luis Villacís Guillén, por la evidente persecución política” y en dicha resolución no aparecen otros beneficiarios de esta amnistía y, por tanto, no constan más nombres de implicados en los procesos judiciales penales tramitados con ocasión del proceso de fusión entre los bancos “Filanbanco S. A.” y “La Previsora S. A.” . Por otra parte: Es posible interpretar una Resolución emitida por la Asamblea Constituyente de Plenos Poderes? Considero que la Corte Constitucional no tiene esas atribuciones; y, en consecuencia, debió negarse la acción interpuesta.TERCERA.- Reafirmando la convicción y el criterio general de que la acción extraordinaria de protección no es una cuarta instancia y tampoco puede servir base a la “revisión legal” de las actuaciones realizadas por la extinguida Corte Suprema de Justicia, transformada en Corte Nacional de Justicia, por efecto de la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. 544 de 9 de marzo de 2009); en la práctica, se advierte que los accionantes aunque reiteran haber sido víctimas de presuntas violaciones a sus derechos garantizados por la Constitución, no hay demostración alguna de esas violaciones y solamente quedan las invocaciones a una inexistente violación al debido proceso. Consecuentemente, la Corte debe negar la acción extraordinaria de protección porque se la pretende transformar en una cuarta instancia, que ni la Constitución ni Ley no la contempla. CUARTA.- El Dr. Juan Falconí Puig, uno de los accionantes manifiesta que la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia el 5 de marzo de 2009 expidió un auto negando los pedidos de ampliación y aclaración del auto de llamamiento a juicio dictado por la misma Sala el 21 de julio de 2008; ambos autos (dice el accionante) han agravado su situación procesal, de supuesto encubridor a cómplice en el juicio penal por fusión de los bancos Filanbanco y La Previsora. Esta afirmación (aunque fuera cierta) por sí sola, no puede garantizar la procedibilidad de la acción, tiene –obligatoriamente- que reunir los requisitos exigidos por el Art. 437 de la vigente Constitución Política de la República, que instituye para su admisibilidad, obligatoriamente “Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados”. No habiéndose cumplido este requisito, la acción no solo es inadmisible sino improcedente, por ser violatoria de la Constitución; y, no puede concebirse que la Corte Constitucional (Órgano de Control Constitucional) sea su primer violador!QUINTA.- En el voto de mayoría se menciona, textualmente, conscientes de las repercusiones que acarrea una decisión proveniente del poder constituyente, que se limitarán a leer la naturaleza jurídica de la figura de la amnistía escogida por la Asamblea, para abordar los problemas políticos y jurídicos derivados de los bancos La Previsora y Filanbanco.. No obstante y en una evidente contradicción con las alegaciones precedentes, a título de “lectura” se procede a interpretar la resolución de amnistía dictada por la Asamblea Constituyente Es así que tal “lectura” pasa a ser la “ratio decidendi” de la sentencia. Aquello es fácilmente comprobable si nos remitimos a la parte resolutiva de dicho fallo, en el que se menciona (. . . .) Reconocer a favor de los accionantes la aplicación de la amnistía dictada mediante resolución sin número de la Asamblea Constituyente, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 378 de 10 de julio de 2008, y en consecuencia, disponer a la Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia, el cumplimiento inmediato de tal medida” El tema central de análisis sobre el que se ha sostenido la parte resolutiva de la sentencia de mayoría fue la interpretación de la naturaleza y alcance de la resolución de amnistía emanada de el Asamblea Constituyente, labor vedada a la Corte Constitucional, por las justificaciones precedentes. El fallo de mayoría, “a partir de una explicación de los efectos de una resolución de amnistía conforme a derecho”, terminó por alterar –a partir de su interpretación- la voluntad del constituyente, que de manera clara y expresa señaló en dicha resolución que la amnistía procedía únicamente a favor del abogado Luis Villacís Guillén, ex Gerente de la Agencia de Garantía de Depósitos”. En uso del viejo y conocido aforismo de que “en derecho las cosas se deshacen como se hacen”, pues evidente, tal como lo sostiene el voto de mayoría que “al ser la amnistía un acto de soberanía del Poder Legislativo, deberá ser el mismo órgano quien lo modifique o altere. SEXTA.- Con respecto a los elementos que conforman el ámbito material de la acción extraordinaria de protección, esto es, violaciones al debido proceso o a derechos reconocidos en la Constitución, no se constata violación alguna.

Por las consideraciones antes citadas, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional para el Período de Transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1.- Desechar las acciones extraordinarias de protección formuladas por los accionantes, en razón de no reunir los requisitos de admisibilidad a que alude el Art. 437 de la vigente Constitución de la República del Ecuador; y, en estricto acatamiento del Art. 2 del Mandato Constituyente No 1, aprobado el 29 de noviembre de 2007, en razón de que las decisiones de la Asamblea con jerárquicamente superiores a cualquier otra norma de orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos, sin excepción alguna.

2.- Ordenar la publicación de la presente sentencia en el Registro Oficial.- NOTIFIQUESE.-

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ......- f.) Ilegible.- Quito, a 13-07-09.- f.) El Secretario General.

011-09-SEP-CC

Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por la Corporación Financiera Nacional y la Compañía UNYSIS S.A.; en consecuencia, déjase sin efecto por vulnerar derechos del debido proceso y tutela judicial efectiva, las sentencias dictadas el 22 de junio del 2002 por el Juez Primero de lo Civil de Guayaquil; y, el 25 de octubre del 2007 por los Magistrados de la II Sala de lo Civil y Mercantil e Inquilinato de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio civil ordinario Nº 493-04

Sentencia No. 010-09-SEP-CC

Quito D. M., 07 de julio de 2009

Sentencia No. 011-09-SEP-CC

CASO: 0038-08-EP

Ponencia: Dr. Edgar Zárate Zárate

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

I.- ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

La CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL (C.F.N.) y la Compañía UNYSIS S.A., a través de sus representantes legales: Ing. MICHEL DOUMET CHEDRAUI y Econ. XAVIER EDUARDO PROCEL VARGAS, respectivamente, fundamentados en los artículos 75 numeral 1, 76; y, 439 de la Constitución de la República del Ecuador, presentan la presente acción argumentando:

Que la señora Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja siguió el juicio ordinario de falsedad (nulidad) de la escritura pública de compra-venta otorgada el 23 de abril de 1990 ante el Ab. Eugenio Ramírez Bohórquez, Notario Vigésimo Octavo del cantón Guayaquil entre las compañías Constructora KAIRUAN S.A., Constructora LULA S.A. e Inmobiliaria POLIGNOTO S.A. a favor de la compañía UNYSIS S.A., inscrita el 23 de abril de 1990 en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil, juicio civil que se lo planteó en contra de todas estas empresas.

Que este juicio, en su primera instancia, se resolvió a favor de la actora (Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja) la cual, dicen los legitimados activos, declaró la falsedad ideológica y, por ende, sin valor la indicada escritura de compra-venta.

Que en el juicio civil, señalan los legitimados activos, se produjeron “tantos atropellos” como el hecho de que nunca se demandó al notario que otorgó la escritura a pesar de que el objeto del proceso consistió en la falsedad y consecuente nulidad de la escritura pública autorizada por este funcionario.

Que la sentencia ahora impugnada con esta acción, esto es, la expedida el 25 de octubre del 2007 por la II Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, fue recurrida en casación, mediante recurso interpuesto por parte de la compañía UNYSIS S.A.; es así que el 29 de enero del 2008, la II Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil lo concede y eleva el expediente a la Corte Suprema de Justicia. El 22 de febrero del 2008, acorde al sorteo realizado en la Corte Suprema de Justicia, se remite el proceso para conocimiento de la Sala de Conjueces de la II Sala Civil y Mercantil de dicha Corte; esta misma Sala, se señala, ya con fecha 18 de mayo del 2007, había resuelto otra casación planteada en el mismo juicio por Cecilia Gómez, respecto del auto de nulidad dictado el 28 de septiembre del 2003 por la II Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, cuando en verdad quien había conocido y resuelto el caso era la Sala de Conjueces Permanentes del área especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, siendo esto “otra de las misteriosas irregularidades en este proceso”.

Que con fecha 10 de abril del 2008, la Sala de Conjueces emite el auto con el que rechaza calificar el recurso de casación, el cual, dicen, es “un incalificable acto de abuso y de denegación de justicia”, ante lo cual, UNYSIS pide la revocatoria con fecha 15 de abril del 2008. El 17 de octubre del 2008, la Sala de Conjueces emite auto que rechaza el pedido de revocatoria y UNYSIS impugna con la interposición del recurso de ampliación con fecha 21 de octubre del 2008. El 24 de octubre la Sala de Conjueces emite el auto con el cual rechaza el pedido de ampliación, ejecutoriándose, por ende, el auto del 19 de abril del 2008 y a su vez la sentencia del 25 de octubre del 2007.

Que se han vulnerado normas constitucionales, el derecho de petición y la tutela judicial consagrados en el artículo 75 de la Norma Suprema; el derecho al debido proceso establecido en el artículo 76, la tutela judicial (num. 1 art. 76); el principio de legalidad señalado en el numeral 3 del mismo artículo 76; el derecho a la defensa consagrado en el artículo 77 en lo que respecta a la privación de este derecho (literal a); el derecho de ser juzgado por jueces independientes, imparciales y competentes (literal k); y de la motivación de las resoluciones (literal l); el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82; la realización de la justicia, cuyo medio es el sistema procesal señalado así en el art. 169; el deber del Estado de respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución como lo manda el numeral 9 del artículo 11.

Que como fundamentación de las violaciones ocurridas en el juzgamiento, por acción u omisión, de las normas del debido proceso y de los derechos constitucionales señala:

El hecho de que ninguna persona debe quedar en indefensión dentro de un proceso judicial como lo señala el artículo 75 de la Constitución; el litis consorcio necesario u obligatorio que determina el art. 72 ibidem, litis consorcio que exige que todas las partes implicadas estén presentes en el juicio, y como lo señalaran en el proceso, en la demanda no se incluyó al Notario, a quien dicen se lo dejó en indefensión, razón por la cual, los juzgadores debieron desechar la demanda por ilegitimidad de causa, lo que sumado a la falta de citación, en este proceso de falsedad, supone la violación a los artículos 75 literal a, 76, numeral 7 (derecho a la defensa).

El hecho de que el proceso subió por dos ocasiones a la Corte Suprema de Justicia: la primera respecto de un auto de nulidad, pese a que tales autos no son susceptibles del recurso de casación, como lo señala el art. 2 de la Ley de Casación. En esta ocasión, quien conoció y resolvió fue la Sala de Conjueces Permanentes del área especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema; la segunda ocasión subió por la interposición del recurso de casación que hiciera la compañía UNYSIS S.A., y aquí “inexplicablemente” la competencia se radicó ante la Sala de Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, a quien la Sala de Sorteos remitió sin “ninguna orden judicial previa” y dicha judicatura “jamás conoció ni resolvió asunto alguno relacionado en esta causa” (sic) “viciándose de nulidad por falta de competencia”. Siendo esta una razón más por la cual, dicen, la sentencia que se impugna con la presente acción extraordinaria de protección “se encuentra ejecutoriada de forma manifiestamente ilegal”; hecho que se contrapone al numeral 3 del artículo 76 de la Carta Fundamental.

El hecho de que la actora del juicio demanda, con fundamento en los artículos 182, 183, 184 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que se declare la falsedad de la escritura pública de compra venta otorgada ante el Notario Vigésimo Octavo del cantón Guayaquil del 23 de abril de 1990, por ser falso de falsedad absoluta; normas jurídicas invocadas por la actora y que en la actualidad corresponden a los artículos 178, 179 y 180 del vigente Código Procesal Civil, y en los cuales se determina el trámite a seguir para este tipo de juicios; trámite que, señalan los legitimados activos, “no fue respetado, siendo violado de forma flagrante, influyendo directamente en la decisión de la causa, pues de habérselo seguido, dada la inexistencia de la supuesta falsedad material, la demanda habría sido rechazada de plano”. Era obligación de los magistrados y jueces declarar la nulidad por la violación de trámite, conforme lo señala el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, que lo citan. Por otro lado, señalan que la sentencia “adolece de incongruencia” ya que resuelve un asunto diferente al solicitado por la actora en la demanda, constituyendo un tema de “extrapetita”; hecho que viola el numeral 3 del art. 76 de la Constitución de la República.

El hecho de que la Sala de Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 10 de abril del 2008, se niegue a calificar el recurso de casación interpuesto por UNYSIS S.A., recurso que, dicen los legitimados activos, reparó bastante en su motivación, por lo cual, el negarse a calificar por carencia de argumentos representa “un error judicial grave y de denegación de justicia”; hecho que se contrapone al literal m, numeral 7 del art. 76 de la Constitución, así como al art. 11, numeral 9 ibídem.

El hecho entorno a los errores judiciales que, señalan, dice tener la sentencia ejecutoriada que se impugna, y los cuales afectan a la seguridad jurídica, errores que estriban en que Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja pretende convertirse en dueña absoluta de tres macro-lotes adquiridos de buena fe por UNYSIS S.A., y sobre los cuales se halla construida y asentada la ciudadela Parque de los Ceibos, y que al convertirse en dueña de éstos, por ende, lo será también de la ciudadela y con derecho a desalojar a las aproximadamente 100 familias que residen y son propietarias de viviendas en dicha urbanización, adquiridas mediante compra-venta de la compañía UNYSIS S.A., quien a su vez adquiriera por compra a las compañías KAIRUAN S.A., LULA S.A. e INMOBILIARIA POLIGNOTO S.A.; que a su vez adquirieron de la señora Cecilia Gómez de Pareja. Lo que se busca, dicen los legitimados activos, es “anular todos los títulos de propiedad de los habitantes y propietarios de tales viviendas”. Señalan que entre los perjudicados por la sentencia se encuentra el Estado ecuatoriano, representado por la CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL, la que, dicen, interpone la presente acción en calidad de “tercera perjudicada” al ser propietaria de seis departamentos edificados sobre lotes de terreno, solares, de la referida ciudadela, adquiridos mediante auto de adjudicación del 15 de diciembre del 2006, protocolizado en la Notaría Trigésima Segunda del cantón Guayaquil el 11 de junio del 2007, inscrito en el Registro de la Propiedad el 28 de agosto del 2007.

Que al señalar cuáles fueron las violaciones de las normas sustantivas transgredidas, ignoradas en la sentencia ejecutoriada, mencionan sus principales desatinos y su falta de motivación, quebrantando así el debido proceso.

Que en el desarrollo del proceso no se demostró la existencia de falsedad material en la escritura objeto del juicio ni tampoco falsedad ideológica.

Que a más de las nulidades de las que adoleció este juicio, la compañía UNYSIS S.A. alegó como excepción principal la “prescripción adquisitiva ordinaria” pues, a más de tener la posesión legítima del bien, cuenta también con título inscrito que le acredita como titular del derecho de dominio, conforme lo señala el Código Civil en el art. 717 concordante con el 2407 y 2408, normas que se las cita. A lo largo del proceso se demostró la calidad de poseedora regular de los terrenos de parte de la compañía UNYSIS S.A., ya sea con el justo título, compra-venta, otorgado el 23 de abril de 1990 ante el Notario Vigésimo Octavo de Guayaquil; la buena fe de la compradora UNYSIS S.A., en virtud de la firme convicción de que las compañías vendedoras eran las legitimas propietarias de los bienes transferidos, así como con la tradición del bien que consta con la inscripción de la compra-venta en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil realizada el 09 de mayo de 1990. Señalan que, aun en el supuesto no consentido de que Cecilia Gómez haya sido propietaria de los terrenos “ha operado la prescripción adquisitiva de dominio a favor de UNYSIS, alegada como excepción en este proceso, y que inexplicablemente no fue atendida ni menos aceptada por los Ministros Jueces de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Guayaquil”.

Que en el proceso se alego, que si bien la señora Cecilia Gómez era la propietaria de los inmuebles, en el caso hubo una “venta de cosa ajena establecida como válida por nuestro Código Civil” y se cita el art. 1754 de este Código Sustantivo en materia Civil.

Que en el proceso también se demostró que el tiempo de la prescripción ordinario de UNYSIS S.A., que es de cinco años, jamás ha sido interrumpido; sin embargo, de manera inexplicable, los Ministros Jueces de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Guayaquil entendieron lo contrario, y así lo exponen en la consideración cuarta de la sentencia impugnada, en la cual afirman que sobre los terrenos en disputa, estuvo siempre vigente una prohibición de enajenar, ordenada por el Ministerio de Obras Públicas; los legitimados activos señalan que “Lo lamentable de esta maliciosa afirmación, es que a lo largo de los nueve o diez cuerpos que contiene dicho proceso no existe constancia alguna de inscripción en el Registro de la Propiedad de Guayaquil de la tal supuesta prohibición de enajenar, en flagrante contravención a lo dispuesto en el Art. 25 de la Ley de Registro” por lo cual, concluyen que “la referida prohibición de enajenar y/o afectación jamás fue inscrita en el Registro de la Propiedad, y en consecuencia nunca surtió efectos legales”.

Los legitimados activos concluyen que todo lo argumentado demuestra las “flagrantes violaciones a las normas sustantivas establecidas claramente en los artículos 75, 82 y 169 de nuestra Constitución Política, por denegación absoluta de una correcta tutela judicial efectiva.”

Establecen como pretensión el “reparar los derechos vulnerados” y el “dejar sin efecto la sentencia dictada el 25 de octubre del 2007, a las 16h00, por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del proceso No. 493-04, ejecutoriada a las 24h00 del día 29 de Octubre del 2008”.

De la Contestación y sus argumentos

Dando cumplimiento a lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, mediante providencia del 17 de febrero del 2009, los señores: Jorge Jaramillo Jaramillo, Inés Rizzo Pastor y Zoilo López Rebolledo, Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dan contestación a la demanda formulada en su contra y emiten su informe de descargo por la acción extraordinaria de protección presentada el 05 de diciembre del 2008 por la Corporación Financiera Nacional y Unysis S.A.; los jueces antes citados presentan su escrito de contestación a la acción mencionada, señalando en la especie: que los accionantes: Corporación Financiera Nacional y Unysis S.A., impugnan, mediante la acción extraordinaria de protección, la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la cual son titulares. Que esta sentencia fue notificada el 30 de octubre del 2007, interponiendo Unysis S.A. un recurso de ampliación, mismo que fue negado mediante providencia del 30 de noviembre del 2007 y notificada el 04 de diciembre del mismo año, mencionando que, en consecuencia, la referida sentencia se ejecutorió el 07 de diciembre del 2007, surtiendo los efectos de cosa juzgada según los contestatarios, antes de entrar en vigencia la nueva Constitución de la República. Adicionalmente, Unysis S.A. interpone el recurso extraordinario de casación el 11 de diciembre del 2007, manifestando una vez más que la sentencia se encontraba ejecutoriada, siendo este recurso rechazado mediante auto del 10 de abril del 2008, a lo que Unysis impugnó, solicitando la revocatoria de la resolución, petición que fue rechazada por improcedente; se solicitó la ampliación de esta resolución, la cual también fue negada mediante auto del 24 de octubre del 2008, afirmando los accionantes que recién el 24 de octubre del 2008, se ejecutorió la sentencia expedida el 25 de octubre del 2007. En su exposición, los ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas afirman que en la sentencia emitida por esta Sala el 25 de octubre del 2007: “los accionantes pretenden hacer creer a la Corte Constitucional que la Sentencia fue emitida con esta fecha” cuando según los Ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, la sentencia data del 2007, por lo que no se deberían aplicar las normas constitucionales vigentes desde el 20 de octubre del 2008, alegando que resulta absurdo que los Ministros conozcan y apliquen las normas constitucionales un año antes de que se expidiera la actual Constitución, señalando que la acción extraordinaria de protección no puede ser aplicada porque no estaba vigente a la fecha de expedición y ejecutoriedad de la sentencia impugnada. A criterio de los ministros, las normas constitucionales que, los accionantes afirman, han sido violadas, carecen de fundamentación; así, respecto al numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República, los accionantes mencionan la responsabilidad del Estado por la inadecuada administración de justicia y por la violación a la tutela judicial efectiva, sin que expliquen las razones por las cuales se ha violado la norma constitucional; el artículo 75 ibídem que trata del acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional, y el artículo 76 que contempla el derecho al debido proceso, en especial el numeral 7, literal a que habla del derecho a la defensa, argumentando que han quedado en indefensión los accionantes al mencionar que se debió incluir al Notario como responsable ya que él autorizó la escritura pública cuya falsedad ideológica fue declarada en la sentencia. Respecto a este tópico, los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, manifiestan que: no era necesario que sea demandado el Notario, porque la falsedad no era de forma sino de contenido -falsedad ideológica-, y que en tal sentido no existe indefensión, puesto que el Notario nada tuvo que ver. En este sentido, no habría indefensión, puesto que nada tenía que defender o aportar este fedatario dentro del proceso, ya que que no se está discutiendo sobre la falta de formalidades del instrumento, sino sobre la falsedad de las afirmaciones contenidas en el mismo. El artículo 76, numeral 1 de la Constitución, que establece que toda autoridad administrativa o judicial debe garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes y el numeral 3 que contempla el principio de legalidad, manifestando que lo mencionado por los accionantes carece de fundamento debido a que la sentencia impugnada fue emitida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y no la resolución del Tribunal de Casación, aunque según los accionantes aquello afectó a la ejecutoría de la sentencia, a la que califican de ilegal. Respecto al señalamiento de los accionantes en cuanto a que ha existido violación al trámite propio del procedimiento en el juicio, a criterio de los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, dentro del proceso se cumplió con el trámite respectivo de la causa, sosteniendo que los accionantes se equivocan cuando expresan que el trámite es el de una demanda de falsedad material, pues el libelo indica que lo demandado fue la falsedad ideológica, sobre la cual se emitió el fallo respectivo. El artículo 82, invocado por los accionantes, establece el derecho a la seguridad jurídica, manifestando que según la C.F.N. y Unysis S.A., existe una falta de motivación en la resolución; y, finalmente, respecto al artículo 169 que en lo medular menciona la importancia del sistema procesal como un medio para la realización de la justicia y su apego a los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, así como al respeto de las garantías del debido proceso, destacan que los accionantes se limitan solo a enunciar el artículo sin que haya una fundamentación del mismo. Ante estas circunstancias, los Ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil solicitan que se declare sin lugar la acción planteada por carecer de fundamentos.

De los argumentos de otros accionados, con interés en el caso

De conformidad con lo señalado en las “Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición”, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Título II “Procesos Constitucionales”; Capítulo VI “Las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos”; Sección III “Acción Extraordinaria de Protección”; Artículo 54 “Legitimación Activa”, se establece que son legitimados activos en esta acción, cualesquiera de las partes que intervinieron en el proceso judicial, cuyo fallo (sentencia o auto definitivo) se impugna.

Por su parte, el artículo 56 ibídem al tratar sobre el trámite de esta acción señala que la Sala de Sustanciación en el auto inicial avocará conocimiento y dispondrá: literal b) “La comunicación a la contraparte del accionante para que de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución.”

En el presente caso, la señora Cecilia Gómez de Pareja, al haber sido la actora en el juicio civil ordinario por falsedad (nulidad) de escritura, que culminó con la sentencia que ahora se impugna, fue comunicada con la presente acción extraordinaria de protección, con fecha 18 de febrero del 2009, de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición.

Acorde a la norma que queda señalada contó con el plazo de 15 días, es decir, hasta el 05 de marzo del 2009, para pronunciarse de considerarlo necesario, de manera exclusiva, respecto a la supuesta violación de derechos constitucionales en el juicio que fuera parte procesal.

Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja presenta tres escritos: dos el 06 de marzo y uno el 10 de marzo del 2009; escritos extemporáneos obrantes a fs. 1241, 1243-1251, y 1258-1260, en los cuales, en términos generales, señala:

Que reconoce, de modo expreso, los derechos que la Corporación Financiera Nacional mantiene sobre los bienes detallados en la demanda y que su disputa no incluyó, en ningún momento, dichos bienes.

Que los intereses de los legitimados pasivos (C.F.N. y UNYSIS S.A.) son dos intereses incongruentes e inconexos; pues la primera defiende el derecho sobre 6 lotes de terreno adquiridos en una subasta pública realizada por la misma institución en la que se adjudicaron dichos lotes; y, la segunda defiende derechos que aduce tener de una supuesta condición de posesionario.

Que respecto a la situación de incompetencia y de falta de citación al notario que señalan los legitimados pasivos, precisa que la verdad en cuanto a que la Sala de Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en donde se señala que se radicó la competencia, de manera inexplicable, es que por actuaciones y acciones del mismo representante de UNYSIS S.A., quien impugnó a la Sala Principal que estaba en conocimiento del caso y, por su pedido, se trasladó el caso a la Sala de Conjueces; adjunta piezas procesales del juicio en este sentido. En lo que tiene que ver a la afirmación de que el juicio es nulo por cuanto no se citó al notario, señala que su demanda versó, de manera expresa, contra cláusulas de compra-venta contenidas dentro de la escritura y no contra la escritura; que se demandó en todo momento la falsedad ideológica “en” la escritura, mas no la falsedad material “de” la escritura.

Que el escrito de la presente acción, presentado por los legitimados activos, “adolece de carencia de sindéresis procesal”, ya que esta se constituye en una buena parte de “Doctrina-Filosófica en que se sustenta la estructura jurídica del país, pero que dentro de la especie, no tienen aplicabilidad por cuanto todas ellas contienen principios de orden general” y señala que “Este es un conocido recurso que se emplea en nuestro medio, cuando, careciendo de razón legal, se desea impresionar y obtener acogida de los Jueces”.

Que le sorprende que la C.F.N. esté integrada en esta demanda, por no tener la calidad de tercerista excluyente y al ya no ser posible ni legal ni procesalmente presentarse en calidad de tercero perjudicado; que de su parte nunca se ha litigado contra ellos y señala “sobre los derechos que reclaman, si les interesó de manera seria ejercerlos, debieron haber esgrimido antes de la sentencia y no después” (sic) “expresan en su defensa, indefensión, cuando Procel (se refiere al representante de UNYSIS S.A.) estuvo presente en todas las instancias, en su indeclinable labor obstructiva y presente también en actos irregulares como hemos relatado.”

Que en lo que respecta a lo manifestado por los legitimados activos de la “existencia de indefensión” a favor del Notario Ab. Eugenio Ramírez, ante quien se otorgaron las escrituras cuya cláusula de compra-venta, fue el motivo de su impugnación, señala que “El tenor de la cláusula de compra-venta, es redactado y estipulado por quien otorga la escritura y no por el Notario, no siendo éste responsable de dicho tenor, no podía ser parte de la pretensión de Falsedad Ideológica, tanto así que, el respeto del contenido de dichas escrituras, por haber sido actuado con apego a la Ley, es auténtico y absolutamente legal, por lo que esta expresión de supuesta indefensión del Notario, no constituye otra cosa más, que otro sofisma entre los tantos que colman el libelo que nos ocupa”.

Que el representante de UNYSIS S.A., alega, de modo primordial, la prescripción a su favor, pero señala que se olvida de precisar la forma en que basa sus aspiraciones, no precisa desde cuando se dio, entre qué fechas se encontró en posesión pacifica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño; y dice que “tales precisiones le son imposibles de determinar, S. S., por cuanto esta afirmación, no es otra cosa, que parte de su patraña.”

Respecto de la alegación de que la prohibición de enajenar dispuesta por el Acuerdo Ministerial N.º 57 publicada en el Registro Oficial N.º 256 del 03 de junio de 1982, nunca fue inscrita en el Registro de la Propiedad, señala que esta afirmación es “un nuevo sofisma” ya que esta disposición, al estar publicada en el Registro Oficial, adquiere la calidad de ley siendo por ende de acatamiento obligatorio e incluso se señala que en su art. 5 está la sanción por su desacato; señala además que, por este hecho, luego del proceso correspondiente, el Consejo Nacional de la Judicatura sancionó al Registrador de la Propiedad y adjunta la sentencia correspondiente. Dice, además, que “el mencionado funcionario registral, era a la vez, abogado de los demandados Unysis y otros, representados por Procel, y autor intelectual de las falsedades ideológicas demandadas.”

Que las excepciones planteadas en contra de su demanda ordinaria no fueron planteadas de modo oportuno, fueron extemporáneas quedando, dice, “consecuentemente todos los demandados sin excepciones”; adjunta copias certificadas de las piezas procesales pertinentes. Señala también que “Si se desea puntualizar irregularidades, señora presidenta, ninguna podría ser más grave que la de haber obtenido que se sustancie dentro de un proceso las excepciones que se oponen a la demanda fuera del término legal y es ésta, una situación existente dentro del juicio principal en el cual habiendo quedado sin excepciones el consorcio jurídico pasivo de proceso, en razón de la presentación extemporánea de las excepciones, se procedió a sustanciar el proceso a pesar de ello, debiendo a las notables influencias judiciales que se ejercieron en dicha época. Situación sobre la cual, en nada se pronuncia el Ec. Procel, quien subestimando vuestros elevados conocimientos y elevada preparación, intenta hablar de nulidades, indefensión y violaciones legales imaginarias, cuando siempre estuvo presente en las cuatro instancias que ha transitado este proceso y en las que nunca blandió los argumentos de nulidades con los que ahora se presenta.”

Que se intenta alegar “una hipotética situación” cuando se dice que son “aproximadamente cien familias” (refiriéndose a quienes habitan en la Ciudadela Parque de Los Ceibos”) cifra que señala está “fuera de la realidad, elevada por los ya conocidos afanes de impresionismo, que dicho Ec. Procel, viene utilizando, pues los solares que tiene dicha urbanización, son en total cincuenta y cinco y están vendidos menos, y las familias que viven en ella, solamente alcanzan el número de diecinueve, es decir, Procel, intenta a través de otra mentira, obtener réditos de cualquier forma y no duda en incluir hasta el interés social”; manifiesta que con los presuntos propietarios determinará la forma de legitimar sus posesiones, que no entrará en disputas con aquellas personas y familias, con algunas de las cuales ya han tenido acercamientos, que ha dado seguridades respecto a sus derechos y que se respetarán de la misma manera que hace respetar los suyos.

Concluye que, en virtud de lo expuesto y en consideración a la documentación que ajunta, la demanda (se refiere a la presente acción extraordinaria de protección) sea remitida al archivo.

Finalmente, en lo fundamental, señala que “No se han agotado todos los medios procesales de impugnación previstos en la jurisdicción ordinaria, pues jamás se ha ejercido la acción de nulidad de la sentencia ejecutoriada. Concluye que “en esencia, ni la exposición del representante de la C.F.N. ni el de la empresa Unysis S.A., pudieron en ningún momento, como fue público y notorio, demostrar la existencia de violaciones de orden inherente a la Carta Magna, sus expresiones generalizadas, nunca concretaron de modo preciso ninguna violación, ni disposición constitucional alguna ni menos aún a las normas del debido proceso, tanto más cuanto que, al expresar a nombre de la C.F.N. que defendían sus derechos en calidad de terceros perjudicados, nunca en ningún momento dentro del expediente cuya sentencia se impugna, estuvieron presentes en dicha calidad procesal y en cambio los defensores de Unysis S.A., han estado presentes en todas las instancias que el juicio de la referencia ha debido de transitar, ejerciendo derechos, recursos y realizando gestiones, en conformidad con la Ley, y jamás se les negó dichos derechos, sino con los debidos respaldos de la Ley”.

II. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

De las Generalidades de esta acción

En un Estado Constitucional de Derechos, como el adoptado por nuestro país con la Constitución de la República del Ecuador del 2008, la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

En los Estados de Derecho más consolidados está función de garantía del orden jurídico la cumple una Corte o Tribunal Especial que tiene como función primordial, garantizar el principio de la supremacía de la Constitución. La Corte Constitucional es la consecuencia lógica de la evolución histórica del Control Constitucional en el Ecuador.

Con el surgimiento del neo-constitucionalismo, y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos como fórmula primigenia para garantizar los derechos constitucionales de las personas, los colectivos y los del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas.

La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos, no existe democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. Norberto Bobio sostenía que el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos cuanto protegerlos.

La Corte Constitucional es un órgano garante fundamental del respeto a la Carta Fundamental, y a la vez catalizadora, para hacer posibles y ciertos los derechos subjetivos ciudadanos, hasta ahora denominados derechos imposibles, como las libertades, potestades, inmunidades y los derechos de protección a la persona en lo referente a su vida, su libertad, a su igualdad y no discriminación, a su participación política y social, a su promoción, a su seguridad o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte la libre elección de sus planes de vida.

La Corte Constitucional debe ser fuente de jurisprudencia para definir los contenidos de los derechos constitucionales de los ecuatorianos, debe ser el medio para crear una jurisprudencia constitucional y democrática, que pacifique conflictos y ordene el sistema jurídico.

La Corte Constitucional (citando a Carlos Gaviria) “está llamada a lograr avances significativos tanto en la defensa de los derechos individuales y de las libertades públicas, como en la materialización - en lo posible - del Estado social de derecho”; la Corte debe sacar partido de algo que en la Constitución se muestra: la protección de la dignidad humana.

Si el fundamento del Estado que explica y justifica su razón de ser es la protección de la dignidad humana, la Corte debe ir elaborando, de manera creativa, muchas jurisprudencias, muchas doctrinas entorno a la protección de la dignidad humana. Evidentemente, como señala Roberto Viciano Pastor, se trata de un proceso en construcción de un nuevo constitucionalismo que dé respuesta adecuada a los problemas generados por el constitucionalismo tradicional.

El constitucionalismo surge como mecanismo de la ciudadanía para la sujeción y control del poder político que los gobierna; no se puede autolimitar a manejar las viejas soluciones que ya han demostrado que no han resuelto los problemas de legitimidad del sistema de control de constitucionalidad. Si se las reproduce, inexorablemente, se estará con la condena a reproducir las fallas que ya se han detectado.

El juez constitucional, en su labor hermenéutica, tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos fundamentales. Al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que en estas normas, y en particular los derechos, son siempre amplios, abiertos a la definición de sus contenidos.

El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la óptima defensa de los derechos constitucionales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores ciudadanos, como bien lo dice Robert Alexy: los jueces constitucionales ejercen una “representación argumentativa”.

Es en este escenario de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que la Acción Extraordinaria de Protección establecida en el art. 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es que en el caso de sentencias judiciales, la instancia competente distinta a la función Judicial, es la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008, consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial, a lo que se agrega esta acción de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional. Vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos, de parte de las autoridades judiciales.

El artículo 94 de la Carta Magna señala la procedencia de esta acción y no exceptúa, a autoridad jurídica alguna, de aquella posibilidad de que se ejercite en su contra, por parte del interesado, la acción extraordinaria de protección, en aras de reclamar sus derechos constitucionales de manera inmediata.

Por su parte, el artículo 11 de la Constitución determina que todas las autoridades deben, en sus actuaciones, respetar las normas constitucionales, de manera especial, aquellas que consagran los derechos constitucionales de las personas; más aún cuando la Norma Suprema contempla garantías y sanciones para defender estos derechos. En este marco, no cabe que autoridades judiciales ni juez alguno, violen derechos constitucionales en sus fallos y que no se los pueda impugnar; pues, lo contrario sería considerar que los jueces son entes supremos y no sujetos a la Constitución, y en un estado constitucional de derechos, todos los ciudadanos, todas las autoridades públicas, incluidas las judiciales, tienen poderes limitados, no ilimitados; el control que tienen las autoridades, el límite que tienen aquellas, es la Constitución de la República.

Bajo estos aspectos, si un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) puede romper los límites de la Constitución, éste tendría el poder de alterar el alcance y contenido de aquella, lo cual no es concebible. El control constitucional de leyes, actos administrativos y, en este caso, sentencias judiciales, persigue que ninguna de las ramas o funciones del poder público, mediante sus actos ordinarios, puedan modificarla o afectarla.

Citando al Dr. José García Falconí, “la acción extraordinaria de protección permite a la sociedad ecuatoriana que ha depositado su confianza en las autoridades públicas, la garantía de que mediante esta acción constitucional además de otras, puede controlar la fidelidad con que aquellos han cumplido el juramento empeñado de sujetarse a la Constitución o no lo hicieron.”

Por otro lado, la acción extraordinaria de protección, también conocida doctrinariamente como “tutela contra sentencias”, “doctrina de la arbitrariedad” y en otros países como “amparo-casación”, como bien lo señalan los autores: Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny Yepes, está en el centro del actual debate político por el llamado “choque de trenes” entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema; más aún cuando por esta acción, que por su característica y trascendencia tan profundas, afecta directamente a aquellos principios tan sólidos sobre los cuales se erige no solo la seguridad jurídica, sino hasta sistemas completos como el positivismo, legalismo; esto es aquello de la sentencia ejecutoriada, la cosa juzgada, el debido proceso, la imprescriptibilidad, etc., así como otros referentes a los derechos fundamentales, al humanismo sobre los cuales se erigen otros como el constitucionalismo, el neo-constitucionalismo, los cuales serán abordados en puntos posteriores.

A manera de corolario, en esta parte, cabe señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para garantizar que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso en cuanto a su efectividad y resultados concretos; el respeto a los derechos constitucionales para procurar la justicia, ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

En el marco del derecho comparado, encontramos que en Colombia existe este procedimiento bajo la denominación de “tutela” que procede cuando se produce una vía de hecho en la medida que se viola el derecho al debido proceso. Con este tipo de acciones se logra que el poder judicial ejerza sus competencias y atribuciones dentro de los límites de la Constitución, esté inspirado en sus valores y principios y, sobre todo, respete en toda instancia los derechos y garantías fundamentales de los seres humanos.

De la Sentencia Ejecutoriada

El Tratadista Hernando Davis Echandía define a la sentencia como un juicio lógico que hace un Juez para declarar la voluntad del Estado, que a su vez contiene el precepto legal aplicando al caso concreto.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Código Procesal Civil nos dice: “Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio” (art. 269).

Así concebida y entendida, la sentencia es el acto procesal de mayor importancia del proceso, pues mediante ella se realiza la voluntad completa del legislador, voluntad que se hallaba abstracta en el precepto legal; por ende, la sentencia es la resolución que dicta el juez de acuerdo con la ley y sobre el punto en cuestión que ha sido puesta en conocimiento y que ante él se controvierte.

Este acto procesal de importancia relevante en el proceso se considera definitivo. Se habla de “sentencia definitiva” cuando pone fin a la instancia resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio; de allí deviene que al reunir los requisitos de: 1) poner fin a la instancia, y 2) resolver el asunto o cuestión del juicio, se dice que la sentencia judicial está revestida de los caracteres de ser una sentencia definitiva.

Cuando se ha agotado la vía de los recursos y cuando ha terminado el periodo del procedimiento, vale decir del juicio, cuando la sentencia ha entrado en un estado de firmeza, suele denominarse ejecutoria; en este estado, la sentencia ejecutoriada no admite reclamación ni recurso de ninguna especie y ni el mismo órgano judicial que la expidió puede cambiar su texto, así haya diferencia entre este y el pensamiento del juzgador. La ejecutoria proviene como la señala el tratadista José Alfonso Troya Cevallos: “de que se han agotado los recursos franqueados por la ley, o de que las partes no hicieron uso de la facultad de interponerlos. La sentencia que decidió la causa en última instancia siempre causa ejecutoria”.

En este marco, cuando una sentencia se encuentra ejecutoriada comienza a surtir efectos en el proceso y también en el derecho; el sentido que se dé a esto último depende de la solución al problema que se plantea para resolver si la sentencia es meramente declarativa del derecho, o si la función judicial produce normas jurídicas nuevas.

La teoría ha llegado a ponerse de acuerdo en que el fallo (sentencia o auto definitivo) es resultado de una individualización, vale decir, de la reducción de lo abstracto a lo concreto, citando al maestro Couture: “de lo indeterminado a lo determinado”; es la aplicación al caso concreto de la previsión general del legislador. Esa misma teoría no es unánime en cuanto se atribuye también a la sentencia la creación de una norma autónoma desprendida de la ley.

El problema depende también de desentrañar la esencia de la jurisdicción de la acción y de la cosa juzgada respecto de lo cual se profundizará en el punto siguiente.

Cabe aclarar que el tema de la sentencia ejecutoriada se lo debe analizar mediante la clasificación de las sentencias en: declarativas, de condena y constitutivas. Los efectos de las primeras tienen retroactividad total en cuanto a la declaración. En las de condena se acepta generalmente su efecto retroactivo hasta la fecha de citación de la demanda; finalmente, los efectos de las sentencias constitutivas se proyectan hacia el futuro a partir de la fecha de la sentencia y de su ejecutoria.

De otro lado, si se considera que la excepción hecha de la sentencia de mera declaración, destinada a salir de estados de duda antes que a reparar o declarar un derecho; al respecto cabe señalar que toda sentencia tiene algo de declarativa y algo de condena y a veces también algún elemento constitutivo. Común es encontrar sentencias declarativas y constitutivas a la vez. Algunos tratadistas, como Alsina, Bartoloni Ferro y Benavente, señalan que en la sentencia ciertamente actúa la ley vigente al tiempo del fallo, con lo que muchos autores, y en un sistema legalista, están de acuerdo; pero cabe también inclinarse a creer que constituye a la vez una norma nueva que no es el mismo derecho anterior, sino un resultado del ejercicio de la jurisdicción sin más valor que el necesario para ligar y vincular, salvo excepciones expresas, solo a quienes litigaron; pero resultado distinto y a veces contrario de la ley vigente, sin que falten sentencias fundadas en principios de justicia y no en normas jurídicas preexistentes.

Si la sentencia fuera siempre solo la declaración fundada en el derecho vigente, no se concibe como pueden existir fallos contradictorios; y no solamente que existen estos fallos sin que haya cambiado la ley, sino que eso obedece a lo humano y la administración de justicia, al ser obra humana, puede estar sujeta a errores.

El efecto principal de la sentencia ejecutoriada sobre el proceso, proviene de la energía jurídica de la que está revestida en virtud de la ley y que la convierte en una norma inmutable y coercible que da fin a la relación jurídica procesal, impidiendo que se debata de nuevo el mismo asunto, y siendo susceptible de ejecución por el mismo órgano que la pronunció.

Esta energía jurídica es la cosa juzgada, cuyos atributos son, como queda dicho, la inmutabilidad y la coercibilidad, atributos entre los cuales la sentencia ejecutoriada, en el primer caso, no es impugnable; y, en virtud del segundo tomada como título es ejecutable.

Cuando estos atributos concurren a plenitud en la sentencia ejecutoriada, se dice que hay cosa juzgada, en virtud de la cual, la sentencia no es revisable ni en el mismo proceso en el que, por hecho de la ejecutoría, sobreviene una preclusión total y absoluta; ni en otro proceso, vale decir, en un proceso distinto.

Para oponerse a que se vuelva al debate judicial, encontramos la excepción de la cosa juzgada, excepción perentoria que, una vez aceptada, destruye la posibilidad de aceptar la pretensión.

Respecto de la cosa juzgada, se profundizará en el siguiente punto; sin embargo, se puede adelantar que esta registra sus antecedentes en el Código Napoleónico que estableció, siguiendo la doctrina de Pothier, que la cosa juzgada era una presunción necesitada, para ser apreciada, de tres entidades: la misma persona, la misma cosa, la misma causa. En lugar de la presunción de verdad, se atribuyó a la cosa juzgada, por parte de autores como Savigni, el valor de ficción de verdad, y sobre las ideas de Pothier y de Savigni se crearon muchas teorías para explicar la cosa juzgada.

A manera de corolario, se puede señalar que el carácter de ejecutoria de este acto procesal (sentencia), para así hablar de sentencias ejecutoriadas o firmes, se debe entender como aquellas que pueden cumplirse, ya sea porque no proceden recursos en contra de ellas, bien sea porque los recursos proceden y han sido fallados, o también sea porque los recursos proceden, pero han pasado todos los plazos concedidos por el Código de Procedimiento Civil para su interposición, sin que las partes los hayan hecho valer.

Empero mediante la incorporación de la acción extraordinaria de protección, dentro del texto constitucional no se pretende echar al piso la institución de la cosa juzgada, sino que enmarcándose dentro del paradigma constitucionalista del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se busca tutelar, de manera amplia, los derechos que les asisten a las personas con el objeto de no sacrificar un derecho por el simple hecho de que se haya ejecutoriado una resolución; en esta nueva visión se amplía el rol proteccionista del Estado ecuatoriano pretendiendo, mediante esta acción, conseguir la tan anhelada justicia.

Al resolver esta acción, el deber de la Corte Constitucional no es volver a revisar la causa, sino identificar en la especie dos aspectos dentro de la resolución que se impugna como son: si se incurrió o no en violación, ya sea del debido proceso o de un derecho reconocido por la Constitución, y de comprobarse tales violaciones, el órgano constitucional procederá a la reparación. Con este criterio se deja de lado el interés particular, no es que continúa trabada una litis en la Corte Constitucional, sino que se pretende identificar si ha existido violación de derechos o normas del debido proceso y proceder a su reparación.

De la Cosa Juzgada

La cosa juzgada es el efecto que producen las sentencias firmes en virtud del cual no puede volver a discutirse entre las partes la cuestión que ha sido objeto del fallo; se trata de un efecto propio de la sentencias ejecutoriadas o firmes, requiriéndose para que estos fallos produzcan la excepción de cosa juzgada, que los mismos se encuentren ejecutoriados, efecto a partir del cual no puede discutirse ni pretenderse la declaración de un nuevo fallo entre las mismas partes y respecto de la misma materia que fuera objeto del fallo anterior.

Históricamente, la cosa juzgada aparece en el derecho romano primitivo, debido a la influencia religiosa que se imputaba a la divinidad del poder de hacer leyes y de decidir los litigios; es por ello que en aquella época quien se atrevía a ofender a los jueces, formulando dos veces la misma cuestión, se entendía que faltaba al respeto a esos dioses.

Posteriormente, al avanzar el Derecho Romano a la cosa juzgada, le da una presunción de verdad, es así que se dice: “res iudica pro veritate accipitur”, es decir, la cosa juzgada es admitida como “verdad”, y se la considera así para dar certeza al derecho y mantener la paz social.

Los vocablos “cosa juzgada” provienen del latín “res iudicata” que significa “lo que ha sido juzgado o resuelto”, como nos enseña el tratadista Azula Camacho.

Eduardo Couture nos dice que “la cosa juzgada es el fin del proceso”.

El tratadista Ugo Rocco señala “Por cosa juzgada entendemos la cuestión que ha constituido objeto de un juicio lógico por parte de los órganos jurisdiccionales, esto es una cuestión acerca de la cual ha tenido lugar un juicio que la resuelva mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y que precisamente por que ha constituido objeto de un juicio lógico, se llama juzgada”.

Existen estudios de la cosa juzgada que la consideran como “ficción”, vale decir en donde el estado supone que el contenido de los fallos y/o sentencias, corresponden a la verdad, independientemente de que ésta sea cierta o no. Sin embargo, señalan que no es un derecho inherente a la persona, sino más bien un derecho procesal del estado.

La cosa juzgada hace referencia o se relaciona con la intangibilidad de la sentencia, la que sufriría un quebranto en caso de aceptarse o demostrarse que a través de la acción extraordinaria de protección, ha vulnerado derechos constitucionales.

Doctrinariamente, se dice que una sentencia tiene la fuerza de cosa juzgada cuando esta se torna inmutable, definitiva y no puede ser revisada o modificada por ningún medio jurídico, ordinario o extraordinario, dentro o fuera del proceso en el que se produjo dicho fallo.

La existencia de la cosa juzgada, como lo señala Carnelutti, se debe a que los procesos judiciales no pueden durar eternamente y, por lo tanto, se necesita que estos lleguen a concluir.

Cabe señalar que la cosa juzgada representa aquel efecto que producen las fallos (sentencias o autos definitivos firmes) en virtud del cual no se puede volver a discutir entre las partes la cuestión que ha sido objeto del fallo; es decir, la cosa juzgada es uno de los efectos jurídicos de las resoluciones judiciales, pero no de todas ellas, sino únicamente de las sentencias y autos definitivos firmes o ejecutoriados.

Como queda indicado el fundamento, como razón de ser, de la cosa juzgada estriba en la necesidad de que los juicios tengan fin y de que las cosas no estén constantemente inciertas tendiendo a evitar que se produzcan fallos contradictorios.

Así concebida, la cosa juzgada se erige, como dice el Dr. García Falconi “sobre la precariedad objetiva y subjetiva de la tarea secular de administrar justicia y se hace cargo de tal precariedad inmunizando las decisiones judiciales que la ley determina contra los ataques e impugnaciones posteriores que contra ella se dirijan” continúa este autor señalando que “así la cosa juzgada es una fórmula de compromiso quizás imperfecta pero en todo caso es práctica, entre las exigencias de justicia y paz y la certeza jurídica y agilidad en la administración de justicia.”

La naturaleza de la cosa juzgada es una exigencia política y no propiamente jurídica, es decir, es de exigencia práctica y no de razón natural, ya que la actividad judicial se orienta al principio “pro justicia”, vale decir, el favorecimiento de la justicia material, razón por la cual, a la cosa juzgada debe, en aras de la seguridad jurídica, sacrificársela lo menos posible.

Las características básicas de la cosa juzgada son: 1) Ser Irrevocable: esto es que las sentencias ejecutoriadas no pueden ser modificadas ni alteradas de manera alguna, con la sola excepción del recurso de revisión señalado en el derecho civil, así como los delitos de lesa humanidad como lo señala el Estatuto de Roma; 2) Ser Relativa: esto es que el fallo se refiere exclusivamente a la relación jurídica inter partes del juicio. Esta característica consiste en que la presunción de verdad que el fallo envuelve, rige solamente para las partes que han intervenido en el juicio, razón por la cual, entre las partes no se puede volver a discutir la cuestión que ha sido objeto del pleito. Los tratadistas Alessandri y Somarriba señalan que la relatividad de la cosa juzgada consiste en que la presunción de verdad que esta envuelve, rige solamente para las partes que hayan intervenido jurídicamente en el litigio, de tal forma que los efectos de la cosa juzgada no son generales sino relativos, pues las sentencias judiciales no producen cosa juzgada, sino respecto a las personas que han participado en el juicio. Así lo recoge nuestra legislación en el art. 286 del Código de Procedimiento Civil; 3) Ser Renunciable: esta es una característica bastante interesante, en tanto y en cuanto si la parte interesada no opone la excepción de la cosa juzgada en el juicio, se entiende que renuncia a ella y los jueces no pueden declararla de oficio aun cuando exista constancia de eso en el proceso, ya que para su procedencia se requiere petición de parte; y, 4) Ser Imprescriptible: esto significa que a pesar del decurso del tiempo, puede hacerse valer en cualquier tiempo con el único requisito de que la sentencia se halle ejecutoriada.

Para entender de mejor forma esta trascendental institución de la cosa juzgada, cabe profundizar en los límites de esta, así como en las diferencias que existen entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. Es así que los límites subjetivos de la cosa juzgada se refieren a quienes están o no autorizados para volver a discutir la sentencia; mientras que los límites objetivos son aquellos puntos sobre los cuales ha recaído el fallo, que comprende los temas del objeto de la causa pretendi y que no tolera un debate posterior. La doctrina nos enseña que en esta institución tan importante se deben analizar aspectos como por ejemplo, qué parte de la sentencia es inmutable.

En lo que tiene que ver a la cosa juzgada material o sustancial, esta se produce cuando el fallo es inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior. Esta es la regla general para los juicios y en todas las legislaciones; cabe señalar que en ciertos juicios, sus fallos producen solo cosa juzgada formal y no material; la cosa juzgada formal existe cuando un fallo no puede ser objeto ya de recurso alguno, pero se admite la posibilidad de modificación en un modo posterior.

De la Imprescriptibilidad

Al configurarse el Estado como la organización política más desarrollada dentro de la historia de la humanidad, era de esperarse que concomitantemente con aquel evolucione también el Derecho; en efecto, así ocurrió y se fueron creando instituciones estatales que demandaban la tutela de sus intereses, ya no mediante mecanismos como la venganza pública o privada, sino que exigían que un ente superior se encargue de velar por el cumplimiento de sus derechos e intereses.

Surge así el derecho de acción entendido como la facultad de las personas de acudir al ente estatal, por medio de sus órganos jurisdiccionales y obtener de ellos la tutela de sus derechos e intereses, lo cual dentro de un Estado Constitucional de Derecho, como el Ecuador, se torna en un imperativo para todas las autoridades estatales.

Hugo Alsina define a la acción como el derecho público subjetivo mediante el cual el individuo requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. Este mismo autor, al referirse a la naturaleza jurídica de la acción, dice: “que como consecuencia de haber asumido el Estado, a través de un largo proceso histórico la tutela del ordenamiento jurídico, prohibiendo el empleo de la violencia en la defensa privada del derecho, lo cual constituye su función jurisdiccional, se reconoce en los individuos la facultad de requerir su intervención para la protección de un derecho que se consideraba lesionado, cuando no fuere posible la solución pacífica del conflicto. A esta facultad se designa en doctrina con el nombre de acción y ella se ejerce en un instrumento adecuado al efecto que se denomina proceso. Jurisdicción, acción y proceso son así conceptos correlativos que integran los tres capítulos fundamentales del Derecho Procesal, cuyo contenido no es otro que el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado”.

Los detractores de la acción extraordinaria de protección señalan que mediante la interposición de la misma los procesos se tornan imprescriptibles, puesto que aunque se haya ejecutoriado una resolución, la Corte Constitucional puede revisar esa resolución y dictar una nuevo fallo; empero aquello no opera dentro de la realidad constitucional ecuatoriana, toda vez que la Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución y de los principios contenidos en ella, no se pronuncia respecto a los incidentes presentados a lo largo del proceso, sino que lo hace exclusiva y extraordinariamente respecto a las cuestiones fundamentales: violación del debido proceso y violación de derechos constitucionales; estos son los parámetros bajo los cuales el juez constitucional debe enmarcar su actuación, por lo que no se trata de que mediante la interposición de esta acción las causas se tornen imprescriptibles, ya que no se trata de la revisión de la causa, sino de la especificación de si existió o no vulneración de los derechos antes descritos. Adicionalmente, nuestra Constitución establece claramente cuales son las acciones consideradas imprescriptibles; así, el art. 80 de la prenombrada norma constitucional establece: “Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles (…)”. De lo que se colige que exclusivamente aquellas acciones se tornan imprescriptibles, por lo que dentro de una acción extraordinaria de protección no se está perennizando a una acción determinada, sino que debido a su naturaleza eminentemente tutelar y dada su connotación de extraordinaria, se busca evitar que se sacrifique la justicia por vulneración de derechos constitucionales y normas del debido proceso, dejando a salvo la institución de la imprescriptibilidad como una realidad ajena a la naturaleza de la acción extraordinaria de protección.

Parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección

Ante objeciones que se dan a esta acción, como la del jurista Eduardo Carmigniani en su artículo “Justicia ordinaria versus Constitucional” en el sentido de que con esta acción se estaría creando una especie de cuarta instancia en la que el juzgamiento de causas civiles, penales, laborales, etc., dejarían de corresponder al final del día a la Función Judicial, pasaría en definitiva a la Corte Constitucional, siendo esto una objeción de carácter jurídico, pero, claro está, también tiene mucho de político por el manejo que dice se pueda dar a la Corte Constitucional por parte del Gobierno. El antídoto que establece este profesional es que si al resolver el recurso extraordinario de protección la Corte Constitucional anula la decisión judicial impugnada, no está autorizada para dictar el nuevo fallo, debiendo limitarse a devolver el expediente para que el respectivo órgano judicial vuelva a sustanciar con respecto a la garantía del debido proceso inicialmente transgredido.

El autor García Falconi nos dice que “no cabe que las Salas de la Corte Nacional de Justicia ni ningún juez violen derechos constitucionales en sus decisiones y no se las pueda impugnar, lo contrario sería considerar que las Salas de la Corte Nacional de Justicia y los jueces, son entes supremos y no sujetos a la Constitución.” Continúa este autor: “La opinión contraria que tenía la Corte Suprema de Justicia que feneció con la vigencia de la actual Constitución, es que gozaban del principio de independencia y que por tal tenían la competencia y el derecho para decidir por sí y ante sí de manera definitiva el significado de la Constitución, pero en doctrina se dice que el sistema de Control Constitucional más injusto no autorizaría un ejercicio tan lapso de la jurisdicción, menos todavía puede dicha tesis prosperar a la luz de las garantías constitucionales.”

Otras objeciones resultan como las planteadas por el Dr. Fabián Coral en su artículo ¿Equivocado o Intencional? al referirse, al sistema abierto de revocatoria por parte de la Corte Constitucional, de las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema de Justicia, dice este articulista que: “por error o por intención, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia quedarán sometidas a criterio o al interés político de cualquier persona, comunidad, organización no gubernamental o corporación, que alegue que en el trámite que no es parte, se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”

Ante situaciones bastante delicadas y anómalas que pueden y/o podrían proponerse ante la Corte Constitucional por esta acción, buscando la anulación de la decisión judicial, cabe precisarse ciertos límites y/o parámetros que debe observar la acción extraordinaria de protección.

Justamente en aquella distinción entre las causas que son susceptibles de acción extraordinaria de protección es en donde radica la importancia del rol que cumple la Corte Constitucional, puesto que mediante un ejercicio valorativo, este órgano constitucional debe revisar para su admisión si se cumple con dos requisitos que son:

1) Que se trate de fallos, vale decir sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas; y,

2) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

En lo que tiene que ver con la procedencia de esta acción, se deben observar los siguientes requerimientos:

1) Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social, como el nuestro. Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección tiene su fundamento, además, en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 43, 44 y 63.

2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutiva de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.

3) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser reducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.

4) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, por vía negativa, queda excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional; y,

5) Que no exista, a diferencia de la acción extraordinaria de protección, otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del cual puede predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

En síntesis, se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y, cuando el fallo o auto impugnado, sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, es decir, definitivo; esto es, que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales.

La acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso.

Cabe señalar que la violación de un derecho constitucional puede consistir en un acto u omisión del juez al dictar la sentencia o un auto definitivo y esta acción u omisión debe violar derechos constitucionales, reglas del debido proceso o derechos constantes en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; insistiéndose en que dicha violación debe ser manifiestamente ilegal o arbitraria, en el caso concreto, y por ello resultaría innecesario someter la controversia a un marco más amplio de debate o prueba, razón por la cual, esta acción, que como su nombre lo señala, es “extraordinaria” de protección, no procedería en aquellas cuestiones dudosas o incompletas en la administración de justicia.

Para decidir si cabe o no la acción extraordinaria de protección, parafraseando al Dr. Luis Cueva Carrión, y aplicando a este tema, hay que investigar si el acto del juzgador viola o violó derechos constitucionales y si se han respetado o no las normas del debido proceso.

A manera de corolario, en este apartado, y citando al Dr. García Falconí, cabe señalar que en materia constitucional exclusivamente, la que suscita la acción de protección constitucional extraordinaria y su definición e impugnación trata de que la Corte Constitucional únicamente examine la conformidad de la sentencia con los derechos constitucionales consagrados en la Constitución, pues la violación a un derecho constitucional le corresponde conocer a la Corte Constitucional en forma exclusiva actualmente.

Cuando la Corte Constitucional conozca de una acción extraordinaria de protección, debe examinar si existían o no otros mecanismos de defensa judicial aplicables al caso, debe avaluarse los hechos en que se basa la demanda y el alcance de derechos o garantías constitucionales violados y si resultan debidamente incluidos todos los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho o garantía constitucional violado en el aspecto probatorio y el de decisión del mecanismo alterno de defensa, pues, de no ser así, cualquier aspecto del derecho constitucional del actor no puede ser dictaminado por la Corte Constitucional a través de los procedimientos previstos para la protección, puesto que cualquier otra garantía que se reconozca carecería de sentido si no existe la posibilidad de ejercerla.

Los Derechos Fundamentales

Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, “cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales -imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos - ha en efecto insertado en la democracia una dimensión ‘sustancial’, que se agrega a la tradicional dimensión ‘política’, meramente formal o procedimental”1.

“Las normas constitucionales sustanciales no son otra cosa que los derechos fundamentales, ellas pertenecen a todos nosotros, que somos los titulares de los derechos fundamentales. Es en esta titularidad común, según creo en donde reside el sentido de la democracia y de la soberanía popular”2.

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos fundamentales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular y no en ficciones como la representatividad legislativa.3

Peña Freire menciona que “[...] frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídico con los principios y valores constitucionales”4.

“Son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”5.

1 Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional”….. pp. 262.

2 Ibídem, pp. 263.

3 Luigi Ferrajoli, “La democracia constitucional”. pp. 263.

4 Antonio Peña Freire, “La garantía en el estado constitucional de derecho”, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 233.

Tradicionalmente, desde el estado liberal francés, se asocia a la noción de derechos fundamentales con los tradicionales derechos civiles y políticos; sin embargo, dentro de la dinamia que caracteriza al Derecho, y en especial a los Derechos Humanos, aquellos se hacen extensivos a otros derechos como los Económicos, Sociales y Culturales o de los derechos de última generación que, en su conjunto, constituyen una amalgama de derechos que deben ser protegidos por los jueces constitucionales.

La Constitución vigente, en su art. 94, determina que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución (…); aquello evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica, cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo que comprende un universo mucho más amplio que la categoría de derechos fundamentales, empleada en el art. 52, literal b de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, en donde, como requisito de procedibilidad, se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales. Por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa, la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que debe establecerse es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales. Al respecto mencionaremos que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis, puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivas.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada, exclusivamente, ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional, y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, podrá actuar, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo que aplicado a la institución en estudio, armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

En fin, la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que en una visión amplia no se limitan exclusivamente a derechos fundamentales, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros, siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

Debido Proceso

Carlos Bernal Pulido, siguiendo la jurisprudencia constitucional colombiana, define las dos dimensiones del derecho al debido proceso. En primer lugar, se trata de un derecho que “protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de auto-criticarse.”6 Por otro lado, se trata también de “un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales.” 7

Además, en lo que respecta a los sujetos de este derecho, la doctrina y jurisprudencia comparada han llegado a la clara conclusión de que la titularidad del derecho al debido proceso no corresponde solamente a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas, incluidas las de Derecho Público.8

Así pues, en el caso sometido a conocimiento de esta Corte, la Procuraduría General del Estado y la Corporación Financiera Nacional, como instituciones que representan los intereses generales del Estado, debieron tener la posibilidad de ejercer su derecho al debido proceso en ambas dimensiones, tanto como una forma de participar en los procedimientos que se desarrollan en el curso normal de acciones del Estado constitucional, así como “mecanismo” para defender otros derechos controvertidos en un procedimiento judicial.

El debido proceso está integrado a la vez por varios sub-principios o sub-derechos que lo hacen efectivo. Uno de ellos es el principio de publicidad, “[…] este principio impide que existan en el proceso actuaciones ocultas […] resulta indispensable para la formación válida de la relación jurídico procesal, pues, de no ser así el demandado quedaría expuesto a que contra él se profiera una sentencia adversa sin haber sido siquiera debidamente anoticiado de la existencia de la demanda promovida en su contra.” 9

5 Luigi Ferrajoli, “Derechos Fundamentales”, pp.19 en Los fundamentos de los derechos fundamentales.

6 Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los derechos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. pp. 337.

7 Ibídem.

8 Véase, Tribunal Constitucional del Perú, EXP. N.° 1612-2003-AA/TC, disponible en Internet enhttp://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01612-2003-AA.html. Véase también, Carlos Bernal Pulido, op. Cit., pp. 349-351.

Y esto nos lleva a otro de los aspectos del derecho al debido proceso, cuya violación se reclama por parte de los accionantes. Se trata del derecho a la defensa que, en palabras del tratadista colombiano Bernal Pulido, “se erige como uno de los principios integradores más importantes del debido proceso.” 10 Este derecho abarca desde la posibilidad de concurrir al proceso, pasando a formar parte del mismo y de esta manera poder defenderse, presentar alegatos y pruebas.

Bernal Pulido describe el alcance del derecho a la defensa de la siguiente manera:

“Es preciso resaltar que una de las razones más importantes que justifican la existencia del derecho a la defensa es la necesidad que tiene cada individuo de saber si en su contra se tramitan procesos, de intervenir en ellos y de controvertir las acusaciones y las pruebas que allí se obren.”11

En al ámbito nacional, vale señalar lo que opina respecto al Debido Proceso, el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, quien en su obra “El debido proceso penal”, manifiesta: “…entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos; los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia; que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho”.

Desde este punto de vista, el debido proceso es el “axioma madre”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar.

Al respecto, es menester destacar lo que señala el capítulo octavo del Título II de la Constitución de la república que consagra en su art. 76 las garantías básicas del debido proceso:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (…)”.

Determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo, garantías afines a todo proceso en el país.

En la especie, aplicando las normas del debido proceso a la acción extraordinaria de protección, debemos manifestar que siendo éste el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios, valores y garantías constitucionales.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que esta pretende revisar si en una resolución se han violentado estas normas procesales, que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios idóneos para alcanzar la realización de la justicia.

III. ANÁLISIS DEL CASO

En virtud de lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, realiza las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437, de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección.

SEGUNDA.- Mediante auto del 04 de febrero del 2009 a las 16h25, la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el art. 6 primer inciso de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud de que la acción extraordinaria de protección cumple con los requisitos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, admite a trámite la mencionada demanda.

TERCERA.- La Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, mediante providencia del 06 de marzo del 2009 dispuso, al amparo del art. 87 de la Constitución de la República, como medida cautelar, que el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil se abstenga de inscribir o registrar escritura pública de compraventa, cesión de derechos u otra cualesquiera, así como gravamen o limitación alguna de dominio o propiedad respecto del bien inmueble señalado en la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de fecha 25 de octubre del 2007, dentro del juicio ordinario N.º 493-04, hasta que la Corte Constitucional emita su sentencia, medida cautelar que, con la presente sentencia, queda sin efecto.

9 Ibidem, pp. 361.

10 Ibidem, pp. 368.

11 Ibídem.

CUARTA.- La Corte Constitucional, una vez analizada la resolución impugnada, ha observado que el hecho de que la referida sentencia se haya ejecutoriado el 07 de diciembre del 2007, no constituye el punto central que debe entrar a analizar la Corte Constitucional, toda vez que la acción extraordinaria de protección procede precisamente contra sentencias o autos en firme o ejecutoriados; en esencia, la Corte solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales como son: la violación de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso. Por tal razón, en cuanto a lo alegado por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en el sentido de que no se deberían aplicar las normas constitucionales vigentes desde el 20 de octubre del 2008 a una sentencia que data del año 2007, fecha en la cual no existía aún la institución de la acción extraordinaria de protección, esta Corte expresa que su deber, al igual que el de todo servidor público y aún de los particulares, es precautelar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, que por su naturaleza son progresivos y tal progresividad consiste, precisamente, en ampliar y desarrollar de mejor forma su núcleo esencial; condición que pese a ser la esencia de los derechos constitucionales, ha sido positivada en norma constitucional y, en tal sentido, al encontrarnos ante la vigencia de una Constitución de contenidos eminentemente materiales y que asume el modelo garantista, lo que ha ocurrido precisamente es que ha desarrollado, de mejor forma, el contenido de los derechos al debido proceso y de tutela judicial efectiva, dotándolos además de una garantía jurisdiccional que es la acción extraordinaria de protección, razón por la cual, al ejercer las competencias previstas en la Constitución, esta Corte debe, ineludiblemente, revisar que no se vulneren principios, derechos y normas del debido proceso, habida cuenta de que no se puede sacrificar la justicia por el hecho de que las resoluciones hayan sido emitidas con anterioridad a la promulgación de la vigente Constitución, teniendo presente que el mayor deber del Estado es el respeto y tutela de los derechos, de suerte que lo argumentado por los señores jueces, en sentido contrario, carece de fundamento constitucional.

QUINTA.- La Corte Constitucional repara en lo manifestado por la otra accionada con interés en el caso, señora Cecilia Gómez de Pareja, quien reconoce, de modo expreso, los derechos que la Corporación Financiera Nacional mantiene sobre los seis bienes detallados en la demanda, pese a que su disputa no se incluyó en ninguna instancia del proceso y, en tal sentido, expresa que con los presuntos propietarios determinará la forma de legitimar sus derechos; que no entrará en disputas con ellos y que los respetará de la misma manera que hace respetar los suyos, con lo cual se demuestra que existe aceptación expresa de no haber respetado los derechos de defensa, publicidad y contradicción procesal, en perjuicio de una institución del Estado, como es la Corporación Financiera Nacional, la que por ser titular del derecho de propiedad de varios bienes fincados sobre el inmueble, materia de la controversia judicial, debió ser considerada como parte procesal necesaria dentro del juicio, para, de esta manera, configurar lo que los principios del derecho procesal conocen como “litis consorcio pasivo necesario y obligatorio”, que a su vez permite que se configure adecuadamente la “legitimatio ad causam”, o derecho a comparecer dentro del juicio; más todavía si se considera que dentro del proceso existen la certificación (fs. 863-867) y el informe (fs 347-350) emitidos por el Registrador de la Propiedad de Guayaquil, en los que consta expresamente que sobre el inmueble materia de la litis, aparecían registrados actos de transferencia de dominio realizados a favor de terceros e hipotecas, prohibiciones de enajenar y anticresis, a favor del Banco Financorp, que constituyen precisamente el origen para la intervención de la Corporación Financiera Nacional, la que se ha adjudicado varios bienes luego de los procesos coactivos incoados para el pago de deudas a su favor y que con el resultado de las decisiones judiciales impugnadas, quedaría en la más absoluta indefensión, así como se vería directamente afectado su derecho de propiedad, pues a más de haberse extinguido las deudas, se le privaría del derecho de dominio de los bienes que se adjudicó en calidad de pago de las mismas. Por otra parte, tal legitimación pasiva, necesaria y obligatoria dentro del proceso, tampoco se ha perfeccionado, pues de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, es solemnidad sustancial en los procesos en los que tenga interés del Estado, la comparecencia de dicha institución, bajo pena de nulidad procesal (art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado); norma que tampoco ha sido observada al momento de expedirse las sentencias de primera y segunda instancias; pero llegando más allá, aun en el evento de no existir constancia procesal de la titularidad de dominio a favor de la Corporación Financiera Nacional, resulta inaceptable, a la luz de la protección de los derechos fundamentales, y principalmente, del debido proceso, que dichas sentencias desconozcan los derechos de cualquier tercero que haya adquirido de buena fe la propiedad sobre inmuebles fincados en el bien objeto de la contienda judicial, tal como aparece, de manera evidente, en la certificación del Registrador de la Propiedad a la que hace referencia la presente consideración. Finalmente, es importante mencionar que mientras la sentencia de segunda instancia impugnada, se expide con fecha 25 de octubre del 2007 (fs 986), el auto de adjudicación de bienes a favor de la Corporación Financiera Nacional es de fecha 15 de diciembre del 2006 (fs. 1154); esto es más de DIEZ MESES ANTES de que se expida la sentencia impugnada; y, se inscribe en el Registro de la Propiedad de Guayaquil, con fecha 30 de agosto del 2007 (fs. 1161), esto es, DOS MESES ANTES de que se expida la sentencia, debiéndose, sin embargo, considerar que dicho auto de adjudicación tiene como antecedente los embargos dispuestos por el juez de coactiva de la Corporación Financiera Nacional, que datan del año 2004, tal como consta en las certificaciones expedidas por el Registrador de la Propiedad de Guayaquil, que obran de fs. 1116 a 1141 del expediente. Finalmente, es de absoluta relevancia considerar que la sentencia de primera instancia fue expedida el 21 de junio del 2002 (fs 784 a 786); es decir, aproximadamente DOS AÑOS ANTES de que la Corporación Financiera Nacional dicte los embargos a los que se hace referencia en líneas anteriores; es decir, en el año 2002 concluyó la primera instancia y el art. 494 del vigente Código de Procedimiento Civil establece que solo “en la primera instancia del juicio ordinario, antes de sentencia, podrá un tercero alegar derecho preferente o coadyuvante sobre la materia del juicio”, con lo cual queda absolutamente desvirtuada la pretendida inacción procesal de dicha entidad estatal en los siguientes momentos procesales, habida cuenta de que su posibilidad de presentarse como tercerista ya no era procedente.

SEXTA.- Pese a haberse planteado otros problemas jurídicos, como la presunta falta de competencia de los Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia para conocer y resolver el Recurso de Casación planteado por la empresa demandada, la ilegalidad de haber rechazado dicha Sala el recurso de casación por “falta de requisitos formales”, la actuación extra petita en que habrían incurrido los jueces de las dos instancias al declarar una falsedad ideológica, cuando la pretensión de la demanda fue que “…se declare la falsedad del contrato de venta…” (foja 6); y, finalmente, la falta de comparencia, dentro del juicio, del Notario que autorizó la escritura pública impugnada de falsa, esta Corte considera que varios de dichos aspectos constituyen objeto de pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria, al tiempo que controvierten aspectos de pura legalidad, cuya incidencia final tiene relación con principios y normas del debido proceso, pero no de la manera clara y directa que implica, en cambio, la indefensión que se ha causado al Estado, a través de la Corporación Financiera Nacional, razón por la que es a este exclusivo problema jurídico-constitucional, al que se circunscribe su análisis y pronunciamiento.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1.- Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por la Corporación Financiera Nacional y la compañía UNYSIS S.A.; en consecuencia, dejar sin efecto por vulnerar derechos del debido proceso y tutela judicial efectiva, las sentencias dictadas el 22 de junio del 2002 por el Juez Primero de lo Civil de Guayaquil; y, el 25 de octubre del 2007 por los Magistrados de la II Sala de lo Civil y Mercantil e Inquilinato de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio civil ordinario N.º 493-04;

2.- Disponer que el proceso retorne a sustanciarse desde la primera instancia, a partir de la presentación de la demanda, fase procesal en que era oportuno dar publicidad a la controversia y contar con la Corporación Financiera Nacional y con la Procuraduría General del Estado, para que puedan ejercer su derecho a la defensa de manera adecuada; y,

3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, 7 votos a favor de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado de la doctora Nina Pacari Vega y un voto en contra del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión del día martes siete de julio de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ......- f.) Ilegible.- Quito, 13-07-09.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO

Caso No.: 0038-08-EP

Al haber sido Jueza Sustanciadora, mi Voto Salvado lo presento en los términos que a continuación sigue:

I.- ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

La CORPORACION FINANCIERA NACIONAL C.F.N. y La Compañía UNYSIS S.A., a través de sus representantes legales Ing. MICHEL DOUMET CHEDRAUI y Econ. XAVIER EDUARDO PROCEL VARGAS, respectivamente; fundamentados en los artículos 75 numeral 1, 76; y, 439 de la Constitución de la República del Ecuador presentan la presente acción extraordinaria de protección argumentando:

Que, la señora Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja siguió el juicio ordinario de falsedad (nulidad) de la escritura pública de compra-venta otorgada el 23 de abril de 1990 ante el Ab. Eugenio Ramírez Bohorquez, Notario Vigésimo Octavo del cantón Guayaquil entre las compañías Constructora KAIRUAN S.A., Constructora LULA S.A. e Inmobiliaria POLIGNOTO S.A. a favor de la compañía UNYSIS S.A., inscrita el 23 de abril de 1990 en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil; juicio civil que se lo planteó en contra de todas estas empresas.

Que, este juicio en su primera instancia se resolvió a favor de la actora (Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja) la cual, dicen los legitimados activos, declaró la falsedad ideológica y por ende sin valor la indicada escritura de compra-venta.

Que, en el juicio civil, señalan los legitimados activos, se produjeron “tantos atropellos” como el hecho de que nunca se demandó al notario que otorgó la escritura a pesar de que el objeto del proceso consistió en la falsedad y consecuente nulidad de la escritura pública autorizada por este funcionario.

Que, la sentencia ahora impugnada con esta acción, esto es la expedida el 25 de octubre de 2007 por la II Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil fue recurrida en casación, mediante recurso interpuesto por parte de la compañía UNYSIS S.A.; es así que el 29 de enero de 2008 la II Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, lo concede y eleva el expediente a la Corte Suprema de Justicia; el 22 de febrero de 2008, acorde al sorteo realizado en la Corte Suprema de Justicia, se remite el proceso para conocimiento de la Sala de Conjueces de la II Sala Civil y Mercantil de dicha Corte; esta misma Sala, se señala, ya con fecha 18 de mayo de 2007 había resuelto otra casación planteada en el mismo juicio por Cecilia Gómez respecto del auto de nulidad dictado el 28 de septiembre de 2003 por la II Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, cuando en verdad quien había conocido y resuelto el caso era la Sala de Conjueces Permanentes del área especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, siendo esto “otra de las misteriosas irregularidades en este proceso”.

Que, con fecha 10 de abril de 2008 la Sala de Conjueces emite el auto con el que rechaza calificar el recurso de casación el cual, dicen, es “un incalificable acto de abuso y de denegación de justicia”; ante lo cual UNYSIS pide la revocatoria con fecha 15 de abril del 2008; el 17 de octubre de 2008 la Sala de Conjueces emite auto que rechaza el pedido de revocatoria, UNYSIS impugna con la interposición del recurso de ampliación con fecha 21 de octubre de 2008; el 24 de octubre la Sala de Conjueces emite el auto con el cual rechaza el pedido de ampliación, ejecutoriándose por ende el auto de 19 de abril de 2008 y a su vez la sentencia de 25 de octubre de 2007.

Que, se han vulnerado normas constitucionales, el derecho de petición, la tutela judicial consagrado en el artículo 75 de la Norma Suprema; el derecho al debido proceso establecido en el artículo 76, la tutela judicial (num. 1 Art. 76); el principio de legalidad señalado en el numeral 3 del mismo artículo 76; el derecho a la defensa consagrado en el artículo 77 en lo que respecta a la privación de este derecho (literal “a”); el derecho de ser juzgado por jueces independientes, imparciales y competentes (literal “k”); la motivación de las resoluciones (literal “l”); el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82; la realización de la justicia cuyo medio es el sistema procesal señalado así en el Art. 169; el deber del Estado de respetar y hacer respetar los derecho consagrados en la Constitución como lo manda el numeral 9 del artículo 11.

Que, como fundamentación de las violaciones ocurridas en el juzgamiento, por acción u omisión, de las normas del debido proceso y de los derechos constitucionales señala:

- El hecho de que ninguna persona debe quedar en indefensión dentro de un proceso judicial como lo señala el artículo 75 de la Constitución; el litis consorcio necesario u obligatorio que determina el Art. 72 ibidem, litis consorcio que exige que todas las partes implicadas estén presentes en el juicio; y como lo señalaran en el proceso, en la demanda no se incluyó al Notario, a quien dicen se lo dejó en indefensión; razón por la cual los juzgadores debieron desechar la demanda por ilegitimidad de causa, lo cual sumado a la falta de citación, en este proceso de falsedad supone la violación a los artículos 75 literal “a”, 76 numeral 7 (derecho a la defensa).

- El hecho de que el proceso subió por dos ocasiones a la Corte Suprema de Justicia, la primera respecto de un auto de nulidad, pese a que tales autos no son susceptibles del recurso de casación como lo señala el Art. 2 de la Ley de Casación, en esta ocasión quién conoció y resolvió fue la Sala de Conjueces Permanentes del área especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema; la segunda ocasión subió por la interposición del recurso de casación que hiciera la compañía UNYSIS S.A., y aquí “inexplicablemente” la competencia se radicó ante la Sala de Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, a quien la Sala de Sorteos remitió sin “ninguna orden judicial previa” y dicha judicatura “jamás conoció ni resolvió asunto alguno relacionado en esta causa” (sic) “viciándose de nulidad por falta de competencia”. Siendo esto una razón más por la cual, dicen, la sentencia que se impugna con la presente acción extraordinaria de protección “se encuentra ejecutoriada de forma manifiestamente ilegal”. Hecho ese que se contrapone al numeral 3 del artículo 76 de la Carta Fundamental.

- El hecho de que la actora del juicio demanda con fundamento en los artículos 182, 183, 184 y siguientes del Código de Procedimiento Civil que se declare la falsedad de la escritura pública de compra venta otorgada ante el Notario Vigésimo Octavo del cantón Guayaquil de 23 de abril de 1990, por ser falso de falsedad absoluta; normas jurídicas invocadas por la actora y que en la actualidad corresponden a los Arts. 178, 179 y 180 del vigente Código Procesal Civil, y en lo cuales se determina el trámite a seguir para este tipo de juicios; trámite, que señalan los legitimados activos, “no fue respetado, siendo violado de forma flagrante, influyendo directamente en la decisión de la causa, pues de habérselo seguido, dada la inexistencia de la supuesta falsedad material, la demanda habría sido rechazada de plano”. La violación de trámite conforme lo señala el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, que lo citan, era obligación de los magistrados y jueces declarar la nulidad por aquello. Por otro lado, señalan que la sentencia “adolece de incongruencia” ya que resuelve un asunto diferente al solicitado por la actora en la demanda, constituyendo un tema de “extrapetita”. Hecho que viola el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución de la República.

- El hecho de que la Sala de Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de 10 de abril del 2008 se niega a calificar el recurso de casación interpuesto por UNYSIS S.A.; recurso, que dicen los legitimados activos, reparó bastante en su motivación, por lo cual el negarse a calificar por carencia de argumentos representa “un error judicial grave y de denegación de justicia”. Hecho que se contrapone al literal “m”, numeral 7 del Art. 76 de la Constitución; así como al Art. 11 numeral 9 ibídem.

- El hecho entorno a los errores judiciales que, señalan, dice tener la sentencia ejecutoriada que se impugna, y los cuales afectan a la seguridad jurídica; errores que estriban en que Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja pretende convertirse en dueña absoluta de tres macrolotes adquiridos de buena fe por UNYSIS S.A., y sobre los cuales se halla construida y asentada la ciudadela Parque de los Ceibos; y que al convertirse en dueña de éstos, por ende lo será también de la ciudadela y con derecho a desalojar a las aproximadamente 100 familias que residen y son propietarias de viviendas en dicha urbanización, adquiridas mediante compra-ventas de la compañía UNYSIS S.A., quien a su vez adquiriera por compra a las compañías KAIRUAN S.A., LULA S.A. e INMOBILIARIA POLIGNOTO S.A.; que a su vez adquirieron de la señora Cecilia Gómez de Pareja; lo que se busca, dicen los legitimados activos, es “anular todos los títulos de propiedad de los habitantes y propietarios de tales viviendas”. Señalan que entre los perjudicados por la sentencia se encuentra el Estado ecuatoriano, representado por la CORPORACION FINANCIERA NACIONAL, quien dicen interpone la presente acción en calidad de “tercera perjudicada” al ser propietaria de seis departamentos edificados sobre lotes de terreno, solares, de la referida ciudadela, adquiridos mediante auto de adjudicación de 15 de diciembre de 2006 protocolizado en la Notaría Trigésima Segunda del cantón Guayaquil el 11 de junio de 2007, inscrito en el Registro de la Propiedad el 28 de agosto de 2007.

Que, al señalar cuáles fueron las violaciones de las normas sustantivas transgredidas, ignoradas en la sentencia ejecutoriada, mencionan sus principales desatinos y su falta de motivación, quebrantando así el debido proceso.

Que, en el desarrollo del proceso no se demostró la existencia de falsedad material en la escritura objeto del juicio, ni tampoco falsedad ideológica.

Que, a más de las nulidades que adoleció este juicio, la compañía UNYSIS S.A. alegó como excepción principal la “prescripción adquisitiva ordinaria” pues a más de tener la posesión legítima del bien, cuenta además con título inscrito que le acredita como titular del derecho de dominio, conforme lo señala el Código Civil en el Art. 717 concordante con el 2407 y 2408, normas que se las cita. A lo largo del proceso se demostró la calidad de poseedora regular de los terrenos de parte de la compañía UNYSIS S.A. ya sea con el justo título, compra-venta, otorgado el 23 de abril de 1990 ante el Notario Vigésimo Octavo de Guayaquil; la buena fe de la compradora UNYSIS S.A. en virtud de la firme convicción de que las compañías vendedoras eran las legitimas propietarias de los bienes transferidos; así como con la tradición del bien que consta con la inscripción de la compra-venta en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil realizada el 9 de mayo de 1990. Con lo cual, señalan que, aún en el supuesto no consentido de que Cecilia Gómez haya sido propietaria de los terrenos “ha operado la prescripción adquisitiva de dominio a favor de UNYSIS, alegada como excepción en este proceso, y que inexplicablemente no fue atendida ni menos aceptada por los Ministros Jueces de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Guayaquil”.

Que, en el proceso se alego, que si bien la señora Cecilia Gómez, era la propietaria de los inmuebles, en el caso hubo una “venta de cosa ajena establecida como válida por nuestro Código Civil” y se cita el Art. 1754 de este Código Sustantivo en materia Civil.

Que, en el proceso también se demostró que el tiempo de la prescripción ordinario de UNYSIS S.A que es de cinco años jamás ha sido interrumpido; más sin embargo de manera inexplicable los Ministros Jueces de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Guayaquil entendieron lo contrario, y así lo exponen en el considerando cuarto de la sentencia impugnada, en el cual afirman que sobre los terrenos en disputa, estuvo siempre vigente una prohibición de enajenar ordenada por el Ministerio de Obras Públicas; los legitimados activos señalan que “Lo lamentable de esta maliciosa afirmación, es que a lo largo de los nueve o diez cuerpos que contiene dicho proceso no existe constancia alguna de inscripción en el Registro de la Propiedad de Guayaquil de la tal supuesta prohibición de enajenar, en flagrante contravención a lo dispuesto en el Art. 25 de la Ley de Registro.” por lo cual concluyen que “la referida prohibición de enajenar y/o afectación jamás fue inscrita en el Registro de la Propiedad, y en consecuencia nunca surtió efectos legales.”.

Los legitimados activos concluyen que, todo lo argumentado demuestra las “flagrantes violaciones a las normas sustantivas establecidas claramente en los artículos 75, 82 y 169 de nuestra Constitución Política, por denegación absoluta de una correcta tutela judicial efectiva.”

Establecen como pretensión el “reparar los derechos vulnerados” y el “dejar sin efecto la sentencia dictada el 25 de octubre del 2007, a las 16h00, por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del proceso No. 493-04, ejecutoriada a las 24h00 del día 29 de Octubre del 2008.”.

De la Contestación y sus argumentos

Dando cumplimiento a lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, mediante providencia de fecha 17 de febrero de 2009 los señores Jorge Jaramillo Jaramillo, Inés Rizzo Pastor y Zoilo López Rebolledo, Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dan contestación a la demanda formulada en su contra y emiten su informe de descargo por la acción extraordinaria de protección presentada el 05 de diciembre del 2008 por la Corporación Financiera Nacional y Unysis S.A.; los jueces antes citados presentan su escrito de contestación a la acción antes mencionada, señalando en la especie: que los accionantes Corporación Financiera Nacional y Unysis S.A. impugnan mediante la acción extraordinaria de protección la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la cual son titulares. Que esta sentencia fue notificada el 30 de octubre del 2007, interponiendo Unysis S. A un recurso de ampliación, mismo que fue negado mediante providencia de 30 de noviembre del 2007, y notificada el 4 de diciembre del mismo año, mencionando que en consecuencia la referida sentencia se ejecutorió el 7 de diciembre del 2007, surtiendo los efectos de cosa juzgada según los contestatarios antes de entrar en vigencia la nueva Constitución Política del Estado. Adicionalmente Unysis S.A interpone el recurso extraordinario de casación el 11 de diciembre del 2007, manifestando una vez más que la sentencia se encontraba ejecutoriada, siendo este recurso rechazado mediante auto de 10 de abril del 2008, a lo cual Unysis impugnó solicitando la revocatoria de la resolución, petición que fue rechazada por improcedente; se solicitó la ampliación de esta resolución, la cual también fue negada mediante auto de 24 de octubre del 2008; afirmando los accionantes que recién el 24 de octubre del 2008 se ejecutorió la sentencia expedida el 25 de octubre del 2007. En su exposición los ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas afirman que en la sentencia emitida por esta Sala el 25 de octubre del 2007, “los accionantes pretenden hacer creer a la Corte Constitucional que la Sentencia fue emitida con esta fecha” cuando según los Ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil la sentencia data del 2007, por lo que no se deberían aplicar las normas constitucionales vigentes desde el 20 de octubre del 2008, alegando que resulta absurdo que los Ministros conozcan y apliquen las normas constitucionales un año antes de que se expidiera la actual Constitución, señalando que la acción extraordinaria de protección no puede ser aplicada porque no estaba vigente a la fecha de expedición y ejecutoriedad de la sentencia impugnada. A criterio de los ministros las normas constitucionales que los accionantes afirman han sido violados carecen de fundamentación; así respecto al numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República los accionantes mencionan la responsabilidad del Estado por la inadecuada administración de justicia, y por la violación a la tutela judicial efectiva, sin que expliquen las razones por las cuales se ha violado la norma constitucional; el artículo 75 ibídem que trata del acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional; y el artículo 76 que contempla el derecho al debido proceso, en especial el numeral 7, literal a) que habla del derecho a la defensa, argumentando que han quedado en indefensión los accionates al mencionar que se debió incluir al Notario como responsable ya que aquel autorizó la escritura pública cuya falsedad ideológica fue declarada en la sentencia; respecto a este tópico los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas manifiestan que: no era necesario que sea demandado el Notario, porque la falsedad no era de forma sino de contenido –falsedad ideológica-, y que en tal sentido no existe indefensión, puesto que el Notario nada tuvo que ver, en este sentido no habría indefensión, puesto que nada tenía que defender o aportar este fedatario dentro del proceso, puesto que no se esta discutiendo sobre la falta de formalidades del instrumento, sino sobre la falsedad de las afirmaciones contenidas en el mismo. El artículo 76, numeral 1 de la Constitución que establece que toda autoridad administrativa o judicial debe garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; y el numeral 3 que contempla el principio de legalidad, manifestando que lo mencionado por los accionantes carece de fundamento en cuanto a que la sentencia impugnada fue emitida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y no la resolución del Tribunal de Casación, aunque según los accionantes aquello afectó a la ejecutoria de la sentencia, a la que califican de ilegal; respecto al señalamiento de los accionantes en cuanto a que ha existido violación al trámite propio del procedimiento en el juicio, a criterio de los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil dentro del proceso se cumplió con el trámite respectivo de la causa, sosteniendo que los accionantes se equivocan cuando expresan que el trámite es el de una demanda de falsedad material, pues el libelo indica que lo demandado fue la falsedad ideológica, sobre lo cual se emitió el fallo respectivo. El artículo 82 invocado por los accionantes establece el derecho a la seguridad jurídica, manifestando que según la Corporación Financiera y Unysis S.A, que existe una falta de motivación en la resolución; y finalmente respecto al artículo 169 que en lo medular menciona la importancia del sistema procesal como un medio para la realización de la justicia y su apego a los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, así como al respeto de las garantías del debido proceso destacan que los accionantes se limitan solo a enunciar el artículo sin que haya una fundamentación del mismo. Ante estas circunstancias los Ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil solicitan que se declare sin lugar la acción planteada por carecer de fundamentos.

De los argumentos de otros accionados, con interés en el caso

De conformidad con lo señalado en las “Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición”, publicadas en el R. O. No. 466 de 13 de noviembre de 2008, en el Título II “Procesos Constitucionales”; Capítulo VI “Las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos”; Sección III “Acción Extraordinaria de Protección”; Artículo 54 “Legitimación Activa”; se establece que son legitimados activos en esta acción, cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso judicial, cuyo fallo (sentencia o auto definitivo se impugna).

Por su parte el artículo 56 ibidem al tratar sobre el trámite de esta acción señala que, la Sala de Sustanciación en el auto inicial avocará conocimiento y dispondrá, literal b “La comunicación a la contraparte del accionante para que de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución.”

En el presente caso, la señora Cecilia Gómez de Pareja al haber sido la actora en el juicio civil ordinario por falsedad (nulidad) de escritura, que culminó con la sentencia que ahora se impugna, fue comunicadacon la presente acción extraordinaria de protección; en virtud de aquello con fecha 18 de febrero del 2009, de conformidad a lo establecido en el literal “b” del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición.

Acorde a la norma que queda señalada contó con el plazo de 15 días, esto es hasta el 5 de marzo del 2009 para pronunciarse, de considerarlo necesario, de manera exclusiva respecto de la supuesta violación de derechos constitucionales en el juicio que fuera parte procesal.

Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja, presenta tres escritos de fechas 6 de marzo, dos, y uno de fecha 10 de marzo del 2009; escritos extemporáneos obrantes a fs. 1241, 1243-1251, y 1258-1260, en los cuales, en términos generales señala:

- Que, reconoce de modo expreso los derechos que la Corporación Financiera Nacional mantiene sobre los bienes detallados en la demanda, y que su disputa no incluyó en ningún momento dichos bienes.

- Que, los intereses de las legitimados pasivos (C.F.N. y UNYSIS S.A.) son dos intereses incongruentes e inconexos; pues la primera defiende el derecho sobre 6 lotes de terreno, adquirido en una pública subasta realizada por la misma institución en la que se adjudicaron dichos lotes; y, la segunda defiende derechos que aduce tener de una supuesta condición de posesionario.

- Que, respecto de la situación de incompetencia y de falta de citación al notario, que señalan los legitimados pasivos, precisa que la verdad en lo que respecta en cuanto a que la Sala de Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en donde se señala que se radicó la competencia de manera inexplicable, es que por actuaciones y acciones del mismo representante UNYSIS S.A. quien impugnó a la Sala Principal que estaba en conocimiento del caso, y por su pedido se trasladó el caso a la Sala de Conjueces; adjunta piezas procesales del juicio en este sentido. En lo que tiene que ver a la afirmación de que el juicio es nulo por cuanto no se citó al notario, señala que su demanda versó de manera expresa contra cláusulas de compra-venta contenidas dentro de la escritura y no contra la escritura; que se demandó en todo momento la falsedad ideológica “en” la escritura, más no la falsedad material “de” la escritura.

- Que, el escrito de la presente acción presentado por los legitimados activos “adolece de carencia de sindéresis procesal”, ya que esta constituye en una buena parte de “Doctrina-Filosófica en que se sustenta la estructura jurídica del país, pero que dentro de la especie, no tienen aplicabilidad por cuanto todas ellas contienen principios de orden general” y señala que “Este es un conocido recurso que se emplea en nuestro medio, cuando, careciendo de razón legal, se desea impresionar y obtener acogida de los Jueces.”.

- Que, le sorprende que la C.F.N. esté integrada en esta demanda, por no tener la calidad de tercerista excluyente y ya no ser posible legal y procesalmente presentarse en calidad de tercero perjudicado; que de su parte nunca se ha litigado contra ellos y señala “sobre los derechos que reclaman, si les interesó de manera seria ejercerlos, debieron haber esgrimido antes de la sentencia y no después” (sic) “expresan en su defensa, indefensión, cuando Procel (se refiere al representante de UNYSIS S.A.) estuvo presente en todas las instancias, en su indeclinable labor obstructiva y presente también en actos irregulares como hemos relatado.”

- Que, en lo que respecta a lo manifestado por los legitimados activos de la “existencia de indefensión” a favor del Notario Ab. Eugenio Ramírez ante quien se otorgaron las escrituras cuya cláusula de compra-venta, fueron el motivo de su impugnación, señala que “El tenor de la cláusula de compra-venta, es redactado y estipulado por quien otorga la escritura y no por el Notario, no siendo éste responsable de dicho tenor, no podía ser parte de la pretensión de Falsedad Ideológica, tanto así que, el respeto del contenido de dichas escrituras, por haber sido actuado con apego a la Ley, es auténtico y absolutamente legal, por lo que esta expresión de supuesta indefensión del Notario, no constituye otra cosa más, que otro sofisma entre los tantos que colman el libelo que nos ocupa.”.

-Que, el representante de UNYSIS S.A., alega de modo primordial la prescripción a su favor; pero, señala que, se olvida de precisar la forma en que basa sus aspiraciones, no precisa desde cuando se dio, entre qué fechas se encontró en posesión pacifica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño; y dice que “tales precisiones le son imposibles de determinar, S. S., por cuanto esta afirmación, no es otra cosa, que parte de su patraña.”

-Que, respecto de la alegación de que la prohibición de enajenar dispuesta por el Acuerdo Ministerial No. 57 publicada en el R. O. No. 256 de 3 de junio de 1982, nunca fue inscrita en el Registro de la Propiedad; señala que, esta afirmación es “un nuevo sofisma” ya que esta disposición al estar publicada en el Registro Oficial adquiere la calidad de ley siendo por ende de acatamiento obligatorio e incluso se señala que en su Art. 5 está la sanción por su desacato; señala además que por este hecho el Registrador de la Propiedad luego del proceso correspondiente el Consejo Nacional de la Judicatura sancionó a dicho funcionario, adjunta la sentencia correspondiente; dice además que “el mencionado funcionario registral, era a la vez, abogado de los demandados Unysis y otros, representados por Procel, y autor intelectual de las falsedades ideológicas demandadas.”

-Que, las excepciones planteadas en contra de su demanda ordinaria no fueron planteadas de modo oportuno, fueron extemporáneas quedando, dice, “consecuentemente todo los demandados sin excepciones”;adjunta copias certificadas de las piezas procesales pertinentes; señala además que “Si se desea puntualizar irregularidades, señora presidenta, ninguna podría ser más grave que la de haber obtenido que se sustancie dentro de un proceso las excepciones que se oponen a la demanda fuera del término legal y es ésta, una situación existente dentro del juicio principal en el cual habiendo quedado sin excepciones el consorcio jurídico pasivo de proceso, en razón de la presentación extemporánea de las excepciones, se procedió a sustanciar el proceso a pesar de ello, debiendo a las notables influencias judiciales que se ejercieron en dicha época. Situación sobre la cual, en nada se pronuncia el Ec. Procel, quien subestimando vuestros elevados conocimientos y elevada preparación, intenta hablar de nulidades, indefensión y violaciones legales imaginarias, cuando siempre estuvo presente en las cuatro instancias que ha transitado este proceso y en las que nunca blandió los argumentos de nulidades con los que ahora se presenta.”

-Que, se intenta alegar “una hipotética situación” cuando se dice que son “aproximadamente cien familias” (refiriéndose a quienes habitan en la Ciudadela Parque de Los Ceibos”) cifra que señala es “fuera de la realidad, elevada por los ya conocidos afanes de impresionismo, que dicho Ec. Procel, viene utilizando, pues los solares que tiene dicha urbanización, son en total cincuenta y cinco y están vendidos menos, y las familias que viven en ella, solamente alcanzan el número de diecinueve, es decir, Procel, intenta a través de otra mentira, obtener réditos de cualquier forma y no duda en incluir hasta el interés social”; manifiesta que, con los presuntos propietarios determinará la forma de legitimar sus posesiones, que no entrará en disputas con aquellas personas y familias con algunas de las cuales ya han tenido acercamientos, que ha dado seguridades respecto de su derechos, que se respetarán de la misma manera que hace respetar los suyos.

Concluye que, en virtud de lo expuesto y en consideración a la documentación que ajunta, la demanda (se refiere a la presente acción extraordinaria de protección) sea remitida al archivo.

Finalmente, en lo fundamental señala que “No se han agotado todos los medios procesales de impugnación previstos en la jurisdicción ordinaria, pues jamás se ha ejercido la acción de nulidad de la sentencia ejecutoriada; concluye que “en esencia, ni la exposición del representante de la C.F.N. ni el de la empresa Unysis S.A., pudieron en ningún momento, como fué público y notorio, demostrar la existencia de violaciones de orden inherente a la Carta Magna, sus expresiones generalizadas, nunca concretaron de modo preciso ninguna violación, ni disposición constitucional alguna ni menos aún a las normas del debido proceso, tanto más cuanto que, al expresar a nombre de la C.F.N. que defendían sus derechos en calidad de terceros perjudicados, nunca en ningún momento dentro del expediente cuya sentencia se impugna, estuvieron presentes en dicha calidad procesal y en cambio los defensores de Unysis S.A., han estado presentes en todas las instancias que el juicio de la referencia ha debido de transitar, ejerciendo derechos, recursos y realizando gestiones, en conformidad con la Ley, y jamás se les negó dichos derechos, sino con los debidos respaldos de la Ley.”.

II.- ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION

De las Generalidades de esta acción

En un Estado Constitucional de Derechos, como el adoptado por nuestro país con la Constitución de la República del Ecuador del 2008, la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional; y, proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

En los Estados de Derecho más consolidados, está función de garantía del orden jurídico la cumple una Corte o Tribunal Especial que tiene como función primordial, garantizar el principio de la supremacía de la Constitución. La Corte Constitucional es la consecuencia lógica de la evolución histórica del Control Constitucional en el Ecuador.

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible, consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos fundamentales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas.

La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos, no existe democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. Norberto Bobio sostenía que el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos cuanto protegerlos.

La Corte Constitucional, es un órgano garante fundamental del respeto a la Carta Política y a la vez catalizadora, para hacer posibles y ciertos, los derechos subjetivos ciudadanos, hasta ahora denominados derechos imposibles, como las libertades, potestades, inmunidades y los derechos de protección a la persona en lo referente a su vida, su libertad, a su igualdad y no discriminación, a su participación política y social, a su promoción, a su seguridad o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte la libre elección de sus planes de vida.

La Corte Constitucional debe ser fuente de jurisprudencia para definir los contenidos de los derechos constitucionales de los ecuatorianos, debe ser el medio para crear una jurisprudencia constitucional y democrática, que pacifique conflictos y ordene el sistema jurídico.

La Corte Constitucional (citando a Carlos Gaviria) “está llamada a lograr avances significativos tanto en la defensa de los derechos individuales y de las libertades públicas, como en la materialización –en lo posible- del Estado social de derecho”; la Corte, debe sacar partido de algo que en la Constitución se muestra, la protección de la dignidad humana.

Si el fundamento del Estado que explica y justifica su razón de ser, es la protección de la dignidad humana, la Corte debe ir elaborando de manera creativa muchas jurisprudencias, muchas doctrinas entorno a la protección de la dignidad humana. Evidentemente, como señala Roberto Viciano Pastor, se trata de un proceso en construcción de un nuevo constitucionalismo que dé respuesta adecuada a los problemas generados por el constitucionalismo tradicional.

El constitucionalismo surge como mecanismo de la ciudadanía para la sujeción y control del poder político que los gobierna; no se puede autolimitar a manejar las viejas soluciones, que ya han demostrado que no han resuelto los problemas de legitimidad del sistema de control de constitucionalidad. Si se las reproduce, inexorablemente, se estará con la condena a reproducir las fallas que ya se han detectado.

El juez constitucional en su labor hermenéutica tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos fundamentales. Al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que en estas normas, y en particular los derechos, son siempre amplios, abiertos a la definición de sus contenidos.

El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la mejor defensa de los derechos fundamentales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución, y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores ciudadanos, como bien lo dice Robert Alexy los jueces constitucionales ejercen una “representación argumentativa”.

Es en este escenario, de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que la Acción Extraordinaria de Protección establecida en el Art. 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela, debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es, que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial, la competente es la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008 consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial; a lo cual se agrega, esta acción, de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional; vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos, de parte de las autoridades judiciales.

El artículo 94 de la Carta Magna, señala la procedencia de esta acción, y no exceptúa a autoridad jurídica alguna, de aquella posibilidad de que se ejercite en su contra por parte del interesado la acción extraordinaria de protección, en aras de reclamar su derechos constitucionales de manera inmediata.

Por su parte el artículo 11 de la Constitución determina que todas las autoridades deben, en sus actuaciones, respetar las normas constitucionales de manera especial aquellas que consagran los derechos constitucionales de las personas; más aún cuando la Norma Suprema contempla garantías y sanciones para defender estos derechos. En este marco, no cabe que autoridades judiciales, ni juez alguno, viole derechos constitucionales en sus fallos, y que no se los pueda impugnar; pues lo contrario sería considerar que los jueces son entes supremos y no sujetos a la Constitución; y en un estado constitucional de derechos, todos los ciudadanos, todas las autoridades públicas, incluidas las judiciales tienen poderes limitados, no ilimitados; el control que tienen las autoridades, el límite que tienen aquellas es la Constitución de la República.

Bajo estos aspectos, si un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) puede romper los límites de la Constitución; éste tendría el poder de alterar el alcance y contenido de aquella, lo cual no es concebible. El control constitucional de leyes, actos administrativos y, en este caso sentencias judiciales, persigue que ninguna de las ramas o funciones del poder público mediante sus actos ordinarios puedan modificarla o afectarla.

Citando al Dr. José García Falconí, “la acción extraordinaria de protección permite a la sociedad ecuatoriana que ha depositado su confianza en las autoridades públicas, la garantía de que mediante esta acción constitucional además de otras, puede controlar la fidelidad con que aquellos han cumplido el juramento empeñado de sujetarse a la Constitución o no lo hicieron.”

Por otro lado, la acción extraordinaria de protección, también conocida doctrinariamente como “tutela contra sentencias”, “doctrina de la arbitrariedad” y en otros países como “amparo-casación”; como bien lo señalan los autores Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny Yepes, está en el centro del actual debate político por el llamado “choque de trenes” entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema; más aún cuando por esta acción, que por su característica y trascendencia tan profundas, afecta directamente a aquellos principios tan sólidos sobre los cuales se erige no solo la seguridad jurídica, sino hasta sistemas completos como el positivismo, legalismo; esto es aquello de la sentencia ejecutoriada, la cosa juzgada, el debido proceso, la imprescriptibilidad; etc; así como otros referentes a los derechos fundamentales, al humanismo, sobre los cuales se erigen otros como el constitucionalismo, el neoconstitucionalismo; los cuales serán abordados en puntos posteriores.

A manera de corolario, en esta parte, cabe señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales; para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar, amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

En el marco del derecho comparado, encontramos que en Colombia existe este procedimiento, en el cual bajo la denominación de “tutela” procede ésta cuando se produce una vía de hecho en la medida que se viola el derecho al debido proceso. Con este tipo de acciones se logra que el poder judicial ejerza sus competencias y atribuciones dentro de los límites de la Constitución, esté inspirado en sus valores y principios; y sobre todo, respete en toda instancia los derechos y garantías fundamentales de los seres humanos.

De la Sentencia Ejecutoriada.-

El Tratadista Hernando Davis Echandía define a la sentencia como un juicio lógico que hace un Juez para de esta forma declarar la voluntad del Estado, que a su vez contiene el precepto legal aplicando al caso concreto.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Código Procesal Civil, nos dice: “Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio” (Art. 269).

Así concebida y entendida la sentencia, es el acto procesal de mayor importancia del proceso, pues mediante ella se realiza la voluntad completa del legislador, voluntad que se hallaba abstracta en el precepto legal; por ende la sentencia como es la resolución que dicta el juez de acuerdo con la ley y sobre el punto en cuestión que ha sido puesta en conocimiento y que ante él se controvierte.

Este acto procesal de importancia relevante en el proceso, se considera definitivo, esto es se habla de “sentencia definitiva” cuando pone fin a la instancia resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio; de allí deviene que al reunir los requisitos de: 1) poner fin a la instancia, y 2) resolver el asunto o cuestión del juicio, se dice que la sentencia judicial esta revestida de los caracteres de ser una sentencia definitiva.

Cuando se han agotado la vía de los recursos y cuando ha terminado el periodo del procedimiento, vale decir del juicio, cuando la sentencia ha entrado en un estado de firmeza, suele denominarse ejecutoria; en este estado la sentencia ejecutoriada no admite reclamación ni recurso de ninguna especie, y ni el mismo órgano judicial que la expidió puede cambiar su texto, así haya diferencia entre este y el pensamiento del juzgador. La ejecutoria proviene como lo señala el tratadista José Alfonso Troya Cevallos “de que se han agotado los recursos franqueados por la ley, o de que las partes no hicieron uso de la facultad de interponerlos. La sentencia que decidió la causa en última instancia siempre causa ejecutoria”.

En este marco cuando una sentencia se encuentra ejecutoriada, comienza a surtir efectos en el proceso y también en el derecho, el sentido que se dé a esto último depende de la solución al problema que se plantea para resolver si la sentencia es meramente declarativa del derecho, o si la función judicial produce normas jurídicas nuevas.

La teoría ha llegado a ponerse de acuerdo en que el fallo (sentencia o auto definitivo) es resultado de una individualización, vale decir, de la reducción de lo abstracto a lo concreto, citando al maestro Couture “de lo indeterminado a lo determinado” es la aplicación al caso concreto de la previsión general del legislador. Esa misma teoría no es unánime en cuanto se atribuye también a la sentencia la creación de una norma autónoma desprendida de la ley.

El problema depende también de desentrañar la esencia de la jurisdicción de la acción, y de la cosa juzgada respecto de lo cual se profundizará en el punto siguiente.

Cabe aclarar que el tema de la sentencia ejecutoriada se lo debe analizar mediante la clasificación de las sentencias en declarativas, de condena y constitutivas; los efectos de las primeras tienen retroactividad total en cuanto a la declaración; en las de condena se acepta generalmente su efecto retroactivo hasta la fecha de citación de la demanda; finalmente los efectos de las sentencia constitutivas se proyectan hacia el futuro a partir de la fecha de la sentencia y de su ejecutoria.

De otro lado, si se considera que la excepción hecha de la sentencia de mera declaración, destinada a salir de estados de duda antes que a reparar o declarar un derecho; cabe señalar que toda sentencia tiene algo de declarativa y algo de condena, y a veces también algún elemento constitutivo. Común es encontrar sentencias declarativas y constitutivas a la vez. Algunos tratadistas como Alsina, Bartoloni Ferro y Benavente señalan respecto a que en la sentencia ciertamente actúa la ley vigente al tiempo del fallo, con lo que muchos autores, y en un sistema legalista están de acuerdo; pero cabe también inclinarse a creer que constituye a la vez una norma nueva que no es el mismo derecho anterior, si no un resultado del ejercicio de la jurisdicción sin mas valor que el necesario para ligar y vincular, salvo excepciones expresas, solo a quienes litigaron; pero resultado distinto y a veces contrario de la ley vigente, sin que falten sentencias fundadas en principios de justicia y no en normas jurídicas preexistentes.

Si la sentencia fuera siempre solo la declaración fundada en el derecho vigente, no se concibe como pueden existir fallos contradictorios; y no solamente que existen estos fallos sin que haya cambiado la ley, si no que eso obedece a lo humano, y la administración de justicia al ser obra humana por tanto puede estar sujeta a errores.

El efecto principal de la sentencia ejecutoriada sobre el proceso, proviene de la energía jurídica de la que esta revestida, en virtud de la ley, y que la convierte en una norma inmutable y coercible que da fin a la relación jurídica procesal, impidiendo que se debata de nuevo el mismo asunto, y siendo susceptible de ejecución por el mismo órgano que la pronuncio.

Esta energía jurídica es la cosa juzgada, cuyos atributos son como queda dicho la inmutabilidad y la coercibilidad, atributos entre los cuales la sentencia ejecutoriada, en el primer caso, es inimpugnable; y, en virtud del segundo tomada como título es ejecutable.

Cuando estos atributos concurren a plenitud en la sentencia ejecutoriada se dice que hay cosa juzgada, en virtud de la cual la sentencia no es revisable ni en el mismo proceso, en el que, por hecho de la ejecutoria, sobreviene una preclusión total y absoluta; ni en otro proceso, vale decir en un proceso distinto.

Para oponerse a que se vuelva al debate judicial encontramos la excepción de la cosa juzgada, excepción perentoria que, una vez aceptada, destruye la posibilidad de aceptar la pretensión.

Respecto de la cosa juzgada, se profundizará en el siguiente punto; más sin embargo se puede adelantar que esta registra sus antecedentes en el Código Napoleónico que estableció, siguiendo la doctrina de Pothier, que la cosa juzgada era una presunción necesitada, para ser apreciada, de tres entidades: la misma persona, la misma cosa, la misma causa. En lugar de la presunción de verdad, se atribuyó a la cosa juzgada, por parte de autores como Savigni, el valor de ficción de verdad; y sobre las ideas de Pothier y de Savigni se crearon muchas teorías para explicar la cosa juzgada.

A manera de corolario se puede señalar que el carácter de ejecutoria de este acto procesal (sentencia), para así hablar de sentencias ejecutoriadas o firmes, se debe entender como aquellas que pueden cumplirse, ya sea porque no procede recursos en contra de ellas, bien sea porque los recursos proceden y han sido fallados, o también sea porque los recursos proceden, pero han pasado todos los plazos concedidos por el Código de Procedimiento Civil para su interposición, sin que las partes los hayan hecho valer.

Empero mediante la incorporación de la acción extraordinaria de protección dentro del texto constitucional no se pretende echar al piso la institución de la cosa juzgada; sino que enmarcándose dentro del paradigma constitucionalista del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se busca tutelar de manera amplia los derechos que les asisten a las personas con el objeto de no sacrificar un derecho por el simple hecho de que se haya ejecutoriado una resolución; en esta nueva visión se amplía el rol proteccionista del Estado ecuatoriano pretendiendo mediante esta acción conseguir la tan anhelada justicia.

Al resolver esta acción el deber de la Corte Constitucional no es volver a revisar la causa, sino identificar en la especie dos aspectos dentro de la resolución que se impugna como son, si se incurrió o no en violación ya sea del debido proceso o de un derecho reconocido por la Constitución; y, de comprobarse tales violaciones el órgano constitucional procederá a la reparación; con este criterio se deja de lado el interés particular, no es que continúa trabada una litis en la Corte Constitucional, sino que se pretende identificar si ha existido violación de derechos o normas del debido proceso y proceder a su reparación.

De la Cosa Juzgada

La cosa juzgada es el efecto que producen las sentencias firmes en virtud del cual no puede volver a discutirse entre las partes la cuestión que ha sido objeto del fallo; se trata de un efecto propio de la sentencias ejecutoriadas o firmes, requiriéndose para que estos fallos produzca la excepción de cosa juzgada, que los mismos se encuentren ejecutoriados, efecto a partir del cual no puede discutirse, ni pretenderse la declaración de un nuevo fallo entre las mismas partes y respecto de la misma materia que fuera objeto del fallo anterior.

Históricamente la cosa juzgada aparece en el derecho romano primitivo, en donde debido a influencia religiosa que se imputaba a la divinidad del poder de hacer leyes y de decidir los litigios; es por ello que en aquella época quien se atrevía a ofender a los jueces, formulando dos veces la misma cuestión, se entendía que faltaba el respeto a esos Dioses.

Posteriormente, al avanzar el Derecho Romano, a la cosa juzgada le da una presunción de verdad, es así que se dice “res iudica pro veritate accipitur”, es decir la cosa juzgada es admitida como “verdad”, y se la considera así para dar certeza al derecho y mantener la paz social.

Los vocablos cosa juzgada, proviene del latín “res iudicata” que significa lo que ha sido juzgado o resuelto, como nos enseña el tratadista Azula Camacho.

Eduardo Couture, nos dice que “la cosa juzgada es el fin del proceso”.

El tratadista Ugo Rocco señala “Por cosa juzgada entendemos la cuestión que ha constituido objeto de un juicio lógico por parte de los órganos jurisdiccionales, esto es una cuestión acerca de la cual ha tenido lugar un juicio que la resuelva mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y que precisamente por que ha constituido objeto de un juicio lógico, se llama juzgada”.

Existen estudios de la cosa juzgada que la consideran como “ficción”, vale decir en donde el estado supone que el contenido de los fallos y/o sentencias, corresponden a la verdad, independientemente sea que ésta sea o no cierta; más sin embargo, señalan que no es un derecho inherente a la persona, sino más bien un derecho procesal del estado.

La cosa juzgada hace referencia o se relaciona con la intangibilidad de la sentencia, sentencia esta que sufriría un quebranto de aceptarse o demostrase que a través de la acción extraordinaria de protección, aquella ha vulnerado derechos constitucionales.

Doctrinariamente se dice que una sentencia tiene la fuerza de cosa juzgada cuando esta se torna inmutable, definitiva y no puede ser revisada o modificada por ningún medio jurídico ordinario o extraordinario dentro o fuera del proceso en el que se produjo dicho fallo.

La existencia de la cosa juzgada, como lo señala Carnelutti se debe a que los procesos judiciales no pueden durar eternamente y por lo tanto se necesita que estos lleguen a concluir.

Cabe señalar que la cosa juzgada representa aquel efecto que producen las fallos (sentencias o autos definitivos firmes) en virtud del cual no se puede volver a discutir entre las partes la cuestión que ha sido objeto del fallo; es decir la cosa juzgada es uno de los efectos jurídicos de las resoluciones judiciales, pero no de todas ellas, sino únicamente de las sentencias y autos definitivos firmes o ejecutoriados.

Como queda indicado el fundamento, como razón de ser, de la cosa juzgada estriba en la necesidad de que los juicios tengan fin y de que las cosas no estén constantemente inciertas tendiendo a evitar que se produzcan fallos contradictorios.

Así concebida la cosa juzgada se erige como dice el Dr. García Falconi “sobre la precariedad objetiva y subjetiva de la tarea secular de administrar justicia y se hace cargo de tal precariedad inmunizando las decisiones judiciales que la ley determina contra los ataques e impugnaciones posteriores que contra ella se dirijan” continúa este autor señalando que “así la cosa juzgada es una formula de compromiso quizás sea imperfecta pero en todo caso es práctica, entre las exigencias de justicia y paz y la certeza jurídica y agilidad en la administración de justicia.”

La naturaleza de la cosa juzgada es una exigencia política y no propiamente jurídica, es decir, es de exigencia práctica, no es de razón natural, ya que la actividad judicial se orienta al principio “pro justicia”, vale decir el favorecimiento de la justicia material, razón por la cual la cosa juzgada debe en aras de la seguridad jurídica sacrificársela lo menos posible.

Las características básicas de la cosa juzgada son a saber: 1) Ser Irrevocable; esto es que las sentencias ejecutoriadas no pueden ser modificadas, alteradas de manera alguna, con la sola excepción del recurso de revisión señalado en el derecho civil, así como los delitos de lesa humanidad como lo señala el Estatuto de Roma. 2) Ser Relativa; esto es que el fallo se refiere exclusivamente a la relación jurídica inter partes del juicio, esta característica consiste en que la presunción de verdad que el fallo envuelve, rige solamente para las partes que han intervenido en el juicio, razón por la cual entre las partes no puede volver a discutirse la cuestión que ha sido objeto del pleito; los tratadistas Alessandri y Somarriba señala que la relatividad de la cosa juzgada consiste en que la presunción de verdad que esta envuelve rige solamente para las partes que hayan intervenido jurídicamente en el litigio, de tal forma que los efectos de la cosa juzgada no son generales si no relativos, pues las sentencia judiciales no producen cosa juzgada sino respecto a las personas que han participado en el juicio; así lo recoge nuestra legislación en el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil. 3) Ser Renunciable; esta es una característica bastante interesante, en tanto y en cuanto si la parte interesada no opone la excepción de la cosa juzgada en el juicio se entiende que renuncia a ella, y los jueces no pueden declararla de oficio aún cuando exista constancia de eso en el proceso, ya que para su procedencia se requiere petición de parte; y, 4) Ser Imprescriptible; esto es que, no obstante el decurso del tiempo puede hacerse valer en cualquier tiempo con el único requisito de que la sentencia se halle ejecutoriada.

Para entender de mejor forma esta transcendental institución de la cosa juzgada, cabe profundizar, en los límites de esta, así como en las diferencia que existen entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. Es así que los límites subjetivos de la cosa juzgada se refieren a quienes están o no autorizados para volver a discutir la sentencia; mientras que los límites objetivos son aquellos puntos sobre los cuales ha recaído el fallo, que comprende los temas del objeto de la causa pretendi y que no tolera un debate posterior. La doctrina nos enseña que en esta institución tan importante se deben analizar aspecto como por ejeplo qué parte de la sentencia es inmutable.

En lo que tiene que ver a la cosa juzgada material o sustancial, esta se produce cuando el fallo es inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior, esta es la regla general para los juicios y en todas las legislaciones; cabe señalar que en ciertos juicios, sus fallos producen solo cosa juzgada formal y no material; la caso juzgada formal existe cuando un fallo no puede ser objeto ya de recurso alguno, pero se admite la posibilidad de modificación en un modo posterior.

De la Imprescriptibilidad

Al configurarse el Estado como la organización política más desarrollada dentro de la historia de la humanidad era de esperarse que concomitantemente con aquel evolucione también el Derecho; en efecto así ocurrió y se fueron creando instituciones estatales que demandaban la tutela de sus intereses ya no mediante mecanismos como la venganza pública o privada, sino que exigían que un ente superior se encargue de velar por el cumplimiento de sus derechos e intereses.

Surge así el derecho de acción entendido este como la facultad de las personas de acudir al ente estatal, por medio de sus órganos jurisdiccionales y obtener de ellos la tutela de sus derechos e intereses, lo cual dentro de un Estado Constitucional de Derecho como el Ecuador, se torna en un imperativo para todas las autoridades estatales.

Hugo Alsina define a la acción como el derecho público subjetivo mediante el cual el individuo requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. Este mismo autor al referirse a la naturaleza jurídica de la acción dice: “ que como consecuencia de haber asumido el Estado, a través de un largo proceso histórico la tutela del ordenamiento jurídico, prohibiendo el empleo de la violencia en la defensa privada del derecho, lo cual constituye su función jurisdiccional, se reconoce en los individuos la facultad de requerir su intervención para la protección de un derecho que se consideraba lesionado, cuando no fuere posible la solución pacífica del conflicto. A esta facultad se designa en doctrina con el nombre de acción y ella se ejerce en un instrumento adecuado al efecto que se denomina proceso. Jurisdicción, acción y proceso son así conceptos correlativos que integran los tres capítulos fundamentales del Derecho Procesal, cuyo contenido no es otro que el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado”.

Los detractores de la acción extraordinaria de protección señalan que mediante la interposición de la misma los procesos se tornan imprescriptibles, puesto que aunque se haya ejecutoriado una resolución, la Corte Constitucional puede revisar esa resolución y dictar una nuevo fallo; empero aquello no opera dentro de la realidad constitucional ecuatoriano, toda vez que la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución y de los principios contenidos en ella no se pronuncia respecto a los incidentes presentados a lo largo del proceso, sino que lo hace exclusiva y extraordinariamente respecto a los cuestiones fundamentales: violación del debido proceso y violación de derechos fundamentales, estos y no otros son los parámetros bajo los cuales el juez constitucional debe enmarcar su actuación, por lo que no se trata de que mediante la interposición de esta acción las causas se tornen imprescriptibles, por cuanto no se trata de la revisión de la causa sino de la especificación de si existió o no vulneración de los derechos antes descritos. Adicionalmente nuestra Constitución establece claramente cuales son las acciones consideradas imprescriptibles; así el Art. 80 de la prenombrada norma constitucional establece:

“Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles (…)”. De lo que se colige que exclusivamente aquellas acciones se tornan imprescriptibles, por lo que dentro de una acción extraordinaria de protección no se está perennizando a una acción determinada sino que debido a su naturaleza eminentemente tutelar y dada su connotación de extraordinaria se busca es evitar que se sacrifique la justicia por vulneración de derechos fundamentales y normas del debido proceso, dejando a salvo la institución de la imprescriptibilidad como una realidad ajena a la naturaleza de la acción extraordinaria de protección.

De los parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección

Ante objeciones qué se dan a esta acción, como la del jurista Eduardo Carmigniani en su artículo “Justicia ordinaria versus Constitucional” en el sentido de que con esta acción se estaría creando una especie de cuarta instancia, en la que el juzgamiento de causas civiles, penales, laborales, etc. dejarían de corresponder al final del día a la Función Judicial, pasaría en definitiva a al Corte Constitucional, siendo esto una objeción de carácter jurídico, pero claro está también tiene mucho de político por el manejo que dice se pueda dar a la Corte Constitucional por parte del Gobierno; el antídoto que establece este profesional es que si al resolver el recurso extraordinario de protección la Corte Constitucional anula la decisión judicial impugnada, no está autorizada para dictar el nuevo fallo, debiendo limitarse a devolver el expediente para que el respectivo órgano judicial vuelva a sustanciar con respecto a la garantía del debido proceso inicialmente transgredido.

El autor García Falconi nos dice que “no cabe que las Salas de la Corte Nacional de Justicia ni ningún juez violen derechos constitucionales en sus decisiones y no se las pueda impugnar, lo contrario sería considerar que las Salas de la Corte Nacional de Justicia y los jueces, son entes supremos y no sujetos a la Constitución Política.” Continúa este autor “La opinión contraria que tenía la Corte Suprema de Justicia que feneció con la vigencia de la actual Constitución, es que gozaban del principio de independencia y que por tal tenían la competencia y el derecho para decidir por sí y ante sí de manera definitiva el significado de la Constitución, pero en doctrina se dice que el sistema de Control Constitucional más injusto no autorizaría un ejercicio tan lapso de la jurisdicción, menos todavía puede dicha tesis prosperar a la luz de las garantías constitucionales.”

Otras objeciones resultan como las planteadas por el Dr. Fabián Coral en su artículo ¿Equivocado o Intencional? al referirse al sistema abierto de revocatoria, por la Corte Constitucional, de las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema de Justicia, dice este articulista que “por error o por intención, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia quedarán sometidas a criterio o al interés político de cualquier persona, comunidad, organización no gubernamental o corporación, que alegue que en el trámite que no es parte, se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”

Ante situaciones bastante delicadas y anómalas que pueden y/o podrían proponerse ante la Corte Constitucional por esta acción, buscando la anulación de la decisión judicial, cabe precisarse ciertos límites y/o parámetros que debe observar la acción extraordinaria de protección.

Justamente en aquella distinción de entre las causas que son susceptibles de acción extraordinaria de protección es en donde radica la importancia del rol que cumple la Corte Constitucional; puesto que mediante un ejercicio valorativo este órgano constitucional debe revisar para su admisión si se cumple con dos requisitos a saber:

1) Que se trate de fallos, vale decir sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas; y,

2) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

En lo que tiene que ver a la procedencia de esta acción, se deben observar los siguientes requerimientos:

1) Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro. Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección tiene su fundamento, además, en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 43, 44 y 63.

2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutiva de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.

3) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser reducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.

4) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, por vía negativa queda excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional; y,

5) Que no exista, a diferencia de la acción extraordinaria de protección, otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del cual puede predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

En síntesis se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no puede ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y, cuando el fallo o auto impugnado, sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir definitivo; esto es, que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales.

La acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso.

Cabe señalar que la violación de un derecho constitucional puede consistir en un acto u omisión del juez al dictar la sentencia o un auto definitivo; y esta acción u omisión debe violar derechos constitucionales, reglas del debido proceso o derechos constantes en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; insistiéndose en que dicha violación debe ser manifiestamente ilegal o arbitraria en el caso concreto y por ello resultaría innecesario someter la controversia a un marco más amplio de debate o prueba; razón por la cual, esta acción que como su nombre lo señala es “extraordinaria” de protección no procedería en aquellas cuestiones dudosas o incompletas en la administración de justicia.

Para decidir si cabe o no la acción extraordinaria de protección, parafraseando al Dr. Luis Cueva Carrión, y aplicando a este tema, hay que investigar si el acto del juzgador viola o violó derechos constitucionales y si se han respetado o no las normas del debido proceso.

A manera de corolario, en este apartado y citando al Dr. García Falconi cabe señalar que en materia constitucional exclusivamente, la que suscita la acción de protección constitucional extraordinaria y su definición e impugnación trata de que la Corte Constitucional únicamente examine la conformidad de la sentencia con los derechos constitucionales consagrados en la Constitución Política, pues la violación a un derecho constitucional le corresponde conocer a la Corte Constitucional en forma exclusiva actualmente.

Cuando la Corte Constitucional conozca de una acción extraordinaria de protección, debe examinarse si existían o no otros mecanismos de defensa judicial aplicable al caso, debe avaluarse los hechos en que se basa la demanda y el alcance de derechos o garantías constitucionales violados y si resultan debidamente incluidos todos los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho o garantía constitucional violado en el aspecto probatorio y el de decisión del mecanismo alterno de defensa; pues de no ser así, cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser dictaminado por la Corte Constitucional a través de los procedimientos previstos para la protección, puesto que cualquier otra garantía que se reconozca carecería de sentido si no existe la posibilidad de ejercerlo.

De los derechos fundamentales

Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, “cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales –imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos- ja en efecto insertado en la democracia una dimensión ‘sustancial’, que se agrega a la tradicional dimensión ‘política’, meramente formal o procedimental”1.

“Las normas constitucionales sustanciales no son otra cosa que los derechos fundamentales, ellas pertenecen a todos nosotros, que somos los titulares de los derechos fundamentales. Es en esta titularidad común, según creo en donde reside el sentido de al democracia y de la soberanía popular”2.

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos fundamentales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular y no en ficciones como la representatividad legislativa.3

Peña Freire menciona que “[...] frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídico con los principios y valores constitucionales”4.

“Son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”5.

Tradicionalmente desde el estado liberal francés se asocia a la noción de derechos fundamentales con los tradicionales derechos civiles y políticos, sin embargo dentro de la dinamia que caracteriza al Derecho y en especial a los Derechos Humanos, aquellos se hacen extensivos a otros derechos como los Económicos, Sociales y Culturales o de los derechos de última generación; que en su conjunto constituyen una amalgama de derechos que deben ser protegidos por los jueces constitucionales.

La Constitución vigente en su Art. 94 determina que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución (…); aquello evidencia el espíritu garantista que la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas; bajo esta dinámica cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría derechos fundamentales, empleada en el Art. 52, literal b) de las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, en donde como requisito de procedibilidad se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que debe establecerse es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales; al respecto mencionaremos que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional; y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivos.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso podrá actuar, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

1 Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional”….. pp. 262.

2 Ibídem, pp. 263.

3 Luigi Ferrajoli, “La democracia constitucional”. pp. 263.

4 Antonio Peña Freire, “La garantía en el estado constitucional de derecho”, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 233.

5 Luigi Ferrajoli, “Derechos Fundamentales”, pp.19 en Los fundamentos de los derechos fundamentales.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual aplicado a la institución en estudio armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

En fin la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que enana visión amplia no se limitan exclusivamente a derechos fundamentales, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo lejos de competir unos derechos con otros siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

Del debido proceso

Es menester señalar que debemos entender por debido proceso; para tener una noción de lo que ello significa señalaremos lo que al respecto dice el Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra “El debido proceso penal”, quien manifiesta: “…entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos; los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia; que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho”.

Desde este punto de vista el debido proceso es el “axioma madre”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar.

Al respecto es menester destacar lo que señala el capítulo octavo, del Título II de la Constitución de la república que consagra en su Art. 76 las garantías básicas del debido proceso:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (…)”.

Determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo garantías afines a todo proceso en el país.

En la especie direcccionando el debido proceso a la acción extraordinaria de protección debemos manifestar que siendo este el eje articulador de la calidez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no solo a los derecho de las personas en una causa sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas como el acceso a los órganos jurisdiccionales, y el respeto a los principios y garantías constitucionales.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que esta pretende revisar si en una resolución no se ha violentado estas normas procesales, que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios idóneo para alcanzar la realización de la justicia.

III.- CONSIDERACIONES EN EL ANÁLISIS DEL CASO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución Política la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección.

SEGUNDO.- Mediante auto del 04 de febrero de 2009, a las 16h25, la Corte Constitucional de conformidad con lo establecido en el Art. 6 primer inciso, de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, en virtud que la acción extraordinaria de protección, cumple con los requisitos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición admite a trámite la mencionada demanda;

TERCERO.- La Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, mediante providencia de 6 de marzo del 2009 dispuso, al amparo del Art. 87 de la Constitución de la República, como medida cautelar que el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil, se abstenga de inscribir o registrar escritura pública de compraventa, cesión de derechos u otra cualesquiera, así como gravamen o limitación alguna de dominio o propiedad, respecto del bien inmueble señalado en la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de fecha 25 de octubre de 2007, dentro del juicio ordinario No. 493-04; hasta que la Corte Constitucional emita su sentencia, medida cautelar que con la presente sentencia queda sin efecto.

CUARTO.- La Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional repara en lo manifestado por la otra accionada con interés en el caso, señora Cecilia Gómez de Pareja, quien reconoce de modo expreso los derechos que la Corporación Financiera Nacional mantiene sobre los seis bienes detallados en la demanda, y que su disputa no se incluyó en ninguna instancia del proceso. Que con los presuntos propietarios, determinará la forma de legitimar sus derechos; que no entrará en disputas con ellos, y, que los respetará de la misma manera que hace respetar los suyos; aspecto que al tratarse de un asunto eminentemente patrimonial, la Corte no entra a analizar.

QUINTO.- Una vez analizada la resolución impugnada ha observado que, el hecho de que la referida sentencia se haya ejecutoriado el 7 de diciembre del 2007, no constituye el punto central que debe entrar a analizar la Corte Constitucional, toda vez que la acción extraordinaria de protección procede precisamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados; en esencia la Corte solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales como son la violación de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso; por lo que ha de entenderse que el fallo materia de impugnación está en firme, razón por la cual se permitió la procedibilidad de la acción extraordinaria de protección. En lo relativo a lo alegado por los Ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en cuanto a que no se deberían aplicar las normas constitucionales vigentes desde el 20 de octubre del 2008, por cuanto la sentencia data del año 2007, fecha en la cual no existía aún la institución de la acción extraordinaria de protección, debemos manifestar que el deber de la Corte es revisar que no se vulneren derechos y normas del debido proceso, no se puede sacrificar la justicia por el hecho de que las resoluciones sean emitidas con anterioridad a la promulgación de la vigente Constitución, el mayor deber del Estado es la tutela de derechos; frente a esta acometida, lo argumentado por los señores Ministros carece de fundamentación. Respecto a que se vulneró el derecho a la defensa por cuanto se debió contar con el Notario, de la revisión del contenido de la demanda de origen, cabe destacar que la causa se ventilaba por falsedad ideológica, por tanto, el Notario como fedatario público exclusivamente debe determinar cuestiones formales de la escritura pública más no asuntos de fondo, en consecuencia, el argumento de los impugnantes carece de sustento jurídico.

SEXTO.- Sobre la indefensión a la que se le ha sometido a la Corporación Financiera Nacional, es necesario precisar que, dentro de la causa que se ventilaba, bien pudo presentar la tercería excluyente de dominio, cuestión que no consta en el proceso, por tanto, la acción extraordinaria de protección no puede ser utilizada para subsanar la inercia del ahora reclamante; en consecuencia, los juzgadores no han conculcado el derecho a la defensa de la CFN. Ahora bien, sobre el aspecto referente a que habría operado el litis consorcio es pertinente realizar las siguientes precisiones: el juicio de origen tuvo su inicio el 11 de octubre de 1998 con la presentación de la demanda por falsedad de instrumento público. Con fecha 28 de enero de 1999, se inscribe en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil la demanda del juicio referido (fs. 347); inscripción que acorde a la Ley de Registro tiene por objeto tomar nota en el historial de los bienes inmuebles, la situación legal, gravámenes y demás circunstancias que pesan sobre aquellos, a efectos de: “ Dar publicidad a los contratos y actos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio.” (Literal b) del Art. 1 de la Ley de Registro). El juzgado que conoció y sustanció el indicado juicio de falsedad de instrumento público, con fecha 21 de junio de 2002 emite sentencia declarando “la nulidad del contrato y escritura de la venta que las sociedades “Kairuan S.A., “Polignoto S.A.” y “Lula S.A.” hacen a “Unysis S.A.” Por otro lado, en virtud del juicio coactivo seguido por la Corporación Financiera Nacional en contra de la Compañía MEMOFINSA S.A., con fecha 15 de diciembre de 2006, se adjudica vía remate a favor de la C.F.N., los inmuebles por los cuales la Corporación Financiera Nacional estaría compareciendo con su argumento de haber quedado en la indefensión. En esta parte es necesario señalar que ni la Corporación Financiera Nacional, ni el representante de UNYSIS S.A. han comparecido ni informando sobre la nueva situación de dominio y menos aún reclamando ser parte procesal ante el juzgador de la “nulidad de escritura” que se ventilaba, a fin de que pueda adoptar las medidas respectivas; en consecuencia, mal pueden los jueces adivinar la nueva situación y haber considerado un hecho que no era de su conocimiento. Al contrario, la C.F.N., dentro del juicio coactivo, debió tener pleno conocimiento, sobre la historia de dominio de los predios que integraban el macro-lote puesto que en el Registro de la Propiedad constaba inscrito el juicio de nulidad por falsedad de instrumento público, desde el año de 1999. En definitiva, en virtud de los elementos anotados, no existe litis consorcio.

Finalmente, los temas señalados de manera referencial en el sexto considerando del informe de minoría aprobado por el pleno, según mi criterio, no amerita análisis constitucional alguno por tratarse de asuntos de mera legalidad.

Por estas consideraciones la Corte Constitucional, para el Período de Transición debe:

1.- Negar la acción extraordinaria de protección planteada por la Corporación Financiera Nacional - C.F.N.- y la compañía UNYSIS S.A. contra de la sentencia dictada el 25 de octubre de 2007 por los Magistrados de la II Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, señores: Dr. JORGE JARAMILLO JARAMILLO; Ab. ZOILO JACINTO LOPEZ REBOLLEDO; y, Ab. INES RIZZO PASTOR dentro del juicio civil ordinario No. 493-04.

2.- Dejar a salvo los derechos de la Corporación Financiera Nacional - C.F.N.-, conforme al contenido del considerando CUARTO de esta sentencia.

3.- Dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta.

4.- Publicar la presente sentencia en el Registro Oficial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional Sustanciadora.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ......- f.) Ilegible.- Quito, 13-07-09.- f.) El Secretario General.

114

Suplemento del Registro Oficial Nº 638 Año III

Quito, Martes 21 de Julio del 2009 013-09-SEP-CC

Deséchase la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Miguel Romeo Cruz Andrade, Gerente de la Compañía EJECUTRANS S. A. Quito, D. M., 14 de julio de 2009

Sentencia No. 013-09-SEP-CC

CASO: 0232-09-EP

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Manuel Viteri Olvera

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

I. ANTECEDENTES

El señor Miguel Romeo Cruz Andrade, Gerente y Representante Legal de la Compañía EJECUTRANS S.A., con fundamento en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, presenta ante la Corte Constitucional, para el período de transición, acción extraordinaria de protección en contra de la resolución expedida por el Ministro de Transporte y Obras Públicas el 07 de abril del 2009, por la que se deja sin efecto la resolución de la Dirección de Asesoramiento Legal de dicho Ministerio, expedida el 03 de diciembre del 2008.

La demanda presentada el 22 de abril del 2009, fue admitida a trámite el 06 de mayo del 2009 por la Sala de Admisión, la que ordena, como medida cautelar, la suspensión provisional de la Resolución impugnada.

Mediante escrito presentado ante la Sala de Admisión el 13 de mayo del 2009, el Director de Asesoría Jurídica, delegado del Ministro de Transporte y Obras Públicas, solicita la revocación de la providencia de admisión por equivocación en el fundamento de la misma, ya que señala, en lo fundamental, que el acto impugnado no constituye una decisión judicial, la que solo corresponde a los órganos señalados en el artículo 178 de la Constitución, y el Ministro de Transporte y Obras Públicas no es juez ni toma decisiones judiciales; precisa que el artículo 88 de la Constitución consagra la acción de protección contra actos de la administración pública, aclarando que no corre para las decisiones judiciales, pero como la concepción de la nueva Constitución fue amparar los derechos fundamentales, inclusive frente a violaciones que se puedan dar en decisiones judiciales, se creó la acción extraordinaria de protección para posibles violaciones en el ámbito judicial exclusivamente.

Los señores Eduardo Soto y Raúl Zambrano, Presidente y Gerente de la Cooperativa de Transporte Río Toachi, respectivamente, Iván Pallaroso y Héctor Lozada, Presidente y Gerente de la Compañía Transmetro, respectivamente, y Erdulfo Valenzuela, Gerente de la Compañía Rumiñahui, comparecen en calidad de terceros interesados, en uso del derecho consagrado en el artículo 66, numeral 23 de la Constitución, y en lo esencial, con iguales razonamientos a los efectuados por el Ministro de Transporte y Obras Públicas, señalan que corresponde en derecho revocar íntegramente la providencia del 06 de mayo del 2009.

El Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez Constitucional, integrante de la Sala de Admisión, mediante oficio del 13 de mayo del 2009, dirigido al señor Presidente de la Corte Constitucional, solicita un acuerdo para revocar la providencia de admisión en razón de haber aceptado indebidamente a trámite la demanda.

Mediante providencia del 14 de mayo del 2009, la Sala de Admisión en función a esa fecha, dispone agregar al proceso los escritos y el oficio presentados y, atendiendo los mismos, dispone que la Sala de sustanciación respectiva resuelva lo pertinente.

Luego del correspondiente sorteo de rigor, la causa pasa a conocimiento de la Tercera Sala, la que avoca conocimiento el 25 de mayo del 2009; mediante sorteo, designa como Juez Sustanciador al Dr. Manuel Viteri Olvera y dispone la notificación de la misma a los señores: Ministro de Obras Públicas y Procurador General del Estado, a fin de que en el plazo de 15 días, presenten informe de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda.

A la audiencia pública efectuada el 10 de junio del 2009, comparecen el Ministro de Transporte y Obras Públicas y el Procurador General del Estado y terceros interesados por intermedio de sus delegados; no comparece el demandante.

Contenido de la Demanda

Los antecedentes constantes de la demanda son los siguientes:

a) El Consejo Provincial de Tránsito de Pichincha renovó el permiso de operación a favor de la Compañía EJECUTRANS S.A., mediante resolución N.° 002-RPO-017-2006-CPTP del 08 de febrero del 2006, resolución en la que además, previo los estudios técnicos y dictámenes correspondientes, se les concedió las rutas solicitadas.

b) Atendiendo un recurso de revisión presentado por la Cooperativa de Transporte Río Toachi, sin ser parte procesal, el Consejo Nacional de Tránsito, el 30 de abril del 2009, dejó sin efecto la resolución del Consejo Provincial de Tránsito de Pichincha.

c) Debido a que el Consejo Nacional de Tránsito no contó con la Compañía en el referido recurso y solo se le notificó con la resolución, dedujeron recurso extraordinario de revisión contra la resolución N.º 035-DIR-2008 CNTT del 30 de abril del 2008, ante el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, recurso en el que, mediante resolución del 03 de diciembre del 2008, el delegado del Ministro deja sin efecto la resolución impugnada, ratificando la renovación del permiso concedida mediante Resolución N.° 002-RPO-017-2006-CPTP del 08 de febrero del 2006.

d) El Ministro de Transporte y Obras Públicas, sin tomar en cuenta a la Compañía, mediante resolución del 07 de abril del 2009, deja sin efecto la resolución de la Dirección de Asesoramiento Legal del Ministerio de Transporte y Obras Públicas del 03 de diciembre del 2008, resolución que perjudica a la Compañía EJECUTRANS, pues en clara violación al debido proceso y a la seguridad jurídica dispone que la Comisión Nacional de Trasporte, Tránsito y Seguridad, proceda a regularizar integralmente las rutas y frecuencias intracantonales de la ciudad de Santo Domingo de los Tsáchilas, proceso en el que se contará con las operadoras Ejecutrans, Río Toachi, Transmetro, Rumiñahui y las demás operadoras para que hagan valer sus derechos.

Derechos que se consideran vulnerados

a) El debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República en el numeral 1, impone a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes; y numeral 7, literales a, b, c, d, e y l, garantiza el derecho a la defensa en toda etapa o grado de los procedimientos, contar con el tiempo y medios adecuados para la defensa, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, que los procedimientos sean públicos, acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento y la motivación de las resoluciones, respectivamente.

Este derecho se considera vulnerado por cuanto en el trámite en que se ha emitido la resolución impugnada en esta acción no se ha garantizado el cumplimiento de las normas y derechos de la Compañía, basándose en supuestos derechos de terceros, y no se les ha dado el derecho a defenderse; se les ha impedido contar con el tiempo necesario para defenderse, se les ha ocultado la tramitación del expediente hasta expedir, de manera secreta, la resolución que atenta contra el derecho al trabajo de los accionistas, impide tener una vida digna atentando contra derechos consagrados en el artículo 66, numerales 2, 4, y 7 de la Constitución.

b) El derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución, ya que no se aplican las disposiciones legales que regulan los trámites en la esfera de la administración pública, así por ejemplo, no se toma en cuenta el artículo 206 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que establece dos meses como plazo máximo para la resolución de recursos, mas, desde el 08 de febrero del 2006 en que se renueva el permiso de operación hasta el 07 de abril del 2009 en que dicta la resolución impugnada, han trascurrido más de tres años; además se han emitido varias resoluciones sobre el mismo hecho de manera injustificada, lo que implica desconocimiento de la Constitución o una actuación consciente para violar sus normas en perjuicio de ciudadanos que consideran vivir en un estado constitucional de derechos, y que confían en tener el respaldo a sus actividades lícitas.

Pretensión

Por considerar que la resolución impugnada es una resolución con fuerza de sentencia, ya que altera sus derechos, solicita el accionante que se deje sin efecto la resolución expedida por el Ministro de Obras Públicas el 07 de abril del 2009, dentro del recurso extraordinario de revisión planteado por Miguel Cruz Andrade, resolución que declara la nulidad de la resolución del 03 de diciembre del 2008, que dio fin a la tramitación del recurso extraordinario, antes mencionado, que favorecía sus derechos, es decir, ratificaba la renovación de permiso y la concesión de rutas solicitadas por su representada, constantes en resolución del Consejo Provincial de Tránsito de Pichincha del 08 de febrero del 2006.

Pronunciamiento del Procurador General del Estado

Alega improcedencia de la acción por cuanto el acto impugnado es una resolución emitida por el Ministro de Transporte y Obras Públicas, y el artículo 94 de la Constitución prescribe que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias y autos definitivos, y según el artículo 437 constitucional, esta garantía también procede contra resoluciones con fuerza de sentencia, sin que entre ellas estén las resoluciones expedidas por autoridad administrativa, como es el Ministro de Transporte dentro de los recursos administrativos. Solicita que se rechace la acción.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad a lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección.

Sistema de protección de derechos en la Constitución de la República

La Constitución de la República ha diseñado un sistema de garantías de los derechos de las personas en tres ámbitos: a) Garantías normativas, es decir, a través de la obligación de todo órgano con potestad normativa de adecuar las leyes y más instrumentos normativos a los derechos previstos constitucionalmente y en instrumentos internacionales, y a aquellos necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos o nacionalidades; b) políticas públicas y servicios públicos, los que tanto en la formulación, ejecución y evaluación, como en su control, garantizarán el buen vivir, y todos los derechos serán reformulados en caso de que sus efectos vulneren o amenacen vulnerar derechos o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto; se realizarán con garantía de distribución equitativa y solidaria del presupuesto, y que en todas las fases de las políticas y servicios públicos se contará con la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; y, c) garantías jurisdiccionales consistentes en acciones que las personas, de manera individual o colectiva, puedan interponer en tutela de sus derechos.1

Las acciones previstas son: protección, hábeas corpus, hábeas data y acceso a la información, de las que conocen, en primera instancia, la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y en apelación: las respectivas Cortes Provinciales de Justicia. Las acciones extraordinarias de protección y las acciones por incumplimiento, nuevas garantías constitucionales, creadas por la Carta Fundamental, se tramitan de manera directa ante la Corte Constitucional en una sola instancia.

En relación a la acción extraordinaria de protección, que es la que nos ocupa, es necesario precisar que su incorporación en el sistema de garantías de derechos, supera la expresa prohibición de procedibilidad de la acción de amparo contra decisiones judiciales, establecida en el artículo 95 de la Constitución Política de 1998. En efecto, la acción de amparo constitucional fue instituida para proteger a las personas de actos u omisiones, provenientes, en principio, de autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares, como cuando estos prestaban servicios públicos o actuaban por delegación o concesión de autoridad pública o cuando su conducta afectaba intereses comunitarios, colectivos o derechos difusos. El segundo inciso del referido artículo 95 de la Constitución Política disponía: “No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”; la prohibición dispuesta significaba que esta acción no procedía contra actos de los jueces en su actividad jurisdiccional, no así contra actos emitidos en la actividad administrativa de la Función Judicial.

En la actualidad, las decisiones judiciales pueden ser objeto de impugnación cuando exista violación, por acción u omisión, de derechos reconocidos constitucionalmente. El artículo 94 de la Carta Fundamental dispone que la acción extraordinaria de protección procede contra “(…) sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución y se interpondrá ante la Corte Constitucional”; dispone además, como requisito previo, el agotamiento oportuno de recursos ordinarios o extraordinarios. Si bien el artículo 437 de la Constitución, al tratar la estructura y funciones de la Corte Constitucional, establece que la acción extraordinaria de protección puede ser presentada contra sentencias, autos definitivos -deberá entenderse, consecuentemente, que se refiere a los autos que por poner fin a un proceso, tiene carácter de sentencia- y resoluciones con fuerza de sentencia, estas últimas, de ninguna manera pueden referirse a resoluciones, aunque sean definitivas y de última instancia en sede administrativa, por autoridades públicas distintas a las judiciales, pues el espíritu de la creación de la acción extraordinaria de protección fue la de proteger a las personas de actos u omisiones por los que en las decisiones judiciales resultaren lesionados sus derechos, entre ellos, el del debido proceso.

El artículo 88 de la Carta Fundamental dispone con absoluta claridad: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando existe 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” (resaltado fuera del texto). Es evidente que mediante esta acción puede ser protegido cualquier derecho (excluidos los de libertad y

1 El título III, artículos 84 a 94, de la Constitución trata de las garantías constitucionales los de información personal y pública, que pueden ser tutelados por las acciones de hábeas corpus, hábeas data y acceso a la información, respectivamente) por vulneración proveniente no solo de autoridades de las funciones del Estado, excepto la judicial, sino de particulares, en tanto que la acción extraordinaria de protección procede contra decisiones adoptadas en juicios por los operadores judiciales.

Esta nueva garantía de derechos se enmarca en la vocación garantista y en el definitivo carácter normativo de la Constitución que impone a todas las funciones, órganos y autoridades, actuar conforme los mandatos constitucionales. No solo en nuestro país, sino en todos aquellos que han convertido a la Constitución en una verdadera norma, se hace imprescindible la adopción de medidas orientadas a controlar la sujeción de toda actividad pública a los contenidos constitucionales. En este mismo sentido opina Catalina Botero: “A partir de esta importante transformación, los distintos regímenes jurídicos han ido incorporando mecanismos eficaces para asegurar el sometimiento de todas las autoridades públicas a la constitución, es decir, para garantizar el control judicial de constitucionalidad de todos los actos jurídicos.”2

Mediante esta acción, pueden ser impugnadas sentencias y autos definitivos, adoptados en los procedimientos judiciales y cuando se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios interpuestos en el término legal. Estos requisitos, determinados en el artículo 94 de la Constitución, configuran una garantía de carácter subsidiario, pues es necesario agotar todos los medios de impugnación previstos en el ordenamiento procesal ecuatoriano.

No existe duda de que la naturaleza de esta acción es el control constitucional de las decisiones que se adopten en el ejercicio de la administración de justicia antes prohibida. Al respecto, esta Corte ha señalado: “La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008, consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial, a lo cual se agrega esta acción de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional. Vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos por parte de las autoridades judiciales.

A manera de corolario, en esta parte, cabe señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose, así, el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.”3 En definitiva, al sistema de protección de derechos se ha añadido la acción extraordinaria de protección, cuyo objeto, única y exclusivamente, constituyen las decisiones judiciales cuando estas vulneren derechos.

En definitiva, la Constitución entrega a los ciudadanos dos tipos de acciones para la tutela de derechos, que no sean la libertad y la información: a) la acción de protección para tutelar derechos vulnerados por actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales, por políticas públicas o por particulares cuando provoquen daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por concesión o delegación o si el afectado se encuentra en estado se subordinación, indefensión o discriminación4; y, b) la acción extraordinaria de protección para tutelar derechos vulnerados por decisiones de los jueces en los procedimientos en los que administran justicia. Cada una de estas acciones, consecuentemente, tienen objetivos específicos, jueces respectivos competentes y trámites especiales, como queda señalado anteriormente.

El acto materia de la demanda

Impugna el demandante la resolución emitida el 07 de abril del 2009 por el Ministro de Transporte y Obras Públicas, mediante la cual deja sin efecto la Resolución de la Dirección de Asesoramiento Legal del referido Ministerio, adoptada el 03 de diciembre del 2008; las que tienen relación con la renovación del permiso de renovación a favor de la Compañía EJECUTRANS S.A., su representada y la concesión de determinadas rutas de operación.

A criterio del accionante, el acto que impugna se emitió vulnerando el derecho al debido proceso. Al respecto, la Corte debe puntualizar, en primer término, que la resolución detallada en la demanda, que consta aparejada a la misma, constituye un acto de autoridad pública no revestida del poder de administrar justicia, no ha sido emitida dentro de un proceso judicial, independientemente de si ha sido o no emitida de manera legal o legítima. Se trata de un acto administrativo que proviene de autoridad pública, como es un Ministro de Estado.

El artículo 64 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, al referirse a la actividad jurídica de la administración, dispone diversas categorías de actos por los que las Administraciones Públicas Central e Institucional de la Función Ejecutiva manifiestan su voluntad jurídica de derecho público, estos son actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, aun instrumentos de carácter privado cuando la administración actúe en ese campo.

2 Botero Catalina, La acción de tutela contra providencias judiciales, en Teoría Constitucional y Políticas Públicas, publicado por la Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 201.

3 Sentencia 007-09-SEP-CC

4 El artículo 88 de la Constitución de la República se refiere a la acción de protección para el amparo directo y eficaz de los derechos humanos, en tanto que el artículo 86 establece las disposiciones comunes para la tramitación de las garantías, por tanto, para esta acción.

La relación de los administrados con las instituciones de la administración pública que regula el Estatuto en referencia, se desarrolla a través de procedimientos, reclamos y recursos administrativos previstos en el mismo instrumento, los que pueden concluir con resoluciones de la administración, las que de ninguna manera pueden ser consideradas sentencias emitidas en ejercicio de la jurisdicción, definida ésta por el Código de Procedimiento Civil como el poder de administrar justicia, esto es “potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes”,5 son, consecuentemente, resoluciones de carácter administrativo que, empero, pueden ser impugnadas en vía judicial.

En varios documentos constantes en el proceso se impugna la procedencia de esta acción, ya sea por parte del Ministro de Transporte y Obras Públicas, por parte de terceros interesados, ya por el Procurador General del Estado, quienes coinciden en descalificar el acto impugnado como decisión judicial, por tanto, plantean que la demanda no reúne los requisitos de procedibilidad de la acción extraordinaria de protección.

Esta Corte debe precisar que pese a la inicial admisión de la demanda, la comprobación de que concurren los requisitos procesales puede abordarse o reconsiderarse en la Sentencia de oficio o a instancia de parte, a fin de garantizar el cumplimiento de los mandatos constitucionales y actuar de conformidad con los presupuestos procedimentales, así como garantizar seguridad jurídica a todas las personas usuarias del sistema de justicia constitucional, de manera que si se admitió a trámite una demanda, la comprobación de la falta de los presupuestos de procedibilidad puede dar lugar a un pronunciamiento de inadmisión, como en efecto decidirá esta Corte por encontrar que la resolución emitida por el Ministro de Transporte y Obras Públicas, impugnado en esta acción, no constituye auto o sentencia definitiva emitidas en un procedimiento judicial.

El respeto a las competencias constitucionalmente determinadas

Conforme queda analizado, la Corte Constitucional es competente para conocer las acciones extraordinarias de protección, mediante las cuales se impugnan decisiones judiciales, en tanto que los jueces y juezas de la República son competentes para conocer las acciones de protección, mediante las cuales se impugnan actos de autoridad pública, en ambos casos, por vulneración de derechos de las personas. Se debe aclarar que tanto en la una acción como en la otra, es posible revisar las violaciones al debido proceso garantizado constitucionalmente, es decir, aquellas en las que se incurra en procesos judiciales o en procesos administrativos, pero como queda analizado, la revisión de estas violaciones se realiza, respectivamente, por los jueces, en acción de protección, o la Corte Constitucional, en acción extraordinaria de protección, conforme las competencias constitucionalmente otorgadas.

La clara determinación de competencias establecidas en la Constitución no solo debe ser observada por las autoridades destinatarias a fin de actuar conforme manda el artículo 226 de la Carta Fundamental, sino también por los administrados, con lo que garantizan la efectividad de sus pretensiones.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Desechar la acción extraordinaria de protección presentada por el accionante, por no sujetarse a la normativa existente para estos casos, incumplir los requisitos de procedibilidad previstos en la Constitución de la República y, por tanto, haber equivocado la vía de reclamación.

2. Dejar sin efecto la providencia del 06 de mayo del 2009, emitida por la Sala de Admisión, en la parte relativa a la suspensión provisional de la resolución expedida por el Ministro de Transporte y Obras Públicas el 07 de abril del 2009, por la que se deja sin efecto la resolución de la Dirección de Asesoramiento Legal de dicho Ministerio, expedida el 03 de diciembre del 2008.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con 8 votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Diego Pazmiño Holguín, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del doctor Fabián Sancho Lobato, en sesión del día martes catorce de julio de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ......- f.) Ilegible.- Quito, 20-07-2009.- El Secretario General.

5 Artículo 1 del CPC; en armonía con esta norma, el artículo 2 del mismo cuerpo legal dispone que el poder de administrar justicia no puede ejercerse sino por las personas designadas de acuerdo con la ley, razón por la que un Ministro de Estado no es Juez ni está facultado para dictar sentencias.

180

Registro Oficial Nº 648 Año III

Quito, Martes 4 de Agosto del 2009

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERIODO DE TRANSICIONSENTENCIA:

014-09-SEP-CC

Deséchase la acción extraordinaria de protección planteada por Víctor Hugo Castillo Villalonga en contra de la sentencia dictada el 22 de octubre del 2008 por los Magistrados de la II Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, señores doctores: Luis Abarca Galeas, Rodrigo Serrano Valarezo y Máximo Ortega Ordóñez, dentro del juicio: Recurso de Revisión N.° 100-KA-08, Quito, D. M., 21 de julio de 2009.

Sentencia N° 014-09-SEP-CC

CASO: 0006-08-EP

Ponencia: Doctores Nina Pacari Vega y Roberto Bhrunis Lemarie.

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

Víctor Hugo Castillo Villalonga, con fundamento en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, interpone, dice, “RECURSO EXTRAORDINARIO DE PROTECCION”, argumentando:

Que el 29 de septiembre del 2008 se conocieron públicamente los resultados del Referéndum aprobatorio de la nueva Constitución, con lo cual, señala, “de antemano se conocía que la Corte Suprema de Justicia cesaría en sus funciones para darle paso a la Corte Nacional de Justicia y por ende sus magistrados también perderían el poder de administrar justicia, hasta que reciban sus nuevas credenciales como miembros de la Corte Nacional de Justicia por parte del Consejo Nacional Electoral como lo disponen las normas transitorias de la nueva Constitución.”

Que el 14 de octubre del 2008, el doctor Luis Abarca Galeas, junto a los conjueces Máximo Ortega y Ramiro Serrano, invocando sus condiciones de Magistrados de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, decidieron celebrar una seudo Audiencia de Estrados en la que se convocó exclusivamente al condenado recurrente Kléber Vaca Garzón, violentando en forma flagrante las reglas del Debido Proceso, concretamente el Derecho a la Defensa (artículo 24 de la Constitución Política de 1998).

Que los ex Magistrados, actuando sin competencia, resolvieron ilegalmente el Recurso de Revisión interpuesto por el accionante, revocando la Sentencia que dictó la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Fundamentos de derecho

Que al entrar en vigencia la nueva Constitución (20 de octubre del 2008), la Corte Suprema de Justicia desapareció como órgano jurisdiccional de la Función Judicial y por ende, sus ex integrantes de hecho perdieron el poder de administrar justicia; sin embargo, los accionados, arrogándose funciones que la nueva Constitución asigna privativamente a la nueva Corte Nacional de Justicia, el 22 de octubre del 2008, suscribieron un documento que incorporaron al expediente N.° 100-2008 mediante el cual han pretendido resolver el Recurso de Revisión, el mismo que “pasó inadvertido por los referidos ciudadanos por más de seis meses y que solo se acordaron de sustanciar y supuestamente resolver “a última hora”, atropellando normas fundamentales del debido proceso.”

Que en la resolución del Recurso de Revisión, los ex Magistrados no solo que actuaron en forma ilegítima sin tener competencia, arrogándose funciones que ya no tenían, con un apresuramiento sospechoso; sino que aún en el supuesto de que para el caso exclusivo debía aplicarse la Constitución Política de 1998, tampoco dicha Carta Magna les permitía alterar un fallo ejecutoriado que causó cosa juzgada, fundamentándose en discrepancias subjetivas, pues se observa, dice al referirse a dicha Sentencia, que “no se encontraron nuevas pruebas ni tampoco se realizó motivadamente la evaluación jurídica que revele el error en que incurrieron supuestamente los Magistrados de la Tercera Sala de la CSJ.”

Que es público y notorio que el 22 de octubre del 2008, acatando el mandato constitucional, los ex Miembros de la ex Corte Suprema de Justicia, en su última sesión de despedida, abandonaron sus despachos, sesión en la que se supone participaron los accionados, por lo que se desprende que en la resolución impugnada existe otro elemento para cuestionarla, que es la falsedad ideológica pues resulta imposible que una persona pueda estar en dos lugares al mismo tiempo, y se coloca una fecha con tipografía y distinto tono de tinta, sin que se haya salvado esta enmendadura.

Normas Constitucionales vulneradas

Señala como normas constitucionales violentadas el artículo 76 numeral 7 (derecho a la defensa); literales “a” (no ser privado de este derecho en ninguna etapa del procedimiento); “c” (ser escuchado con igualdad en el momento oportuno); “h” (presentar en formas verbal o escrita sus razones, argumentos; y replicar los de otras partes); “k” (ser juzgado por jueces imparciales y competentes); “l” (motivación de las resoluciones); artículo 78 (protección a las víctimas de infracciones penales, a participantes procesales); artículo 82 (seguridad jurídica).

Pretensión

El accionante pretende que “se declare con lugar el Recurso Extraordinario de Protección y consecuentemente se deje sin efecto todo lo actuado a partir del 20 de octubre del 2008, fecha en la que entró a regir el nuevo marco constitucional en adelante y concretamente la sentencia dictada el 22 de octubre del 2008 dentro del juicio penal 100-2008 que se Substanciaba en la Segunda Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia.”

De la Contestación y sus argumentos

En cumplimiento a lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, mediante providencia de 04 de marzo del 2009, los accionados, dando contestación a la presente acción extraordinaria, señalan:

Escrito del doctor Luis Humberto Abarca Galeas (fs. 32, 33)

Que el derecho de revisión de la sentencia condenatoria se reconoce y garantiza exclusivamente al que ha sido condenado (artículo 21 de la Constitución anterior, actual artículo 11, numeral 9). El acusador u ofendido no es parte procesal, por lo que no se cuenta con él en la tramitación del Recurso.

Que por mandato del artículo 21 del Régimen de Transición, que es parte de la Constitución vigente, los magistrados de la ex Corte Suprema de Justicia, debían cesar 10 días después de que se proclamen los resultados del Referéndum aprobatorio de la Constitución, por lo que la Sentencia impugnada fue expedida cuando los Magistrados de la Segunda Sala de lo Penal se encontraban investidos de jurisdicción y competencia.

Que los argumentos del accionante en cuanto a que no se han producido nuevas pruebas en base a las cuales la sentencia de revisión se debía fundamentar, señala “son absurdos e impertinentes”, porque la causal establecida para la revisión es la señalada en el artículo 360, numeral 6 que dice “no requiere de prueba según lo establecido en el inciso final del mismo artículo”.

Que el accionante, al no ser parte del Recurso de Revisión, carece de derecho, calidad e interés para impugnar una sentencia legítimamente expedida.

En escrito que consta a fs. 45 y 46 del proceso, adicionalmente, señala que el accionante fundamenta esta acción “en el desconocimiento de las más elementales instituciones jurídicas procesales así como el derecho constitucional del sentenciado a reivindicarse cuando la sentencia condenatoria contiene error judicial”, en tanto y en cuanto es conocido que el proceso penal termina con la sentencia ejecutoriada; que cuando se ejecutoría la sentencia penal se extingue la acción penal; que extinguida la acción penal el fiscal y/o acusador dejan de ser partes procesales; que cuando la sentencia penal se ejecutoría nace el derecho del sentenciado a reivindicarse cuando ha sido víctima de un error judicial, para lo cual, está el Recurso de Revisión; que el Recurso de Revisión constituye un nuevo juicio, con nuevas pruebas contra el Estado; que al fundamentarse el Recurso de Revisión en el derecho constitucional del condenado a reivindicarse, puede ser declarado de oficio por el mismo tribunal que lo sentenció (artículo 361 Código de Procedimiento Penal); que el Estado responde civilmente por los daños y perjuicios al condenado que ha sido víctima de una sentencia en base al error judicial.

Escrito de los doctores Ramiro Serrano y Máximo Ortega (fs. 48, 49)

Que el artículo 21 del Régimen de Transición establece que a los 10 días de proclamados los resultados del Referéndum Aprobatorio terminan los períodos de los 31 magistrados y magistradas de la Corte Suprema de Justicia y la disposición final, parte del Régimen de Transición, manda que la Constitución aprobada en Referéndum por el pueblo ecuatoriano, entrará en vigencia el día de su publicación en el Registro Oficial; la publicación se la hizo el 20 de octubre de 2008 en el R. O. Nº 449, fecha desde la cual decurren los 10 días a los que se refiere la referida disposición.

Que como la Sentencia impugnada fue expedida el 22 de octubre del 2008 cuando aún los Magistrados de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia se hallaban investidos de jurisdicción y competencia, consecuentemente el Recurso de Protección presentado deviene en ilegal, inconstitucional e improcedente.

Que en el trámite del Recurso de Revisión se cumplieron todos y cada uno de los requisitos establecidos por la ley, especialmente lo dispuesto en el artículo 359 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, tornando inconsistentes los argumentos del accionante en el sentido de que no fue oído o que no se presentaron nuevas pruebas.

Que dentro del análisis que motivó la resolución, se señalan los principios, disposiciones legales que llevaron a la Sala a pronunciarse, por lo que las aseveraciones del accionante carecen de fundamento legal.

Que el recurrente no ha justificado la calidad en la que comparece, pues si la revisión es un recurso solamente conferido por la ley al ofendido, no ha demostrado esta calidad, por lo que carece de todo derecho para presentarlo.

De los argumentos de otros accionados, con interés en el caso

De conformidad con lo señalado en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el R. O. N.° 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Título II “Procesos Constitucionales”; Capítulo VI “Las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos”, Sección III “Acción Extraordinaria de Protección”; artículo 54 “Legitimación Activa”, se establece que son legitimados activos en esta acción, cualesquiera de las partes que intervinieron en el proceso judicial, cuyo fallo (sentencia o auto definitivo, se impugna).

Por su parte el artículo 56 ibídem al tratar sobre el trámite de esta acción señala la Sala de Sustanciación, que en el auto inicial, avocará conocimiento y dispondrá: literal b “La comunicación a la contraparte del accionante para que de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución.”

En el presente caso, el señor Kléber Vaca Garzón, al haber sido el recurrente en el Recurso de Revisión que culminó con la sentencia que ahora se impugna, fue comunicado con la presente acción extraordinaria de protección. En virtud de aquello, con fecha 04 de marzo del 2009, de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, se le hizo conocer esta demanda para que se pronuncie en el plazo de 15 días, respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución. Es así que, en lo principal, señala:

Que los resultados del Referéndum aprobatorio de la nueva Constitución fueron proclamados oficialmente por el Tribunal Supremo Electoral el 16 de octubre del 2008. Por tanto, siguiendo la línea establecida por el artículo 21 del Régimen de Transición, la Corte Suprema de Justicia estuvo en funciones hasta el 26 de octubre de 2008.

Que no obstante lo anterior, la contraparte considera que la Tercera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante una injusta sentencia que resolvió el Recurso de Casación propuesto por el acusador particular, lo condenó a 15 días de prisión correccional como autor del delito de injuria no calumniosa grave, aclarando que tal injuria correspondió a una excepción de “mala práctica profesional” presentada por el abogado defensor de la compañía “Maquinarias y Vehículos S. A.” MAVESA, dentro de la audiencia de conciliación, celebrada en el juicio verbal sumario, mediante el cual, el accionante exigía el pago de honorarios adeudados, y que fue posteriormente ratificada.

Que en resumen, la contraparte manifiesta que nunca hubo intención de injurias ni de lesionar ningún bien jurídico, simplemente existió la intención de defender a MAVESA de un pago injustificado de honorarios. Concluye solicitando que se rechace por improcedente la acción extraordinaria de protección y declararla sin lugar.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección.

Mediante auto del 25 de febrero de 2009 a las 15h10, la Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección, sometida a juicio de admisibilidad, reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, establecidos en el mismo cuerpo normativo, se la admite a trámite.

III. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL CASO

Precisiones sobre la Acción Extraordinaria de Protección

En un Estado Constitucional de Derechos, como el adoptado por nuestro país con la Constitución de la República del Ecuador del 2008, la persona humana debe ser el objetivo primigenio donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

En los Estados de Derecho más consolidados, esta función de garantía del orden jurídico la cumple una Corte o Tribunal Especial que tiene como, función primordial, garantizar el principio de la supremacía de la Constitución. La Corte Constitucional es la consecuencia lógica de la evolución histórica del Control Constitucional en el Ecuador.

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible, consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos fundamentales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales, para que todos los derechos sean para todas las personas.

La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos, no existe democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. Norberto Bobio sostenía que el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos cuanto protegerlos.

Por su parte, el juez constitucional, en su labor hermenéutica, tiene mandatos definidos, entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos fundamentales. Al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que en estas normas y en particular los derechos, son siempre amplios, abiertos a la definición de sus contenidos.

El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la óptima defensa de los derechos fundamentales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores ciudadanos. Como bien lo dice Robert Alexy: los jueces constitucionales ejercen una “representación argumentativa”.

Es en este escenario, de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que la acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela, debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es, que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial, la competente, es la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008, consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el Principio de la Doble Instancia Judicial, a lo cual se agrega esta acción, de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional; vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos de parte de las autoridades judiciales.

A manera de corolario, en esta parte, cabe señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el Debido Proceso en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales; para procurar la justicia, ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende, una acción constitucional para proteger, precautelar y tutelar, amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

Problema jurídico planteado: la Competencia y funciones de la Ex Corte Suprema de Justicia con la vigencia de la Nueva Constitución.-

En virtud de que el tema de fondo señalado en esta acción extraordinaria de protección proviene de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, dada el 22 de octubre del 2008, cuando, según se alega por el accionante, tanto éste órgano judicial como sus Magistrados habrían perdido su competencia debido a la puesta en vigencia de la Nueva Constitución (20 de octubre del 2008), el Pleno de la Corte precisa:

1. Si bien es cierto que la actual Constitución de la República del Ecuador, fuera aprobada en Referéndum realizado el 28 de septiembre del 2008, cuyos resultados fueron oficialmente proclamados por el entonces también Tribunal Supremo Electoral el 16 de octubre del 2008, no es menos cierto que la Constitución aprobada entró en vigencia a partir de su publicación el 20 de octubre del 2008, en el R. O. N.° 449.

2. El Referéndum aprobatorio de la Constitución incluyo, además, el “Régimen de Transición”, que si bien no forma parte del texto de la Constitución aprobada, al ser también aprobado por este Referéndum, entiéndase voluntad del pueblo como soberano, tiene igual importancia y nivel; y es en el artículo 21 del Régimen de Transición, que se señala lo siguiente:

“Art. 21.- (Corte Nacional de Justicia) A los diez (10) días de proclamados los resultados del Referéndum Aprobatorio terminan los períodos de las treinta y uno (31) magistradas y magistrados de la Corte Suprema de Justicia..

El Consejo Nacional Electoral organizará un sorteo público entre las treinta y uno (31) magistradas y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para escoger las veinte y uno (21) juezas y jueces a quienes se les encarga las funciones y responsabilidades de la Corte Nacional de Justicia, hasta que se designe a los titulares, con aplicación de los procedimientos establecido en la Constitución.”.

3. El 28 de de noviembre del 2008, señalados como antecedentes los inconvenientes que se presentaron en el sorteo de las magistradas y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de designar a los veintiún juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia, la Corte Constitucional, ante el pedido de interpretación de parte de la Comisión de lo Civil y Penal de la Comisión de Legislación y Fiscalización; de la Federación Nacional de Asociaciones Judiciales del Ecuador (FENAJE); del Consejo Nacional de la Judicatura y del Movimiento Popular Democrático (MPD), emite la Sentencia Interpretativa N.° 001-08-SI-CC publicada en el R. O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008, en cuya parte pertinente dice:

¿Hasta qué momento se mantienen las funciones de la Corte Suprema de Justicia, compuesta por 31 magistrados?

De acuerdo con la Disposición Derogatoria de la Constitución, el órgano Corte Suprema de Justicia dejó de existir el mismo día en que entró en vigencia la Constitución de 2008 y el nuevo órgano existente a partir de esa fecha, es la Corte Nacional de Justicia.

Los 31 magistrados e integrantes de la ex Corte Suprema de Justicia, mantuvieron sus funciones hasta el décimo día contado después de la vigencia de la Constitución de 2008 de acuerdo con el inciso segundo del artículo 21 del Régimen de Transición.” (Lo subrayado es nuestro)

Lo cual determina que los Magistrados estaban en funciones hasta el 30 de octubre del 2008.

Esta Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional, como respuesta a las solicitudes y/o preguntas formuladas, fue adoptada en pleno ejercicio de la facultad exclusiva y excluyente de este Organismo, conforme lo señala el numeral 1 del artículo 436 de la Constitución, que manifiesta:

“Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.”

Cabe, en esta parte, hacer una abstracción de lo que en su momento sirvió de fundamento jurídico constitucional para el ejercicio de las atribuciones de control constitucional y garantía de derechos fundamentales por parte de la Corte Constitucional, para el período de transición; cuando se señala:

“Si dejamos de lado los comprensibles ataques mediáticos a la decisión, influenciadas por el contexto y la coyuntura política que atraviesa el Ecuador, y los cuestionamientos que desde la perspectiva estética se han hecho a la decisión, las únicas cuestiones de fondo que plantean los críticos a la decisión son: a) la cuestión de las funciones que pueden o no ejercer esta entidad de transición;…” [Sic].

“En cuanto a lo primero, hay que decir que la mayoría de los críticos de la decisión, son juristas tradicionales o meros lectores literales de la Constitución, y por tanto desconocedores de las más elementales reglas de hermenéutica constitucional; interpretación de la que se debe huir sin dilación.

En efecto, estos juristas plantean la ilegitimidad de la decisión de esta magistratura aduciendo que la única posible interpretación del artículo 27 del régimen de transición es aquella que se desprende del tenor literal de la norma según la cual los vocales magistrados del extinto tribunal constitucional, seguían en funciones prorrogadas hasta no ser legalmente reemplazados.

Olvidan estos juristas, o no lo explican a la opinión pública lega en la materia, que la naturaleza de las funciones prorrogadas implica que aquel funcionario que está en esa condición solo puede ejercer aquellas competencias que venía desempeñando…” [Sic]. (Lo subrayado es nuestro).

Como corolario, deviene que los 31 magistrados y magistradas integrantes de la ex Corte Suprema de Justicia, incluidos los ahora accionados miembros de la Segunda Sala de lo Penal, mantuvieron sus funciones, por ende competencias, hasta el 30 de octubre del año 2008, fecha en que se cumplía el décimo día contado después de la vigencia de la Constitución del 2008, es decir, el 20 de octubre del 2008.

Naturaleza del recurso de Revisión

La acción extraordinaria de protección que nos ocupa ha sido planteada por el accionante bajo el argumento de que se ha vulnerado el derecho al debido proceso y el de la defensa, toda vez de que no se le ha permitido participar en la audiencia de estrados llevada a cabo dentro del recurso de revisión No. 100-2008 que conoció y sustanció la Segunda Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, audiencia en la que, dice el accionante, se resolvió dicho Recurso. Al respecto, es preciso indicar:

La Constitución Política de la República de 1998 en su artículo 21 señalaba:

“Art. 21.- Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada por efecto de recurso de revisión, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, será rehabilitada e indemnizada por el Estado, de acuerdo con la ley.”(Lo subrayado es nuestro).

La vigente Constitución de la República, en el artículo 11, numeral 9 inciso final dice:

“Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarad la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.”(Lo subrayado es nuestro).

Por su parte el Código de Procedimiento Penal, en el Libro Cuarto de las Etapas del Proceso, Título IV De la Etapa de Impugnación, Capítulo V, trata del Recurso de Revisión en los artículos 359 al 368, artículos que en lo pertinente señalan:

“Art. 359.- Objeto.- El recurso de revisión por una de las causas previstas en el artículo siguiente, podrá proponerse en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria.”

“Art. 360.- Causas.- Habrá lugar al recurso de revisión para ante la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes casos:

1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta;

2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada;

3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados;

4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó;

5. Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; y,

6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia.

Excepto el último caso la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.” (Lo subrayado es nuestro).

“Art. 361.- Recurrente.- La revisión por el primer caso la intentará el reo, o cualquier persona, o el mismo tribunal de oficio, cuando resulte la aparición del que se creía muerto, o se presenten pruebas que justifiquen plenamente la existencia del que se creía muerto con posterioridad a la fecha de la supuesta infracción.

En los demás casos sólo podrá interponerlo el condenado; pero si hubiera fallecido, podrán hacerlo su cónyuge, sus hijos, sus parientes o herederos”. (Lo subrayado es nuestro).

“Art. 362.- Fundamentación.- La solicitud de revisión estará debidamente fundamentada y deberá contener la petición de prueba, así como el señalamiento de la casilla judicial en la Capital.”.

“Art. 363.- Remisión del proceso.- Presentado el recurso, el presidente del tribunal penal o el presidente de la Corte respectiva, en los casos de fuero, remitirá el proceso, sin dilación alguna a la Corte Suprema de Justicia.”.

“Art. 364.- Término de prueba.- El presidente de la Sala de la Corte Suprema de Justicia pondrá en conocimiento de las partes la recepción del recurso y del proceso y abrirá la causa prueba por diez días”.

“Art. 365.- Dictamen.- Fenecido el término de prueba se llevará el proceso a conocimiento del Ministro Fiscal General para que emita su dictamen en quince días.”.

“Art. 366.- Audiencia.- Con el dictamen Fiscal, o en rebeldía, el presidente de la Sala convocará a una audiencia en la que el recurrente, por sí mismo o por medio de su defensor, alegará verbalmente. Podrá también intervenir el Ministro Fiscal General, o su delegado debidamente acreditado, pero el recurrente tendrá derecho a la réplica.” (Lo subrayado es nuestro).

“Art. 367.- Sentencia.- Cuando la Corte Suprema de Justicia encuentre que es procedente la revisión dictará la sentencia que corresponda. Si la estimara improcedente lo declarará así, y mandará que el proceso sea devuelto al tribunal de origen.”

“Art. 368.- Nueva revisión.- Ni el rechazo de la revisión, ni la sentencia confirmatoria de la anterior, impedirá que pueda proponerse una nueva revisión fundamentada en una causa diferente.”.

De las normas transcritas deviene que el Recurso de Revisión en materia penal, está previsto para reparar el caso de un persona condenada por un error en sentencia; el Recurso de Revisión constituye un nuevo juicio, con nuevas pruebas en contra del Estado, salvo el caso del numeral 6 del artículo 360 antes citado; este Recurso que se lo tramita frente a la contradicción del Ministerio Público, en donde las partes procesales son: por un lado. El condenado, y por otro, el Fiscal General como representante del Ministerio Público.

Bajo este marco es que en el Recurso de Revisión N.° 100-2008 sustanciado en la Segunda Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, las partes procesales eran el ingeniero Kléber Vaca Garzón, por haber sido quien fuera condenado por una sentencia penal, y el Fiscal General; por ende, en la Audiencia de estrados, la cual, conforme lo señala el artículo 366 antes citado, es y en efecto fue, convocada para que el recurrente (Kléber Vaca) haga su alegato, pudiendo en esta audiencia intervenir el Fiscal General o su representante, siempre y cuando haya sido acreditado.

Deviene entonces que el ahora accionante doctor Víctor Hugo Castillo Villalonga, no era parte procesal en el indicado Recurso de Revisión; sin embargo, se presenta en dicho trámite, señala su domicilio legal, recibe las notificaciones de las providencias expedidas en el Recurso de Revisión, conforme consta en los documentos que obran a fs. 1-3, 5, 6, y 11 del anexo 1 del presente proceso. Por ende, el reclamo del accionante de que se ha violado su Derecho a la Defensa y el Debido Proceso, carece de fundamento.

Finalmente, la Sala repara en el análisis del argumento de los accionados en cuanto a que el doctor Víctor Hugo Castillo Villalonga “carece de derecho, calidad e interés para impugnar una sentencia legítimamente expedida que revisa una sentencia irrita expedida violando las garantías del debido proceso”. Al respecto, este particular cabe señala que el artículo 437 de la Constitución de la República señala:

“Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados;

2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Desechar la acción extraordinaria de protección planteada por Víctor Hugo Castillo Villalonga en contra de la Sentencia dictada el 22 de octubre del 2008 por los Magistrados de la II Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, señores doctores: Luis Abarca Galeas, Rodrigo Serrano Valarezo y Máximo Ortega Ordóñez, dentro del juicio: Recurso de Revisión N.° 100-KA-08.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con 7 votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote, y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes; sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veintiuno de julio de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ......- f.) Ilegible.- Quito 27-07-2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DR. MSc. ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL No. 0006-08-EP CONOCIDO POR EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Me aparto del criterio de mayoría por lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.1. De la Solicitud y sus argumentos

El doctor Víctor Hugo Castillo Villalonga, interpone acción extraordinaria de protección, amparado en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República, en contra de la sentencia expedida con fecha 22 de octubre del 2008, por los doctores Luis Abarca Galeas, Máximo Ortega y Ramiro Serrano, Magistrado y Conjueces, respectivamente, ex magistrados de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que, en atención al Recurso de Revisión interpuesto por el señor Kléber Vaca, dentro del juicio N.° 100-2008, se inobserva las reglas del Debido Proceso y el Derecho de Defensa.

Que actuando sin competencia los ex Magistrados resuelven ilegalmente el Recurso de Revisión interpuesto revocando la Sentencia que dictó la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo cual da lugar a dejar sin efecto el enjuiciamiento penal de los autores, cómplices y encubridores.

Que el 20 de octubre del 2008 al entrar en vigencia la nueva Constitución, la Corte Suprema de Justicia desapareció como órgano jurisdiccional de la Función Judicial, y consecuentemente sus ex integrantes de hecho perdieron el poder de “administrar justicia”.

Dice el actor, que el doctor Luis Abarca Galeas, quien hasta el 19 de octubre del 2008 fue Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en unión de los Conjueces doctores Máximo Ortega y Ramiro Serrano, el día miércoles 14 de octubre del 2008, invocando sus condiciones de Magistrados decidieron celebrar una seudo audiencia de estrados en la que se convocó exclusivamente al condenado recurrente señor Kléber Vaca Garzón, violentándose en forma flagrante las reglas del Debido Proceso y concretamente el numeral décimo (derecho de defensa) del artículo 24 de la Constitución, a parte de las normas supranacional de Derechos Humanos inherentes al Debido Proceso.

Expresa que, en la resolución del Recurso de Revisión no solo que los ex Magistrados actuaron en forma ilegítima sin tener competencia, sino que en el supuesto caso no consentido de que se pretenda sostener que para ese exclusivo fin debía continuar aplicándose la Constitución del año 1998, en cuyo caso tampoco se les permitía alterar un fallo ejecutoriado que causo cosa juzgada, fundamentándose en discrepancias subjetivas, pues no se encontraron nuevas pruebas ni tampoco se realizó motivadamente la evaluación jurídica que revele el error en que incurrieron supuestamente los ex Magistrados al sancionar al ingeniero Kléber Vaca, y que justifique una revisión, que vicia de nulidad aquella resolución de conformidad con el literal i) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución Política.

Que las normas constitucionales violentadas por los accionados son las establecidas en el numeral 7 del artículo 76, artículo 78 y artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Adicionalmente, en armonía con lo previsto en el numeral 3 del artículo 11 ibídem, señala la violación de los siguientes instrumentos internacionales de derechos humanos: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 17), Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8 y 25).

Finalmente, el accionante establece como pretensión que “se deje sin efecto todo lo actuado a partir del 20 de octubre del 2008, fecha en la que entró a regir el nuevo marco constitucional en adelante y concretamente la sentencia dictada el 22 de octubre del 2008 dentro del juicio penal 100-2008 que se sustanciaba en la Segunda Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia”.

1.2. De la Contestación y sus argumentos

Dando cumplimiento a lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, mediante providencia de fecha 4 de marzo del 2009, el doctor Luis Humberto Abarca Galeas, ex Magistrado de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, da contestación a la demanda formulada en su contra y emite su informe de descargo por la acción extraordinaria de protección presentada el 7 de noviembre del 2008, por el doctor Víctor Hugo Castillo Villalonga, señalando:

Que el derecho a la revisión de la sentencia condenatoria se reconoce y garantiza exclusivamente al que ha sido condenado, conforme consta en el artículo 21 de la Constitución Política de 1998, y actualmente en el inciso final del numeral 9 del artículo 11 de la Carta Magna vigente, por lo que sin que tenga trascendencia que el delito por el cual fue sentenciado, sea de acción pública o privada, el acusador u ofendido no es parte procesal, por lo que no se cuenta con éste dentro del tramite del recurso. Esto es así, porque el Recurso de Revisión se considera un nuevo juicio del sentenciado en que interviene como contradictor el Estado, razón por la cual se requiere de nueva prueba ante la contradicción de los funcionarios del Estado que intervienen en estas causas.

Que en cuanto al tema de fondo, considera que los Magistrados por mandato del artículo 21 del Régimen de Transición que es parte de la Constitución Política vigente, debían cesar diez días después de que se proclamen los resultados del Referéndum aprobatorio de la Constitución, por lo que la Sentencia de Revisión a que se refiere el Recurso de protección planteado fue expedida cuando se encontraban investidos de jurisdicción y competencia.

Que los argumentos del falso accionante en el sentido de que no se han producido nuevas pruebas en base a las cuales se debía fundamentar la Sentencia de revisión, son absurdos e impertinentes, porque la causal para la Revisión, establecida en el numeral 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal y por la cual se dedujo el recurso de revisión, textualmente expresa: “…(…) Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia…(…)”, no requiere de prueba según lo expresa el inciso final de este mismo artículo, al disponer que: “…(…) Excepto el último caso la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada”.

Que no siendo parte dentro del Recurso de Revisión, el accionante carece de derecho, calidad e interés para impugnar una sentencia legítimamente expedida que revisa a una sentencia irrita, expedida violando las garantías del Debido Proceso.

Que con fecha 11 de marzo del 2009, el referido accionado amplia su informe, y expresa que el accionante fundamenta su acción en el desconocimiento de las más elementales instituciones jurídicas procesales, así como del derecho constitucional del sentenciado a reivindicarse cuando la sentencia condenatoria contiene error judicial; considerando que es una falsedad lo que se afirma, cuando se expresa que se ha conculcado su derecho a la defensa, ya que no es el demandado en el recurso de revisión, ni tampoco responde por los efectos civiles o indemnizaciones al injustamente condenado, cuando la sentencia es revisada o reformada.

Posteriormente, presentan su informe de descargo los doctores Ramiro Serrano Valarezo y Máximo Ortega Ordóñez, demandados en la presente acción extraordinaria de protección, y expresan que: en atención a lo previsto en el artículo 21 del Régimen de Transición y en la disposición final, que es parte de dicho Régimen, se debe considerar la fecha de publicación de la Constitución de la República, que se la realiza el 20 de octubre del 2008, fecha desde la cual decurren los diez días a los que se refiere la citada Disposición Final, y como la Sentencia materia del presente Recurso fue expedida el 22 de octubre del 2008, cuando aún los Magistrados de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, se hallaban investidos de jurisdicción y competencia, consecuentemente el Recurso presentado por el accionante deviene en ilegal, inconstitucional e improcedente.

Que en el trámite del Recurso de Revisión, se cumplieron todos y cada uno de los requisitos establecidos por la ley para el caso, especialmente por lo dispuesto en el artículo 359 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, volviendo inconsistentes los argumentos del accionante. De esta forma, dentro del análisis que motivó la resolución impugnada se establecen los principios legales y se señalan las disposiciones normativas que llevaron a la Sala a pronunciarse en tal sentido por lo que las aseveraciones del recurrente carecen de fundamento legal.

Que el recurrente no ha justificado la calidad en la que comparece, pues si la revisión es un recurso que confiere la ley solamente al ofendido, éste no ha demostrado esta calidad por lo que carece de todo derecho para presentarlo.

1.1. De los argumentos de otros accionados, con interés en el caso

De conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial No. 466 de 13 de noviembre del 2008, se establece que la Sala de Sustanciación en el auto inicial avocará conocimiento del proceso y dispondrá “la comunicación a la contraparte del accionante para que de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución”; por tanto, en el presente caso, mediante providencia de fecha 04 de marzo del 2009, se dispone comunicar con el contenido de la demanda y el referido auto a la contraparte del accionante, ingeniero Kléber Vaca Garzón, para que se pronuncie en el plazo de quince días, respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento, de los derechos reconocidos en la Constitución.

Es así como, el ingeniero Kléber Vaca Garzón (contraparte) presenta dos escritos con fechas 17 y 18 de marzo del 2008, dentro del plazo legal establecido. En lo principal señala: Que los resultados del Referéndum aprobatorio de la nueva Constitución fueron proclamados oficialmente por el Tribunal Supremo Electoral el 16 de octubre de 2008. Por tanto, siguiendo la línea establecida por el artículo 21 del Régimen de Transición, la Corte Suprema de Justicia estuvo en funciones hasta el 26 de octubre de 2008.

Que no obstante lo anterior, la contraparte considera que la Tercera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante una injusta sentencia que resolvió el Recurso de Casación propuesto por el acusador particular lo condenó a 15 días de prisión correccional como autor del delito de injuria no calumniosa grave; aclarando que tal injuria correspondió a una excepción de “mala práctica profesional” presentada por el abogado defensor de la compañía “Maquinarias y Vehículos S.A. MAVESA”, dentro de la audiencia de conciliación, celebrada en el juicio verbal sumario, mediante el cual el accionante exigía el pago de honorarios adeudados, y que fue posteriormente ratificada.

Que en resumen la contraparte manifiesta que nunca hubo intención de injuriar, ni de lesionar ningún bien jurídico, simplemente existió la intención de defender a MAVESA de un pago injustificado de honorarios. Concluye solicitando se rechace por improcedente la acción extraordinaria de protección y declararla sin lugar.

I. ANÁLISIS DEL CASO

En virtud de lo antes expuesto el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición:

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección.

SEGUNDO.- Que mediante auto del 25 de febrero de 2009, a las 15h10, la Corte de conformidad con lo establecido en el artículo 6 primer inciso, de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, considera que la acción extraordinaria de protección cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos en la Constitución de la Republica del Ecuador y en dichas Reglas, y por tanto, admite a trámite la mencionada demanda.

TERCERO.- Que el accionante interpone acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia expedida por los accionados, con fecha 22 de octubre del 2008, en el Juicio N.° 100-2008, que resolvió aceptar el Recurso de Revisión interpuesto por el señor Kléber Vaca Garzón, y revocar la sentencia condenatoria expedida por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. En lo principal, el accionante señala que dicha sentencia judicial inobserva las normas constitucionales establecidas en el numeral 7 del artículo 76, artículo 78 y artículo 82 de la Constitución de la República; así como, el artículo 17 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dicha resolución judicial fue objeto de la acción extraordinaria de protección pues dentro del proceso penal ya no caben otros medios efectivos de defensa judicial, (Principio de Subsidiariedad), cumpliéndose con el presupuesto contenido en el artículo 94 de la Constitución de la República, respecto a que el recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Al respecto, resulta necesario precisar que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, siendo por tanto, indispensable que ejerza ese control y demás atribuciones en estricto término al señalado en la Constitución de la República, pues su función primordial es preservar la supremacía e integridad de la misma, y asegurar la efectiva aplicación de los derechos y principios constitucionales, conforme lo prescribe en su artículo 424. Sin embargo, de lo dicho no se puede desconocer lo dispuesto en los artículos 425, 426, 427 y 428 ibídem, toda vez que el control de constitucionalidad abarca a otros operadores, y sin distingo de quien lo aplique perseguirá igual fin, cual es el de garantizar la supremacía de la Constitución Política, y por tanto, las decisiones judiciales adoptadas no pueden escapar a dicho control, y se sujetarán también a lo dictado por la Carta Suprema.

Así, Rubén Martínez Dalmau dice: “que la constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico no es una afirmación gratuita, en primer lugar, porque no siempre ha sido así, aunque hoy nos resulte un lugar común en el pensamiento jurídico. Los intentos del positivismo reduccionista en oprimir el concepto de constitución aún permanecen en varias posiciones que defienden dos conceptos de constitución, formal y material. El Estado constitucional no puede admitir esta diferenciación; únicamente existe constitución donde hay constitución material, lo que exige su carácter no solo de mandato político, sino – y en un plano similar- el de norma jurídica”.1

En igual sentido, el doctor Armando Soto Flores, manifiesta que “la constitución es la suprema ley de la nación la cual prescribe normas de decisión que son obligatorias para las autoridades y habitantes de una nación, de esta forma se concibe a la constitución como la ley fundamental que limita a los poderes del gobierno así como al pueblo mismo, pues en ella se encuentran, siguiendo la tesis de Schmitt, las decisiones políticas fundamentales, en las que podemos encontrar tanto a las autoridades como órganos rectores de la conducta humana que obligan a los particulares a atender las normas de un país, así como los derechos individuales que limitan a ciertos requisitos y circunstancias el actuar coactivo por parte de los órganos del estado”. 2

Conforme lo anterior, las características fundamentales que diferencian a las normas constitucionales del resto del ordenamiento jurídico, son la supremacía y positividad. Por ello, dichas normas no pueden ser derogadas o reformadas por leyes ordinarias, ni tampoco disposición alguna de dicho ordenamiento jurídico puede contradecirlo, estando por tanto vinculados todos los poderes a la Constitución. Para el profesor Raúl Contreras Bustamante, “las normas jurídicas, y con mayor razón las constitucionales, se distinguen por varios conceptos de las demás. En primer término por la “obligación” que reposa no sólo en coacciones sociales externas o sanciones, sino en la adhesión interna a la norma, porque los individuos la consideran valiosa. Dentro de un sistema de valores, jurídicamente esa consideración se debe fundamentar en la equidad y la justicia. En segundo lugar, el derecho se debe definir por la naturaleza especial de las sanciones que se aplicarán en caso de violación a la misma, debiendo el Estado además disponer de los medios para hacer respetar su decisión (tribunales, jueces, policía, etc.) Por último, el Derecho se define por una tercera característica: el modo de elaboración de las normas y por el hecho de que siempre son dictadas por la autoridad

1 Rubén Martínez Dalmau, Supremacía de la Constitución, control de la constitucionalidad y reforma constitucional, en “Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva”, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 282.

2 Armando Soto Flores, Supremacía Constitucional, en “Teoría de la Constitución”, México, Editorial Porrúa, 2003, p. 161-162.

pública (...) Sin embargo, si aceptáramos separar a las normas constitucionales de sus categorías jurídicas, de sus valores filosóficos fundamentales, como son las aspiraciones de justicia, equidad, así como de lograr el equilibrio entre el orden y la libertad, por ejemplo, y si además, desproveyéramos a las mismas normas fundamentales de la imperatividad, bilateralidad, coercitividad, positividad y supremacía, seguramente el resultado sería la desintegración de la sociedad, la desaparición del Estado, la anarquía, el caos. 3

De esta forma, todos los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección4, contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del Ordenamiento Supremo. Lo contrario seria, que no existiera una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos fundamentales, resultando que aquellos funcionarios supremos no se encuentran vinculados o bajo el control de la Constitución. “No es indiferente para un estado de derecho que las autoridades públicas -incluidas las judiciales- tengan poderes limitados o ilimitados. No existe estado de derecho si las autoridades disponen de poderes ilimitados. Tampoco existe si los límites impuestos a las autoridades carecen de virtualidad para acotar el campo de su actuación válida. Ese límite es la Constitución. Allí donde una autoridad pública pueda traspasar el límite fijado por la Constitución, y sus actos u omisiones sigan no obstante teniendo valor jurídico, no sirve tener Constitución o ésta es apenas un pedazo de papel que dará a lo sumo ocasión para el ejercicio de un fetichismo vacío.”5

En Sentencia No. T-701 del 2004 de la Corte Constitucional de Colombia, respecto a la posibilidad de presentar una acción de tutela contra sentencias judiciales, se sostiene: “La afirmación universal de que en ningún caso habrá tutela contra sentencias judiciales, en atención a los principios de autonomía judicial y cosa juzgada, con base en la cual justifica su decisión, hace caso omiso de su obligación como juez constitucional, cual es-entre otras-velar porque ninguno de los principios en conflicto sea derogado implícitamente en su decisión. La imposibilidad de eliminar el error humano no implica que el sistema jurídico tenga que descargar sobre los ciudadanos el potencial errático de quienes administran justicia.Por el contrario, el Estado debe diseñar-y de hecho ha diseñado-mecanismos y recursos para subsanar, hasta donde sea posible, tales defectos. Otro de los motivos por los cuales es razonable-y hasta necesario-comprender en el ordenamiento jurídico la posibilidad de interponer tutela contra sentencias judiciales, no es corregir ad infinitum las fallas que comprendan las providencias, sino unificar los parámetros y lineamientos interpretativos de los derechos fundamentales por parte de un solo ente (la Corte Constitucional) de tal manera que en su respeto y protección queden comprendidos no solamente los jueces de tutela y el Tribunal constitucional, sino todos los entes que administran justicia en el Estado”6. (Lo subrayado es mío).

En este orden de ideas, se afirma que “la vía de hecho judicial tiene ocurrencia cuando se configura un defecto orgánico, sustantivo, fáctico, procedimental o por consecuencia. El defecto orgánico se presenta en los casos en que la decisión cuestionada ha sido proferida por un operador jurídico que carecía de competencia para ello, esto es, cuando el funcionario no es competente para dictar la providencia. Por su parte, el defecto sustantivo tiene lugar cuando la decisión judicial se sustenta en una disposición claramente inaplicable al caso concreto, bien porque se encuentra derogada, porque cuando estando vigente su aplicación resulta inconstitucional frente al caso concreto, o porque estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de la definición judicial o cuando se desconoce el precedente judicial. El defecto fáctico se configura siempre que existan fallas estructurales en la decisión que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido-insuficiencia probatoria-, la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso-

interpretación errónea-o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho-ineptitud e ilegalidad de la prueba-. A su vez, el defecto procedimental, es imputable al fallador cuando se aparta o desvía del trámite procesal previamente estatuido por la ley para iniciar y llevar hasta su culminación el asunto que se decide. Por último el defecto o vía de hecho por consecuencia, se estructura cuando la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones jurídicas adelantadas por autoridad distinta a quien la profiere, y cuyo manejo irregular afecta de manera grave e injusta derechos o garantías fundamentales. En estos casos, aun cuando la decisión se haya adoptado con pleno acatamiento de la normatividad aplicable y dentro de una valoración juiciosa de las pruebas, la vía de hecho se produce como consecuencia de la negligencia de otras instancias públicas, que obligadas a colaborar con la administración de justicia, por acción o por omisión no lo hacen en forma diligente. Ahora bien, atendiendo al carácter subsidiario y residual que identifica la acción de tutela, su procedencia está determinada no sólo por la existencia de una actuación arbitraria y caprichosa del operador jurídico, que afecte

3 Raúl Contreras Bustamante, “Concepto y Ubicación del Derecho Constitucional”, en “Teoría de la Constitución”, México, Editorial Porrúa, 2003, p. 50-52.

4 Sentencia No. T-173/93. “El acceso a la administración de justicia no es un derecho apenas formal que se satisfaga mediante la iniciación del proceso sino que su contenido es sustancial, es decir, implica que la persona obtenga a lo largo de la actuación y hasta la culminación de la misma, la posibilidad real de ser escuchada, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitadas, de acuerdo con la ley, sus peticiones, de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales. En tal sentido, el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza”.

5 Ver Sentencia T-221. Segunda Sala de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia.

6 Ver Sentencia T-701/04.- M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. Corte Constitucional de Colombia.

de manera grave los derechos fundamentales de algunas de las partes, sino también se encuentra condicionada a que el ordenamiento jurídico no haya previsto otros recursos o mecanismos de defensa de los derechos afectados que pueden ser invocados por el afectado para lograr su restablecimiento o cuando existiendo aquellos, no sean lo suficientemente eficaces para obtener una protección integral y expedita, en caso que el requerimiento sea inmediato. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario, que no se alteren o sustituyan sin razón alguna los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues la acción de tutela no ha sido concebida como un mecanismo de defensa supletorio que permita ser invocado para enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni para reivindicar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial. De manera pues, que contra las decisiones arbitrarias y caprichosas de los funcionarios judiciales que sin fundamento objetivo y razonable contradigan los parámetros constitucionales, con la consecuente vulneración de derechos fundamentales, se puede formular el amparo de tutela con la debida demostración del yerro en el que se incurrió en la providencia judicial, correspondiéndole a la Corte verificar la existencia del vicio alegado por el accionante, limitándose a comprobar la existencia de situaciones irregulares desde una perspectiva sustantiva, fáctica, orgánica o procedimental”.7

CUARTO.- Que el problema jurídico planteado para conocimiento del Pleno de la Corte Constitucional mediante la presente acción extraordinaria de protección, es el presunto daño irremediable que provoca la sentencia recurrida, dictada a juicio del accionante sin competencia por parte de los accionados y en franca violación de los preceptos constitucionales mencionados. En este orden, el primer examen que se debe realizar es el relacionado con la competencia de los ex Magistrados de la Segunda Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, cuestión de fondo que debe ser resuelta, pues constituye el fundamento de validez procesal de la Sentencia recurrida.

La decisión de los asuntos referentes a la jurisdicción y competencia, es de enorme utilidad para determinar si el juez o tribunal cuenta con los poderes suficientes para decidir el mérito en un determinado proceso; cuestión que debe identificarse previamente antes de pasar al examen y decisión del caso; pues, como lo manifiesta Piero Calamandrei, antes de saber cuál de las dos partes tiene razón, es necesario saber cuál es el juez competente para decidir quién la tiene. En definitiva, la competencia viene dada por normas expresas, y por tanto, “para que los jueces y tribunales tengan competencia (v) se requiere una condición genérica: la de que el conocimiento del asunto o de los actos en que intervengan esté atribuida por la ley a la autoridad que ejerzan". (Diccionario Enciclopédico de derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta, B/s Aires, 1981, Tomo II, Pág. 230).8

De otra parte, en el presente caso esta Corte no realizará un análisis sobre el fondo del asunto en litigio, pues si lo hace intervendrá en un asunto que no es de su competencia, cual es el de administrar justicia, desconociendo el principio de independencia consagrado en el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución. En este orden, respecto a la competencia de la Corte Constitucional, la jurisprudencia internacional señala: “No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales".9

Es así como, los accionados manifiestan que conforme el artículo 21 del Régimen de Transición publicado en el Registro Oficial N.° 449 de 20 de octubre del 2008, sus funciones como magistrados de la Corte Suprema de Justicia, concluían el 26 de octubre del 2008, y por tanto, eran competentes a la fecha de expedición de la Sentencia recurrida. Sin embargo, no se puede desconocer que por mandato de la propia Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial referido en líneas anteriores, se instaura la Corte Nacional de Justicia, integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno. A partir de la indicada fecha comienza a regir un nuevo orden constitucional y por mandato de la Disposición Transitoria se deroga la Constitución Política, publicada en el Registro Oficial N.° 1 del 11 de agosto de 1998, y toda norma contraria a la Constitución.

Concientes de dicho mandato imperativo de la Carta Suprema, las magistradas y los magistrados de la ex Corte Suprema de Justicia, con fecha 22 de octubre del 2008 emiten una declaración al cesar en sus funciones, manifestando lo siguiente: “Consecuentes con lo que declaramos en el Manifiesto de 8 de septiembre del año en curso, por razones de convicción ética, de honor profesional y de nuestro buen nombre (artículo 66.18 de la Constitución de la República), y acogiéndonos al principio de libertad laboral, universalmente reconocido, que consagra el derecho de las personas al desempeño de un trabajo libremente escogido o aceptado (artículos 33 y 66.17 ibídem), reiteramos que no podemos asumir las funciones de jueces para integrar provisionalmente la Corte Nacional de Justicia, para la que no concursamos ni fuimos elegidos.” Por tanto, y en virtud de la vigencia de la nueva Constitución de la República, se reconoce la primacía de ésta.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

7 Ver Sentencia de Tutela No. 442/05, de 29 de abril 2005. CC Colombia.

8 Ver Auto A-001 de 1993.Corte Constitucional de Colombia.

9 Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-543. Octubre 1 de 1992.

Respecto al concepto de supremacía constitucional Jorge Carpizo Mac Gregor señala: De este concepto de supremacía constitucional derivan dos principios: a) de legalidad, conforme al cual todo acto contrario a la constitución, carece de valor jurídico, y b) cada órgano tiene su competencia que no es delegable, salvo en los casos que señale expresamente la propia constitución.” 10

Por su parte, los artículos 424 y 426 de la Constitución de la República, establecen: “Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución”.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional mediante Sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC, de los casos acumulados 0003-08-IC/ 0004-08-IC/ 0006-08-IC/ y 0008-08-IC, de fecha 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.° 479, de 2 de diciembre del 2008, al respecto manifestó: “¿Hasta qué momento se mantienen las funciones de la Corte Suprema de Justicia, compuesta por 31 magistrados? De acuerdo con la Disposición Derogatoria de la Constitución, el órgano Corte Suprema de Justicia dejó de existir el mismo día en que entró en vigencia la Constitución de 2008 y el nuevo órgano existente a partir de esa fecha, es la Corte Nacional de Justicia”.

Efectivamente, el artículo 21 del Régimen de Transición, establece: “Artículo 21.- (Corte Nacional de Justicia) A los diez (10) días de proclamados los resultados del Referéndum Aprobatorio terminan los períodos de los treinta y uno (31) magistradas y magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Consejo Nacional Electoral organizará un sorteo público entre los treinta y uno (31) magistrados y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para escoger los veinte y uno (21) juezas y jueces a quienes se les encarga las funciones y responsabilidades de la Corte Nacional de Justicia, hasta que se designe a los titulares, con aplicación de los procedimientos establecidos en la Constitución”. (Lo subrayado es mío). En este sentido, la proclamación de los resultados del Referéndum Aprobatorio fue realizada con fecha 16 de octubre del 2008, por parte del Consejo Nacional Electoral; sin embargo, y aplicando el principio de jerarquía normativa, prevalece aquella que se encuentra en la cúspide, cuál es, la Constitución de la República, “texto jurídico superior a todos los demás, que se derivan de él y gracias a él, poseen validez”,11 más no el denominado Régimen de Transición, conjunto de disposiciones que no forman parte del texto de la Carta Suprema del Estado, pues su objetivo era regular una etapa puntual de transitoriedad y de esta forma, facilitar la implementación de las nuevas disposiciones constitucionales, por tanto, su vigencia en el ordenamiento jurídico es temporal, pues no tiene una vocación de permanencia, al ser su finalidad la de normar el proceso de transición de las ex magistradas y magistrados de la Corte Suprema de Justicia a la Corte Nacional de Justicia.

En suma, a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial, la Constitución aprobada en Referéndum por el pueblo ecuatoriano, entró en vigencia, y por tanto sus disposiciones son de cumplimiento obligatorio e inmediato. Hecho que ha sido inobservado por los accionados, como integrantes de la Segunda Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, al expedir la sentencia impugnada con fecha 22 de octubre del 2008, cuando ya no existía la Corte Suprema de Justicia, y por tanto no estaban investidos de jurisdicción ni competencia, configurándose de esta forma la violación de un derecho fundamental, el derecho al debido proceso, consagrado en el literal k), numeral 7 del artículo 75 de la Constitución, que establece: “k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial ycompetente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.” (Lo subrayado es nuestro). En este sentido, éste derecho constituye el conjunto de garantías fundamentales del ser humano, las cuales deben ser respetadas por el Estado, constituyéndose, por tanto, en el fundamento esencial para que el ejercicio de la función jurisdiccional se materialice, es decir, cumpla su misión de administrar justicia.

Por estas consideraciones la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debería determinar que en la presente acción existe vulneración a un derecho fundamental de contenido sustantivo, esto es, el derecho al Debido Proceso alegado por el recurrente, desconociendo la primacía de los derechos inalienables del ser humano, y la correspondiente protección constitucional, al actuar los accionados sin jurisdicción y competencia, en uso de atribuciones y facultades que no disponían al momento de expedir el fallo recurrido, por imperio de la norma constitucional, haciendo viable la excepcional acción extraordinaria de protección justamente para restaurar la vigencia del derecho; razones por las cuales emite la siguiente.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, debería expedir la siguiente:

SENTENCIA:

1.- Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el doctor Víctor Hugo Castillo Villalonga, en contra de la sentencia dictada el 22 de octubre del 2008, por los ex Magistrados de la Segunda Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro del Juicio Penal N.º 100-2008, declarándola sin efecto.

2.- Publicar en el Registro Oficial, la presente sentencia.-

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

10 Jorge Carpizo Mac Gregor, Estudios Constitucionales, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, p. 292.

11 Raúl Contreras Bustamante, “Concepto y Ubicación del Derecho Constitucional”, en “Teoría de la Constitución”, p. 50.

NOTIFIQUESE, Y CÚMPLASE.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ......- f.) Ilegible.- Quito 27-07-2009.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 651 Año III

Quito, Viernes 7 de Agosto del 2009

015-09-SEP-CC

Deséchase la Acción Extraordinaria de Protección planteada por Fabiola Jaramillo de Hinojosa, en contra de la sentencia pronunciada el día 2 de marzo de 1998 por el entonces Juez Suplente Quinto de lo Civil de Guayaquil, abogado Gastón Thoret, así como de los autos dictados los días 17 de octubre y 21 de noviembre del 2008, por los abogados Manuel Chum Salvatierra y Jorge Luzarraga, jueces encargados del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil, dentro del juicio ejecutivo Nº 495-A-97

016-09-SEP-CC

Deséchase la Acción Extraordinaria de Protección planteada por la señora Alba Sánchez, por no cumplir con los requisitos de procedibilidad previstos en la Constitución de la República

017-09-SEP-CC

Deséchase la Acción Extraordinaria de Protección propuesta por el señor Vicente Hernando Carrera Bracho

018-09-SEP-CC

Declárase improcedente la acción extraordinaria de protección presentada por Juan Carlos Criollo Tabango y Norma Graciela Pinto Tabango

Suplemento del Registro Oficial Nº 651 Año III

Quito, Viernes 7 de Agosto del 2009

CORTE CONSTITUCIONAL

Para el Período de Transición

DICTAMEN:

008-09-DTI-CC

Emítese dictamen favorable de constitucionalidad del “Acuerdo de complementación económica entre la República del Ecuador y la República de Chile”

SENTENCIAS:

0002-09-SCN-CC

Declárase que el contenido del artículo 294 de la Ley de Propiedad Intelectual (reformado por la Quinta Disposición Reformatoria, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial), que deroga la anterior Décima Disposición Transitoria de la Ley de Propiedad Intelectual, no contradice ni vulnera el derecho a recurrir los fallos o resoluciones, consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución de la República

015-09-SEP-CC

Deséchase la Acción Extraordinaria de Protección planteada por Fabiola Jaramillo de Hinojosa, en contra de la sentencia pronunciada el día 2 de marzo de 1998 por el entonces Juez Suplente Quinto de lo Civil de Guayaquil, abogado Gastón Thoret, así como de los autos dictados los días 17 de octubre y 21 de noviembre del 2008, por los abogados Manuel Chum Salvatierra y Jorge Luzarraga, jueces encargados del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil, dentro del juicio ejecutivo Nº 495-A-97

016-09-SEP-CC

Deséchase la Acción Extraordinaria de Protección planteada por la señora Alba Sánchez, por no cumplir con los requisitos de procedibilidad previstos en la Constitución de la República

017-09-SEP-CC

Deséchase la Acción Extraordinaria de Protección propuesta por el señor Vicente Hernando Carrera Bracho

018-09-SEP-CC

Declárase improcedente la acción extraordinaria de protección presentada por Juan Carlos Criollo Tabango y Norma Graciela Pinto Tabango

Quito, D. M., 23 de julio de 2009

Sentencia N.° 015-09-SEP-CC

CASO: 0031-08-EP

Jueza Constitucional Ponente: doctora Ruth Seni Pinoargote

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

La demanda se presenta en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 02 de diciembre del 2008.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 18 de marzo del 2009, admite a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0031-08-EP.

En virtud de lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, el señor Secretario General certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 01 de abril del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y 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, avoca conocimiento de la causa y señala que la Jueza Constitucional, doctora Ruth Seni Pinoargote, sustanciará la presente causa, en virtud del sorteo efectuado.

La señora Fabiola Jaramillo de Hinojosa presenta Acción Extraordinaria de Protección en contra de los señores abogados: Jorge Luzarraga, Juez encargado del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil (antes Guido Garzón y Gastón Thoret); Andrés Gherardu, Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Daule; Gonzalo Córdova, Secretario del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil.

Que se ha violado el contenido de los artículos 11, 66, numerales 4, 5, 18, 26; 75, 76, numeral 7, literales a, b, c e i; 33, 167, 168, 169, 424, 425, 426, 427 y 428 de la Constitución de la República del Ecuador; 2, 8, 10, 17, 23 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Impugna la Sentencia dictada por el señor Gastón Thoret, Juez Suplente Quinto de lo Civil de Guayaquil, del 02 de marzo de 1998 y notificada el 02 del mismo mes y año, dentro del Proceso N.º 495-A-97, así como los autos que perjudiquen sus derechos e intereses, en especial el dictado el 17 de octubre del 2008, notificado el 20 del mismo mes y año, dictado por el abogado Manuel Chum, Juez encargado y el de 21 de noviembre del 2008, notificado el 24 del mismo mes y año, dictado por el Juez encargado, Jorge Luzarraga.

En su libelo de demanda manifiesta que el 12 de mayo de 1997 fue demandada por las señoras: Teresa Monroy de Vayas y Lidia Coronel de Weisson, quienes señalaron como su domicilio la ciudadela La Garzota de la ciudad de Guayaquil, cuando en realidad es el cantón Isidro Ayora, razón por la que no le llegó citación alguna dentro de la causa, lo que le impidió presentar excepciones, quedando en un estado de indefensión, contrariando los principios constitucionales de su legítima defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso. Posteriormente, el Juez Quinto, Gastón Thoret, ordenó el embargo y posterior remate de su casa ubicada en el fundo Mapasingue, ubicada en la Av. Cuarta 423 y calle 4ta., de la ciudad de Guayaquil, adjudicándosela a la señora Cecilia Espinosa Nieto. Las señoras demandantes, en escrito del 03 de febrero del 2000, manifestaron al señor Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil que estaba mal realizado el remate, ya que las publicaciones se habían hecho extemporáneamente de lo que estipula la ley, y que la postura era irrisoria en relación a la cuantía de la deuda y al valor del bien inmueble, ante lo cual, el Juez ordenó que se proceda con el remate y con la adjudicación del bien. El 29 de agosto del 2001, dicho Juez ordenó el segundo remate, “por la cual se presenta una postura el 28 de agosto por parte del señor Washington Hernández Esteves”, representante de la compañía LAGUPSA, en cheque certificado N.º 000287 de la cuenta corriente N.º 493349-4 del Banco del Pacífico, sobre otro terreno de su propiedad, ubicado en la ciudad de Manta. El señor Juez, Gastón Thoret, y el Secretario, Gonzalo Córdova Alvarado, certifican que no hubo postura, contradiciendo la que se presentó el 28 de agosto del 2001. Que en la foja 153 del proceso consta la solicitud del postor referido, a quien se le devolvió el cheque certificado por orden del Juez, por lo que no hubo remate. El señor Juez Quinto, el 20 de agosto del 2002, ordenó el embargo de todos sus bienes y teniendo conocimiento que el bien a embargar, ubicado en el cantón Isidro Ayora, estaba hipotecado a favor del Banco Nacional de Fomento, dispuso que se notifique, lo que fue omitido dolosamente por el señor Secretario del Juzgado Quinto, teniendo como consecuencia un ilegal e inconstitucional remate y adjudicación del bien a favor del señor Alex Balladares Veloz. El embargo ordenado por el Juez no se inscribió en el Registro de la Propiedad de Isidro Ayora, lo que invalida el remate. En el año 2004 el Juez declaró el abandono en derecho, lo que fue apelado, siendo revocado por los Ministros de segunda instancia, dejando sin efecto la declaratoria de abandono del Juez, a pesar de haberse indicado que los Ministros no cumplieron con lo dispuesto en los artículos 424, 425, 426, 427 y 428 de la Constitución vigente. Posteriormente, solicitó una confesión judicial en el Juzgado Segundo de lo Civil de Guayaquil (Caso N.º 397-A-2005) contra la demandante Teresa Monroy, quien reconoció que vivía en Isidro Ayora y no como señaló en el libelo de la demanda. Por la incompatibilidad e incompetencia para sustanciar el juicio de nulidad y no proveer el juicio a tiempo, el 20 de noviembre del 2007 recusó al Juez Suplente Quinto de lo Civil de Guayaquil, recayendo la competencia de la misma en el Juzgado Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil (Juicio N.º 855-07), sin que exista pronunciamiento alguno. Frente a los actos dolosos cometidos por el Secretario Quinto de lo Civil de Guayaquil, presentó la denuncia en el Consejo Nacional de la Judicatura el 28 de junio del 2007, la que fue negada por improcedente, ante lo cual solicitó al referido señor Secretario que siente la razón de que el señor Alex Balladares Veloz no había pagado lo que le correspondía por el remate y adjudicación de su bien inmueble, recibiendo como respuesta que debía presentar el desistimiento de su denuncia presentada en el Consejo Nacional de la Judicatura, a lo que dio cumplimiento a fin de que dicho funcionario cumpla con su obligación, lo que se estableció el 25 de febrero del 2008. El 17 de agosto del 2007, presentó un escrito solicitando la apelación a la providencia dictada el 09 de agosto del 2007 y notificada el 14 de los mismos mes y año, la que le fue negada, por lo que presentó el recurso de hecho el 28 de agosto del 2007, que igualmente fue negado en providencia del 29 de agosto del 2007. El 02 de abril del 2008, presentó el recurso de amparo constitucional ante el Juez Vigésimo Quinto de lo Civil del cantón Daule, quien lo inadmitió el 08 de abril del 2008, por lo que presentó la apelación, que también le fue negada el 06 de mayo del 2008. Fundamentada en lo dispuesto en el arículo 365 del Código de Procedimiento Civil, interpuso el recurso de hecho, que igualmente fue negado.

CONTESTACION A LA DEMANDA

El señor abogado Andrés Eloy Gherardi Aguiño, Juez Décimo Quinto de lo Civil, en su contestación, manifiesta que en el amparo constitucional presentado en contra de una decisión judicial, en auto del 08 de abril del 2008, se abstuvo de tramitarlo, de conformidad con lo establecido en la Resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la interpretación de la Ley Orgánica de Control Constitucional, en lo referente a la acción de amparo. Que su actuación ha sido apegada a derecho.

El señor abogado Gonzalo Córdova Alvarado, Secretario del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil, señala que sus actuaciones en el juicio ejecutivo N.º 495-A-97 se cumplieron conforme a Derecho, ya que dio cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Función Judicial (durante su vigencia) y actualmente acató los preceptos del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que impugna, objeta y cuestiona las imputaciones ilegales e injuriosas realizadas por la actora de la causa. Que no tuvo responsabilidad alguna en el acto procesal de citación que se le atribuye, debido a que fue realizado por un citador judicial. Las decisiones en los juicios: ejecutivo N.º 495-A-97 y de nulidad de sentencia ejecutoriada N.º 365-C-2007, las tomaron los Jueces del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil. Los artículos 94 y 137 de la Constitución de la República, señalan que es procedente la acción extraordinaria de protección solamente en contra de sentencias en firme o autos definitivos, y en la especie, el juicio N.º 495-A-97 se encuentra activo e inclusive se señaló fecha para que se realice un remate en el mismo y la actora propuso acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, la que se está tramitando en el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil. Que la acción extraordinaria de amparo propuesta es inconstitucional, ilegal e improcedente, por lo que debe ser rechazada.

El señor abogado Jorge Luzurraga Hurtado, Juez Vigésimo Octavo de lo Civil y Mercantil de Guayaquil, señala que en mérito a la Acción de Personal N.º 1590-OPD del 04 de noviembre del 2009, fue encargado del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil por el período de 30 días, es decir, hasta el 03 de diciembre del 2008. En el período de encargo emitió dos providencias: el 21 y 28 de noviembre del 2008. El auto expedido el 21 de noviembre del 2008 no fue definitivo, como lo exige el artículo 94 de la Constitución de la República, ya que en éste se negó el Recurso de Apelación solicitado por la señora Fabiola de Hinojosa, petición de apelación que fue negada mediante providencia del 07 de noviembre del 2007, por parte del abogado Guido Garzón Villegas, Juez Quinto Suplente de lo Civil de Guayaquil, en cumplimiento al artículo 436 del Código Procesal Civil. Su actuación ha sido justificada al emitir la providencia del 21 de noviembre del 2008, por lo que la impugnación realizada por la accionante carece de sustento.

Las señoras Teresa Monroy y Lidia Coronel, manifiestan que la demanda propuesta carece de fundamento. Que la actora, existiendo un artículo que autoriza y explica en qué circunstancias puede demandarse la nulidad de una sentencia ejecutoriada y ejecutada, no ha procedido conforme a dicha norma. La demanda ha sido interpuesta con el ánimo de interrumpir un remate en trámite, respecto al cual, los Jueces ordinarios han dispuesto se pague al Banco Nacional de Fomento, al que la actora adeuda desde hace una década.

El señor Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, señala que la acción planteada no reúne los requisitos señalados en el artículo 94 de la Constitución de la República y 52 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008. La acción propuesta no procede, ya que no se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios previstos, conforme lo establece el inciso segundo del artículo 94 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en el literal c del artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición. La recurrente pretende desconocer uno de los principios de aplicación de las garantías jurisdiccionales, recogido en el artículo 43, numeral 3 de las citadas Reglas. Solicita se niegue la acción propuesta.

El abogado Esp. Manuel Eduardo Chum Salvatierra, Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil, indica que en la demanda no se señala su nombre. Que las únicas actuaciones que tuvo dentro del Juicio Ejecutivo N.º 495-A-97, han sido dos providencias del 17 y 29 de octubre del 2008, las que no han sido impugnadas ni cuestionadas en el Recurso planteado.

Determinación de los problemas jurídicos que deben resolverse para decidir el caso

? ¿Cuál es la naturaleza, alcance y efectos de la acción extraordinaria de protección?

? ¿Cuáles son los presupuestos de admisibilidad que rigen a la acción extraordinaria de protección?

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en virtud de lo contenido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, y en los artículos 52, 53, 54 ibídem, de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección

El pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, sometiéndose a sus precedentes (0064-08-EP y 0084-09-EP) procede a delimitar la naturaleza, alcance y efectos de la acción extraordinaria de protección.

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados y, en esencia, la Corte, una vez superado el primer presupuesto de procedibilidad, puede pronunciarse únicamente respecto a dos cuestiones principales:

a) La vulneración de derechos fundamentales; y,

b) Violaciones al debido proceso

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección persigue que la vulneración a derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu garantista de la Constitución de la República, mediante esta acción, se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, como en efecto es la Corte Constitucional. Por esta razón, los alcances que asume la acción extraordinaria de protección abarca a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que, como medida excepcional, pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se constatare la vulneración, la reparación integral del derecho violado, reparación que abarca medidas positivas y negativas, materiales e inmateriales. Finalmente, deja sin efecto la sentencia, auto o resolución firme o ejecutoriada de la autoridad impugnada.

Vulneración de derechos fundamentales

Peña Freire menciona que […] “frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídica con los principios y valores constitucionales”.1

Bajo el régimen del nuevo modelo de Estado que rige al Ecuador, “El Estado Constitucional de Derechos, cambia sobre todo la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales – imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos – ha en efecto insertado en la democracia una dimensión sustancial, que se agrega a la tradicional dimensión política meramente formal o procedimental”.2

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos fundamentales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esta titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular.3

[…] Son derechos fundamentales todos aquellos derechos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica.4

Tradicionalmente, desde el Estado Liberal francés, se asocia la noción de derechos fundamentales con los tradicionales derechos civiles y políticos, sin embargo, dentro de la dinamia que caracteriza al Derecho, y en especial a los Derechos Humanos, aquellos se hacen extensivos a otros derechos como los Económicos, Sociales y Culturales o de los derechos de última generación que, en su conjunto, constituyen una amalgama de derechos que deben ser protegidos por los jueces constitucionales.

La Constitución de la República, en su artículo 94, determina que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución; aquello evidencia el espíritu garantista que el constituyente dotó a la Constitución vigente, misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano a la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica, cabe destacar que el texto constitucional hace alusión a derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría de derechos fundamentales.

Otra cuestión que debe establecerse es si esta garantía opera únicamente respecto a resoluciones de funcionarios judiciales. Al respecto, cabe mencionar que el texto constitucional hace referencia a autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que la acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional, con el espíritu de que todas las resoluciones que puedan contener vulneraciones a un derecho constitucional sean revisables, en aras de evitar la injusticia, y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis.

Por otro lado, la naturaleza extraordinaria de este Recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los medios procesales de impugnación, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional intervendrá y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan vulnerado derechos constitucionales o normas del debido proceso, situación similar a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a las acciones, sino también a las omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo que, aplicando la institución en estudio, armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

1 Antonio Peña Freire, La garantía en el estado constitucional de derecho, Ediorial Trotta, Madrid, 1997, p. 233.

2 Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional” en Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica del Derecho; Christian Courtis, compilador, Eudeba; Buenos Aires, 2001, p. 262.

3 Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional”. Obra citada, pp. 263.

4 Luigi Ferrajoli, “Derechos Fundamentales”, en Los Fundamentos de los derechos fundamentales, Edición Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, editorial Trotta, Tercera Edición, Madrid 2007. p. 19.

En fin, la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que, en una visión amplia, no se limitan exclusivamente a derechos fundamentales, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros, siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, lo que pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

Violación de normas del Debido Proceso

Es menester señalar, ¿qué debemos entender por Debido Proceso? Para tener una noción de lo que ello significa, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, considera oportuno citar lo que al respecto señala Jorge Zavala Baquerizo en su obra “El debido proceso penal”, quien manifiesta: […] entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos; los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia; que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho.

Desde este punto vista, el debido proceso es el “axioma madre”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado se encuentra obligado a tutelar.

Al respecto, resulta necesario destacar lo que señala el capítulo octavo del Título II de la Constitución de la República, que consagra en su artículo 76 las garantías básicas del Debido Proceso.

Art. 76.- En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: […]

Determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo garantías afines a todo proceso en el país.

En el caso sub judice, direccionando el Debido Proceso a la acción extraordinaria de protección, debemos manifestar que siendo éste el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino incluso al Estado y a su seguridad jurídica. Y es que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de los derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que esta pretende revisar si en una resolución no se han violentado estas normas procesales, que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de lo medios idóneos para alcanzar la realización de la justicia.

El rol de la Corte en la protección de derechos constitucionales y normas del debido proceso

El constitucionalismo representa, en la actualidad, una fuerte corriente de renovación del Derecho, evidenciándose de esta forma lo que suele denominarse como “supremacía constitucional”, en donde todos los poderes públicos así como los particulares nos hallamos sometidos a las normas contenidas en la Carta Fundamental. Esta tarea se torna imperiosa para los operadores de justicia, quienes en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia son los llamados a velar de manera prioritaria por los derechos consagrados en la Constitución de la República, surgiendo así la figura del control como un elemento inseparable del concepto de Constitución.5

De esta forma, se incorpora el nuevo paradigma de la “democracia constitucional” como elemento central en torno al cual va a girar la actividad de los jueces a la hora de administrar justicia, en cuya cúspide se encuentra la Corte Constitucional como máximo garante de la supremacía constitucional. En palabras del maestro Néstor Pedro Sagües […] la primera garantía para los derechos constitucionales es contar con un adecuado control de constitucionalidad, ejercitado por órganos imparciales e idóneos.6

No se debe confundir a la acción extraordinaria de protección con “otra instancia judicial”; de ahí que la primera variable de este sistema concreto está dado por la especialización del órgano para asuntos exclusivamente constitucionales, por lo que la Corte Constitucional no puede entrar a analizar, menos aún resolver cuestiones eminentemente legales. El objeto de su análisis debe direccionarse directamente a la presunta violación de derechos constitucionales y normas del debido proceso, por lo que se debe realizar una diferenciación del papel asumido por la Corte Constitucional frente a la justicia ordinaria.

En ese orden de ideas, Zagrebelsky señala que este sistema de control de constitucionalidad se halla reservado para órganos que él los denomina “ad hoc” por encontrarse separados de la jurisdicción ordinaria, configurando la llamada Verfassungsgerichtsbarkeit o jurisdicción constitucional;7 pretendiéndose, de esta forma, establecer una estructura orgánica independiente de la Función Judicial, dotando de autonomía e independencia a estos organismos, para evitar de este modo cualquier ingerencia de los poderes estatales sobre los mismos, con el afán de garantizar el respeto y garantía de los preceptos constitucionales.

5 Manuel Aragón Reyes, Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999, p. 15.

6 Néstor Pedro Sagüés, “Justicia Constitucional y control de la ley en América Latina”, en La justician constitucional en la actualidad, Luis López Guerra (coordinador); Corporación Editora Nacional; Quito, 2002, p. 170.

7 Gustavo Zagrebelsky, El derecho dúctil, Madrid, editorial Trotta S.A. segunda edición, 1997, p. 62.

Así, el papel del juez dentro de este proceso no se limita a ser un simple regulador de solemnidades, sino que, investido de su poder jurisdiccional, su tarea es emitir una resolución con apego irrestricto a las normas contenidas en la Constitución, especialmente a las relacionadas a los derechos, garantías fundamentales, así como a las normas del debido proceso.

Argumentación sobre los problemas jurídicos identificados

La accionante, en su libelo de demanda, deja constancia que su pretensión o los efectos que persigue a partir la concesión de la presente acción extra ordinaria de protección son los siguientes:

[…] a fin de que en resolución se declare la inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos y en especial las sentencias y autos de los señores ya mencionados.

A partir del argumento trascrito, esta Corte considera oportuno recordar a la accionante, que la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, delimitada en líneas anteriores, no es la de una instancia adicional; es decir, a partir de ella no se puede pretender que se declare la ilegalidad de actos o sentencias emitidas en sede ordinaria. La acción extraordinaria de protección, como se mencionó previamente, es una garantía inherente a la justicia constitucional, y por ello, su análisis se circunscribe únicamente a la constatación de violaciones al debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Por otro lado, en cuanto a sus efectos, resulta claro que a partir de la concesión de una acción extraordinaria de protección, el juez constitucional no declara la inconstitucionalidad de las sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas, lo que hace es reparar, de manera integral, las presuntas vulneraciones a derechos constitucionales y al debido proceso. En el evento de que esta Corte declarare la inconstitucionalidad de sentencias o autos a partir de una acción extraordinaria de protección, atentaría directamente contra el principio de interpretación sistemática de la Constitución, que en lo principal propugna que la interpretación de los distintos preceptos constitucionales, se haga de manera integral, de esa forma se evitará que la interpretación de uno de ellos prive de eficacia a otro. En este caso, atribuirle efectos de inconstitucionalidad a la acción extraordinaria de protección no solo que desnaturalizaría a esta garantía, sino que, incluso, privaría de eficacia a la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República.

Así también, y corroborando la equivocada pretensión del accionante en la presente acción (que se declare la ilegalidad de las sentencias y autos), obra del proceso, que la accionante, con fecha 28 de mayo del 2007, planteó juicio de nulidad de la sentencia ejecutoriada pronunciada en el Juicio Ejecutivo N.º 495-A- 97, mismo que fue aceptado a trámite el 13 de junio del 2007 y que actualmente se tramita en el Juzgado Quinto de lo Civil del Guayas con el número 365-C- 2007. A partir de ello, se colige que la accionante pretende que esta Corte se pronuncie sobre la ilegalidad de la sentencia y autos demandados, cuando existe un proceso atinente al objeto central de esta acción, ventilándose en la actualidad ante la justicia ordinaria. En el mismo sentido, se constata que la accionante tampoco ha agotado otros medios procesales inherentes a la jurisdicción ordinaria, como aquel previsto en el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil, que en lo principal confiere a la accionante la posibilidad de presentar una acción extraordinaria de excepciones al juicio, sobre aquellos elementos que no fueron considerados en la sentencia.

Respecto a los autos sobre los cuales se interpone la presente acción, resulta necesario señalar que uno de los presupuestos de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección, es que la sentencia debe encontrarse ejecutoriada, el auto debe ser definitivo, y el auto y la resolución deben tener fuerza de sentencia. En el caso sub judice, los autos demandados no ostentan el carácter de definitivos, se trata de autos o resoluciones de trámite atinentes al proceso de remate que hasta el momento se dilucida en el Juicio Ejecutivo N.º 495-A-97 ante el Juzgado Quinto de lo Civil del Guayas. Adicionalmente, los autos impugnados tampoco son violatorios de derechos constitucionales o normas del debido proceso, debido a que a través de los mismos se negaron Recursos de Apelación y Amparo Constitucional en estricto cumplimiento del mandato previsto en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil y 95 de la Constitución Política de 1998, y en virtud de ello se inadmite la acción planteada.

Por lo expuesto, y siendo improcedente e innecesario un análisis de fondo, el pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, declara la improcedencia de la pretensión jurídica y la inadmisibilidad de la misma, por no cumplir con los presupuestos de admisibilidad previstos en los artículos 94 y 437, numerales 1 y 2 de la Constitución de la República y 52, literales a, b y c de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición8 Por otro lado, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, recuerda a la Sala de Admisión de este organismo, la necesidad de efectuar un estudio minucioso de los presupuestos de admisibilidad previstos en la Carta Fundamental y en los artículos 52, 53, 54, 55, 56 y 57 de las Reglas de Procedimiento, con el único fin de evitar el ingreso de causas similares en el futuro, ya que a todas luces debió ser inadmitida en un inicio. Así también, esta Corte deja constancia de lo confusa e incongruente que ha resultado la demanda del caso en estudio.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Desechar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por Fabiola Jaramillo de Hinojosa, en contra

8 Artículo 52 literal c) Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición: […] Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria.

de la sentencia pronunciada el día 02 de marzo de 1998 por el entonces Juez Suplente Quinto de lo Civil de Guayaquil, Abogado Gastón Thoret, así como de los autos dictados los días 17 de octubre y 21 de noviembre del 2008, por los Abogados Manuel Chum Salvatierra y Jorge Luzarraga, Jueces encargados del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil, dentro del juicio ejecutivo N.º 495-A-97.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores Diego Pazmiño Holguín y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves veintitrés de julio de dos mil nueve. Lo certifico.

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

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

Quito, D. M., 23 de julio de 2009

Sentencia N.° 016-09-SEP-CC

CASO: 0026-08-EP

Juez Constitucional Ponente: doctor Hernando Morales Vinueza

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

I. ANTECEDENTES

La señora Alba Sánchez presenta acción extraordinaria de protección, impugnando el auto ejecutoriado dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia el 08 de septiembre del 2008, dentro del recurso de casación signado con el número 205-2007, en el juicio que siguió contra la Policía Nacional del Ecuador, reclamando reparación por la vulneración del fundamental derecho humano a la vida de su hijo: Fabián Palacios Sánchez, quien, en el operativo de desalojo dispuesto por autoridades gubernamentales de Manabí, el 01 de septiembre de 1995, fuera arrollado por un carro antimotín y falleciera como consecuencia de tal suceso.

LA DEMANDA

Fundamentos de la demanda

a) Señala la demanda que el menor Ider Fabián Palacios, hijo de la demandante, falleció como consecuencia del atropellamiento por un carro antimotines que arrasó con todo lo que encontró a su paso, cuando elementos de la Policía de Manabí, en cumplimiento de una disposición emanada del Gobernador e Intendente General de Policía de Manabí, procedieron, con armas de fuego, toletes y otros, al desalojo de las personas que habían invadido terrenos marginales de la ciudad de Portoviejo y reclamaban la venta de los mismos. En el juicio penal seguido, en sentencia del 29 de noviembre de 1999, se determinaron responsabilidades contra el Policía que conducía el carro antimotines, archivándose la causa el 14 de octubre del 2005.

b) Por cuanto el juicio, dice, no derivó en plena aplicación de la ley, tanto porque el infractor no cumplió con la pena impuesta, cuanto porque la sucesora (víctima pasiva) no obtuvo el derecho de reparación a una evidente violación del derecho a la vida de su hijo, interpuso acción de amparo constitucional, el que concluyó con la resolución del 10 de marzo del 2003, que rechazó la causa diciendo que es improcedente.

c) El 14 de mayo del 2004, acogiéndose al procedimiento previsto en el Estatuto de Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva, inició juicio de reparación contra la Comandancia de la Policía Nacional del Ecuador, ante el Tribunal Contencioso-Administrativo N.° 4 con sede en Portoviejo, contándose en el juicio con el Procurador General del Estado, a través de su representante en Manabí, para que vigile el proceso. La sentencia dictada en la causa N. º 96-2004 condenó a la Policía Nacional a pagar una indemnización económica, según parámetros trazados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

d) La Policía Nacional interpuso Recurso de Casación contra la sentencia dictada, recurso que por fallas legales en su estructuración fue rechazado y admitido el Recurso de Hecho presentado. Por otra parte, el Recurso de Casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado fue rechazado por no ser parte del proceso, así como su Recurso de Hecho, lo que se evidencia en la providencia del 05 de abril del 2007 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, subiendo, por tanto, el proceso ante la Corte Especializada de lo Contencioso-Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, solo con el Recurso de Hecho de la Policía Nacional, quedando la Procuraduría fuera del proceso, como consecuencia de lo dispuesto en el auto del 05 de abril del 2007.

e) La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de admisibilidad dictado el 08 de septiembre del 2008, inadmitió a trámite el Recurso de Casación interpuesto por la Policía Nacional, pero admitió el Recurso de Hecho presentado por la Procuraduría General del Estado, considerándolo parte procesal, a pesar de no haber sido demandada y de estar ejecutoriado el auto que le negó calidad de parte procesal.

Derechos que se consideran vulnerados

1.- La igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 23, numeral 3 de la Constitución Política de 1998, que guarda armonía con el artículo 19 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

2.- La seguridad jurídica, protegida en el artículo 23, numeral 26 de la Constitución Política de 1998 que guarda relación con el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por violación al principio procesal civil de cosa juzgada.

Considera vulnerados sus derechos por cuanto al admitir el recurso de hecho presentado por la Procuraduría General del Estado, que no fue parte demandada, se evidencia una práctica de privilegio procesal a favor del Estado cuando litiga contra sus ciudadanos y además porque la mala estructuración del recurso de casación interpuesto por la Policía Nacional no podía facultar a la Sala, endosarle subsidiaria, ilegal e inconstitucionalmente otro contendor.

Pretensión

1. Se declare que la intervención del señor Procurador General del Estado en el Recurso de Casación N.° 205-2007, admitido como parte procesal, sin ser demandado y negada su participación en el trámite de casación, fue violatoria de las normas fundamentales consagradas en el artículo 23, numerales 3 y 26 de la Constitución Política de 1998, y que el único recurso procedente y tramitado fue el presentado por la Policía Nacional o, en su defecto, resolver, en forma general, que es inconstitucional la intervención del Procurador General del Estado como parte procesal en los juicios contra instituciones públicas cuando estas tengan personería jurídica y patrimonio propio.

2. Se disponga que el Proceso N.° 205-2007, que reposa en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, regrese al Tribunal distrital N.° 4 de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Portoviejo, para que continúe con la ejecución de la sentencia.

3. De conformidad con el artículo 207 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se liquiden los intereses generados 30 días después de que se ejecutó la sentencia del Tribunal Distrital N.° 4 de lo Contencioso Administrativo N.° 4.

Informes de los demandados y del Procurador General del Estado, y pronunciamiento del demandado en el proceso en el que se ha emitido el auto impugnado en esta causa

a) Los señores jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia informan que revisado el Expediente 205-07, cuyo Recurso de Casación fue aceptado a trámite el 08 de septiembre del 2008, siendo esa la última diligencia procesal efectuada, por lo tanto, de conformidad con la Ley de Casación, una vez admitido a trámite el recurso, procede dictar sentencia, situación que no ha ocurrido en el caso. De conformidad con el artículo 94 de la Constitución, la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias y autos definitivos y en el presente caso se deduce la acción contra un auto que no es definitivo por lo que no se ha agotado el trámite previsto legalmente. Solicitan se rechace la acción.

b) El doctor Néstor Arboleda, delegado del Procurador General del Estado, impugna la acción por haberse interpuesto respecto a un auto que no es definitivo, señalando que el auto definitivo es aquel que pone fin al proceso o al juicio, por plantear, de manera alternativa, la declaratoria de inconstitucionalidad de la intervención de la Procuraduría General del Estado. Niega que la intervención de la Procuraduría, en el juicio contencioso que se encuentra para conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, viole la Constitución o la ley o afecte los derechos de la señora Sánchez Vera. Niega que exista vulneración a la igualdad ante la ley, ya que la intervención de la Procuraduría General del Estado, como representante judicial, estuvo y está prevista en la Constitución, así como en la Ley Orgánica de la Procuraduría. Alega inexistencia de violación al derecho a la seguridad jurídica, derecho que se funda en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por parte de las autoridades competentes. La Procuraduría ejerce el patrocinio del Estado y sus instituciones desde su creación, y las leyes dictadas a lo largo de los años, como la actual, han previsto la posibilidad de su intervención en todo tipo de procesos que afecten el interés público.

c) El Comandante General de la Policía Nacional alega que el acto impugnado no es definitivo, como prevé el artículo 94 de la Constitución; además, que el referido auto se encuentra fundamentado, siendo evidente que la intervención del Procurador General del Estado es de carácter obligatorio en un juicio en el que se persigue pago de indemnizaciones. Señala que el referido auto no vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, siendo la accionante quien pretende que se le dé un trato privilegiado, pues, el recurso de hecho y su aceptación es un procedimiento establecido en la ley que es general para todas las personas; tampoco existe vulneración a la seguridad jurídica, pues este es un derecho que también protege al Estado y sus instituciones; que la Procuraduría, en ejercicio de ese derecho, presentó el recurso ante la Corte Suprema, derecho que había sido violentado por el inferior.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad a lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección.

Procedencia de la acción extraordinaria de protección

La Constitución de la República crea la acción extraordinaria de protección, a fin de tutelar los derechos de las personas, vulnerados por decisiones de los jueces. Esta nueva garantía de derechos se enmarca en la vocación garantista y en el definitivo carácter normativo de la Constitución, que impone a todas las funciones, órganos y autoridades, actuar conforme con los mandatos constitucionales. No solo en nuestro país, sino en todos aquellos que han convertido a la constitución en una verdadera Norma, se hace imprescindible la adopción de medidas orientadas a controlar la sujeción de toda actividad pública a los contenidos constitucionales. En este mismo sentido, opina Catalina Botero: "A partir de esta importante transformación, los distintos regímenes jurídicos han ido incorporando mecanismos eficaces para asegurar el sometimiento de todas las autoridades públicas a la constitución, es decir, para garantizar el control judicial de constitucionalidad de todos los actos jurídicos"1.

A diferencia de lo preceptuado en la anterior Constitución, que prohibía la acción de de amparo contra decisiones judiciales, actualmente los jueces, que también deben sujetar sus actuaciones a los preceptos constitucionales, se encuentran sometidos a control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, por vía de acción extraordinaria de protección, cuando en sus decisiones vulneren tanto el derecho al debido proceso como otros derechos de las personas.

Mediante esta acción pueden ser impugnadas sentencias y autos definitivos adoptados en los procedimientos judiciales y cuando se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios interpuestos en el término legal. Estos requisitos, determinados en el artículo 94 de la Constitución, configuran una garantía de carácter subsidiario, pues, es necesario agotar todos los medios de impugnación previstos en el ordenamiento procesal ecuatoriano.

Como nueva garantía de derechos incluida en la Constitución, la acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta contra sentencias y autos definitivos, significando con ello que se trata de aquellos actos que ponen fin al juicio o a algún incidente dentro de éste, a diferencia de los decretos que son las providencias, mediante las cuales, el juez sustancia el proceso. Así, se colige de la definición que entrega el Código de Procedimiento Civil:

Art. 269.- Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio;

Art. 270.- Auto es la decisión del juez sobre algún incidente del juicio.

La diferenciación de los actos del juez se encuentra explicada por Devis Echandía, al plantear que son funciones del juez dirigir y decidir el litigio o resolver peticiones que, sin contradicción, se le presenten, facultades que pueden agruparse en cuatro categorías: de decisión, de coerción, de documentación y de ejecución. El ejercicio de estas facultades se realiza mediante actos adecuados que pueden ser de gobierno o de composición. “Los actos de gobierno procesal del juez son las órdenes, y los de composición procesal, las decisiones.”2 Los actos de composición son las sentencias y los autos, denominados interlocutorios, en tanto que los de gobierno procesal son los decretos de sustanciación, todos ellos son especies del género providencias.

Define Echandía a los denominados autos interlocutorios, como aquellos “que contienen alguna decisión sobre el contenido del asunto litigioso o que se investiga y que no corresponde a la sentencia, o que resuelve alguna cuestión procesal que puede afectar el derecho de las partes o la validez del proceso, es decir, que no se limitan al mero impulso procesal o gobierno del proceso”3

La Carta Fundamental, al incorporar en el sistema de garantías jurisdiccionales de derechos la acción extraordinaria de protección, la limita, precisamente, a aquellos actos de composición procesal de los jueces, es decir, los actos de decisión.

El objeto de la demanda

Revisado el contenido de la demanda, se establece que la misma impugna la admisión del recurso de casación signado con el N.° 205-2007 en el juicio seguido en contra de la Policía Nacional del Ecuador, en demanda de reparación por la muerte de Fabián Palacios Sánchez, hijo de la demandante, señora Alba Sánchez Vera.

La providencia impugnada en esta acción, si bien se denominada Auto de Admisión del Recurso, en esencia, no constituye aquellos autos de composición o los denominados Autos de Decisión, como los que resuelven algún incidente del juicio o le ponen fin con carácter de sentencia por vicios de procedimiento; se trata de una providencia que, al aceptar a trámite un Recurso, permite que el juicio continúe ante la Corte Nacional de Justicia, en Casación, recurso cuyo fin es la revisión de la aplicación de las leyes, tanto sustantivas como procesales, realizada por los jueces en las sentencias dictadas y que puede concluir en la anulación de las mismas. Si se constata la existencia de los presupuestos establecidos en la Ley de Casación y la sustitución por otra que corrija los errores de la sentencia recurrida, el Recurso de Casación, como bien señala Enrique Cancer, contribuye “a la seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley, mediante la doctrina que de un modo reiterado establezca dicho Tribunal al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.”4

1 Botero Catalina, La Acción de Tutela contra Providencias Judiciales, en Teoría Constitucional y Políticas Públicas, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 201

2 Echandía Devis, Teoría General del Proceso, Buenos aires, Editorial Universitaria, 1977, p. 419

3 Echadía Devis, obra citada, p. 420

4 Enrique Cancer Lanne, La Constitución como Motivo del Recurso de Casación, Cuadernos de Derecho Público, Instituto Nacional de Administración Pública N° 7, Madrid, Solana e Hijos, 1999, p. 112

Tanto la Policía Nacional como el Procurador General del Estado, quienes, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala de Sustanciación, se pronunciaron sobre la demanda, impugnaron la procedencia de la misma por cuanto su objeto no es un auto definitivo, que constituye uno de los requisitos de procedibilidad de la acción extraordinaria de protección.

Esta Corte debe precisar que, pese a la inicial admisión de la demanda, la comprobación de que concurren los requisitos procesales puede abordarse o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, a fin de garantizar el cumplimiento de los mandatos constitucionales y actuar de conformidad con los presupuestos procedimentales, así como garantizar seguridad jurídica a todas las personas usuarias del sistema de justicia constitucional, de manera que si se admitió a trámite una demanda, la comprobación de la falta de los presupuestos de procedibilidad puede dar lugar a un pronunciamiento de inadmisión, como en efecto decidirá esta Corte por encontrar que el auto de admisión del recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado, no constituye un auto definitivo, pues, como se ha señalado, precisamente, permite que el juicio continúe hasta la decisión final que será adoptada por la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia.

La pretensión de la demanda

Si bien el objeto de la demanda no responde a los requisitos de procedibilidad de la acción extraordinaria de protección, hecho que impide que la Corte se pronuncie sobre el fondo de lo solicitado, es necesario señalar que las pretensiones contenidas en el escrito inicial de esta acción, son ajenas a la naturaleza de la misma, como la declaratoria de inconstitucionalidad de la participación del Procurador General del Estado como parte en los juicios contra personas públicas con personería jurídica o patrimonio propio, objetivo que es materia de acción de inconstitucionalidad; o la liquidación de intereses generados después de ejecutoriada la sentencia del Tribunal N.° 4 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Portoviejo, pretensiones que también tornan improcedente a la acción.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Desechar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por la señora Alba Sánchez, por no cumplir con los requisitos de procedibilidad previstos en la Constitución de la República.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Diego Pazmiño Holguín y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves veintitrés de julio de dos mil nueve. Lo certifico.

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

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

Quito, D. M., 23 de julio de 2009

Sentencia N.° 017-09-SEP-CC

CASO: 0061-08-EP

Juez Constitucional Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

I. ANTECEDENTES

El señor Vicente Hernando Carrera Bracho presenta acción extraordinaria de protección en contra del auto definitivo del 19 de diciembre del 2008, expedido por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la causa N. º 453-08-C.

Que el auto referido dice: “…Al efecto el recurso de apelación, interpuesto por Vicente Carrera Bracho, cumple con el requisito de oportunidad. Sin embargo, como lo exige el artículo 344 del mismo cuerpo legal, el recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado… razón por la cual se declara no admisible el mismo; a pesar de que, como señala el literal m) del numeral 7, del artículo 76 de la nueva Constitución Política de la República y el literal h) del numeral 2, del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, del cual el Ecuador es Estado parte, garantizan el derecho a recurrir un fallo ante el superior, derecho que no ha sido violentado arbitrariamente, ya que este recurso debe cumplir con ciertos requisitos de admisibilidad como son la oportunidad y fundamentación que exige el Código Adjetivo Penal, que no van en contra de lo dispuesto en la Constitución, más bien, facilitan el respeto a la seguridad jurídica, determinada en el artículo 82 de la Constitución vigente, y alineados dentro del principio de diligencia debida en la administración de justicia, consagrado en el artículo 172 de este último cuerpo legal, favoreciendo una adecuada ordenación de estos recursos, evitando la arbitrariedad y contribuyendo al fortalecimiento del principio de legalidad, es de concluir, como se indica anteriormente, que el presente recurso es improcedente…”

Los derechos constitucionales vulnerados en el auto del 19 de diciembre del 2008, son los contenidos en el artículo 76 de la Constitución Política, que dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente con observancia del trámite de cada procedimiento.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

m) Reunir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

El 02 de junio del 2008, fue notificado con la sentencia dictada por el señor Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha, la que señala: “Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley; y, por haberse probado el delito de injurias sancionado y tipificado en el Art. 494 del Código Penal, injurias que han sido establecidas, al haberse declarado maliciosa y temeraria la acusación particular propuesta por el acusado Hernando Vicente (Vicente Hernando) Carrera Bracho, en contra de los señores Jorge Marcelo Espinoza Lucero y Jorge Espinoza Marriot…”

Al no estar de acuerdo con esta Sentencia, amparado en lo establecido en los artículos 330 y 343 del Código de Procedimiento Penal, interpuso Recurso de Nulidad y Apelación, mismo que fue rechazado, a pesar de haber probado la existencia de la nulidad, ya que la citación fue realizada mediante tres publicaciones en un diario local, sin tomar en cuenta que su dirección domiciliaria y la de la empresa Importagriflor, así como sus números telefónicos, constan en la guía telefónica, además que existía un error en su nombre, ya que fue citado como Hernando Vicente y no Vicente Hernando.

Al haberse negado el Recurso de Nulidad correspondía a la Sala tramitar el Recurso de Apelación interpuesto el 06 de junio del 2008, de conformidad con lo establecido en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal. La Sala, de manera subjetiva y dando una interpretación extensiva al Código de Procedimiento Penal, lo colocó en estado de indefensión al no permitirle interponer el Recurso de Casación si el caso lo ameritaba o la solución de continuidad procesal. El enfoque parcial contenido en el auto del 19 de diciembre del 2008, debió ser dictado en sentencia y no pretender privarlo de su libertad impidiéndole su derecho a la defensa, lo que vulnera sus derechos constitucionales consagrados en el Capítulo Octavo, Derechos de Protección de la Constitución Política del Estado, y en especial a la garantía del debido proceso, por lo que solicita se disponga que los señores Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha admitan y den el trámite correspondiente al Recurso de Apelación interpuesto.

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.- Asimismo, la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y emitir sentencia en la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, y 52 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición.

TERCERA.- Fundamentado en la normativa que antecede, es pretensión del recurrente, a través de esta acción extraordinaria de protección, que se admita a trámite el Recurso de Apelación que fue rechazado mediante auto del 19 de diciembre del 2008, expedido por los jueces de la Primera Sala de la Corte Provincial de Pichincha, dentro de la Causa N. º 453-08-C, según apreciación de dicha Sala, por no encontrarse debidamente fundamentado. Solicita se reparen los derechos constitucionales vulnerados.

CUARTA.- El artículo 94 de la Constitución de la República, establece que:

“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

Por su parte, el artículo 437 ibídem, señala:

“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2 Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.

Es decir, la acción extraordinaria de protección procede de manera excepcional, siempre que concurran de manera unívoca y simultánea los siguientes requisitos:

a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados;

b) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso y otros derechos fundamentales; y,

c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado.

QUINTA.- Corresponde el siguiente análisis:

El recurrente, respecto al segundo requisito, es decir, su obligación de demostrar que en el juzgamiento se haya violado, por acción u omisión, el Debido Proceso y otros derechos fundamentales, se limita única y exclusivamente a transcribir el texto del artículo 76 y algunos de sus numerales, sin que esto pueda constituir requisito válido en los términos que exige la Constitución; es decir, no es suficiente enunciar los artículos vulnerados, ya que los derechos fundamentales y especialmente los que tienen relación a las normas del Debido Proceso, deben ser explicados de manera clara y precisa, de modo tal que aquel argumento que señala que el Recurso de Nulidad debía ser aceptado porque supuestamente se habría violentado una de las solemnidades sustanciales como es la citación, señalando que se debió investigar en la guía telefónica para dar con su paradero, es ignorar, precisamente, que una de las formas de citación es a través de la prensa, por así disponerlo el artículo 59, inciso 5 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

De igual manera, el asegurar que se lo privó del ejercicio del pleno derecho a la defensa, no requiere de mayor análisis, porque es evidente que fue legalmente citado y por lo mismo conoció de los hechos propuestos en su contra. Se lo consideró como parte procesal en el juicio de acción privada; conocía de los hechos que se le imputaban; compareció al proceso y presentó pruebas y excepciones con el asesoramiento de sus abogados, asumiendo, por lo mismo, una defensa técnica. La aplicación del artículo 344 del Código Adjetivo Penal, como fundamento para la negativa del Recurso de Apelación interpuesto, es plenamente pertinente, pues su contenido exige la debida fundamentación y, como hemos advertido, en el pedido no existió un adecuado razonamiento ni sustento legal de los puntos controvertidos, o que ?según su afirmación? no fueron tomados en cuenta por el juez de primer nivel.

Por otra parte, en relación al hecho de que la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha debió dictar Sentencia en lugar del Auto del 19 de diciembre del 2008, podemos afirmar que es fácil entender la razón por la cual dicha Sala optó por esa opción en lugar de la Sentencia; basta entender el uso que se da a cada una de estas providencias. En efecto, la Sentencia resuelve sobre el asunto principal sometido a jurisdicción de los jueces, mientras que el Auto, que finalmente tiene fuerza de sentencia, resuelve sobre situaciones de importancia y da por terminada esa instancia, pero sujeta al trámite propio en ese procedimiento. En todo caso, éste tema es ajeno a la naturaleza constitucional de la Acción Extraordinaria de Protección, por lo que no cabe profundizar en un análisis que nos conduce irremediablemente al análisis de la legalidad.

Por último, respecto al tercer requisito, se hace necesario invocar el contenido del artículo 359 del Código de Procedimiento Penal, que establece:

“Objeto.- El recurso de revisión por una de las causas previstas en el artículo siguiente, podrá proponerse en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria”.

La cita de la norma legal que se invoca tiene por finalidad evidenciar que el recurrente, a pesar de tener acceso al recurso de revisión previsto en el Código de Procedimiento Penal, en razón de la existencia de sentencia condenatoria por el delito de injurias, no lo ha hecho efectivo, demostrando que no ha agotado todos los medios procesales que franquea el ordenamiento jurídico para el caso concreto.

Esta omisión por parte del recurrente se hace más evidente, en vista de que conforme el artículo 349 del Código Adjetivo Penal, también pudo interponer el recurso de casación, mismo que es procedente cuando en la sentencia se hubiere violado la ley. El recurrente, en la demanda, se refiere a que se habría violentado solemnidades sustanciales de la citación; es decir, tenía expedita esta posibilidad, sin que tampoco la haya hecho efectiva, corriendo por su cuenta tal negligencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Desechar la Acción Extraordinaria de Protección propuesta por el señor Vicente Hernando Carrera Bracho; y,

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Diego Pazmiño Holguín y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves veintitrés de julio de dos mil nueve. Lo certifico.

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

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

Quito, D. M., 23 de julio del 2009

Sentencia N.° 018-09-SEP-CC

CASO: 0166-09-EP

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

I. ANTECEDENTES

Juan Carlos Criollo Tabango y Norma Graciela Pinto Ayala presentan acción extraordinaria de protección, impugnando la sentencia dictada por el Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha en el juicio N.° 272-2005 seguido por Jorge Renán Dávila Silva en contra de los accionantes y la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito en el juicio ejecutivo N.° 225-07, que por apelación se tramitó en dicha judicatura, la que confirmó la sentencia subida en grado.

La demanda presentada el 26 de marzo del 2009, admitida a trámite el 21 de mayo del 2009 por la Sala de Admisión, luego del correspondiente sorteo, pasa a conocimiento de la Tercera Sala, misma que avoca conocimiento de la causa el 1 de junio del 2009; mediante sorteo, designa como Juez Sustanciador al Dr. Hernando Morales Vinueza y dispone la notificación de la misma a los demandados a fin de que presenten informes de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda en el plazo de 15 días, así como que se haga saber al señor Renán Dávila López, que tiene 15 días para que se pronuncie, exclusivamente, sobre la presunta vulneración de derechos en el proceso de juzgamiento.

La audiencia convocada por la Sala de sustanciación para el día 07 de junio del 2009 se realizó con la inasistencia de los demandantes.

LA DEMANDA

Fundamentos de la demanda

Los accionantes manifiestan que durante la etapa probatoria del juicio detallado, se demostró que el actor, con documentos falsos y forjados, pretende cobrar valores que no le adeudan, más cuando el actor nunca dispuso de esos recursos para supuestamente facilitarles esa cantidad de dinero el 06 de mayo del 2004 y, de manera incoherente, el mismo día, con dos letras de cambio y con la misma fecha, presta dos veces dinero, por $2.000 dólares y por $18.000, con un interés del 18%. Trabada la litis alegaron falsificación de las letras de cambio, falta de personería para demandar, enriquecimiento ilícito, evasión de impuestos, entre otros, alegatos que no fueron tomados en cuenta por los jueces al momento de resolver.

Señalan que dentro del período de prueba solicitaron al Juez que oficie a la Fiscalía la remisión de la instrucción fiscal N.° 31-05 que Jorge Renán Dávila Silva inició en su contra, por supuesto robo de vehículo, acción que se desestimó por falta de pruebas; inmediatamente, el actor inició una nueva acción, ejecutivamente; solicitaron que se requiera, de la Comisaría Nacional de Policía de Ibarra, copias certificadas de la denuncia presentada oportunamente sobre la sustracción abusiva del actor de un contrato en blanco de compra-venta de su vehículo, que se llenó y legalizó el 14 de julio del 2004, lo cual denunció el 12 de julio del 2004 y no fue considerado por los juzgadores. Consta, igualmente, que se hizo un depósito de US $8.000 en la cuenta de Jorge Dávila, no porque le adeudara dinero alguno, sino porque desistieron del negocio de un vehículo y el actor se apropió indebidamente del contrato. Que en la diligencia previa y en la instrucción fiscal consta la declaración del actor en el sentido de que los demandados nada le adeudan, declaración que realizó un año después de las supuestas letras de cambio. A raíz del depósito hecho en la cuenta del demandante el 05 de mayo del 2004, el capital ha decrecido hasta llegar a saldo cero, lo que prueba que nunca tuvo dinero para prestar y mucho menos la cantidad reclamada; además, en el certificado del SRI consta que el actor tiene actividad económica en el transporte de pasajeros en Otavalo. A foja 67 consta que efectuó un retiro de US $ 7.000 y el mismo día, en la misma agencia, apertura el actor una cuenta con US $ 8.000 entregados por el señor Criollo; a foja 71 consta la confesión judicial solicitada contra el actor; a foja 76 consta el escrito del 04 de octubre del 2004 en el que el actor manifiesta que con Juan Criollo no tiene asuntos pendientes; a foja 80 vta., se declara confeso a Jorge Dávila; en el punto 7 se preguntó sobre la verdad de la compra-venta del vehículo, si se dejó sin efecto y se le devolvió la suma de U.S $ 10.000; a foja 119 consta la denuncia sobre la apropiación indebida del contrato de compra-venta del vehiculo por parte del actor; a foja 108 vta., se ordena el archivo de la causa; a foja 109, la Corte Superior de Justicia de Ibarra confirma ese auto; a foja 127, en la declaración en la Fiscalía en Otavalo el 22 de abril del 2005, dice claramente que jamás les ha prestado dinero alguno, lo que no ha sido tomado en cuenta por ninguno de los juzgadores; tampoco han tomado en cuenta que el negocio del vehículo se hizo el 30 de marzo del 2004 y se legalizó el 14 de julio del 2004, luego de haber sido denunciado por haberse llevado un contrato en blanco; sin embargo, el Juez, en la consideración décima segunda, concluye que hubo negociación de un vehículo, por tanto, hubo préstamo de dinero, contradiciendo las aseveraciones del actor. La sentencia de la Primera Sala de la Corte no analiza la prueba aportada y señala que de las pruebas consta el no pago y confirma la sentencia, sin que exista valoración suficiente de las pruebas como dispone la ley.

Derechos que se consideran vulnerados

Señalan los demandantes que los hechos planteados configuran violación a sus derechos; que las sentencias que impugnan vulneran reglas del debido proceso, señaladas en los artículos 66, numerales 4, 23 y 26; 75, 76, (numeral 7) literales c, h, y l de la Constitución de la República vigente

Pretensión

Solicitan los demandantes lo siguiente:

1. Se deje sin efecto la sentencia definitiva dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 13 de septiembre del 2007;

2. Se ordenen las medidas cautelares necesarias para remediar el daño que se le ha ocasionado y evitar el perfeccionamiento de otros actos ilegales; se dispongan las medidas necesarias para hacer cesar las consecuencias de la sentencia que se encuentra ejecutoriada y en estado de ejecución;

3. Se ordene la suspensión del remate de los derechos y acciones del bien inmueble de propiedad de los demandantes señalado para el 23 de abril del 2009;

Informes del demandado y pronunciamiento del demandante en el proceso en el que se ha emitido la sentencia impugnada en esta causa

a) El Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha informa que el juicio ejecutivo propuesto por Jorge Renán Dávila Silva en contra de Juan Carlos Criollo Tabango y Norma Graciela Pinto Ayala se ha sustanciado de acuerdo a las normas procesales vigentes, a los principios y garantías que establece la Constitución y de acuerdo a los términos y normas del parágrafo segundo del juicio ejecutivo. Expone los pasos procesales seguidos con indicación de fechas y referencia de fojas en donde consta, la presentación de la demanda, la citación y la presentación de excepciones por parte de los demandados.

Alega inexistencia de vulneración de los derechos puntualizados por los demandantes, toda vez que se ha cumplido con los derechos de defensa del actor y demandado; se ha escuchado en los tiempos y forma oportuna y en igualdad de condiciones a las partes, aplicando el principio dispositivo; se ha escuchado y permitido la práctica de todas las diligencias en la causa, sin que en el caso se haya juzgado por un mismo hecho como equivocadamente señalan los demandantes, lo que consta claramente señalado en la consideración octava de la sentencia.

La excepción de falsificación de las letras de cambio aparejadas a la demanda no fue demostrada por no cumplir con lo dispuesto en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, conforme indica la consideración novena de la sentencia.

La excepción de enriquecimiento ilícito y evasión de impuestos no ha sido probada en legal y debida forma; correspondía a los demandados, no solo a través de declaraciones de impuesto a la renta, sino a través de la administración tributaria, establecer dicha evasión, pues el Juez de lo Civil no es el competente para determinar las infracciones invocadas.

En relación a la denuncia agregada al proceso contra Juan Carlos Criollo Tabango y la instrucción Fiscal 31-05 en la que dicen se probaba la sustracción de un contrato en blanco de compra-venta de un vehículo, que los demandantes aducen no se ha tomado en cuenta, precisa que no puede ser este hecho tomado en cuenta como prueba de excepción de una obligación ejecutiva ni de compensación entre un presunto delito y una obligación civil, lo que es valorado en la parte final de la décima segunda consideración que concluye que la acción penal fue desechada y desestimada por no ser la vía expedita.

Respecto a la aseveración relativa al depósito de US $ 8.000 realizado dentro del término de prueba, no porque adeudaban al señor Dávila, sino porque desistieron del negocio de compra-venta de un vehículo, cuyo contrato fue indebidamente tomado por el actor, indica que en las consideraciones quinta y décima primera se ha realizado un minucioso análisis, concluyendo la existencia de la relación comercial, el pago de US $ 8.000, el saldo de US $ 20.000, porque la obligación original fue de $ 28.000 dólares, aunque los demandados alegaron que no adeudaban nada, esto no fue demostrado.

En cuanto a la alegación de los accionantes al no haberse tomado en cuenta la confesión judicial constante a fojas 76; en la consideración décima segunda se realiza el análisis y concluye que no cumplía con las formalidades o requisitos legales (ser rendida ante juez competente y que contenga la contestación pura y llana de los hechos, art. 123 CPC), por la facultad que le confiere el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil no se le consideró prueba eficaz.

Concluye que en la tramitación de la causa se dio cumplimiento a la supremacía constitucional y a la prevalencia de los derechos fundamentales que les asiste a las partes, por lo que no se ha vulnerado los derechos de los accionados.

b) En representación de Jorge Renán Dávila, su abogado señala que de la lectura de las normas constitucionales que el demandante considera vulneradas, ninguna puede servir de fundamento de la acción extraordinaria de protección, por cuanto no se ha resuelto con discriminación o favoritismo a alguna de las partes; todas las peticiones fueron atendidas; en el juicio ejecutivo no se discute el derecho a la propiedad; el actor y demandado fueron escuchados, a través de sus petitorios, oportunamente y en igualdad de condiciones; en la etapa probatoria las partes presentaron pruebas y replicaron las de la contraparte y no existe prueba de que los accionados en la causa hayan sido juzgados más de una vez.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad a lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección.

Presupuestos de la acción extraordinaria de protección

Como garantía del derecho al debido proceso, en primer lugar, y de otros que pudieren ser vulnerados en la tramitación de las causas conocidas por la justicia ordinaria, la acción extraordinaria de protección procede ante los siguientes supuestos:

a) Que se trate de sentencias y autos definitivos;

b) Que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por el ordenamiento jurídico, dentro del término legal;

c) En caso de falta de interposición de los recursos, que no exista negligencia del titular del derecho que habría sido vulnerado;

d) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en Constitución.

Esta nueva garantía no constituye una instancia adicional a las previstas para la justicia ordinaria, por consiguiente, corresponde a la Corte observar si en el caso existió o no vulneración de derechos y entre ellos, el del debido proceso que se encuentra consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, pues este es el objeto de esta nueva garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces que, con anterioridad a la vigencia de la Constitución, se encontraban exentos del mismo, control que deviene del carácter normativo de la Constitución y del principio de Supremacía de la Constitución, según lo cual, desde la vigencia de la nueva Constitución, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad mediante las diversas acciones de jurisdicción constitucional previstas.

Es indudable que en el Estado Constitucional corresponde a los operadores judiciales respetar y hacer respetar las normas constitucionales, que se traducen en la vigencia de los derechos de las personas y no solo los constitucionalizados o previstos en los instrumentos internacionales, sino también aquellos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.1 De ahí que ante actuaciones arbitrarias de la justicia ordinaria corresponda a los jueces constitucionales acudir en tutela de las personas cuyos derechos hayan sido vulnerados en las decisiones que los jueces adoptan en las causas sometidas a su conocimiento y resolución.

Determinación de los problemas jurídicos constitucionales planteados

A criterio de los demandantes, en el juicio ejecutivo seguido en su contra por Jorge Renán Dávila Silva, se pretendió cobrar valores no adeudados mediante documentos falsos y forjados; en el proceso se vulneraron varias garantías del derecho al debido proceso, así como el derecho a la propiedad, que se evidencian en la sentencia de instancia, así como en la confirmatoria de segunda instancia.

A fin de verificar si en el caso presentado a conocimiento de la Corte Constitucional hubo vulneración de derechos de los demandados en el juicio ejecutivo (demandantes en esta causa), concretamente, garantías del debido proceso y de propiedad, la Corte considera necesario señalar los siguientes problemas jurídicos que plantea la demanda, a partir de los derechos que considera, han sido vulnerados, a pesar de que los demandantes de la acción extraordinaria de protección no han señalado las razones por las que consideran vulnerados los derechos consagrados en los artículos 66, numerales 4, 23 y 26; 75, 76, numeral 7, literales c, h y l de la Constitución de la República vigente

1.- ¿En el desarrollo del proceso fueron escuchados los demandados oportunamente y en igualdad de condiciones? ¿Existió discrimen contra ellos?

2.- ¿Existió falta de atención a peticiones realizadas por los demandados?

3.- ¿Se limitó el acceso a la justicia a los demandados en el juicio ejecutivo?

4.- ¿Pudieron los demandados presentar razones y argumentos que les asistían y replicar los del demandante, así como presentar pruebas y contradecir las presentadas en su contra?

5.- ¿Se encuentra motivada la sentencia?

6.- La sentencia emitida ¿vulnera el derecho a la propiedad?

Análisis jurídico de los problemas jurídicos constitucionales

La sentencia de apelación

La sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia recurrida, con base en las siguientes consideraciones fundamentales:

a) Las partes en el juicio, dada la forma en que se trabó la litis, asumieron la obligación de probar sus asertos;

b) No se ha demostrado la ilegitimidad de personería;

c) De conformidad con la norma contenida en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, impugnada una letra de cambio por la vía de falsedad, la prueba

El artículo 11 de la Constitución de la República establece los principios de aplicación de los derechos en nuestro ordenamiento jurídico, al los que, entre otros, concede la mayor amplitud en su reconocimiento al no limitarlos a los positivados.

corresponde a quien la ha alegado, prueba que no consta en el proceso; en cuanto a que las letras han sido aceptadas en garantía, la doctrina aceptada por la Sala en casos similares determina que la garantía debe estar inserta en el texto de la letra de cambio, lo que no ocurre en el caso;

d) Las letras de cambio, materia de la acción, reúnen requisitos formales establecidos en el artículo 410 del Código de Procedimiento Civil, prestando mérito ejecutivo tanto el título como la obligación, al tenor de los artículos 413 y 415 del Código Adjetivo Civil;

e) No existe falta de legítimo contradictor por cuanto en las letras de cambio constan los nombres de los demandados Juan Carlos Criollo Tabango y Norma Graciela Pinto Tabango, como aceptante y aval, respectivamente;

f) De la prueba agregada a los autos no se establece el pago o importe de los valores constantes en las letras de cambio, desprendiéndose la existencia de juicio penal por denuncia del accionante contra el demandado, por la negociación de un vehículo, causa en la que al no haber acusación particular, se dispuso el archivo;

g) Inexistencia de prueba que demuestre litis pendencia.

La sentencia aborda las excepciones planteadas por los demandados, las que son desestimadas con fundamento en las disposiciones legales que se determinan en la misma. En lo esencial, la decisión de la Sala se funda en la inexistencia de pruebas que lleven a determinar la falsedad de las letras de cambio, aspecto fundamental que debía ser probado para desvirtuarlas como títulos ejecutivos válidos y, por tanto, desestimar la acción. Por estas razones, la Sala confirma la sentencia recurrida.

La Corte determina que la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada al explicar razonadamente los motivos por los que no procede la acción, fundamentando los mismos en pertinentes disposiciones legales; por tanto, no observa vulneración al derecho al debido proceso que se traduce en la debida motivación que deben contener las resoluciones de los poderes públicos.

La sentencia emitida por el Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha

Debido a que los cargos planteados por los demandantes en contra de las sentencias que impugnan se refieren a la afectación a los derechos de libertad y de protección, la Corte revisa la sentencia de primera instancia a fin de determinar si ella refleja graves irregularidades procesales que signifiquen vulneración al debido proceso, consagrado constitucionalmente.

a) El derecho a la igualdad formal, material y no discriminación

Este derecho consagrado en el artículo 66, numeral 4 de la Constitución de la República que consagra la igualdad formal, material y no discriminación, en esencia, garantiza que las personas que se encuentren en igualdad de condiciones deben recibir igual trato.

En el ámbito procesal, este principio que garantiza el debido proceso, en el artículo 76, numeral 7, literal c, dispone: Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”, principio conocido también como de “igualdad de armas” en virtud del cual, todo proceso, ya sea judicial, administrativo o de cualquier otra índole, debe garantizar que las partes tengan las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar, a fin de no ocasionar una desventaja a una de ellas respecto de la otra. Un proceso que inobserve este imperativo, que constituye un componente del debido proceso, deja de ser “debido”. Por tanto, el derecho a ser oído no se refiere únicamente a la presentación de la demanda o entrada a un litigio, éste se proyecta a todo el proceso. “El derecho constitucional de defensa requiere, para su normal ejercicio, que las pretensiones de las partes sean debidamente exteriorizadas en tiempo oportuno para que su contraria, no solo pueda formular las objeciones y réplicas al respecto, sino también para que se puedan ofrecer las pruebas que considera necesarias para desvirtuar las conclusiones de su adversaria, e impide que uno de los litigantes goce de mayores oportunidades de ser oído y de aportar pruebas.”2

En el procedimiento ejecutivo incoado contra Juan Carlos Criollo Tabango y Norma Graciela Pinto Ayala, correspondía a los demandados probar la falsedad de los títulos ejecutivos en que fundó la demanda el acreedor, en aplicación del cuarto inciso del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: “Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden por vía de falsedad, la prueba de esta corresponderá a quien la hubiera alegado”, norma que reproduce el principio procesal según el cual, la carga de la prueba corresponde a quien afirma un hecho.

Debido a que los demandados alegaron falsedad de las letras de cambio y falta de personería para demandar, pesaba sobre ellos la carga de la prueba para demostrar sus aseveraciones, carga que no aparece excesiva o de difícil práctica para desvirtuar la validez de los títulos con los que se habría pretendido exigir una deuda inexistente, por lo que no se colocaba en desventaja a los demandados en relación con el actor, respecto a su derecho a probar y a su derecho de defensa. En efecto, si bien los demandados solicitaron la práctica de exámenes grafológicos a las firmas de aceptante y aval consignados en las letras de cambio y el juez dictó la respectiva providencia designando perito para el efecto y fecha para su posesión, ante la falta de posesión del perito, conforme consta en el proceso, nada hicieron los demandados para insistir en esta prueba que para ellos era fundamental y decisiva ya que, como se ha señalado, a los demandados les correspondía probar la falsedad alegada.

Por otra parte, revisado el proceso, se establece que todas las pruebas solicitadas por los demandados fueron aceptadas por el Juez e incorporadas al proceso.

2 Oswaldo Alfredo Gozaíni, El Debido Proceso, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoznzi Editores. La nota se refiere a la sentencia Incom, Sala C-30-7-90 “Safico SA c/Sáenz Valiente y Cia y otros de la Corte Nacional de Argentina.

Si bien los demandantes en esta causa han señalado la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, no han aportado elemento alguno que pueda hacer presumir una actitud discriminatoria en su contra en el proceso para ser analizada por esta Corte, sin que tampoco de la revisión del proceso se pueda establecer algún trato discriminatorio, es decir, que se haya evidenciado alguna actuación del Juez que se traduzca en un trato negativo o peyorativo en razón de alguna calidad que caracterice a los demandados.

En consecuencia, la Corte no encuentra que exista lesión al derecho a la igualdad y, concretamente, a la igualdad procesal, garantizada por la Constitución de la República en los artículos 66 numeral 4, y 76, numeral 7, literal c.

b) La atención a los pedidos de los demandados

De conformidad a lo previsto en el artículo 66, numeral 23 de la Constitución de la República, se garantiza a las personas el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas y a recibir atención y respuestas motivadas.

Aducen los demandantes, de la acción extraordinaria de protección, que se ha vulnerado este derecho en el proceso ejecutivo, sin que puntualicen los casos y la forma en que ha sido vulnerado. Al respecto, es necesario determinar que la norma señalada contiene el denominado <derecho de petición> consistente “en la posibilidad de dirigirse a los poderes públicos y ser escuchado y respondido por ellos,”3 derecho que garantiza que las personas que acudan ante las autoridades a presentar solicitudes, en demanda de atención en cualquier ámbito de la actividad estatal, deben recibir atención oportuna y que las respuestas que reciban contengan una razonable fundamentación de manera que los peticionarios conozcan los motivos de la respuesta recibida. El contenido esencial de este derecho comprende: a) El ejercicio de la acción de pedir; b) La accesibilidad sin trabas, quedando desnaturalizado si se exigen fianzas, depósitos o requisitos formales más allá de los mínimos, como nombre, domicilio, petición firmada; c) que se presente ante el órgano competente; d) que sea considerado por parte de la autoridad, es decir, que se evalúe; y, d) que se conteste (con la motivación necesaria). 4

Hay que indicar que para poner en marcha el aparato judicial, no procede el derecho de petición, pues se trata de una actuación que se encuentra reglada, sujeta a normas procesales. De presentarse mora en la actividad judicial en la tramitación de un proceso, lo que existirá, dependiendo de la gravedad de la misma, es transgresión del debido proceso y del derecho de acceso efectivo a la justicia y no vulneración al derecho de petición.

Ahora bien, en el ámbito judicial, adicionalmente a los actos eminentemente judiciales, existen otros de carácter administrativo, a los que se aplican normas del derecho administrativo, y es en este ámbito que el derecho fundamental de petición alcanza a las actuaciones de la función judicial, es decir, el derecho a solicitar, por ejemplo, la expedición de copias a una autoridad judicial, así como a la administrativa, lo que si forma parte del núcleo esencial del derecho de petición, por lo que se considerará que el derecho a obtener copias constituye manifestación del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas, constituyendo, por tanto, parte del núcleo esencial del derecho de petición.

En el caso de análisis, del proceso constan las distintas peticiones realizadas por los demandados para impulsar el proceso, fundamentalmente, en la etapa probatoria, las que, como se ha puntualizado, no forman parte del derecho de petición, por constituir elementos de otros derechos fundamentales como son el debido proceso o el acceso a la justicia. La petición realizada para la concesión de copias certificadas del proceso, fue atendida oportunamente por el Juez. En conclusión, no existe vulneración al derecho de petición.

c) Sobre el acceso a la justicia

Acusan los accionantes que se ha vulnerado el derecho consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República, norma que garantiza el acceso gratuito a la justicia, la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con aplicación de principios de inmediación y celeridad, sin que se pueda dejar en indefensión.

Ha señalado esta Corte que el principio de inmediación se traduce en la inmediata comunicación que debe existir entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que deban constar y los medios de prueba que utilicen, en tanto que el principio de celeridad consiste en el llamado que se hace a los jueces para que obren con prontitud en el despacho de las causas que son sometidas para su conocimiento y resolución.5 En el caso analizado, la Corte determina que estos principios fueron observados por el juez, en tanto la requerida comunicación se tradujo en las distintas diligencias procesales, así como la práctica de citaciones, audiencia, recepciones de pruebas, traslados de la misma, evacuación de pruebas. Por otra parte, no obstante que los demandados no han aportado criterio alguno respecto a la falta de celeridad en el proceso, no se observa que hayan existido dilaciones injustificadas en la atención de los requerimientos de los demandados en el proceso. No se encuentra, por tanto, violación al derecho consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República.

d) Presentación de razones, argumentos y replica, presentación de pruebas y contradicción a la presentada en contra de los demandados, ahora accionantes

En el literal b de este punto, en relación a la vulneración al derecho de petición acusado por los accionantes en esta causa, se señaló que los requerimientos probatorios realizados por los demandados fueron oportunamente acogidos por el Juez y practicados; por otra parte, constan en el proceso varios escritos presentados por los demandados en que expresan sus argumentos; igualmente,

3 Enrique Belda Pérez- Pedredo, Ante el Desarrollo Legislativo del Derecho de Petición, en Revista de las Cortes Generales, Madrid, Solana e hijos, 2001, puede consultarse sobre el contenido del derecho de petición.

4 El artículo de la nota anterior amplía el contenido del derecho.

5 Sentencia 004-09-SEP-CC

han podido contradecir la prueba presentada por la parte actora, sin que, por tanto, hayan justificado en esta causa la violación del derecho acusado, tanto más si en el contenido de la demanda, al referir el procedimiento impugnado, en nada refleja omisión por parte del Juez al respecto. En consecuencia, no se encuentra vulneración al debido proceso previsto en el literal h del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República que, como garantía del derecho de defensa, prevé la presentación verbal o escrita de las razones de las que se crean asistidas las partes en un proceso, replicar los argumentos de la otra, presentar pruebas y contradecir las presentadas por la parte contraria.

e) La motivación de la sentencia

Los accionantes aducen que la sentencia que impugnan vulnera el derecho contenido en el artículo 76, literal l de la Constitución de la República, norma que consagra como garantía del derecho al debido proceso, la debida motivación de las resoluciones de los poderes públicos, obligación de la que no se encuentran excluidas las sentencias emitidas por los jueces. Esta garantía demanda que las sentencias deban ser razonadas a fin de que las partes conozcan los motivos que llevaron al juez a adoptar la decisión, previsión constitucional que, además, evita el exceso discrecional o la arbitrariedad en las decisiones judiciales, siendo, por tanto, una obligación de los jueces que conlleva el deber de una solución justa en los litigios.

La necesidad de motivación de las sentencias radica no solo en el hecho de que ésta se encuentre conforme con la ley, sino que además en la motivación se hace presente la dimensión social del proceso y la repercusión que tiene en la sociedad cualquier sentencia judicial, pues, como señala Alfredo Gozaíni, “la medida de la legalidad no siempre es la vara de la justicia, como también la discrecionalidad excesiva, irrazonable o directamente incongruente, es una arbitrariedad que el mismo sistema repulsa.” 6. Corresponde al Juez argumentar los contenidos de su pronunciamiento con razones suficientes para que las partes tengan el convencimiento de que la decisión es justa.

El texto de la norma constitucional considera que no existe motivación si no existe enunciación de normas jurídicas en que se funda y la necesaria explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, y en ello radica, precisamente, la racionalidad de la decisión.

En el caso de estudio, se debe partir de la aseveración realizada por los accionantes, quienes consideran que el Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, al resolver en la causa, no tomó en cuenta las alegaciones de falsificación de las letras de cambio, falta de personería para demandar, enriquecimiento ilícito, evasión de impuestos, con los que se habría probado la inexistencia de la deuda que se pretende cobrar mediante el juicio ejecutivo interpuesto en su contra; en concreto, se acusa la falta de valoración de la prueba aportada por los demandados. Al respecto, la Corte, del examen realizado a la sentencia, puntualiza lo siguiente:

e.1. La sentencia explica, de manera clara, los puntos sobre los cuales se trabó la litis, y la obligación de las partes de probar los hechos que alega, con expreso señalamiento de la obligación de probar la falsedad alegada de las letras de cambio;

e.2. Puntualiza la intervención de las partes en la junta de conciliación y precisa las pruebas solicitadas por cada una de ellas;

e.3. En la consideración sexta, la sentencia contiene la relación de las pruebas solicitadas por los demandados; en la séptima y octava hace referencia a las excepciones planteadas por los hoy demandantes, señalando en cada caso los motivos por los que se desestiman;

e.4. En relación a la excepción de inexistencia de la deuda por haber sido cancelada mediante abonos, la sentencia señala que al proponer tal excepción se convierte en actor, de conformidad con el principio reus in excepciones actor est, por tanto, debe probar lo aseverado; la excepción de falsificación de letras de cambio correspondía a quienes la alegaron. Concluye la sentencia que si las excepciones reconocen implícitamente la existencia de obligación, no valen alegaciones tendentes a desconocerla, como sucede en la causa, por lo que existe contradicción en las excepciones, las que no han sido comprobadas.

e.5. El juez, a fin de establecer el monto real de la obligación, realiza el análisis de las pruebas presentadas y la correspondiente valoración de las mismas, concretamente las que tienen relación con los movimientos bancarios, diligencias de confesión judicial e instrucción fiscal, a las que, de manera motivada, les concede el valor probatorio específico, concluyendo en la existencia del préstamo, como ha reconocido el demandado, y el abono de US $ 8.000 dólares quedando el saldo lógico de 20.000 dólares

e.6. Determina la sentencia que el actor ha justificado los fundamentos de la demanda, la falta de sustento de las excepciones planteadas, conforme dispone el artículo 114 del Código Procesal Civil, por tanto, sin que se haya desvirtuado la legitimidad del título valor para circular en el mercado, no se han demostrado las excepciones sujetas a comprobación, a las cuales estaban obligados los demandados, conforme obligan los artículos 113 y 114 del Código Procesal Civil, a lo que -señala- se suma el planteamiento de excepciones contradictorias como cuando aducen los demandantes que los títulos ejecutivos son falsos y a la vez, señalan haber realizado abonos parciales.

e.7. La sentencia acepta la demanda y dispone el pago de US $ 20.000 dólares más intereses.

De lo expuesto, se concluye que la sentencia en estudio contiene una adecuada motivación, ya que realiza un análisis de los antecedentes planteados en la demanda y contestación de todas y cada una de las pruebas presentadas, explicando su respectivo valor probatorio, la normativa aplicable al caso, dado que no se ha desvirtuado el valor ejecutivo de las letras de cambio, objeto de la demanda, y

6 Oswaldo Alfredo Gozaíni,. Derecho Procesal Constitucional. El debido Proceso, Buenos Aires, Ribunzal-Culzini, 2004, p. 435.

no se han justificado las excepciones planteadas, entre ellas, las que dicen relación a la inexistencia de obligación por haber realizado pagos parciales, sobre lo cual no existe prueba alguna en el proceso.

No se encuentra que el Juez haya dejado de valorar pruebas constantes en el proceso, desconocido el sentido y alcance de las mismas, realizado una valoración arbitraria de las pruebas presentadas, haya excluido, sin justificación alguna, prueba o haya realizado una valoración irracional de la prueba, hechos que podrían configurar una violación al debido proceso; por el contrario, y de manera motivada, como se analiza anteriormente, el Juez realiza una clara distinción de las pruebas que aportan y las que no se aportan a esclarecer el asunto litigioso.

En consecuencia, no existe vulneración al derecho a la defensa por falta de motivación de las sentencias que acusan los demandantes en esta acción.

f) El derecho a la propiedad

El derecho a la propiedad, en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental, se encuentra garantizado en el artículo 66, numeral 26 de la Constitución de la República. Si bien la Constitución no define la propiedad, esta puede ser entendida como el derecho real sobre bienes corporales o incorporales, por la cual, su titular se encuentra facultado para usar, gozar y disponer de ellos, siempre que mediante su uso se realice la función social y ecológica. Así se supera el estricto carácter individualista y privado que contiene el Código Civil.

Como puede verse, este derecho no es absoluto desde el momento en que debe cumplir funciones determinadas, las que, siendo inobservadas, pueden determinar limitaciones a la propiedad. En este sentido, el artículo 323 de la Constitución de la República faculta a las instituciones del Estado a ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente o de bienestar colectivo, por razones de utilidad pública o de interés social, a declarar expropiaciones, previa justa valoración, indemnización y pago, conforme a la ley.

El derecho de propiedad tiene las siguientes características:

a) Es un derecho pleno, en virtud del cual, el titular puede ejercer amplias atribuciones, de manera autónoma, observando los límites legalmente establecidos, así como los derechos ajenos;

b) Es un derecho exclusivo en tanto el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio;

c) Es un derecho perpetuo ya que subsiste mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio o del cual se extingue -en principio- por su falta de uso;

d) Es un derecho autónomo, pues su existencia no depende de la continuidad de un derecho principal;

e) Es un derecho irrevocable, en tanto su extinción o transmisión depende, por lo general, de la propia voluntad de su propietario, no de alguna causa extraña o del querer de un tercero; y,

f) Es un derecho real por tratarse de un poder jurídico sobre bienes, el que origina un deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

Estas características del derecho a la propiedad, impiden que, en esencia, la tramitación del proceso constituya un atentado contra su ejercicio. Otra cosa es que las responsabilidades que adquieren las personas en el mundo del comercio, deban ser cumplidas y si esa responsabilidad debe ser honrada con bienes patrimoniales, esta situación es distinta a una vulneración al derecho de propiedad, hecho que, evidentemente, puede ocurrir en el caso de la ejecución de sentencias recaídas en juicios ejecutivos, incoados para reclamar el pago de lo debido, conforme se encuentra estatuido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por consiguiente, en el caso de análisis, no se encuentra en el proceso ni en la decisión del juez, vulneración al derecho de propiedad.

Falta de aporte de los demandantes

La Corte señala que del análisis de las sentencias y del proceso efectuado se concluye la inexistencia de vulneración a los derechos acusados por los accionantes, se añade la falta de asistencia de los demandantes a la audiencia efectuada en la Sala de Sustanciación, no obstante encontrarse oportuna y debidamente convocados, sin que hayan justificado la inasistencia o hayan solicitado la realización de una nueva por causas de fuerza mayor, situación que redunda en la falta de aportación de elementos justificativos a su demanda.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, debería expedir la siguiente:

IV. SENTENCIA

1.- Declarar improcedente la acción extraordinaria de protección presentada por Juan Carlos Criollo Tabango y Norma Graciela Pinto Tabango.

2.- Las partes, en el juicio ejecutivo seguido por Jorge Renán Dávila Silva contra Juan Carlos Criollo Tabango y Norma Graciela Pinto Ayala, estarán a lo decidido en sentencia por el Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, confirmada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito.

3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Diego Pazmiño Holguín, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves veintitrés de julio de dos mil nueve. Lo certifico.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ......- f.) Ilegible.- Quito, a 31 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

Quito, D.M., 06 de agosto del 2009

SENTENCIA N° 019-09-SEP-CC

CASO: 0014-09-EP

Jueces Constitucionales Sustanciadores: doctora Nina Pacari Vega y Roberto Bhrunis Lemarie

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

I. ANTECEDENTES:

La doctora MERLY SOLORZANO FERRÍN, en su calidad de Directora Provincial del Guayas del IESS, presenta Acción Extraordinaria de Protección en contra de la Resolución del 16 de diciembre del 2008 dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, dentro del Recurso de Habeas Data Nº 790-5-06, fundamentada en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador.

La legitimada activa en su demanda argumenta:

El 21 de noviembre del 2006, el señor José Elías Andrade Rojas interpuso recurso de habeas data en contra del IESS, demandando la exhibición del expediente Nº 56876, del acuerdo de cesantía Nº 480224 del 11 de agosto de 1972, y del acuerdo de jubilación Nº 8095 de marzo de 1971.

El 22 de febrero del 2007, el Juez Suplente del Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil concede el habeas data y dispone que el IESS exhiba lo que es materia del pedido.

El 07 de septiembre del 2007 el IESS acata lo dispuesto y presenta escrito en el que remite: a) El expediente de cesantía Nº 47327 del afiliado José Elías Andrade Rojas cuyo trámite se remonta al 05 de mayo de 1972; b) El oficio Nº 22300900-0221 del 15 de enero del 2007 suscrito por la Subdirectora del Sistema de Pensiones del Guayas.

Al haber remitido toda la documentación solicitada se pidió el archivo de la causa.

El 09 de mayo del 2008, mediante auto resolutorio, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil señala: “respecto de la jubilación del recurrente José Elías Andrade Rojas, el IESS, no aporta ninguna información, incumpliendo con el fallo dictado en este expediente. De la documentación anexada del Seguro de Cesantía, aparece … [sic] …, sin que se de respuesta del valor de la jubilación y la persona que cobro dichos valores, ni existe documentación alguna que haya sido agregada por la supradicha institución que demuestre que hayan sido cobrados los beneficios por el recurrente beneficiario.- De lo dicho se infiere, que por el accidente de trabajo del recurrente y conforme reza de la documentación anexada por el IESS, este se encuentra jubilado y consecuente goza de las pensiones jubilares de todos los años, que no le han pagado perjudicándolo de manera injustificada, por lo que bajo prevenciones del Art. 42 Constitucional, se le conmina a la Directora Provincial del Guayas del IESS, que en forma inmediata, en el día, cumpla con lo ordenado en esta providencia…”.

El 13 de mayo del 2008, cumpliendo una vez más lo dispuesto por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, el IESS, mediante escrito, presenta copia del expediente solicitado, con toda la información que reposa en el Instituto.

El 15 de agosto del 2008, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil dicta un auto en el que señala: “…constan copias certificadas del expediente de cesantía Nº 47327 sin que en dichos documentos aparezca que el afiliado recurrente haya firmado el boletín de egreso Nº 657408 del 11 de agosto de 1972….- Por lo expresado y amparado en el literal c) del Art. 35 de la Ley de Control Constitucional, en virtud de que los citados documentos se desprende fehacientemente, que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social emitió el Acuerdo de Jubilación Nº 8095 del 23 de marzo de 1971 y que jamás ha pagado hasta la presente las pensiones de jubilación respectivas ni se lo ha considerado al recurrente como jubilado, dándole la atención médica y todos los beneficios que corresponden como jubilado del IESS, dejándolo por tantos años en completo desamparo…[sic]…, el infrascrito Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, ordena que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en forma inmediata, proceda a rectificar su información cumpliendo con el Acuerdo de Jubilación N° 8095 del 23 de marzo de 1971, restituyendo su calidad de jubilado como consta de la documentación adjunta y que se ha hecho referencia”.

El 10 de septiembre del 2008, insistiendo en el deseo de perjudicar los derechos económicos del IESS, protegidos en el inciso 3 del art. 59 (actual 369) de la Constitución, se expide un auto atendiendo lo solicitado por el recurrente, insistiendo que se cumpla con lo señalado; que el IESS ha hecho caso omiso al mandato y dispone que en el término de 72 horas cumpla con lo ordenado el 15 de agosto del 2008, bajo prevenciones de destitución.

El IESS ha cumplido con todo lo solicitado por el recurrente José Andrade Rojas: la cesantía concedida mediante acuerdo Nº 48024 del 11 de agosto de 1972, ha entregado toda la documentación que reposa en el IESS y todo lo relacionado con el trámite de jubilación presentado.

El IESS no puede restituir la calidad de jubilado a José Andrade Rojas por cuanto no ha sido jubilado. Cuando quiso hacer uso de los beneficios que otorga el IESS jamás cumplió con las disposiciones legales, estatutarias y reglamentarias pertinentes.

El 26 de mayo de 1970 el Jefe del Departamento de Prestaciones le comunica al recurrente que: “... si desea acogerse al beneficio de jubilación por invalidez a que tiene derecho puede cesar en sus funciones”, y señala que no cesó en su trabajo.

De acuerdo con lo informado por el departamento de Afiliación y Control Patronal, se determina que José Andrade Rojas nunca estuvo cesante en el régimen de seguridad social, pues si estaba inválido como lo sostenía, no hubiese podido trabajar como lo hizo en la Cooperativa de Transportes de Taxis Juan, con patronal N.º 12054054, a más de incumplir con lo dispuesto por el Jefe de Prestaciones de someterse a exámenes médicos que determinen su presunta incapacidad de acuerdo a lo dispuesto en la ley y en el estatuto pertinente.

Resulta inadmisible que José Andrade, a quien el 26 de mayo de 1970 se le comunicó que cese en sus funciones y no lo hizo, pretenda al 10 de septiembre del 2008, que el IESS le conceda una jubilación a la que no tuvo ni tiene derecho, cuando han transcurrido 38 años y más, señala: “solo por se le ocurrió al señor juez sexto de lo civil de guayaquil…”, en clara violación al artículo 369 de la Constitución vigente.

Se ha violado ley expresa, señala artículos de la Ley del Seguro Social Obligatorio, de la actual Ley de Seguridad Social, del Reglamento Interno de Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, del Estatuto Codificado del IESS y de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, así como el art. 369 inciso tercero de la Constitución (anterior Art. 59).

El 26 de septiembre del 2008, el IESS, mediante escrito, hace conocer al Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil el fallecimiento del señor José Andrade Rojas, acontecido el 15 de septiembre, a fin de que se declare la terminación y archivo de la causa. Señala argumentos jurídicos respecto del habeas data.

El 16 de diciembre del 2008, el Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil dicta resolución en la que insiste que se cumpla con lo ordenado en providencia del 15 de agosto del 2008, esto es, señala: “de forma inmediata el IESS proceda a rectificar su información cumpliendo con el acuerdo de jubilación Nº 8095 del 23 de marzo de 1971 incluyendo la calidad de jubilado del recurrente y de esta manera la cónyuge sobreviviente goce de lo beneficios que la Ley lo establece.” (Lo subrayado es de la legitimada activa).

No saben a que ley se refiere el juzgador; que la documentación requerida ha sido entregada; señala además: “que derechos debemos conceder a la cónyuge si el accionante… nunca fue jubilado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de acuerdo a nuestros archivos informáticos de pensiones.” (Lo subrayado es de la legitimada activa).

El Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, violando las leyes y artículos referidos anteriormente, quiere: “conceder derechos a prestaciones que no corresponden a la cónyuge sobreviviente del accionante, violando Ley Expresa, en perjuicio de los derechos e intereses del Instituto…”.

La legitimada activa concluye y señala como pretensión: “la Nulidad de lo actuado y resuelto por el Señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil el 16 de diciembre del 2008 las 15h15, por no haber valorado la información proporcionada por mi representado y la clara violación de lo dispuesto en el Estatuto Codificado del IESS, Ley de Seguridad Social, Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez, y Muerte, Constitución Política del Ecuador, y Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.”.

De la Admisión y la Competencia

El 15 de enero del 2009, ante la Corte Constitucional, se presenta la acción que nos ocupa; mediante auto del 06 de mayo del 2009 la Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección, sometida a juicio de admisibilidad, reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, establecidos en el mismo cuerpo normativo, la admite a trámite. La Secretaría General de la Corte, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición y del sorteo realizado, remite el 20 de mayo del 2009 a la Segunda Sala, como Sala de Sustanciación, para el trámite respectivo; el mismo 20 de mayo del 2009 la Sala de Sustanciación realiza el sorteo de rigor, correspondiendo como Jueza Constitucional Sustanciadora a la doctora Nina Pacari Vega.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

“6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a al información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”.

Por su parte, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición publicadas en el Registro Oficial Nº 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Capítulo VI LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS, Sección III ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, artículos 52-56, trata de esta acción; de manera particular, el artículo 57 señala:

“Art. 57.- Efectos de la sentencia.- De comprobarse que la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnado ha violado los derechos constitucionales del accionante, así lo declarará y se dispondrá la correspondiente reparación integral.”

De la Audiencia Pública.- Contestación y argumentos

Mediante providencia del 21 de mayo del 2009, la Segunda Sala de Sustanciación de esta Corte, dispone: en primer lugar, notificar con el contenido de la demanda a la parte accionada, Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, a fin de que presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; en segundo lugar, fija para el 26 de mayo del 2009 a las 15h00, la realización de la audiencia pública; y, en tercer lugar, hace conocer a la contraparte del accionante, José Elías Andrade Rojas, para que se pronuncie dentro del plazo de 15 días respecto a la presunta vulneración a derechos constitucionales en el proceso de juzgamiento.

Argumentos de la parte accionada

En escrito presentado el 28 de mayo, el doctor Franklin Ruilova Arce, Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, señala:

Alega la inadmisibilidad de la demanda en virtud de lo señalado en el art. 94 de la Constitución. Indica que el juicio constitucional de habeas data Nº 790-5-06 se encuentra pendiente de resolver en la Segunda Sala de la Corte Constitucional, por apelación propuesta por la accionante de la resolución del 16 de diciembre del 2008 que es ahora impugnada; señala que el expediente fue remitido el 15 de mayo del 2009.

No obstante, alega la improcedencia de esta acción; puntualiza que su actuación de juzgador ha sido apegada a la Constitución, por lo cual rechaza e impugna lo manifestado por la accionante, al no existir ninguna violación a ley expresa ni a reglamento alguno. Que “no se ha violado ninguna norma constitucional, por el contrario, lo que se ha hecho es cumplir.”

Al presentar documentación incompleta, en cumplimiento a la Ley de Control Constitucional, se procedió a ordenar que el IESS rectifique su información cumpliendo con el Acuerdo N.º 8095 del 23 de marzo de 1971, restituyendo la calidad de jubilado procediendo, de esa manera, por ser un mandato constitucional, la ejecución del fallo y la sanción por incumplimiento.

Actuó aplicando el debido proceso, respetando el derecho a la defensa del IESS. Solicita que se tenga como prueba a su favor el expediente del habeas data Nº 790-5-2006 que se encuentra en la Segunda Sala por apelación.

El 22 de febrero del 2007 fue dictada la sentencia de dicha acción. El 02 de marzo del 2007 la Procuraduría General solicita ampliación; a la par, el IESS solicita que se eleve a consulta el fallo. El 16 de abril del 2007, en auto aclaratorio, resuelve ampliar en el sentido de que se eleven los autos al superior. El 13 de julio del 2007 conoce y resuelve la Segunda Sala del Tribunal Constitucional (causa Nº 0022-2007-HD) en el sentido de devolver el expediente al inferior y llamar la atención del Juez, por cuanto, señala este accionado: “es improcedente que haya subido en consulta dicha resolución”.

Refiriéndose a los documentos con los cuales la accionante señala que ha cumplido con lo requerido, la misma solo presentó un documento (el expediente de cesantía N.º 47327) y no presentó el resto de documentos, específicamente el expediente de jubilación solicitado y, que la Institución tiene la obligación de archivar. La accionante jamás negó la existencia del Acuerdo de Jubilación Nº 8095 del 23 de marzo de 1971 sobre el cual existen informes que respaldan su existencia. Cita los documentos contenidos en el expediente del Habeas Data.

El expediente del acuerdo de jubilación, solicitado por el recurrente mediante habeas data, estuvo por más de treinta años en la institución, sin darle respuesta alguna; nunca se presentó dicha documentación, resultando incompleta la información y falso lo aseverado por la demandante, al indicar que ha cumplido.

Luego de varios requerimientos, como así lo afirma la accionante en su demanda, consta el Acuerdo de Jubilación Nº 8095 del 23 de marzo de 1971, sin que la Directora Provincial del Guayas del IESS haya justificado que este acuerdo haya quedado sin efecto, por lo que se ha ordenado, ante la información proporcionada, que rectifique su información, cumpliendo de esta manera en estricto derecho.

Ante el fallecimiento del recurrente, José Andrade, comparece en el recurso de habeas data su cónyuge sobreviviente con legítimo derecho, siendo falso lo que se indica en la demanda: “que ese derecho terminó con el fallecimiento del recurrente”.

Como Juez Constitucional, lo que ha proveído es que el IESS cumpla con la rectificación de los datos proporcionados por él, sin que esto signifique, como se enfatiza, que se han violado disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias en perjuicio del Estado y de los afiliados del IESS; que ha cumplido con el fallo de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, la Constitución y la Ley de Control Constitucional.

Que “no hacerlo significaría responsabilidad para el juez al dejar en indefensión al recurrente del recurso, sujeto a las sanciones determinadas en la constitución de la república.”

Una de las obligaciones del Juez Constitucional, en el habeas data, es ordenar las rectificaciones que procedan en los archivos públicos cuando sean necesarias para adecuar la información a la verdad de los hechos. Hace referencia al art. 66 de las Reglas de Procedimiento de la Corte Constitucional.

El accionado concluye: “mis actuaciones en el expediente de habeas data No. 790-5-06 han sido apegadas estrictamente a las normas y principios constitucionales, por lo que la demanda inicua e improcedente, presentada en mi contra por la Directora Provincial del Guayas del IESS, debe ser rechazada por improcedente y archivada…”.

Argumentos de otros accionados, con interés en el caso

El artículo 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, dice:

“Art. 54.- Legitimación Activa.- Son legitimados activos en esta acción cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso judicial cuya decisión se impugna.”

El 10 de junio del 2009, mediante escrito presentado por la señora Dora María Vargas Romero Vda. de Andrade, por los derechos que representa de su difunto cónyuge, José Elías Andrade Rojas, al haber sido contraparte actora en el habeas data, mediante el que se expidió la resolución que ahora se impugna, señala:

El fallo o resolución emanada por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil el 16 de diciembre del 2008, dentro del habeas data Nº 790-5-06, es en derecho y en justicia.

No existe argumento jurídico ni legal para no restituir ipso facto a su difunto esposo. Que el derecho le asiste y el IESS no permitió la atención administrativa y mucho menos la médica.

Que es lamentable tanta mentira cuando de autos y en el proceso se encuentran contradicciones, al decir que no es jubilado y posteriormente decir que sí es. Cita un oficio del Jefe del Departamento de Jubilación. La compareciente se pregunta: ¿Quiénes se apropiaron de los valores mencionados por el mismo ente con documentación dada por el instituto ecuatoriano de seguridad social, o lo que quieren es encubrir dolosamente y perjudicar como se lo perjudico a mi difunto esposo…”. Señala, además, que es inadmisible que después del estudio prolijo, tanto del Juez Sexto de lo Civil como del Tribunal Constitucional Segunda Sala, la sentencia sea irrita para la accionante.

Concluye: “solicito justicia y prime el Derecho….[sic] a.- Que se pague las pensiones jubilares a JOSE ELIAS ANDRADE ROJAS…[sic]…c.- Que se pague el Montepío a mí como cónyuge…[sic]…d.- Los Daños y Perjuicios irrogados…”.

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL CASO

Marco General:

Precisiones sobre la Acción Extraordinaria de Protección

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, como el adoptado por nuestro país con la Constitución del 2008, la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la Supremacía Constitucional, y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

En los Estados de Derecho más consolidados, esta función de garantía del orden jurídico la cumple una Corte o Tribunal Especial que tiene como función primordial, garantizar el principio de la supremacía de la Constitución; es así que la Corte Constitucional deviene como consecuencia lógica de la evolución histórica del Control Constitucional en el Ecuador.

Con el surgimiento del neo-constitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada, capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos constitucionales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales, para que todos los derechos sean para todas las personas.

La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos, no existe democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. Norberto Bobbio sostenía que el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos cuanto protegerlos.

Por su parte, el juez constitucional, en su labor hermenéutica, tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos fundamentales. Al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que estas normas, y en particular los derechos, son siempre amplias, abiertas a la definición de sus contenidos.

El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la defensa de los derechos fundamentales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución, y apelar, mediante tal interpretación, a las opciones y valores ciudadanos. Como bien lo dice Robert Alexy: los jueces constitucionales ejercen una “representación argumentativa”.

Es en este escenario de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, la Acción Extraordinaria de Protección, establecida en el art. 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es, que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial competente es la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008, consagra, para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial, que incluye la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional. Vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos por parte de las autoridades judiciales.

A manera de corolario, en esta parte, cabe señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la Supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso en lo que se refiere a su efectividad y a sus resultados concretos; garantizar y resguardar el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia, ampliándose el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

Parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección

Ante una acción extraordinaria de protección que busca la anulación de una decisión judicial, cabe precisar ciertos límites y/o parámetros que se debe observar para la pertinencia de esta acción.

Es precisamente en aquella distinción entre las causas que son susceptibles de acción extraordinaria de protección, donde radica la importancia del rol que cumple la Corte Constitucional, puesto que mediante un ejercicio valorativo, este órgano constitucional debe revisar para su admisión si se cumple con dos requisitos, a saber: 1) Que se trate de fallos, vale decir sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas; y, 2) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Para la procedencia de la acción se deben observar los siguientes requerimientos:

1) Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al juez, en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones, ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro.

2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutiva de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.

3) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser deducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.

4) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional; y,

5) Que no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del que pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

En síntesis, la acción extraordinaria de protección procede cuando ha intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención ha tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y, cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir definitivo; esto es, que la violación, por acción u omisión, de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales. En otras palabras, la acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso.

Para decidir si cabe o no la acción extraordinaria de protección, parafraseando al Dr. Luis Cueva Carrión, y aplicando a este tema, hay que investigar si el acto del juzgador viola o violó derechos constitucionales y si se han respetado o no las normas del debido proceso.

En definitiva, cuando la Corte Constitucional conoce de una acción extraordinaria de protección, debe examinar si existían o no otros mecanismos de defensa judicial aplicables al caso; debe avaluar los hechos en los que se basa la demanda y el alcance de derechos o garantías constitucionales violados y si resultan debidamente incluidos todos los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho o garantía constitucional violada en el aspecto probatorio y el de decisión del mecanismo alterno de defensa; pues de no ser así, cualquier otro aspecto del derecho constitucional del actor no puede ser dictaminado por la Corte Constitucional a través de los procedimientos previstos para la protección, puesto que cualquier otra garantía que se reconozca carecería de sentido si no existe la posibilidad de ejercerla.

Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales

La Constitución vigente, en el artículo 94, al determinar que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano a la protección de los derechos que asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica, cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría de derechos fundamentales, empleada en el art. 52, literal b de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, en donde, como requisito de procedibilidad, se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales. Por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa, la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual, esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional, y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se haya violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, podrá actuar, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones, sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual, aplicado a la institución en estudio, armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

Marco Específico

Naturaleza del problema jurídico planteado

José Elías Andrade Rojas plantea el recurso de habeas data ante el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, solicitando expresamente: a) El expediente completo del trámite Nº 56876; b) Acuerdo de Cesantía N.º 48024 del 11 de agosto de 1972; c) Acuerdo de Jubilación N.º 8095 de marzo de 1971; d) Constancia de pago de los beneficios; y, e) Nombre de los funcionarios implicados en el trámite de jubilación.

Mediante resolución del 22 de febrero del 2007 (fs. 34) el habeas data fue concedido disponiéndose queel IESS exhiba a la vista del accionante lo que era materia de su pedido.

El IESS presenta el expediente Nº 43327 relacionado con el Seguro de Cesantía a favor de José Elías Andrade Rojas.

El Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante providencia del 09 de mayo del 2008, considerando que “Respecto a la jubilación del recurrente José Elías Andrade Rojas, no aporta ninguna información, incumpliendo con el fallo dictado” y por otra, “que de la documentación anexada del Seguro de Cesantía aparece que está jubilado con Acuerdo No. 8095, del 23 de marzo de 1971”, resuelve que “éste se encuentra jubilado y consecuente (sic) goza de los beneficios de atención médica, pensión jubilar y la liquidación de las pensiones jubilares de todos los años que no le han pagado …”.

Mediante providencia del 15 de agosto del 2008, el Juez Sexto de lo Civil del Guayas, considerando que “al no constar en el registro del IESS como jubilado”, dispone que “proceda a rectificar la información, restituyendo la calidad de jubilado.” Mediante providencia del 10 de septiembre del 2008 se conmina al cumplimiento de la providencia del 15 de agosto del 2008.

El 15 de septiembre del 2008 fallece el Sr. José Elías Andrade Rojas, por lo que el IESS solicita el archivo del proceso de habeas data.

Mediante providencia del 18 de noviembre del mismo año, el Juez niega la petición del archivo del proceso así como la revocatoria de la providencia del 15 de agosto del 2008.

Mediante auto del 16 de diciembre del 2008, el juez deniega la ampliación solicitada y confirma el cumplimiento de la providencia del 15 de agosto del 2008.

Este auto definitivo, impugnado con esta acción extraordinaria de protección del 16 de diciembre del 2008, en su parte pertinente dice:

“… cúmplase con lo ordenado en providencia de fecha 15 de agosto del 2008, dictado a las 10h30, para que en forma inmediata proceda a rectificar su información cumpliendo con el acuerdo de jubilación 8095 del 23 de marzo de 1971, incluyendo la calidad del jubilado del recurrente y de esta manera la cónyuge sobreviviente goce de los beneficios que la Ley lo establece.-…”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Sobre la naturaleza del Hábeas Data

El hábeas data es una garantía que protege varios derechos, tales como: la información, la honra, la buena reputación y la intimidad. El autor Enrique Falcón, señala que el hábeas data es “un remedio urgente para que las personas puedan obtener el conocimiento de los datos a ellos referidos, y de su finalidad, que conste en el registro o banco de datos públicos o privados y en su caso para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos".1

Doctrinariamente, el hábeas data protege a la integridad moral de las personas frente a informaciones referidas a su personalidad, tales como: su afiliación política, gremial, religiosa, su historia laboral, sus antecedentes crediticios, policiales e informaciones similares que constan en registros o bancos de datos.

Esta garantía constitucional nace con el desarrollo tecnológico del mundo. En la actualidad, nuestra vida está registrada en instituciones públicas y privadas y, en la mayoría de los casos, no conocemos exactamente el contenido de esa información sobre nosotros mismos o sobre nuestros bienes. Muchas veces es información incorrecta por falta de actualización de tales registros o bancos de datos, y al circular esa información incorrecta, perjudica la honra y buena fama, es decir, se trata de una información relacionada a hechos privados e íntimos que, al ser divulgada, vulneraría el ámbito de la privacidad, precisamente, por el carácter de confidencialidad de tal información.

El hábeas data obliga al funcionario que dispone la información, a presentarla cuando se requiera contar con dicha información y a explicar el uso que se hace de ella o con qué propósito la entidad tiene esa información.

El hábeas data nos garantiza a accesar y verificar la información y, como consecuencia, pedir que se actualicen los datos, rectificarlos o anularlos si fueren erróneos o afecten a nuestros derechos, fundamentalmente a nuestra honra o intimidad.

En relación a esta garantía, se desprenden tres derechos, como lo sostiene el Dr. Diego Pérez Ordóñez: derecho de acceso, derecho de conocimiento, derecho a la actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos. 2

Estos tres derechos confirman el objetivo básico del hábeas data: evitar que el uso incorrecto de la información pueda lesionar el honor, el buen nombre y el ámbito de la privacidad de la persona, como consecuencia de la difusión de esos datos erróneos, incompletos o inexactos.

Si no se analiza este objetivo básico de la garantía constitucional del hábeas data, se presenta, como de hecho se da, una perniciosa confusión entre el hábeas data y la institución jurídica de la “exhibición”, figura típica del procedimiento civil.

La acción de hábeas data sirve para proteger al ciudadano en caso de que el Estado o los particulares hagan uso de una información incorrecta, inexacta u obsoleta y que, al difundir tal información, se produzcan discrímenes, calificaciones deshonrosas, etc.

En el hábeas data no se obtienen pruebas, se accede a la información, se verifica la exactitud de la información del que la posee, se verifica qué uso está dando el poseedor a dicha información, se le impide que la difunda si ésta es errada, se cambia la información si es equivocada y se difundiría la verdadera información entre aquellos a quienes se emitió inicialmente, con el propósito de garantizar eficazmente los derechos constitucionales vinculados al honor, a la intimidad y a la buena fama.

Así concebido y entendido el hábeas data, no se trata de una acción procesal civil, sino de una garantía constitucional con objetivos muy precisos, que busca que el accionante sepa: 1) Cuáles son los motivos legales por los que el poseedor de la información llegó a ser tenedor de la misma; 2) Desde cuándo tiene la información; 3) Qué uso se ha dado a esa información y qué se hará con ella en el futuro; 4) Conocer a qué personas naturales o jurídicas, el poseedor de la información hizo llegar la misma; por qué motivo, con qué propósito y la fecha en la que circuló la información; 5) Qué tecnología usa para almacenar la información; y, 6) Qué seguridades ofrece el tenedor de la información para precautelar que la misma no sea usada indebidamente.

En aquel marco constitucional corresponde delinear los alcances de dicha garantía con razonabilidad y flexibilidad, a fin de constatar su correcta aplicación, de conformidad con la norma constitucional que regula el Habeas Data. Para el efecto, es necesario plantearnos la siguiente interrogante:

Citado por Chiriboga Zambrano, Galo, en La acción de amparo y de hábeas data: garantías de los derechos constitucionales y su nueva realidad jurídica; y en, Manual de Derechos de la Persona en el Ecuador, 4ta. Edición, ILDIS, 1988, pág. 90.

2 PÉREZ ORDÓÑEZ, Diego, en Juris Dicto, Universidad San Francisco de Quito, enero 2001, año II, No. 3, El Hábeas Data.

Por intermedio de una acción de hábeas data, el juez ¿puede declarar la condición de jubilado y en una providencia posterior la restitución de la calidad de jubilado?

Esta interrogante desentraña el tema medular de la acción extraordinaria de protección que nos ocupa, ya que para responderla hay que considerar la naturaleza del hábeas data, para qué sirve, cómo se utiliza, cómo procede, frente a qué opera y las consecuencias o efectos del mismo, asunto que ya fue abordado en párrafos anteriores. Por otro lado, corresponde analizar si la actuación del Juez que conoció, sustanció y resolvió dicho hábeas data, viola o no las normas del debido proceso o alguno de los derechos constitucionales.

Al respecto, se precisa que mientras el solicitante del hábeas data presentó dicha acción en aras de obtener información existente en los registros o banco de datos del IESS con el fin de establecer su situación, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante resolución del 22 de febrero del 2007, al conceder el recurso, ordena la exhibición de los documentos solicitados, hecho que desnaturaliza la acción del hábeas data, pues dicho recurso no fue concebido para sustituir un procedimiento de naturaleza civil referente a la exhibición de documentos que, dicho sea de paso, tiene un trámite y unos objetivos totalmente distintos al habeas data.

Por su parte, el IESS entrega el expediente N.º 43327 de Seguro de Cesantía, cumpliendo con la disposición de exhibición ordenada por el Juez. Sin embargo, argumentando que en el mentado expediente “en la parte inferior de la resolución sobre las cesantías dolosas (…) se indica que está jubilado con acuerdo número 8095 del 23 de marzo de 1971…”, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante auto del 09 de mayo del 2008, resuelve que José Elías Rojas se encuentra jubilado. En esta parte, la Corte constata que el juez no ha reparado en que dicha jubilación era de carácter temporal, por un año, que el IESS le había concedido como consecuencia de un accidente de trabajo acaecido el 25 de mayo de 1968.

Habiendo sido esta la situación, el Juez debió tener la debida acuciosidad para no confundir una jubilación temporal con la jubilación definitiva y proceder al archivo de la causa en el momento en que el IESS entregó toda la documentación que reposaba en su archivo, pues no existe ni existía documentación adicional conforme lo señala el propio juzgador, y el habeas data no se había creado para obligar al accionado a generar una información que no la tiene. Es más, el habeas data no es la vía para reconocer nuevos derechos y menos aún para restituir unos derechos inexistentes y en base a ello disponer que tiene derechos adicionales como la pensión jubilar, así como la liquidación de pensiones jubilares de todos los años no cobrados. Este error de derecho cometido por el Juez repercute en la violación del debido proceso. Y ¿qué debemos entender por debido proceso? Entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y se concluye respetando y haciendo efectivo los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia que asegure la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación adecuada de las decisiones judiciales conforme a derecho. En el caso que nos ocupa, debido a un error de derecho, tanto más que se aparta de las constancias de la causa, el juez ha emitido varias providencias cuando el proceso debió concluir por las razones indicadas.

Ahora bien, entre la resolución del 09 de mayo del 2008 y la resolución del 15 de agosto del 2008 existe una total y absoluta contradicción; mientras en la primera se declara la condición de jubilado, en la segunda el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, incurriendo en franca contradicción, ordena que “el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en forma inmediata proceda a rectificar su información, cumpliendo con el Acuerdo de Jubilación No. 8095 del 23 de marzo de 1971, restituyendo su calidad de jubilado …”. Al respecto, si por un lado, el mismo juez ya calificó la condición de jubilado en virtud del Acuerdo 8095, mal podría en un auto posterior ordenar la rectificación, salvo el hecho de que conste como “jubilado temporal por un año” puesto que el Acuerdo 8095 alude a la jubilación temporal por un año. De igual modo, si para el criterio del Juez se trataba de un jubilado permanente, resultaba improcedente ordenar la “restitución de su calidad de jubilado”. En todo caso, es evidente que el Juez comete un nuevo error de derecho que directamente viola el derecho a la seguridad jurídica.

En conclusión, en estricto cumplimiento a la naturaleza del habeas data, no procede, mediante esta vía, declarar la condición de jubilado y mucho menos disponer la restitución de una condición inexistente.

Ahora bien, corresponde formular la siguiente pregunta: ¿Ante un derecho inexistente, como es la condición de jubilado sin serlo, corresponde al viudo o la viuda el derecho de montepío?

Revisado el historial del señor José Elías Andrade Rojas, consta su condición de afiliado activo desde 1961-09 hasta 1970-06; como afiliado cesante desde julio de 1970 hasta agosto de 1972, en virtud del Acuerdo Nº 48024 que consta en el trámite de cesantía Nº 47327 entregado por el IESS; nuevamente como afiliado activo desde el 01 de febrero de 1977 hasta el 30 de mayo de 1978 y luego como afiliado voluntario desde 1991-06 hasta 1993-09, habiendo cotizado durante estos años conforme a los requisitos establecidos para cada una de las situaciones detalladas.

Siendo éste el historial del afiliado, la Corte constata que el argumento sobre su condición de jubilado se desvanece por sí solo, quedando explicado que no se encontraba en goce de la jubilación; en consecuencia, no opera el derecho a montepío. En otras palabras, ni la realidad de los hechos y menos aún la realidad jurídica procesal da lugar a que se extiendan los beneficios de un derecho, como es la jubilación, a la cónyuge sobreviviente, a la luz de que la calidad misma del derecho originario, es decir, el de la jubilación, no existe; por tanto, mal podría trascender y/o extenderse a su vez a los legítimos beneficiarios forzosos del causante, cuando tal jubilación no ha operado.

Para complementar lo indicado, cabe señalar que la seguridad social se encuentra establecida como un derecho y garantía constitucional en los artículos 34, 367-374 de la Constitución vigente; es un derecho irrenunciable, cuya “responsabilidad”, en cuanto al seguro general obligatorio - el cual cubre, entre otras contingencias, la cesantía, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas definidas por la ley (jubilaciones) - es del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, conforme lo señala el actual art. 370 de la Constitución.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para el otorgamiento de las diversas prestaciones entre las cuales está la Jubilación por Invalidez, debe observar los requisitos y condiciones señalados en las disposiciones legales en las que se rige (su Ley, su Estatuto, sus Reglamentos y sus resoluciones, todo ello sin contradecir la Norma Suprema).

En este marco, el auto dictado el 16 de diciembre del 2008 por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil en el juicio de habeas data Nº 790-05-2006 y que es el objeto de esta acción extraordinaria de protección, en la parte pertinente dice:

“… cúmplase con lo ordenado en providencia de fecha 15 de agosto del 2008, dictado a las 10h30, para que en forma inmediata proceda a rectificar su información cumpliendo con el acuerdo de jubilación 8095 del 23 de marzo de 1971, incluyendo la calidad del jubilado del recurrente y de esta manera la cónyuge sobreviviente goce de los beneficios que la Ley lo establece.-…”.

De la simple lectura se puede concluir que el Juez se limita a ordenar el cumplimiento de la providencia del 15 de agosto del 2008, la misma que ha sido ampliamente analizada y, según esta Corte, viola el debido proceso y la seguridad jurídica.

Finalmente, es necesario precisar frente a la errada afirmación de la parte interesada, cuando afirma que en el Habeas Data ha existido un “estudio prolijo (…) del Tribunal Constitucional, Segunda Sala”. Al respecto, es necesario señalar que la Resolución de primera fue elevada en consulta ante la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional, a fin de evacuar un pedido de las partes en cuanto a la ampliación de su fallo, mismo que era improcedente, contrario a la ley, y configuraba una actuación ligera de dicho Juzgador, razón por la cual, incluso recibió un llamado de atención por parte del ex Tribunal Constitucional, organismo que, como era lo correcto, se declaró no competente para pronunciarse ante esta malhadada consulta, disponiendo la “devolución” del expediente (fs. 101). Por ende, no es correcto señalar que el Hábeas Data en referencia fue conocido y sobre todo “resuelto” en primera y segunda instancia; más aún cuando se distorsionan los hechos al señalar que este Hábeas Data fue: “sentenciada a favor del recurrente y en apelación el Tribunal Constitucional confirmó la sentencia en todas su partes” (fs. 229 del anexo)

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por la doctora Merly Solórzano Ferrín en su calidad de Directora Provincial del Guayas del IESS, en contra de la Resolución (auto con fuerza de sentencia) dictada el 16 de diciembre del 2008 por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, doctor Franklin Ruilova Arce, dentro del Habeas Data Nº 790-05-2006.

2. Dejar sin efecto los autos del 23 de agosto del 2007, 07 de marzo del 2008, 09 de mayo del 2008, 15 de agosto del 2008, 10 de septiembre del 2008 y 16 de diciembre del 2008; en consecuencia, disponer que en el historial del afiliado el señor José Elías Andrade Rojas, se haga constar su condición de jubilado temporal, como consta en el Acuerdo Nº 8095 del 23 de marzo de 1971,

3. Disponer el archivo del hábeas data Nº 790-05-2006, en virtud de haberse cumplido por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social lo solicitado y requerido en dicho hábeas data.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

RAZÓN: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno Corte Constitucional, para el período de transición, con 7 votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire; 2 votos salvados de los doctores: Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate; en sesión del día jueves seis de agosto de dos mil nueve. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 20 de agosto del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MANUEL VITERI OLVERA Y EDGAR ZÁRATE ZÁRATE DENTRO DEL CASO SIGNADO CON EL Nº 0014-09-EP

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

La doctora Merly Solórzano Ferrín, Directora Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, amparada en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, presenta acción extraordinaria de protección en contra de la resolución expedida con fecha 16 de diciembre del 2008 a las 15h15, por el doctor Franklin Ruilova Arce, Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, dentro del recurso de Habeas Data Nº 790-5-06, por considerar que dicha resolución viola lo dispuesto en la Constitución de la República, en el Estatuto Codificado del IESS, en la Ley de Seguridad Social, en la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y el Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.

Que el actor de la acción extraordinaria de protección, con fecha 21 de noviembre del 2006, interpone un Recurso de Habeas Data en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, demandando la exhibición del expediente Nº 56876 de marzo de 1971. Con fecha 22 de febrero del 2007, el Juez Sexto Suplente de lo Civil de Guayaquil concede la acción de habeas data y dispone el término de diez días para que el IESS exhiba los documentos requeridos. Por su parte, la Institución obligada da cumplimiento a la providencia con fecha 07 de septiembre del 2007, remitiendo para el efecto lo siguiente: a) el expediente de cesantía Nº 47327 microfilmado del afiliado José Elías Andrade Rojas del 05 de mayo de 1972, en 15 fojas; y, b) el oficio Nº 22300900.0221 del 15 de enero del 2007, suscrito por la Ingeniera Marjorie Troya Toral, Subdirectora del Sistema de Pensiones del Guayas.

Que a pesar de haber cumplido con lo dispuesto en la providencia inicial, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante auto del 09 de mayo del 2008, a las 10h00, conmina a la actora a que, en forma inmediata, cumpla lo ordenado en dicha providencia, caso contrario, informa que comunicará el particular al organismo respectivo. En tal virtud, dando cumplimiento una vez más, el IESS entrega copia del expediente solicitado en 47 fojas, con fecha 13 de mayo del 2008. Posteriormente, con fecha 15 de agosto del 2008, el juez de la causa, mediante providencia, ordena que el IESS, en forma inmediata, proceda a rectificar su información cumpliendo con el Acuerdo de Jubilación N.º 8095 del 23 de marzo de 1971, restituyendo su calidad de jubilado al señor José Elías Andrade Rojas.

Dice la actora, que en virtud del aparente incumplimiento del IESS, nuevamente el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, con fecha 10 de septiembre del 2008, mediante auto, dispone que en el término de setenta y dos horas, cumpla lo ordenado en el auto del 15 de agosto del 2008, a las 10h30, bajo prevenciones que de no cumplir será destituida del cargo la funcionaria obligada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Control Constitucional.

En esta forma, la actora sostiene que el IESS no puede restituir la calidad de jubilado al señor José Elías Andrade, por cuanto no ha sido jubilado por la Institución referida, por no cumplir jamás las disposiciones constantes en la ley y por considerar que nunca estuvo cesante en el régimen de seguridad social, a pesar de haber sido comunicado (26 de mayo de 1970), habiendo laborado en otras empresas con posterioridad a la fecha de su incapacidad.

Expresa que, en virtud del fallecimiento del actor de la acción de habeas data, el IESS solicitó en varias ocasiones al juez sustanciador el archivo de la causa, obteniendo por el contrario, mediante resolución del 16 de diciembre del 2008, la orden de cumplir lo dispuesto en providencia de fecha 15 de agosto del 2008, esto es, que el IESS proceda a rectificar su información cumpliendo con el Acuerdo de Jubilación N.º 8095 del 23 de marzo de 1971, incluyendo la calidad de jubilado del recurrente y de esta forma, pueda la cónyuge sobreviviente gozar de los beneficios que la ley establece.

En suma, señala que procede la acción extraordinaria de protección contra la resolución dictada el 16 de diciembre del 2008 a las 15h15, por contener graves vicios de procedimiento, como son: a) Que se pague pensiones jubilares a un afiliado que nunca fue jubilado por el IESS; b) Tratar de jubilar a un ciudadano que ha fallecido, que como afiliado no cumplió con las disposiciones reglamentarias del IESS; y, c) Insistir en querer conceder el derecho al montepío a la cónyuge sobreviviente del recurrente fallecido infringiendo lo dispuesto en los artículos: 4, 7, 8, 16 y 17 del Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.

Pretensión Concreta

La accionante demanda “la nulidad de la resolución que el 16 de diciembre del 2008 las 15h15, dictó el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, Dr. Franklin Ruilova Arce”.

Resolución Impugnada

“Guayaquil, diciembre 16 del 2008; las 15h15.-

Agréguese a los autos el escrito presentado.- La aclaración solicitada por la parte recurrida, para atenderlo, se hace las siguientes aclaraciones: PRIMERO: El ejercicio de esta acción de habeas data fue presentada por José Elías Andrade Rojas, en el año 2006, la misma que fue resuelta por el Juzgador, en primera instancia y confirmada por el Tribunal Constitucional de ese entonces; SEGUNDO: La resolución dictada por la Segunda Sala Constitucional, se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley y consecuentemente en su etapa de ejecución, se dispuso mediante providencia de fecha 23 de agosto del 2007, para que el recurrente en el plazo de ocho días, cumpla con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- TERCERO: Dentro de la documentación agregada a fs.71 a 118, consta la resolución sobre Cesantías Dolosas en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, indicando en su parte final: INFORME DE LA OFICINA DE AFILIACIÓN Y ESTADÍSTICAS... JUBILADO Acdo. 8095, del 23 de marzo de 1971, con firma de responsabilidad, sin que aparezca en autos que la institución requerida halla probado que dicho acuerdo ha quedado insubsistente; CUARTO: De lo dicho, se desprende que la prestación del recurrente lo hizo en vida y la ejecución de la resolución de igual manera sin que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, halla acatado la disposición del Juez Constitucional. De tal manera que en derecho el recurrente fue reconocido en este expediente y sus efectos después de su muerte tutela el derecho al cónyuge sobreviviente en lo referente a los derechos contemplados en la Ley y reglamento o resoluciones dictados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En consecuencia, por lo anotado y por las providencias abundantes fundamentadas que obran en autos, del 15 de agosto del 2008; del 10 de septiembre del 2008; del 18 de noviembre del 2008, se deniega la ampliación de la recurrida. En consecuencia cúmplase con lo ordenado en providencia de fecha 15 de agosto del 2008, dictado a las 10h.30, para que en forma inmediata proceda a rectificar su información cumpliendo con el acuerdo de jubilación 8095 del 23 de marzo de 1971, incluyendo la calidad del jubilado del recurrente y de esta manera la cónyuge sobreviviente goce de los beneficios que la Ley lo establece.- Mediante oficio póngase en conocimiento esta resolución al Dr. Ramiro González, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y a la Corte Constitucional, para los fines legales pertinentes.- Hágase saber.-”.

De la Contestación y sus argumentos

Dando cumplimiento a lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el doctor Franklin Ruilova Arce, Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, emite su informe de descargo en atención a la acción extraordinaria de protección presentada el 15 de enero del 2009 y remite copias certificadas del expediente de habeas data Nº 790-5-2006, seguido por el señor José Elías Andrade Rojas contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS. En lo principal, señala:

Que la acción extraordinaria de protección es inadmisible en virtud de lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República, puesto que el juicio de habeas data Nº 790-5-06, se encuentra pendiente por resolver, en mérito del recurso de apelación propuesto por la accionante, en la Corte Constitucional para el periodo de transición, Segunda Sala.

Afirma el accionado que la sentencia de la acción de habeas data fue dictada el 22 de febrero del 2007 a las 12:06:01, por el Juez Suplente, abogado Edgar Espinoza Dalgo. Posteriormente, en mérito de la solicitud de consulta interpuesta por el IESS, aceptada mediante auto del 16 de abril del 2007, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, con fecha 13 de julio del 2007, dentro de la causa Nº 002-2007-HD, resolvió: 1.- Devolver el expediente al inferior para que proceda con la ejecución de la resolución dictada el 22 de febrero del 2007; y, 2.- Remitir copia certificada del presente auto al Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que a través de la Comisión de Recursos Humanos observe la conducta del abogado Edgar Espinoza, Juez Sexto Suplente de lo Civil de Guayaquil, debido a la improcedencia de la consulta al superior de dicha resolución.

En suma, se sostiene que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social incumplió con evacuar los cinco requerimientos del actor, expuestos en la demanda de habeas data, puesto que solamente presentó el expediente de cesantía Nº 47327, en 15 fojas certificadas. A pesar de aquello, luego de varios requerimientos realizados a la accionada, consta el Acuerdo de Jubilación Nº 8095 del 23 de marzo de 1971, sin que el IESS haya justificado que el mismo ha quedado sin efecto, y en base al referido documento se ordena que proceda a rectificar la información, cumpliendo el acuerdo de jubilación del señor José Elías Andrade Rojas, quien por más de treinta años ha venido insistiendo que se reconozca su derecho a la mencionada Institución.

Adicionalmente, se advierte que la información proporcionada por el IESS es incompleta, puesto que a pesar de las diversas solicitudes, la Institución obligada sostiene que no existe en la base de datos documentación alguna, ni que a la entregada se la haya declarado sin efecto, por tanto, el juez, en uso de sus facultades, ordena que se rectifique la información, siendo legítima la comparecencia de la cónyuge sobreviviente en esta causa, en etapa de ejecución para su cumplimiento.

En este orden de ideas, la rectificación consiste en que se deje constancia que dicho acuerdo no ha quedado sin eficacia, pues no se ha logrado justificar lo contrario, y se restituya la calidad de jubilado al interesado, puesto que no es suficiente con declarar el derecho, sino también es necesario que se cumpla con lo ordenado para que el derecho de tutela judicial sea efectivo.

Pretensión concreta

Por lo expuesto, solicita que la demanda presentada por la Directora Provincial del Guayas del IESS, sea rechazada por improcedente y, en consecuencia, archivada.

De los argumentos de otros accionados, con interés en el caso

En atención a lo previsto en el literal b del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial Nº 466 del 13 de noviembre del 2008, que establece que la Sala de Sustanciación en el auto inicial avocará conocimiento del proceso y dispondrá la comunicación a la contraparte del accionante para que, de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución, mediante providencia del 21 de mayo del 2009, se dispone comunicar el contenido de la demanda y el mencionado auto a la contraparte del accionante, señor José Elías Andrade Rojas, para que se pronuncie en el plazo de quince días, respecto a la presunta vulneración, en el proceso de juzgamiento, de los derechos reconocidos en la Constitución.

Dando cumplimiento a la providencia, con fecha 10 de junio del 2009, la señora Dora María Vargas Romero, viuda de Andrade, mediante escrito, manifiesta que no existe argumento jurídico y asidero legal para no restituir ipso facto a su difunto esposo al régimen de la seguridad social, toda vez que el derecho le asiste en virtud del Acuerdo de Jubilación Nº 8095 del 23 de marzo de 1971.

Que lo que se pretende con la acción extraordinaria de protección planteada es dilatar y no cumplir con lo ordenado por la ley.

En resumen, la contraparte solicita que se paguen las pensiones jubilares al señor José Elías Andrade Rojas, así como también se pague el montepío a la compareciente, cónyuge del referido pensionista fallecido, y los daños y perjuicios irrogados por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia; en el presente caso, sobre la resolución del 16 de diciembre del 2008 a las 15h15, dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, dentro del juicio de habeas data Nº 790-5-2006, que deniega la ampliación solicitada por la recurrente y ordena que se cumpla lo resuelto en providencia del 15 de agosto del 2008.

Mediante auto de fecha 06 de mayo del 2009 a las 16h30, la Corte, de conformidad con lo establecido en el art. 6, primer inciso de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, considera que la acción extraordinaria de protección cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la Republica del Ecuador y en las mencionadas Reglas y, por tanto, admite a trámite la mencionada demanda.

Supremacía Constitucional

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia siendo, por tanto, indispensable que ejerza ese control y demás atribuciones en estricto término al señalado en la Constitución de la República, pues su función primordial es preservar la supremacía e integridad de la misma y asegurar la efectiva aplicación de los derechos y principios constitucionales, conforme lo prescribe en su artículo 424. Sin embargo, no se puede desconocer lo dispuesto en los artículos 425, 426, 427 y 428 ibídem, toda vez que el control de constitucionalidad abarca a otros operadores y, sin distingo de quien lo aplique, perseguirá igual fin, que es el de garantizar la supremacía de la Constitución Política y, por tanto, las decisiones judiciales adoptadas no pueden escapar a dicho control y se sujetarán también a lo dictado por la Carta Suprema.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

De esta forma, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del Ordenamiento Supremo. Lo contrario sería que no existiera una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos fundamentales, resultando que aquellos funcionarios supremos no se encuentran vinculados o bajo el control de la Constitución. Sin duda, entonces, la “procedencia de las acciones constitucionales frente a las decisiones judiciales constituye verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos”.3

Problema jurídico planteado

La actora sostiene que el señor José Elías Andrade, con fecha 21 de noviembre del 2006, interpuso un recurso de habeas data en contra de su representada, el IESS, demandando la exhibición del expediente del trámite Nº 56876, del acuerdo de cesantía Nº 48024 y del acuerdo de jubilación Nº 8095, resolviendo el Juez Suplente Sexto de lo Civil de Guayaquil conceder la acción de habeas data a favor del actor, para que en el término de diez días el obligado exhiba la documentación que es materia de su pedido. Señala que a pesar de haber cumplido con lo solicitado, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante providencia del 16 de diciembre del 2008, insistiendo en perjudicar los derechos económicos del IESS, protegidos por el inciso tercero del artículo 369 de la Constitución de la República, ordena que se cumpla con lo dispuesto en providencia del 15 de agosto del 2008, esto es que el IESS proceda a rectificar su información cumpliendo con el Acuerdo de Jubilación Nº 8095 del 23 de marzo de 1971, incluyendo la calidad de jubilado del recurrente, y de esta forma pueda la cónyuge sobreviviente gozar de los beneficios que la ley establece. Es así como la accionante manifiesta que no puede restituir la calidad de jubilado al señor José Elías Andrade, por cuanto no ha sido jubilado por la Institución referida, por no haber cumplido jamás las disposiciones constantes en la ley y por considerar que nunca estuvo cesante en el régimen de seguridad social ni presentó la solicitud de jubilación correspondiente, a más de considerar que han transcurrido 38 años.

Por su parte, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil manifiesta que en la sentencia que resuelve el recurso de habeas data, no se ha violado ninguna disposición constitucional; al contrario, se ha ordenado cumplir con la ley, en virtud de que el IESS remitió información incompleta, incumpliendo incluso lo dispuesto por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, la que, el 13 de julio del 2007, resolvió devolver el expediente al inferior para que se proceda con la ejecución de la resolución dictada el 22 de febrero del 2007. Asimismo, señala que conforme consta de la documentación remitida por el IESS, se verifica el acuerdo de jubilación N.º 8095 del 23 de marzo de 1971, sin que se haya justificado que dicho acuerdo de jubilación haya quedado sin efecto y, por tal razón, se ordena al IESS que proceda a rectificar su información, cumpliendo con el acuerdo de jubilación del señor José Elías Andrade, quien durante más de treinta años ha venido insistiendo sin tener respuesta alguna, hasta que falleció debido a su enfermedad.

Por su parte, la cónyuge del señor José Elías Andrade, actora de la acción de habeas data, señora Dora María Vargas Romero, señala que no existe argumento jurídico y asidero legal para no restituir a su difunto esposo al régimen de la seguridad social, toda vez que el derecho le asiste en virtud del Acuerdo de Jubilación Nº 8095 del 23 de marzo de 1971.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

3 Claudia Escobar, “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?, en Constitución del 2008 en el contexto andino, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 347.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, debe determinar si con la providencia del 16 de diciembre del 2008, expedida por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, dentro de la acción de habeas data planteada, se ha vulnerado las disposiciones normativas aludidas por la accionante, o por el contrario, son los derechos del señor José Elías Andrade los que resultan vulnerados, al no ser integrado al régimen de seguridad social en calidad de jubilado, cuando él mismo se ha visto obligado a insistir durante años en el reconocimiento de dicho derecho ante las instancias públicas correspondientes, es decir, ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, más específicamente ante la Dirección Provincial del IESS, habiendo prueba escrita al respecto, constante en foja 10.

En este sentido, para resolver los problemas jurídicos planteados, se realizarán algunas consideraciones respecto al régimen de seguridad social, a la naturaleza jurídica y contenido de la acción de habeas data y su importancia en relación con los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Consideraciones respecto al sistema de la seguridad social

Conforme con lo que establece el artículo 367 de la Constitución de la República, el sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población, tales como: enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. De esta forma, se consagra que dicho sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad. En suma, la seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

En igual sentido, bajo el nuevo marco constitucional se establece que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados. Su actividad, por tanto, está orientada a la satisfacción de las necesidades contingentes de la población por medio del seguro universal obligatorio, actividad que no puede desconocer derechos fundamentales de las personas, pues su actuar se encuentra directamente vinculado con el efectivo goce de los derechos a la salud, a la seguridad social, a una vida digna, principalmente. Así, el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, siendo obligación del Estado garantizar y hacer efectivo el ejercicio pleno del derecho en mención que incluye, entre otras, a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

Vulneración del derecho al habeas data y la naturaleza jurídica de la acción

El artículo 92 de la Constitución de la República garantiza el derecho de toda persona por sus propios derechos, o como representante legitimado para el efecto, a conocer de la existencia y acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de la información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Además, consagra que la persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación.

Es decir, esta garantía tiene como finalidad el acceso a los documentos, bancos o archivos referentes a la persona solicitante que consten en entidades públicas o privadas, así como en caso de que la información proporcionada resulte falsa, errónea, antigua, incierta, obsoleta, discriminatoria o inexacta, exigir su actualización, rectificación, eliminación, anulación o confidencialidad. En este sentido, el texto constitucional consagra al habeas data como un derecho fundamental en sí mismo, independiente de otros y como un mecanismo de protección de otros derechos fundamentales, como el derecho a la honra, al honor, a la intimidad, al buen nombre, a la imagen, a la verdad, al patrimonio, a la privacidad, a la voz y a la autodeterminación informativa frente al abuso y negligencia en el tratamiento de la información, dando cumplimiento al principio de efectividad de los derechos, consagrado en el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución, al señalar que: “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables”.

La acción de habeas data es una “acción de protección de los datos personales específicamente ordenada a la defensa de la intimidad de los datos, al derecho a la autodeterminación informativa y a la propia imagen, aun cuando no estén dadas las condiciones de arbitrariedad o ilegalidad del acto cuestionado”4. Para otros, es considerada como una “herramienta constitucional con que cuenta el ciudadano para controlar el tratamiento de sus datos personales. Le confiere a la persona derechos de acceso, control y corrección sobre su información y deja en cabeza del ciudadano algunas facultades para exigirle al administrador de un banco de datos o archivo un tratamiento adecuado, leal y lícito de sus datos personales”5.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

4 Pablo Luis Manili, Derecho Procesal Constitucional, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2005, p. 144.

5 Nelson Remolina Angarita, Derecho de Internet & Telecomunicaciones, LEGIS, Bogotá, 2003, p. 393.

Es así como, una vez que la persona tiene acceso a la información6 puede, en igual forma, ejercer su derecho de actualizar, rectificar, eliminar o anular dicha información, con la finalidad de que tenga, en algún grado, control sobre el uso que se dé a la información personal. “El derecho a exigir la rectificación puede ser ejercido ante la falsedad, inexactitud o carácter erróneo que tengan los datos. Su reconocimiento implica el de la preservación de la veracidad de la información, condición que atañe a la calidad de la misma. Rectificar los datos implica modificarlos para que se compadezcan de modo efectivo con la porción de la realidad que representan. Cuando se requiere la rectificación de los datos, se está solicitando la modificación de las registraciones para que las mismas traduzcan la verdad y no la falsedad o inexactitud del dato”7.

Otro aspecto importante es el principio de utilidad, bajo el cual, la información constante en documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos, que reposa en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico, debe cumplir una función especifica, que implica la satisfacción de un interés legítimo determinado por la importancia y utilidad de la información8. En el presente caso, se trata de documentación relativa al expediente de jubilación del señor José Elías Andrade, que sin duda tiene una utilidad significativa, pues constituye el fundamento para beneficiarse de una prestación que el IESS está obligado a conceder, una vez que se cumplan ciertas formalidades. A ello va ligado, entonces, la responsabilidad de la entidad pública, llámese Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, de administrar la información en una base de datos confiable, que responda a principios de necesidad, veracidad, integridad, finalidad, utilidad, entre otros, puesto que la información que difunda debe ser veraz e imparcial, y sobre todo no puede vulnerar derechos fundamentales de los afiliados. Por la importancia de la información que manejan respecto a cada uno de los afiliados o asegurados, corresponde también un manejo responsable de la misma, debido a que cualquier acción u omisión en su tratamiento por parte de los servidores públicos responsables puede generar una violación a derechos fundamentales de las personas, como en el presente caso. No podemos permitir que la negligencia o dolo de los servidores públicos llamados a desempeñar su trabajo con eficiencia y responsabilidad lesione gravemente derechos fundamentales de las personas, en este caso, de los afiliados, como el señor José Elías Andrade, quien entregó información a la Institución respectiva, relacionada con su situación laboral, incapacidad física y posterior solicitud de jubilación, y aquella simplemente manifiesta que: “REVISADO EN NUESTROS ARCHIVOS Y LOS DE LA AB. ANA MARIA MONTALVO NO SE ENCUENTRA EL EXPEDIENTE DEL AFILIADO JOSE ANDRADE ROJAS”; para posteriormente remitir toda la información disponible en el IESS, referente al afiliado”, en 47 fojas útiles9.

En este sentido, la Corte considera que es obligación de las entidades públicas o privadas que se encargan de la recolección, manejo, archivo y circulación de información en documentos, informes, datos genéticos, bancos o archivos de datos, garantizar a las personas que la información que se recoja sea actualizada en forma permanente. Adicionalmente, es reprochable la conducta negligente por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al no obrar con el cuidado y diligencia que le impone la responsabilidad constitucional de prestar el servicio de seguridad social, al no contar con un archivo que custodie la información de cada uno de los afiliados en el país en forma adecuada. En este sentido, los servidores públicos no deben olvidar que entre los fines esenciales del Estado están los de servir la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".10

Es totalmente descalificada la actitud de la Institución obligada, al manifestar que no se puede restituir la calidad de jubilado al señor Andrade Rojas debido a que no ha sido jubilado por el IESS, más allá que cuando quiso hacer uso de los beneficios que otorga el IESS jamás cumplió con las disposiciones constantes en la ley ni ha presentado la solicitud de jubilación, y afirmar a la vez que la referida Institución ha cumplido entregando toda la documentación que reposa en los archivos, tanto de jubilación, cesantía, como general, lo que demuestra una evidente contradicción. En este orden de ideas, cabe señalar que las instituciones públicas, garantes de la Constitución de la República, están obligadas, en lo que respecta al manejo de información, a velar por la exactitud y fidelidad de los datos registrados, sea en medio manual o informático, por la legalidad en su recolección, por el seguimiento y su constante actualización, por la implementación de dispositivos que impidan accesos no autorizados, entre otros.

Adicionalmente, lo que es evidente, es que el señor José Elías Andrade Rojas, antes de presentar el recurso de habeas data ante la justicia ordinaria con la finalidad de acceder a información personal que constaba en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, solicitó por innumerables ocasiones a la referida Institución, mediante comunicaciones escritas a partir del año 2004, que se reabra el trámite de jubilación con expediente Nº 56876, que no logró continuar, puesto que el mismo fue extraviado en dichas dependencias, sin obtener una respuesta por parte de quien está obligado a informar, configurándose el presupuesto establecido en el inciso final del artículo 92 de la Constitución. De esta forma, afirmó, además, que le causa mucha sorpresa que el trámite de jubilación ha concluido conforme consta en el certificado de afiliación, acuerdo Nº 8095 del 23 de marzo de 1971, sin haber gozado de dicho beneficio. De tal forma, el afiliado, José Elías Andrade, en atención a las distintas gestiones que de manera infructuosa ha realizado ante el

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

6 El derecho de acceso debe ser comprendido como el derecho que tiene todo ciudadano de conocer en forma inmediata y completa, el cómo, por qué y donde consta cualquier información relacionada con él.

7 Pablo Luis Manili, Op. Cit. p. 150.

8 Ver: Sentencia Corte Constitucional de Colombia No. C-185/03.

9 Ver: Foja 141 del segundo cuerpo, juicio No. 790-5-2006. Habeas Data.

10 Ver: Sentencia T-098/94, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, Corte Constitucional de Colombia.

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, menciona: “…inicié los trámites correspondientes en su debida oportunidad; posteriormente me comunicaron que dicho trámite que fue instaurado en las oficinas de Guayaquil había sido trasladado a Quito para su respectiva aprobación, y cuando fui a Quito me informaron que por el contrario lo habían enviado de vuelta a Guayaquil, en ese intervalo de tiempo dieron por perdido mi trámite de jubilación (…) además solicité a la Caja del Seguro mis aportaciones y me indicaron que estas no se encontraban en la ciudad de Guayaquil, lugar donde laboré, sino que debía realizar una petición por escrito a la ciudad de Quito. Una vez efectuada la petición (25 de septiembre del 2005) recibí respuesta al cabo de un mes (25 de octubre) enviándome un certificado de afiliación entregado por la Institución reportando que esta había concluido, es decir, que el rubro de cesantía y el rubro de jubilación que me corresponden, ya habían sido entregados, la cesantía bajo acuerdo No. 48024 el 11 de agosto de 1972, y la jubilación bajo acuerdo No. 8095 el 23 de marzo de 1971…”.

Esta serie de conductas y prácticas llevadas a cabo por el IESS en el manejo de la información son consideradas indebidas e ilegítimas, atentatorias al efectivo goce de los derechos fundamentales y contrarias a las acciones que debe desplegar el Estado con el fin de lograr dar cumplimiento a sus deberes primordiales, como el de garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la seguridad social y la salud. Con ello, las cualidades que caracterizan al Estado, conforme con lo que establece el artículo 1 de la Carta Suprema, esto es, Estado constitucional de derechos y justicia, se materializan y los derechos constitucionales en los que se funda someten a todos los poderes, incluido el constituyente, creando un Estado al servicio de las personas y garante de la efectiva vigencia de los derechos fundamentales inherentes a la persona. “En este sentido, decir que el Estado es de derechos, significa que se está redefiniendo la centralidad de los derechos de las personas sobre el Estado y sobre la ley”11.

En relación al procedimiento de habeas data, al ser una garantía constitucional destinada a la protección de derechos fundamentales éste debe ser rápido, sencillo y eficaz, mas ocurre que en el presente caso se evidencia todo lo contrario, puesto que la acción fue presentada con fecha 21 de noviembre del 2006 y hasta la presente fecha no se ejecuta la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil. No resulta, por tanto, el medio idóneo para la obtención de una tutela efectiva de la referida garantía constitucional, tomando en consideración el tiempo al haber transcurrido más de dos años. De esta forma, “se ha dicho con absoluta razón: «La justicia no existe prácticamente cuando el restablecimiento del equilibrio jurídico; sea estimando y aceptando la pretensión del actor, sea desestimándola o rechazándola demora demasiado en producirse. La justicia para ser tal, debe ser rápida…»”12.

Adicionalmente, los hechos relatados afectan claramente el derecho y el principio de igualdad, establecido en la Constitución de la República. Resulta necesario comprender que el “principio de igualdad representa uno de lo pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos”13. En igual sentido, el Primer Senado del Tribunal Constitucional Federal, en sentencia del 07 de octubre de 1980, manifestó que “se vulnera el principio y el derecho a la igualdad cuando un grupo de destinatarios de una norma es tratado de manera distinta, en comparación con otros destinatarios de la misma, a pesar de que entre los dos grupos no existan diferencias de tal tipo y de tal peso que puedan justificar el trato diferente”14. Es decir, aplicando el principio de igualdad al caso concreto, el señor José Elías Andrade no recibe un trato idéntico al dispensado a los demás afiliados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que se encuentran además en circunstancias similares, lo que se evidencia en virtud de que como afiliado concurre a la institución y presenta su solicitud de jubilación, al igual que muchas otras personas, a quienes se les otorgó un trato preferente haciendo referencia al caso en análisis, y ahora están gozando de las prestaciones sociales, mientras que el afiliado José Elías Andrade, en su condición de discapacitado o inhabilitado para el trabajo, debió sortear una serie de impedimentos administrativos que terminaron con la fe y la esperanza de alcanzar un derecho adquirido por causa de la deficiente prestación de un servicio público: el de la salud, y más concretamente: de la seguridad social.

En suma, por varios años, el señor José Elías Andrade permaneció en la más absoluta incertidumbre frente a un sistema de información del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social impenetrable, toda vez que sus reiteradas solicitudes fueron completamente olvidadas, archivadas y desconocidas, sin mencionar el inadecuado comportamiento de los servidores públicos, dando la impresión de que sólo se podrá obtener la información solicitada si se ostenta alguna calidad especial. Por tanto, es una realidad que anteriormente la referida Institución no contaba con mecanismos claros de almacenamiento de la información de los afiliados, así como con un sistema de control de solicitudes ingresadas, menos aún se contaba con instrumentos eficaces por medio de los cuales se podía acceder a la información personal y solicitar su rectificación, ampliación o eliminación. En virtud de lo mencionado, es evidente que el IESS ha vulnerado el derecho al habeas data del peticionario, señor José Elías

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

11 Ramiro Ávila Santamaría, “Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia”, en Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la Doctrina y el derecho comparado, Quito, Serie Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Justicia, 2008, p. 37.

12 Podetti, Ramiro, Teoría y Técnica del Proceso Civil, en Héctor Eduardo Leguisamón, “Procedimiento y aspectos procesales del hábeas data”, en Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 297.

13 Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos, Escritos sobre la aplicación de los Derechos Fundamentales, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 257.

14 Carlos Bernal Pulido, Op. Cit., p. 261.

Andrade, fallecido, el derecho a la igualdad, el derecho a la verdad, entre otros, y en consecuencia procede la adopción de las medidas necesarias para enmendar los vicios administrativos y de gestión del IESS, claramente señalados en la presente sentencia, con la finalidad de reparar los daños producidos al señor José Elías Andrade, de tal suerte que el sistema de seguridad social responda a los principios establecidos en el inciso segundo del artículo 367 de la Constitución de la República, esto es, equidad, obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad. No debemos olvidar que la prestación precaria de un servicio público por parte del órgano gubernamental encargado de hacerlo constituye una omisión, sea absoluta o relativa, y por tanto, inconstitucional, pues no protege los derechos sociales15 vulnerados o lo hace de forma deficiente. En esta forma, al declarar la violación de derechos constitucionales, cabe realizar una reparación integral con la finalidad de que se procure la “restitutio in integris”, y con ella, la Institución obligada en la acción de habeas data, cumpla inmediatamente lo ordenado por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal de los funcionarios públicos que por su acción u omisión ocasionaron tal vulneración.

Por estas consideraciones, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, ha determinado que existe vulneración de derechos fundamentales de contenido sustantivo, desconociendo la primacía de los derechos inalienables del ser humano, y la correspondiente protección constitucional, al actuar la Institución que representa la accionante en forma negligente, tornándose, por tanto, inviable la excepcional acción extraordinaria de protección, pues sus omisiones no solo afectan el derecho al habeas data, el derecho a la igualdad, el derecho a la verdad, el derecho a la salud, a la seguridad social, sino por el contrario, al verse desprovisto de un sustento material que le permita una subsistencia digna, el afiliado no satisfizo sus necesidades básicas y por tanto se puso en peligro incluso el derecho a la vida, razones por las cuales, emite la siguiente:

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

15 El doctor Rodolfo Arango, en su obra “El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales”, respecto a los derechos sociales manifiesta: “los derechos sociales fundamentales como relaciones “tripartitas” muestran la estructura DabG (según la notación de Alexy). Con respecto al titular de los derechos sociales fundamentales -simbolizado por la variable a– únicamente los individuos (i), no los colectivos (c) entran en consideración. El motivo principal de tal conclusión radica en que los derechos sociales fundamentales siempre se ejercen de manera individual. Además, la titularidad colectiva de los derechos sociales fundamentales es irreconciliable con los principios de la autonomía y la dignidad humanas. Por otra parte, el obligado de los derechos sociales fundamentales –simbolizado en la estructura abstracta por la variable b- sólo puede ser el Estado (e), y no un individuo particular (p). El motivo principal para esto es que las obligaciones positivas generales, correlativas a los derechos sociales fundamentales, no deben recaer en cabeza de particulares concretos por razones prácticas y morales. Con respecto al objeto de los derechos sociales fundamentales -simbolizado por la variable G-, sólo las acciones positivas fácticas del Estado (A) entran en consideración. La razón principal de ello es que las acciones positivas jurídicas son objeto de los derechos a la protección y la organización, y las acciones negativas (A n) son objeto de la libertad general de acción o del derecho a la igualdad y no pueden verse como parte del objeto de los derechos sociales fundamentales.

III. DECISION:

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debería expedir la siguiente Sentencia:

1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por la señora doctora Merly Solórzano Ferrín, en contra de la resolución dictada el 16 de diciembre del 2008 a las 15h15, por el doctor Franklin Ruilova Arce, Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, dentro del juicio de habeas data Nº 790-5-06.

2. Ordenar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cumpla inmediatamente lo ordenado por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, dentro del juicio de habeas data planteado en su contra.

3. Disponer que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social implemente mecanismos efectivos de acceso a la información por parte de los afiliados; de rectificación, actualización, eliminación, anulación o confidencialidad; así como, de recolección y tratamiento de la información para evitar la vulneración de derechos fundamentales, bajo los parámetros establecidos en la Constitución de la República y esta sentencia.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez Constitucional.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 20 de agosto del 2009.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 25 Año I

Quito, Lunes 14 de Septiembre del 2009 Quito, D. M., 13 de agosto del 2009

SENTENCIA N° 021-09-SEP-CC

CASO: 0177-09-EP

Jueza Constitucional Sustanciadora: doctora Nina Pacari Vega.

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

Los legitimados activos presentan esta acción extraordinaria argumentando:

Presentan este recurso acorde con lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución, contra la sentencia del 29 de junio del 2000, dictada por la Jueza Séptimo de lo Penal de Pichincha dentro de la causa N. º 2038-96, acarreando la nulidad por falta de citación de conformidad con los artículos 82 y 346 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 11, numerales 1, 3, 6, 7, 8 y 9 de la Constitución.

Como consecuencia de este proceso nulo, impugnan también la providencia del 02 de marzo del 2009 dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, dentro de la causa N. º 1405-08, del señalamiento de remate del bien inmueble de su pertenencia que se halla embargado.

Indican que se han violentado sus derechos constitucionales con un procedimiento ilegal, en donde han agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios, por una inadecuada administración de justicia.

Los “demandados” son: Víctor Manuel De la Cadena Flores, Consuelo Lilian Gallo y la Dra. Lucrecia Mora, Jueza Séptima de lo Penal de Pichincha.

Los señores Víctor Manuel De la Cadena Flores y Consuelo Lilian Gallo siguieron el juicio de usurpación N. º 2038-96, en contra de la compareciente y su cónyuge, acusación que fue desechada.

Los “demandados” apelaron ante la Corte Superior de Quito, en donde tuvo el N. º 127-08 y se revocó la sentencia, dictándose un mes de prisión para su esposo, costas, daños y perjuicios.

Señalan: “apelamos” el fallo ante la Corte Suprema de Justicia, en donde se establece que ha sido indebidamente interpuesto.

Los “demandados” presentan demanda de daños y perjuicios, sin cumplir requisitos legales, como reconocer firmas y rúbricas cuando es imposible individualizar el domicilio de los demandados, lo cual acarrea la nulidad de la sentencia del 29 de junio del 2000.

Piden la nulidad por violación de solemnidades sustanciales y señalan: “sírvase declarar la nulidad de todo lo actuado, en razón de que no hemos sido citados legalmente en este proceso, consiguientemente no hemos hecho uso del legítimo derecho a nuestra defensa…” [sic] “ha inducido a engaño a la jueza que dictó la sentencia sobre daños y perjuicios…”.

Hacen referencia y citan fallos de la ex Corte Suprema de Justicia en lo que respecta al juramento para el caso de desconocerse el domicilio del demandado y, sobre la citación.

El citar al demandado por la prensa, afirmando desconocer su domicilio cuando sí se lo conoce, es un arbitrio desleal para que el demandado no tenga debido y oportuno conocimiento de la acción, colocándole en indefensión y atentando directamente contra el debido proceso.

Los “demandados” no solo que conocen su domicilio, sino que han estado ahí y, en forma dolosa, solicitan que se los cite por la prensa con el objeto de evitar que contesten a la demanda y actúen pruebas, y dicen “por más que se señale que se ha convalidado la citación en el momento que hemos comparecido, no tiene asidero legal por cuanto el termino probatorio ya había fenecido.”

Repite al referirse a la sentencia del 29 de junio del 2000 de la Jueza Séptimo de lo Penal de Pichincha dentro de la causa N. º 2038-96, y señala como consecuencia la providencia del 02 de marzo del 2009 del Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, dentro de la causa N. º 1405-08 del señalamiento de remate del bien inmueble de su pertenencia que se halla embargado. Afirma que: “se contrajo la nulidad desde la falta de citación…” [sic] “…actualmente consta con el Nro. 375-2009... en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha…”.

Bajo el título “Fundamentos de Derecho” señalan los artículos 1697, 1698, 1699, 1793 y 1704 del Código Civil, en concordancia con los artículos 82 y 346 del Código de Procedimiento Civil.

Bajo el título “Cosa cantidad o hecho que se solicita” piden: “la nulidad absoluta interponiendo el recurso de acción extraordinaria de protección según lo que dispone el artículo 94 de la Constitución Política de la República del Ecuador; contra la sentencia del 29 de junio del 2000 las 17h30, dictada por la Jueza Lucrecia Mora Jueza Séptima de lo Penal de Pichincha dentro de la causa penal Nro. 2038-96 y como consecuencia la providencia del 02 de marzo de 2009 a las 15h00 dentro de la causa penal Nro. 1405-08 SEC del Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, del señalamiento de remate del bien inmueble que nos pertenece y que se encuentra embargado… y que actualmente consta con el Nro. 375-2009, responsable Teresa Lala, en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha”.

Por otro lado, solicitan “se suspenda el remate como consecuencia de la providencia del 02 de marzo del 2009 a las 15h00 dentro de la causa penal Nro.1405-08 SEC del Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha…” [sic] “…hasta que … emitan su resolución respectiva.”

Bajo el título “Cuantía” señalan: “… la presente acción es de conformidad al Avalúo Comercial de $45.447,14 dólares.”

Bajo el título “Trámite” dicen: “…es especial de conformidad con el Art 94 de la Constitución dígnese disponer la inscripción de este nuestro reclamo justo en el Registrador de la propiedad del cantón Quito para que se levante el embargo del bien inmueble…”.

De la Admisión y la Competencia

El 31 de marzo del 2009, ante la Corte Constitucional, se presenta la acción que nos ocupa. Mediante auto del 21 de mayo del 2009, la Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, establecidos en el mismo cuerpo normativo, se la admite a trámite. La Secretaría General de la Corte, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición y del sorteo realizado, remite el 26 de mayo del 2009 a la Segunda Sala, como Sala de Sustanciación, para el trámite respectivo. El 18 de junio del 2009, la Sala de Sustanciación realiza el sorteo de rigor correspondiendo como Jueza Constitucional Sustanciadora, la Dra. Nina Pacari Vega.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

“6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a al información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”

Por su parte, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Capítulo VI LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS, Sección III ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, artículos 52-56, trata de esta acción; de manera particular, el artículo 57 señala:

“Art. 57.- Efectos de la sentencia.- De comprobarse que la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnado ha violado los derechos constitucionales del accionante, así lo declarará y se dispondrá la correspondiente reparación integral.”

De la Audiencia Pública.- Contestación y argumentos

Mediante providencia del 18 de junio del 2009, la Segunda Sala de esta Corte Constitucional, como Sala de Sustanciación, dispone, en primer lugar, notificar con el contenido de la demanda a la parte accionada, Jueza Séptima de lo Penal de Pichincha y Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; en segundo lugar, se fija para el 08 de julio del 2009 a las 9h00, a fin de que tenga lugar la audiencia pública y, en tercer lugar, se hace conocer a la contraparte en los procesos cuya sentencia y auto se impugnan, señores: Víctor Manuel De la Cadena Flores y Consuelo Lilian Endara Gallo para que se pronuncien dentro del plazo de 15 días respecto a la presunta vulneración a derechos constitucionales en el proceso de juzgamiento.

En la audiencia pública, los legitimados activos, por intermedio de su Abogado Patrocinador, en términos generales ratifican los argumentos señalados en su demanda.

Argumentos de la parte accionada

Los accionados en esta acción extraordinaria de protección, Juez Séptimo de lo Penal de Pichincha y Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, a pesar de haber sido notificados en debida forma tanto para la audiencia, así como para que emitan un informe motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan esta demanda, no lo han hecho.

Argumentos de otros accionados, con interés en el caso

El artículo 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, señala:

“Art. 54.- Legitimación Activa.- Son legitimados activos en esta acción cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso judicial cuya decisión se impugna.”

En el presente caso, los señores: Víctor Manuel De la cadena Flores y Consuelo Lilian Endara Gallo, al haber sido contraparte en los juicios en los cuales se expidió la sentencia y autos que ahora se impugnan, fueron comunicados con la presente acción extraordinaria de protección; en virtud de aquello, con fecha 03 de julio del 2009 presentan escrito en el que señalan:

De la lectura de la acción extraordinaria de protección presentada se colige: falta de sintaxis, redacción sin sentido, falta de conocimiento de los mecanismos de interpretación de las normas legales y constitucionales, fundamentación inadecuada.

Se pide la declaratoria de nulidad del juicio de usurpación N. º 2038-96-V y de la sentencia dictada en él, tramitado en el Juzgado VII de lo Penal de Pichincha, en donde el juez dictó sentencia que desechó su acusación particular; esta sentencia fue revocada por la V Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito luego de la apelación planteada por ellos, condenándose a un mes de prisión y al pago de daños y perjuicios a los querellados Francisco Caluqui Méndez y María Díaz Garrido.

Los querellados, Francisco Caluqui Méndez y María Díaz Garrido, usurparon el bien de su propiedad, adquirido vía adjudicación por el Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha, inmueble del cual fueron sus primitivos propietarios y que lo perdieron al ser demandados por una deuda impaga, por lo que se embargó el bien.

Este es el antecedente y el punto de partida para que los hoy accionantes inicien una serie de enjuiciamientos en su contra, produzcan dilaciones en el juicio de daños y perjuicios tratando de demorar la ejecución del fallo dictado por la Jueza Séptima de lo Penal de Pichincha.

Con este ánimo, dedujeron juicio colusorio en su contra, de su abogado, de la Jueza Séptima de lo Penal, del citador y del perito dentro del juicio de daños y perjuicios, el cual término mediante auto que declaró prescrita la acción.

Anterior al juicio colusorio referido, dedujeron otro en contra de ellos –al ser los rematistas– del Juez Décimo de lo Civil, del Secretario y de los actores del Juicio en el que se dio el remate del bien que queda indicado, aduciendo que ha existido un pacto colusorio; este juicio concluyó con la sentencia que desechó dicha acción colusoria.

La providencia del 02 de marzo del 2009, cuya nulidad también se solicita, nada tiene que ver con el juicio penal de usurpación N º 2038-96-V, la cual es dictada con apego a la ley por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha dentro del juicio de daños y perjuicios N. º 1405-08-SEC que por la serie de recusaciones correspondió conocer a este juzgado.

Tanto el Juicio de Usurpación N. º 2038-96 seguido en el Juzgado Séptimo de lo Penal de Pichincha y la providencia del 02 de marzo del 2009, dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha dentro del juicio de daños y perjuicios Nº 1405-08, no corresponden ni guardan relación el uno con el otro.

Los recurrentes han presentado esta acción tratando premeditadamente de dilatar y demorar la ejecución de la sentencia dictada en el juicio verbal sumario de liquidación de daños y perjuicios Nº 01-99 tramitado en el Juzgado Séptimo de lo Penal de Pichincha, seguido por ellos en contra de los demandantes de esta acción, y en donde la Jueza Séptima de lo Penal dictó la sentencia mandando a pagar a los demandados, ahora accionantes, luego de que el perito emitiera el informe respectivo.

Durante varios años los hoy demandantes han venido dilatando ilegalmente la ejecución del fallo dictado dentro del juicio de daños y perjuicios, detallan diferentes juicios que se han seguido.

Respecto a la inexistencia de vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución señalan: que los demandantes cometen craso error que raya contra todo entender jurídico al presentar su acción de protección por falta de citación en forma legal de la sentencia dictada el 29 de junio del 2000 dentro de la causa penal N. º 203896 (juicio de usurpación) por la Dra. Lucrecia Mora, Jueza Séptima de lo Penal de Pichincha, quien jamás dictó dicha sentencia, sino el Dr. Marcelo Puga quien desechó nuestra acusación particular; en el juicio de usurpación se citó legalmente a los querellados, Francisco Caluqui y María Díaz, quienes comparecieron al juicio y ejercieron su derecho a la defensa. En ningún momento en este juicio se citó a los demandados por la prensa; la sentencia dictada en el juicio N. º 2038-96 no fue dictada el 29 de junio del 2000 sino el 11 de febrero de 1998.

Al no existir correspondencia jurídica y existir contradicción entre el juicio de usurpación indicado y la providencia del 02 de marzo del 2009, dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha dentro de la causa Nº 1405-2008, no es procedente la declaratoria de nulidad que aspiran los demandantes.

Si los demandantes pretenden la nulidad del juicio de daños y perjuicios iniciado en el Juzgado Séptimo de lo Penal de Pichincha con el N.º 01-99, así como de la sentencia dictada, señalan que: “jamás ha existido vulneración en el proceso de juzgamiento de dicho juicio y aludida providencia de los derechos reconocidos en la Constitución”, ya que el citador concurrió hasta el domicilio a citar a los demandados en el juicio de daños y perjuicios, y ante la información de que no viven allí, sentó la razón correspondiente, por lo que, fundados en derecho y en la imposibilidad de determinar el domicilio y paradero de los demandados, hecho que se lo ratificó bajo juramento, solicitaron se cite por la prensa, y señalan: “Al haber procedido de esta manera jamás de parte de la indicada juez y peor de parte nuestra se puede considerar que haya existido vulneración en el proceso de juzgamiento en dicho juicio de los derechos reconocidos en la Constitución”

No se han vulnerado ninguno de los derechos contemplados en el artículo 11 de la Constitución, peor los numerales 1, 3, 6, 7,8 y 9 que señalan los demandantes.

Es improcedente, ilegal e inconstitucional la acción extraordinaria de protección deducida en su contra, ya que conforme lo señala el artículo 94 de la Constitución, dicha acción es procedente cuando se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, lo cual señalan: “no sucede en el presente caso, pues si los hoy accionantes creyeron que existió ilegalidad y vulneración en el proceso de juzgamiento dentro del juicio de daños y perjuicios de sus derechos reconocidos en la Constitución, previamente debieron demandar la nulidad del juicio de daños y perjuicios y consecuentemente de su sentencia, si ellos creyeron que no se les ha citado conforme manda la ley… [sic] …que ellos argumentan en la acción extraordinaria de protección, demanda que debieron haberlo efectuado ante un juez de lo civil de pichincha y mediante la vía ordinaria…”.

Alegan la improcedencia de la presente acción por cuanto: “no se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios; por lo cual queda en simple enunciado la afirmación que hacen los demandantes, en el sentido de que durante la tramitación del juicio de daños y perjuicios presuntamente se han vulnerado … los derechos de los hoy actores reconocidos en la constitución.”

Igualmente resulta improcedente esta acción, por cuanto los accionantes fundamentan la misma por “ignorancia jurídica” en los artículos 1607, 1698, 1793 y 1704 del Código Civil, que nada tiene que ver con la naturaleza y objetivos de este recurso.

No se han violado las garantías del debido proceso constantes en los numerales 10, 13, 14 y 17 del artículo 24 de la Constitución Política de 1998, como tampoco las establecidas en la Constitución en vigencia.

Hacen hincapié en que los accionantes pretenden que en base a la Constitución vigente y en base a las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, se acepte esta acción, aduciendo una presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución, lo cual, dicen, no es procedente en derecho en virtud del principio de la vigencia de las leyes y señalan: “su aplicación será para el futuro y no tendrá aplicación retroactiva es decir para el pasado, por cuya razón la Nueva Constitución y el Reglamento no pueden ser aplicados respecto de una causa que se siguió con antelación a la vigencia de los mismos…”.

Concluyen señalando: “de todo lo manifestado se desprende que en el juzgamiento del juicio que ellos mencionan en su acción, juicio penal de usurpación no se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales, como tampoco se han agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso de la jurisdicción ordinaria…[sic]… jamás en la acción extraordinaria de protección están solicitando a vosotros la nulidad de la sentencia dictada en el juicio de daños y perjuicios, así como la reparación de sus derechos…”.

Como “petición”, señalan: a) desechar la acción extraordinaria de protección planteada en su contra, por “ilegal, inconstitucional, antirreglamentaria y ajena a la verdad de los hechos …[sic] …declarándose de esta manera la vigencia legal, constitucional, total y plena de las aludidas piezas procesales, declarándose además que no hay lugar a ninguna reparación integral de derecho alguno de los antes prenombrados ciudadanos”; b) disponer que la parte accionante, “por inducir a engaño al Juzgador sean sancionados de conformidad con la ley, disponiéndose la iniciación del proceso judicial correspondiente…”.

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL CASO

Marco General

Precisiones sobre la Acción Extraordinaria de Protección

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, como el adoptado por nuestro país con la Constitución del 2008, la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida en la que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional, y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

En los Estados de Derecho más consolidados, esta función de garantía del orden jurídico la cumple una Corte o Tribunal Especial, que tiene como función primordial, garantizar el principio de la supremacía de la Constitución; es así que la Corte Constitucional deviene como consecuencia lógica de la evolución histórica del Control Constitucional en el Ecuador.

Con el surgimiento del neo-constitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control y la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos fundamentales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas.

La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos, no existe democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. Norberto Bobbio sostenía que el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos cuanto protegerlos.

Por su parte, el juez constitucional, en su labor hermenéutica, tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos constitucionales. Al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que estas normas, y en particular los derechos, son siempre amplias, abiertas a la definición de sus contenidos.

El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la defensa de los derechos constitucionales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución, y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores ciudadanos. Como bien lo dice Robert Alexy: los jueces constitucionales ejercen una “representación argumentativa”.

Es en este escenario de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, es que la Acción Extraordinaria de Protección, establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto implica que en el caso de sentencias judiciales, la instancia competente, distinta a la función Judicial, es la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008, consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial, a lo cual se agrega esta acción de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional; vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos, de parte de las autoridades judiciales.

A manera de corolario, en esta parte, cabe señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para afianzar que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso en lo que se refiere a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia, ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

Parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección

Ante situaciones bastante delicadas y anómalas que pueden y/o podrían proponerse ante la Corte Constitucional por esta acción, buscando la anulación de la decisión judicial, cabe precisar ciertos límites y/o parámetros que debe observar la acción extraordinaria de protección.

Es precisamente en aquella distinción entre las causas que son susceptibles de acción extraordinaria de protección, en donde radica la importancia del rol que cumple la Corte Constitucional, puesto que mediante un ejercicio valorativo, este órgano constitucional debe revisar si se cumple con dos requisitos para su admisión, a saber: 1) Que se trate de fallos, vale decir sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas y, 2) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

En lo que tiene que ver con la procedencia de esta acción, se deben observar los siguientes requerimientos:

1) Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso, de aquellos actos que tienen como destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho, y que a su vez generan obligaciones, ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro. Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección tiene su fundamento, además, en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 43, 44 y 63.

2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutiva de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.

3) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser deducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.

4) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, excluya la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional.

5) Que no exista, a diferencia de la acción extraordinaria de protección, otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del cual pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

En síntesis, se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y, cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, es decir, definitivo; esto es, que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales.

La acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso.

Cabe señalar que la violación de un derecho constitucional puede consistir en un acto u omisión del juez al dictar la sentencia o un auto definitivo, y esta acción u omisión debe violar derechos constitucionales, reglas del debido proceso o derechos constantes en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, insistiéndose en que dicha violación debe ser manifiestamente ilegal o arbitraria en el caso concreto y por ello resultaría innecesario someter la controversia a un marco más amplio de debate o prueba, razón por la cual, esta acción que, como su nombre lo señala, es “extraordinaria” no procedería en aquellas cuestiones dudosas o incompletas en la administración de justicia.

Para decidir si cabe o no la acción extraordinaria de protección, parafraseando al Dr. Luis Cueva Carrión y aplicando a este tema, hay que investigar si el acto del juzgador viola o violó derechos constitucionales y si se han respetado o no las normas del debido proceso.

A manera de corolario, en este apartado, y citando al Dr. García Falconi, cabe señalar que en materia constitucional exclusivamente, la que suscita la acción de protección constitucional extraordinaria y su definición e impugnación trata de que la Corte Constitucional únicamente examine la conformidad de la sentencia con los derechos constitucionales consagrados en la Constitución Política, pues la violación a un derecho constitucional le corresponde conocer a la Corte Constitucional en forma exclusiva actualmente.

Cuando la Corte Constitucional conoce de una acción extraordinaria de protección, debe examinar si existían o no otros mecanismos de defensa judicial aplicables al caso, debe avaluar los hechos en los que se basa la demanda y el alcance de derechos o garantías constitucionales violados y si resultan debidamente incluidos todos los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho o garantía constitucional violado en el aspecto probatorio y el de decisión del mecanismo alterno de defensa, pues de no ser así, cualquier aspecto del derecho constitucional del actor no puede ser dictaminado por la Corte Constitucional a través de los procedimientos previstos para la protección, puesto que cualquier otra garantía que se reconozca carecería de sentido si no existe la posibilidad de ejercerlo.

Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales

La Constitución, en el artículo 94, al determinar que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado ? por acción u omisión ? derechos reconocidos en la Constitución, evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano: la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas. En esta dinámica cabe destacar que el texto de la Carta Magna se refiere a los derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría “derechos fundamentales”, empleada en el artículo 52, literal b de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, en donde, como requisito de procedibilidad, se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa, la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo que coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí, la Corte Constitucional y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso podrá actuar, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones, sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual, aplicado a la institución en estudio, armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

En fin, la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que emanan de una visión amplia, que no se limitan exclusivamente a derechos fundamentales, sino que, en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros, siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, se pretende que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

Marco Específico

Problema jurídico planteado

Inconformidad con la sentencia expedida en un juicio de daños y perjuicios y con la providencia que dispone el remate de un bien inmueble.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Identificación de los autos impugnados y del tema general

En aras de precisar el tema general de la acción extraordinaria de protección que nos ocupa, cabe señalar que se están impugnando dos actos, a saber: 1) La sentencia expedida con fecha 29 de junio del 2000, en el proceso de daños y perjuicios signado con el N.º 01-99 del Juzgado Séptimo de lo Penal de Pichincha, (fs. 84 anexo 1); y 2) La providencia expedida con fecha 02 de marzo del 2009, en el proceso de daños y perjuicios signado con el N.º 1405-2008 del Juzgado Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, (fs. 607 anexo 7).

En este sentido, hay que señalar que el proceso de daños y perjuicios en referencia es la consecuencia de la Sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Séptimo de lo Penal en la Causa por Usurpación N.º 2038-96, y que los accionantes pretenden confundir como si fuera la misma causa; es a raíz de este juicio penal y de la Sentencia en él expedida que, conforme lo determinan las leyes y el procedimiento pertinente, en cuerda separada (nuevo proceso, civil y verbal sumario) el mismo Juzgado pasó a conocer y sustanciar el proceso de daños y perjuicios tramitado con el Nº 01-99.

Es en este proceso de daños y perjuicios N.º 01-99 del Juzgado Séptimo de lo Penal de Pichincha, donde los accionantes señalan que se han dado varias irregularidades como: el hecho de haberse citado por la prensa, “sin reconocer las firmas del juramento pertinente para aquello”, cuando el argumento central de la demanda es la “citación”.

La Corte evidencia que la diligencia procesal de citación en el Juicio de Daños y Perjuicios, iniciado como consecuencia del Juicio de Usurpación (que condenó a Francisco Caluqui e Isidora Díaz a la pena de un mes de prisión y al pago de costas, daños y perjuicios fs. 6-8 anexo 1), se cumplió debidamente, ya que la “citación” se realizó en el mismo lugar en donde fueron citados para el Juicio penal de Usurpación y al cual comparecieron en ese entonces como acusados. En esta primera diligencia de citación, el funcionario judicial correspondiente sentó la razón de no haber podido citar en dicho lugar, pues los demandados, Francisco Caluqui e Isidora Díaz, no viven ni trabajan allí. Revisando el expediente, resulta que al tiempo en que se practicaba la citación sobre estos mismos demandados pesaba una condena privativa de libertad, por la cual estaban en la condición jurídica de “prófugos”, por ende, mal podían haber, estos mismos demandados, indicar que en efecto sí estaban, vivían, residían o trabajaban en el mismo lugar que se les pretendía citar, puesto que hacerlo hubiese determinado no solo las consecuencias de la citación del juicio de daños y perjuicios, que se la cumplió posteriormente mediante la citación por la prensa, sino también las consecuentes del cumplimiento de la sanción penal. En consecuencia, la Corte precisa que no existe vulneración del debido proceso.

Por otro lado, la Corte repara que en la fase de ejecución de la sentencia dictada el 29 de junio del 2000, en el proceso de daños y perjuicios N.º 01-99 del Juzgado Séptimo de lo Penal de Pichincha, los hoy accionantes interponen una serie de acciones e incidentes, como aquello de pedir la nulidad (fs. 99-100 del anexo 1, 124-125 y 148 del anexo 2), inspección judicial como diligencia previa (fs. 103-127 anexo 2, diligencia que se ventiló en el Juzgado Décimo Primero de lo Civil de Pichincha), juicio de nulidad N.º 586-01 en el mismo Juzgado Séptimo de lo Penal y que por apelación pasó a la VI Sala de la Corte Superior de Justicia de Pichincha (fs. 159-200 Anexo 2), revocatorias, juicios colusorios en contra de los jueces, partes procesales, peritos y, finalmente, recusaciones, siendo precisamente por una de estas recusaciones que el proceso de daños y perjuicios llega hasta conocimiento del Juzgado Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha bajo el N.º 1405-2008, proceso en el cual se expide la providencia del 02 de marzo del 2009, también impugnada.

La Corte repara que tanto en la sentencia del 29 de junio del 2000 dentro del proceso de daños y perjuicios N.º 01-99 del Juzgado Séptimo de lo Penal de Pichincha, así como en la providencia del 02 de marzo del 2009 del Juzgado Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, dentro del proceso N.º 1405-2008, los accionantes no señalan de manera clara, precisa y/o determinante cuál es el derecho vulnerado, pues no se hace otra cosa que evidenciar su inconformidad con tales autos.

Interrogantes frente al problema planteado

¿La sentencia expedida en el juicio de daños y perjuicios No. 01-99 del Juzgado Séptimo de lo Penal de 29 de junio de 2000, disponiendo que “se aprueba el informe pericial que fuera presentado por el Perito Contable…; en consecuencia, los demandados… paguen… los valores constantes en dicho informe por concepto de indemnizaciones…”, pone fin al proceso?

¿La providencia dictada en el juicio de daños y perjuicios No. 1405-2008 del Juzgado Décimo Tercero de lo Penal de 2 de marzo de 2009, disponiendo “el remate del bien inmueble embargado en la presente causa se trata de un auto definitivo?

En lo que respecta a la primera interrogante, que a su vez tiene relación con el primer acto impugnado, la Corte precisa que el juicio de daños y perjuicios surge como consecuencia de un proceso judicial anterior, por ende, se trata de un juicio de ejecución que a su vez se circunscribe a un proceso de determinación de montos o valores a pagar, ya sea en dinero, especies o cuerpo cierto y que culmina, en una primera fase, con la sentencia en la que se aprueba un informe pericial y se manda a pagar los valores; este proceso, a partir de su resolución, sentencia, abre o da paso a una siguiente fase que es la de ejecución propiamente dicha, en donde se practican diligencias tendientes a perfeccionarla, en esta caso, con el pago a través del remate del bien inmueble que para el efecto se halla embargado. Todo lo cual evidencia que el proceso de daños y perjuicios, incluso por la serie de incidentes que los mismos accionantes han planteado, lleva a colegir que dicho proceso aún no ha culminado en la vía ordinaria, razón por la cual, se colige que la sentencia dictada el 29 de junio del 2000, por el Juzgado Séptimo de lo Penal de Pichincha en el juicio de daños y perjuicios N.º 01-99 del Juzgado Séptimo de lo Penal, no ha puesto fin al proceso y por ende no se ajusta a los requerimientos y características señaladas en el artículo 94 de la Constitución de la República.

En lo que tiene que ver con la segunda interrogante, es decir, si la providencia expedida por el Juzgado Décimo Tercero de lo Penal el 02 de marzo del 2009 dentro del Juicio de Daños y Perjuicios N.º 1405-2008, juicio que llegara hasta este Juzgado en virtud de una Recusación y que, dicho sea de paso, en la actualidad ya no se encuentra en esta judicatura y pasó a conocimiento del Juzgado Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha bajo el N.º 375-20096, es o no un auto definitivo, cabe precisar, bajo la misma lógica de la interrogante anterior, que el juicio de daños y perjuicios una vez que ha superado la resolución, vale decir la sentencia, recién abre las puertas para el inicio de la fase de ejecución, fase en la que se encuentra el proceso que nos ocupa, en la cual se evacuan una serie de diligencias como aquello de los peritajes para determinar el avalúo de los bienes con que se va a pagar el monto determinado por los daños y perjuicios, la disposición de medidas cautelares reales como el embargo, remate, etc., siendo precisamente una de estas medidas la dispuesta en la providencia impugnada, a partir de la cual se deben practicar más diligencias, como la fijación de carteles, señalamiento de día y hora para la diligencia de remate, recepción de posturas, las cuales en caso de no haberlas o haberlas de manera insuficiente, conllevará a nuevos señalamientos, llegando inclusive hasta la circunstancia denominada de la “quiebra de remate”, etc., todo lo cual puede ser impugnado vía incidentes y/o hasta interrumpido con el pago por parte del demandado. En conclusión, son varias circunstancias y/o actuaciones legales que evidencian que tanto el proceso de daños y perjuicios en general, como la providencia impugnada, en particular, no son definitivos, pues no están poniendo fin al proceso, razón por la cual no cumplen con los requisitos dispuestos en el artículo 94 de la Constitución.

Finalmente, cabe reiterar, además, que la naturaleza extraordinaria de la acción constitucional que nos ocupa, determina u obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, ya que la acción extraordinaria de protección ha sido concebida como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional, tratándose exclusivamente de una decisión definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, podrá actuar.

Determinación del tema central (Derecho Patrimonial vs. Derechos Fundamentales)

A la luz del escenario expuesto, el tema medular se circunscribe a un asunto eminentemente patrimonial, el cual se pone en marcha en pos de un reclamo de daños y perjuicios y en donde el núcleo central u objeto mismo de la discusión se centra en la disputa de un bien inmueble; en este marco, corresponde analizar si la disputa por un bien inmueble, como se evidencia en este caso, es o no un derecho fundamental.

Para abordar este punto, cabe remitirse a tratadistas como Maurizio Fioravanti y Luigi Ferrajoli quienes al hablar de los derechos fundamentales señalan que: “Revestirían tal calidad, desde el punto de vista teórico, aquellas expectativas de prestaciones o de no lesiones que se atribuyen, de manera universal e indispensable, a todos en cuanto personas, ciudadanos y/o capaces de obrar”1 .

A partir de esta definición se estructuran varias tesis, a saber: a) aquella de la separación entre los derechos y sus garantías, tanto legales como jurisdiccionales, de manera tal que la inexistencia de estas últimas no afectaría a la existencia del derecho; b) aquella de la distinción estructural entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales, contraponiéndose el carácter universal e indisponible de los primeros al carácter singular y alienable de los segundos; c) aquella de la identificación de los derechos fundamentales con la dimensión sustancial de la democracia; y, d) aquella de la no necesaria coincidencia entre derechos fundamentales y derechos de ciudadanía, en cuanto los primeros pueden ser, y de hecho son, atribuidos a todas las personas2.

Al responder a la pregunta: ¿Qué son los derechos fundamentales? encontramos, por ejemplo, que el tratadista Locke dice: la vida, la libertad y la propiedad3; el artículo 2 de la Declaración de 1789 dice: la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión, ratificado en el artículo 17 el carácter de derecho sagrado e inviolable de la propiedad4; Marshall, ampliando el catálogo de los derechos fundamentales, incluye en la misma clase la de los derechos civiles, tanto la libertad como la propiedad5.

La mezcla en una misma categoría de figuras heterogéneas entre sí, como de un lado los derechos de libertad, y de otro el derecho de propiedad, fruto de la yuxtaposición de las doctrinas iusnaturalistas y de la tradición civilista y romanista, es, por tanto, una operación originaria llevada a cabo por el primer liberalismo que ha condicionado, hasta nuestros días, la teoría de los derechos en su totalidad y con ella, la del Estado de derecho (anterior modelo vigente en nuestro país)6.

En esta posición existe una equivocación, nos dice Ferrajoli, debido al carácter polisémico de la noción de derecho de propiedad con el que se entiende al mismo tiempo el derecho a ser propietario y a disponer de los propios derechos de propiedad, que es un aspecto de la capacidad jurídica y de la capacidad de obrar reconducible sin más a la clase de los derechos civiles, y el concreto derecho de propiedad sobre este o aquel bien; confusión que a más de ser fuente de un grave equívoco teórico, ha sido responsable de dos opuestas incomprensiones y de dos consiguientes operaciones políticas: la valorización de la propiedad en el pensamiento liberal como derecho del mismo tipo que la libertad y, a la inversa, la desvalorización de las libertades en el pensamiento marxista, desacreditadas como derechos burgueses a la par de la propiedad7.

A partir de estas premisas (libertad y propiedad), y en términos generales entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales, siguiendo al mismo Ferrajoli, existen entre estas cuatro claras diferencias estructurales aptas para generar dentro del dominio de los derechos una gran división, si se quiere usar una misma palabra para designar situaciones tan diversas, así:

a) La primera diferencia consiste en el hecho de que los derechos fundamentales (tanto los derechos de libertad como la vida, y los derechos civiles, incluidos los de suponer y adquirir los bienes objeto de propiedad, del mismo modo que los derechos políticos y sociales) son derechos universales –omnium–, en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son titulares; mientras que los derechos patrimoniales (derecho a la propiedad y demás derechos reales, incluidos los de crédito) son derechos singulares –singuli– en igual sentido lógico, de que para cada uno de ellos existe un titular determinado con exclusión de todos los demás. Por consiguiente, los primeros, derechos fundamentales están reconocidos a todos sus titulares en igual forma y medida;

1 FERRAJOLI, Luigi “Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales”. Edit. Trotta. Pp. 10-11.

2 Ver a FERRAJOLI, Luigi en el Debate Sobre los Derechos Fundamentales en la Obra “Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales”. Edit. Trotta.

3 LOCKE. J “Treatise of Gouvernmente” traducido al español por C. Mellizo “Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil” Alianza, Madrid, pp 37-38.

4 Ver Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano 1789 Francia.

5 T, MARZHALL, T. en “La cittadinanza. Appartenenza, identittà, diritti”, Laterza, Roma, p. 9

6 Para profundizar en estas doctrinas ver a FIROVANTI, Maurizio en “Los Derechos Fundamentales Apuntes de Historia de las Constituciones” Editorial Trotta.

7 FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit. pp-29-30.

los segundos (derechos patrimoniales) pertenecen a cada uno de manera diversa, tanto por la cantidad como por la calidad, unos son inclusivos y forman la base de la igualdad jurídica –égalité en droits–, los otros son exclusivos y por ello están en la base de la desigualdad jurídica –inégalité en droits–8.

b) Una segunda diferencia es que los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos –intuito personae–; mientras que los derechos patrimoniales son derechos disponibles por su naturaleza, negociables, alienables, pecuniarios –intuito pecuniae–; los primeros permanecen invariables y los segundos se acumulan; los derechos patrimoniales, al tener un objeto consistente en un bien patrimonial, se adquieren, se cambian, se venden; las libertades, por el contrario, no se cambian ni se acumulan; los derechos patrimoniales sufren alteraciones y hasta podrían extinguirse por su ejercicio; un bien de propiedad se consume, se vende, se permuta o se da en arrendamiento; en cambio, el derecho a la vida, los derechos a la integridad personal o los derechos civiles y políticos no se consumen9.

c) La tercera diferencia es que los derechos patrimoniales, al contrario de los derechos fundamentales, son disponibles y están, pues, sujetos a vicisitudes, o sea, destinados a ser constituidos, modificados o extinguidos por actos jurídicos; esto quiere decir que tienen por título actos de tipo negocial o, en todo caso, actuaciones singulares como contratos, donaciones, testamentos, sentencias, decisiones administrativas, por cuya virtud se producen, modifican o extinguen. Por su parte, los derechos fundamentales tienen su título inmediatamente en la ley, en el sentido de que son todos ex lege, o sea, conferidos a través de reglas generales de rango habitualmente constitucional; dicho en otras palabras, mientras que los derechos fundamentales son normas, los derechos patrimoniales son predispuestos por normas10.

d) La cuarta diferencia que nos enseña Ferrajoli estriba en que mientras los derechos patrimoniales son, por así llamarlos, “horizontales”, los derechos fundamentales son “verticales”; esto en un doble sentido: primero, en cuanto a que las relaciones jurídicas mantenidas por los titulares de derechos patrimoniales son relaciones íntersubjetivas de tipo civilista –contractual, sucesorio y similares– mientras que las relaciones que se producen entre los titulares de los derechos fundamentales son de tipo publicista, vale decir del individuo frente al Estado; el segundo sentido hace referencia a que mientras a los derechos patrimoniales les corresponde la genérica prohibición de no lesión –en el caso de los derechos reales, o bien obligaciones de deber en el caso de los derechos personales o de crédito– a los derechos fundamentales, cuando tengan expresión en normas constitucionales, les corresponden prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado, cuya violación es causa de invalidez de las leyes y de las demás decisiones públicas, cuya observancia es, por el contrario, condición de legitimidad de los poderes públicos11.

Así analizados y entendidos en su verdadera dimensión y diferenciación los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales, se colige que en el presente caso, debido a que se trata de un derecho patrimonial, el derecho de propiedad resulta ser el núcleo central de la demanda en cuestión sin que se evidencie violación de derechos constitucionales.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Desechar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por los accionantes; y,

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Diego Pazmiño Holguín, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes y Hernando Morales Vinueza en sesión del día jueves trece de agosto de dos mil nueve. Lo certifico.

8 Todos somos igualmente libres de manifestar nuestro pensamiento, igualmente inmunes frente a las detenciones arbitrarias, igualmente autónomos para disponer de los bienes que nos pertenecen e igualmente titulares del derecho a la salud o a la educación. Pero cada uno de nosotros es propietarios o acreedor de cosas diversas y en medida diversa: yo soy propietario de este vestido mío o de la casa en que habito, o sea, de objetos diversos de aquellos de que otros y no yo son propietarios.

9 No cabe llegar a ser jurídicamente más libres, mientras que sí es posible hacerse jurídicamente más ricos.

10 Robert Alexy señala que los primeros (derechos fundamentales) se identifican con las mismas normas o: por ejemplo la libertad de manifestación del pensamiento está dispuesta en Italia por el artículo 21 de la Constitución y no es otra que la norma que él mismo expresa. En cambio, los segundos (derechos patrimoniales) son siempre actuaciones singulares y pre-dispuestas por las normas que los prevén como sus efectos: por ejemplo, la propiedad des este vestido mío no es dispuesta, sino predispuesta por las normas del Código Civil como efecto de la compra-venta disciplinada por ellas.

11 FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit. pp. 29-35.

Este autor, concluye señalando que “La declaración de los derechos contiene las obligaciones de los legisladores, afirma el artículo 1 de la sección “deberes” de la Constitución francesa del año III. Y es precisamente en este conjunto de obligaciones, o sea, de límites y de vínculos puestos para tutela de los derechos fundamentales, donde reside la esfera pública del Estado constitucional de derecho –en oposición a la esfera privada de las relaciones patrimoniales-…”

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ......- f.) Ilegible.- Quito, a 7 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 35 Año I

Quito, Lunes 28 de Septiembre del 2009 LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

SENTENCIA

020-09-SEP-CC

Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el Procurador General del Estado, doctor Diego García Carrión, signada con el Nº 0038-09-EP, mediante la cual se impugnan, tanto el auto dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20 por los señores: Dr. Hernán Salgado Pesantes, Dr. Jorge Endara Moncayo y Dr. Marco Antonio Guzmán, ex Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia) como el auto por el cual se inadmitió el Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital Nº 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 11 de abril del 2007 Quito, D. M., 13 de agosto del 2009

SENTENCIA N° 020-09-SEP-CC

CASO: 0038-09-EP

Juez Constitucional Sustanciador: doctor Patricio Herrera Betancourt

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La Secretaría General de la Corte Constitucional para el período de transición (Corte Constitucional) en virtud del artículo 437 de la Constitución y artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, recibió el día miércoles 28 de enero del 2009, por parte del Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión, una acción extraordinaria de protección signada con el N.º 0038-09-EP, mediante la cual se impugna el auto dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20 por los señores doctores: Hernán Salgado Pesantes, Jorge Endara Moncayo y Marco Antonio Guzmán, ex Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia); auto mediante el cual se inadmitió el Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil el 11 de abril del 2007 a las 08h20.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces doctores: Patricio Pazmiño Freire, Roberto Bhrunis Lemarie y Patricio Herrera Betancourt, avocan conocimiento de esta causa y luego de la revisión exhaustiva de la acción propuesta y de las piezas procesales adjuntas, la admiten a trámite en base al artículo 6 de las Reglas de Procedimiento. El Secretario General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Tercera Sala de Sustanciación, compuesta por los señores doctores: Hernando Morales Vinueza, Manuel Viteri Olvera y Patricio Herrera Betancourt, en virtud de lo que dispone el artículo 8 de las Reglas de Procedimiento y luego del sorteo correspondiente, avocó conocimiento de esta causa el 01 de junio del 2009 a las 15h05, ordenando que se haga saber el contenido de la demanda y providencia a los jueces que integran la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y a la Asociación de Fabricantes de Alimentos Balanceados (AFABA). Se señala el día miércoles 17 de junio del 2009 a las 10h00, como fecha para que tenga lugar la Audiencia Pública, tal como se establece en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución y se designa como Juez Sustanciador, en virtud del sorteo de rigor, al doctor Patricio Herrera Betancourt.

Detalle de la demanda

El Procurador General del Estado manifiesta que la Asociación de Fabricantes de Alimentos Balanceados (AFABA) interpuso Juicio Contencioso Administrativo N.º 546-04-3 contra la Procuraduría General del Estado ante el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, argumentando que el Estado ecuatoriano, mediante Decretos Ejecutivos expedidos entre el mes de marzo de 1997 y enero del 2001, había impuesto restricciones al comercio subregional a través de una salvaguardia o cobro en exceso de tasas a las importaciones de bienes y servicios, solicitando a dicho Tribunal que ordene el pago de indemnización de daños y perjuicios en virtud de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones dentro del proceso N.º 07-AI-98, publicado en la Gaceta Oficial N.º 490, que había declarado ilegal el cobro de la mencionada salvaguardia y/o sobretasa.

El Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dicta sentencia de mayoría el 11 de abril del 2007 a las 08h20, fallando a favor de AFABA, por lo tanto, declarando con lugar la demanda y condenando al Estado ecuatoriano al pago de una indemnización de daños y perjuicios por la suma de un millón doscientos cincuenta y tres mil seiscientos setenta y siete 60/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, a más de los intereses contados desde la fecha de pago de las importaciones gravadas a favor de AFABA.

La Procuraduría General del Estado pidió aclaración y ampliación de la Sentencia de mayoría, pero fuera de los tres días del término legal; sin embargo, dentro del término legal interpuso Recurso de Casación el 04 de mayo del 2007 a las 17h59, Recurso que fue desestimado. Luego, la Procuraduría General del Estado interpuso Recurso de Hecho, el cual fue inadmitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante auto dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20.

Ante esto, el Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión, impugna dicho auto (dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20) a través del cual se inadmitió el Recurso de Casación interpuesto contra la Sentencia emitida el 11 de abril del 2007 a las 08h20 por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.

Pretensión y pedido de reparación concreto: Planteamientos del sujeto activo de la acción extraordinaria de protección

El accionante afirma que el auto impugnado ha violado el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés de las personas (artículo 75 de la Constitución); que el auto ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades (artículo 169), así como la garantía del debido proceso (artículo 76 númerales 1 y 7 literal a).

El accionante afirma que el proceso contencioso-administrativo desde el inicio estuvo viciado al no existir legitimidad de personería activa ni pasiva y además porque el Órgano del cual emanó la sentencia recurrida adolecía de competencia para dictarla, al tratarse de una materia sobre la cual no estaba facultado para resolver. Manifiesta, además, que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional) no examinó el fondo del Recurso de Casación, es decir, la errónea interpretación de las normas de derecho, pues nunca existió pago indebido de tributación aduanera; asimismo, que AFABA fundamentó su pretensión en una sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de cuyo proceso jamás fue parte, así como que nunca existió delito ni cuasi delito para pedir indemnización de daños y perjuicios y además porque el Tribunal ante el que se presentó el Recurso de Casación juzgó sobre una materia que estaba fuera de sus facultades.

El accionante manifiesta que al presentar el Recurso de Casación, su representada, la Procuraduría General, incurrió en lapsus calamis al determinar que la Sentencia recurrida fue dictada en “noviembre” en vez de “abril”, equivocación que sustentó el criterio del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil para desestimar el Recurso, cuestión que evidencia la visión del derecho eminentemente formalista que tenían los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y que es irrelevante al momento de fallar en derecho y hacer justicia.

En ese contexto, el accionante solicita que se revoque y se deje sin efecto el auto impugnado dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20, por los ex magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia (actual Corte Nacional).

Contestación a la demanda: Planteamientos del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 56 de las Reglas de Procedimiento, los Jueces Nacionales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, señores doctores: Juan Morales Ordóñez, Fredy Ordóñez Bermeo y Manuel Yépez Andrade, en relación con la presente acción extraordinaria de protección en contra del auto emitido el 21 de octubre del 2008, por los señores doctores: Hernán Salgado Pesantes, Jorge Endara Moncayo y Marco Antonio Guzmán, ex Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, manifiestan que no se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Director Regional número 1 de la Procuraduría General del Estado por haberlo presentado fuera de término, afirmando que el Recurso Extraordinario de Casación es esencialmente formalista, tal como se ha pronunciado la extinta Corte Suprema de Justicia en múltiples fallos reiterados. Sostienen que la Sala cumplió con lo dispuesto en la ley de Casación en cuanto a la observancia de los términos, aclarando que por la rigidez del recurso de casación la Sala no puede considerar el fondo del asunto.

Por su parte, César Muñoz Aguinaga, presidente de AFABA, ratificó la intervención del abogado Clemente Eduardo García Fabre en la audiencia que se efectuó el día 17 de junio del 2009.

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán en el presente caso

Antes de particularizar los problemas jurídicos a ser resueltos en el presente caso, esta Corte procede a definir la acción extraordinaria de protección y a verificar si en éste caso se ha cumplido con los requisitos necesarios para que esta garantía constitucional proceda.

Para esta Corte, la acción extraordinaria de protección en el Ecuador es una garantía constitucional que se sustenta en la necesidad de abrir causes que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristi, cuando plasmó en la Constitución del 2008 que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia (artículo1); que los derechos son plenamente justiciables, sin que pueda alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento (artículo 11 num. 3); que el Estado es responsable de error judicial, violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso (artículo 11 num. 9); que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades (artículo 169).

En cuanto al caso concreto, esta Corte ha verificado el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos, para que la acción extraordinaria de protección se configure en los términos establecidos en los artículos 94 y 437, numeral 1 de la Constitución Efectivamente el accionante manifiesta que la Asociación de Fabricantes de Alimentos Balanceados (AFABA) interpuso juicio contencioso administrativo No-546-04-3 contra la Procuraduría General del Estado ante el Tribunal Distrital No-2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el cual dictó sentencia de mayoría el 11 de abril de 2007 a las 08h20 fallando a favor de AFABA, por lo tanto en contra de la Procuraduría General del Estado, institución que pidió aclaración y ampliación del la sentencia de mayoría aunque fuera de los tres días del término legal; sin embargo, dentro del término legal interpuso recurso de casación el 04 de mayo de 2007 a las 17h59, el cual fue desestimado. Luego, la Procuraduría General del Estado interpuso recurso de hecho, el que admitido a trámite, supuso que se eleve autos a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia), proceso signado con el No- 366-2007. El 21 de octubre de 2008 se emite auto que in admite el recurso de hecho, cuestión que evidencia el agotamiento de los recursos previstos para el caso concreto., por lo que corresponde a esta Corte efectuar un análisis a través del cual se coteje los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto y disponible en la documentación constante en el proceso, para así lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados, con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia.

De esta manera, si se aborda el núcleo argumentativo que esgrimen las partes, tanto activa como pasiva de la acción extraordinaria de protección, esta Corte debe plantear las siguientes interrogantes con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto, objeto de reflexión: a) ¿El auto impugnado ha violado el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés de las personas;b) ¿ El auto impugnado ha violado la garantía del Debido Proceso y sacrifica la justicia por la omisión de formalidades?; c) ¿El error en la fecha de una Sentencia es razón o motivo suficiente para negar un Recurso de Casación?

II. PARTE MOTIVA

COMPETENCIA DE LA CORTE

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en el artículo 437 Constitucional y artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en éste caso, la contenida en el Proceso N.º 0111-09-EP, con el fin de establecer si en la sentencia definitiva, emitida el 26 de febrero del 2009 por el Tribunal Contencioso Electoral, por su Sentencia dentro del Proceso N.º 0073-2009, se ha violado o no, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales.

Argumentación de la Corte sobre cada problema jurídico

a) ¿El error en la fecha de una sentencia es razón suficiente para negar un recurso de casación?

El accionante manifiesta que al presentar el Recurso de Casación, su representada, la Procuraduría General, incurrió en lapsus calamis al determinar que la Sentencia recurrida fue dictada en “noviembre” en vez de “abril”; equivocación que sustentó el criterio del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil para desestimar el Recurso, cuestión que evidencia la visión eminentemente formalista que tenían del Derecho los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y que es irrelevante al momento de fallar en derecho y hacer justicia. Efectivamente, dicho Tribunal, en auto emitido el 22 de mayo del 2007 a las 11h00 y notificado el 24 de mayo del 2007, rechaza el Recurso de Casación considerándolo como no interpuesto por cuanto se refiere a una sentencia inexistente. Este argumento es mencionado nuevamente por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 21 de octubre del 2008, por la que niegan el Recurso de Hecho y, en consecuencia, el de Casación, interpuesto por el Director General 1 de la Procuraduría General del Estado. Asimismo, en esta Sentencia, dicha Sala de la Corte Suprema de Justicia manifiesta que antes de que se provea aclaración y ampliación del fallo solicitado por el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, dicho funcionario interpuso Recurso de Casación, el cual, a juicio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, es improcedente por apresurado, en virtud de que sólo a partir de la fecha de notificación del auto definitivo que negaba la aclaración y ampliación, discurre el término para la interposición del recurso de casación.

Antes de abordar con mayor profundidad este problema jurídico, esta Corte estima pertinente reflexionar sobre el significado de lapsus calami. Lapsus es una palabra de origen latino que originalmente significaba resbalón y contemporáneamente dice relación con todo error o equivocación involuntaria de una persona. Según el Diccionario de la Real Academia Española, un lapsus es “una falta o equivocación cometida por descuido”. Lapsus Cálami etimológicamente proviene de “resbalón del cálamo", o de la pluma de escribir. En el Diccionario de la Real Academia Española se define a un lapsus cálami como “Error mecánico que se comete al escribir”.

El término lapsus es usado comúnmente en psicología y psicoanálisis a partir de Sigmund Freud, significando una manifestación del inconsciente en forma de un equívoco que aparece en la expresión consciente. Wilhelm Wundt quien en su obra “Psicología de la Población” observa que una de las fases de un lapsus es su dimensión negativa que produce la supresión o la relajación del control de la voluntad y de la atención.

Sigmund Freud profundizó la cuestión del lapsus cálami o equívocos de cálamo o pluma, en su libro llamado “Psicopatología de la vida cotidiana”, enseñando que el fenómeno de los lapsus tiene que ver con casi toda actividad humana en la cual intervienen las funciones psíquicas superiores. Un lapsus cálami, según Freud, radica en la emergencia de lo reprimido producido en momentos de estrés, ansiedad, angustia o déficit de atención. Un elemento facilitador de un lapsus está dado en virtud de semejanzas visuales, acústicas, etc., produciendo una inhibición del tipo olvido por el cual suelen producirse diversos tipos de lapsus como el cálami, efectuándose un acto que resulta fallido.

Con estas reflexiones, esta Corte puede concluir, a grandes rasgos, que un lapsus cálami o error en la escritura es un acto cometido por una persona de manera involuntaria o sin conciencia plena de la acción de que se trate. En este contexto no cabe duda de que el error en el que incurrió la Procuraduría General del Estado al momento de identificar la sentencia sobre la que trataba de recurrir con casación, usando la palabra “noviembre” en vez de “abril”, es un lapsus cálami.

Ahora, corresponde a esta Corte establecer si dicho lapsus cálami o error, fue de tal envergadura que imposibilitó que el Tribunal Distrital N. º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil identifique, de manera particular, la sentencia y la declarare inexistente.

Cuadro Comparativo

Datos con que el Tribunal identifica a la sentencia recurrida

Datos con que la Procuraduría identifica a la sentencia recurrida

Tribunal que conoce el caso

Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil

Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil

Número de juicio

N.º 546-04-3

N.º 546-04-3

Legitimado activo

AFABA

AFABA

Legitimado pasivo

Procurador General del Estado

Procurador General del Estado

Sentencia

Sentencia del 11 de abril del 2007 a las 8h20

Sentencia del 11 de noviembre del 2007 a las 8h20

Del análisis del cuadro comparativo anterior se evidencia claramente que el error en el mes al momento de identificar la Sentencia recurrida no produce una confusión que pueda devenir en la absoluta falta de identificación de la sentencia para que sea calificada como inexistente. Esta Corte considera que en el presente caso basta con la identificación del caso a través de su numeración para deducir que la Sentencia que se recurre es la que se ha producido en el trámite de dicho caso y no otro.

Por esta razón, el argumento del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil es forzado, y antes de declarar dicha Sentencia como inexistente debió subsanar dicho error y efectuar sus reflexiones sobre el fondo del asunto y no verse obstaculizado por meras formalidades. En ese contexto, la argumentación hecha por el Tribunal, contenido en su Sentencia, es violatoria de derechos constitucionales, pues colocó al recurrente en estado de incertidumbre e indefensión, ya que fundamentar el razonamiento de un auto por un error como el antes descrito, resulta en denegación de justicia, contraviniendo el artículo 169 de la Constitución, según el cual no se sacrificará la justicia por omisión se formalidades.

Además, se violó el principio de derecho según el cual las sentencias deben ser correctamente motivadas. Esta Corte considera que las sentencias están compuestas esencialmente de razonamientos jurídicos. Manuel Becerra Ramírez, “Las Decisiones Judiciales Como Fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en: Un Cuarto de Siglo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Del análisis de los razonamientos que llevan a los jueces a dictar sus resoluciones se desprenden los métodos para interpretar la Constitución, las leyes, estructurar la doctrina jurídica, así como distinguir algunos elementos débiles que se deben subsanar, todo con el fin de lograr un nivel aceptable de certeza en el porqué del fallo.

Por otra parte, es necesario hacer mención a la afirmación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el recurso de casación es improcedente por apresurado. Al respecto, esta Corte estima que la carga argumentativa es el sustento de las resoluciones, las que deben ser claras, precisas, coherentes, coordinadas y razonadas. Esto no sucede con la afirmación antes mencionada, por el contrario, se apega a un acto de ruptura a la simple lógica, así como violatoria de la justicia por hacer prevalecer meras formalidades.

Si la carga argumentativa se relaciona con un deber constitucional que busca certidumbre en la realización y administración de la justicia

Atienza, Manuel, Tras la Justicia, Bogotá, editorial Ariel, 2003, p. 81., dicha argumentación no se encuentra en las afirmaciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, pues si la petición de aclaración y ampliación fue presentada de manera extemporánea (cuestión reconocida por el propio recurrente: Director Regional 1 Procuraduría General del Estado), fue más que obvio que dicha petición sería rechazada, ante lo cual, la presentación del Recurso de Casación no podía estar sujeta a la aceptación o negación de la aclaración y ampliación, sabiendo, además, que el Recurso de Casación fue presentado dentro del término legal. Sería apresurado pedir recurso de casación sobre una sentencia de un proceso que apenas se inicia, en cambio, en el caso concreto, la petición de dicho recurso es obvia y hasta inminente, por lo que su negativa debía fundarse en argumentos sustanciales y no en meras formas.

a) ¿El auto impugnado ha violado el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés del accionante?

El artículo 75 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión.

Para esta Corte, el derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado, motivado y coherente.

Por su parte, el carácter expedito de la tutela de los derechos, dice relación con la inmediación y celeridad en el tratamiento de los casos. Según Davis Echandía, el principio de inmediación se traduce en la inmediata comunicación que debe existir entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen Véase, Devis Echandía Hernando, “Teoría General del Proceso”, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1997, p. 68.

. Por su parte, el principio de celeridad no es otra cosa que el llamado que se hace a los jueces para que obren con prontitud en el despacho de las causas que les son sometidas a su conocimiento y resolución, sin embargo, dicha prontitud no es sinónimo de mera velocidad, pues el juez se deberá tomar un tiempo razonable que le permita reflexionar su sentencia y razonamientos buscando que los jueces resuelvan dentro de límites ciertos, oportunos y razonables, manteniendo un adecuado equilibrio entre la justicia y la certeza jurídica.

En el caso concreto, esta Corte estima que se ha respetado el Principio de Inmediación y Celeridad en todas las fases procesales, pues la inmediata comunicación entre el juez y las partes se concretó eficazmente a través de la práctica de las citaciones, notificaciones, convocatorias y realización de las audiencias públicas, así como con la recepción de escritos y el correspondiente traslado a la otra parte, evacuación y valoración de prueba, etc. Además, observa la práctica de diligencias pre-procesales y procesales en distintas instancias y frente a distintas autoridades competentes y la decisión de los jueces en tiempos razonables, si se considera lo complejo del caso.

Una de las características fundamentales del derecho a la justicia es la disponibilidad de la defensa pública gratuita; cosa que en el presente caso no amerita analizar porque ambas partes comparecieron al proceso a través de abogados privados.

Sin embargo, luego del análisis del expediente no queda claro que en todas y cada una de las fases del proceso se haya garantizado a las partes involucradas la tutela judicial efectiva de sus derechos (principio fundamental del derecho procesal y del procedimiento), pues si bien el accionante ejerció inicialmente su legítimo derecho a la defensa en diferentes etapas procesales, es colocado en un estado de incertidumbre cuando el recurso de casación, presentado por el ahora accionante, recibe una respuesta negativa con una argumentación de poca consistencia y sustentada en razonamientos de poco peso jurídico y constitucional.

c) ¿El auto impugnado ha violado la garantía del debido proceso, inobservando normas y derechos de las partes y privando a una de las partes del legítimo derecho a la defensa y sacrifica la justicia por la omisión de formalidades?

El artículo 76, numeral 1 y 7, literal a de la Constitución establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

Dicha normativa consagra el denominado derecho al debido proceso –due process, de raíz anglosajona – catalogado como un derecho fundamental para la protección de los derechos. El debido proceso ha sido incorporado para fortalecer la práctica más avanzada de los derechos, con miras a la consolidación de la democracia y el Estado constitucional de derechos. Los jueces, al aplicar las normas y derechos reconocidos por igual a las partes procesales, aseguran la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas (derecho a la defensa), principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución.

Es la necesidad de certeza y seguridad jurídica uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico.

De esta manera, la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicas en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta. En este contexto, el principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos es justa y bien fundamentada.

Las sentencias y autos, luego de manifestadas o expedidas, se basan en una presunción de verdad, mas hay que aclarar que la verdad no es sino la adecuación del concepto que se tiene sobre un objeto y lo que dicho objeto es en la realidad de los hechos. Lograr la verdad absoluta es algo que está fuera del alcance del intelecto del juez, por lo que en una sentencia o auto el juez acoge una aproximación de lo que considera la verdad que idealmente se pretende alcanzar. Esto significa que la verdad es un fenómeno perfectible, pues ante la presencia de nuevos elementos de juicio es posible abordar nuevamente una sentencia para acercarla de mejor manera hacia el ideal de verdad.

Un auto como el que es objeto actual de análisis vale como mandato que contiene una voluntad imperativa del Estado, manifestada, en este caso, por los magistrados de la extinta Corte Suprema de Justicia; pero esta eficacia del auto no puede por sí misma impedir a un juez posterior, investido también él de la plenitud de los poderes otorgados por la Constitución, como es el caso de ésta Corte Constitucional, examinar el auto decidido y juzgar de un modo diferente.

Cabe hacer lugar a la posibilidad de atacar a un auto sin el sustento y motivación coherente del ordenamiento normativo del país y la supremacía del paradigma democrático en curso.

La aceptación de la presente acción extraordinaria de protección no es de ningún modo arbitraria, pues por el contrario, se sustenta sobre la base del error de derecho y la injusticia del resultado. El error de derecho se localiza en la incongruencia insalvable entre el fundamento de la sentencia y la realidad normativa y filosófica que caracteriza a la actual Constitución. Por su parte, la injusticia del resultado se expresa en la incertidumbre a la que se ven sometidos quienes son menoscabados en sus derechos e intereses mediante un auto con un sustento pre jurídico e ilusorio.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el Procurador General del Estado, doctor Diego García Carrión, signada con el N.º 0038-09-EP, mediante la cual se impugnan, tanto el auto dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20 por los señores: Dr. Hernán Salgado Pesantes, Dr. Jorge Endara Moncayo y Dr. Marco Antonio Guzmán, ex Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia) como el auto por el cual se inadmitió el Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 11 de abril del 2007 a las 08h20.

2. Declarar violados los derechos constitucionales de tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés de las personas (artículo 75 de la Constitución),

además se deja constancia que el auto impugnado ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades (artículo 169) así como la garantía del debido proceso (artículo 76, numerales 1 y 7, literala).

3. Ordenar que el presente proceso se retrotraiga hasta el momento en que se verifica la violación de los derechos constitucionales antes mencionados, es decir, cuando el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil negó infundadamente el recurso de casación, cuestión que a su vez hizo que la Procuraduría General del Estado interponga recurso de hecho ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia, recurso que fue negado mediante auto dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20.

4. Declarar que no corresponde a esta Corte manifestarse sobre las pretensiones de las partes relacionadas con, entre otras: la existencia o no de ilegitimidad de personería activa ni pasiva del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil; lo relativo a las supuestas restricciones al comercio subregional a través de una salvaguardia o cobro en exceso de tasas a las importaciones de bienes y servicios; el pago o no de indemnización de daños y perjuicios por la suma de un millón doscientos cincuenta y tres mil seiscientos setenta y siete 60/100 dólares de los Estados Unidos de America, a más de los intereses contados desde la fecha de pago de las importaciones gravadas, a favor de AFABA; la existencia o no de pago indebido de tributación aduanera; la cuestión relacionada con que si AFABA fundamentó o no su pretensión en una sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de cuyo proceso jamás fue parte.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Diego Pazmiño Holguín, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes y Hernando Morales Vinueza en sesión del día jueves trece de agosto de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ...... f.) Ilegible.- Quito, 18 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 43 Año I

Quito, Jueves 8 de Octubre del 2009

0023-09-SEP-CC

Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por la ingeniera Lucía Sosa de Pimentel, en su calidad de Prefecta del H. Consejo Provincial de Esmeraldas y otraQuito, D. M., 24 de septiembre del 2009

SENTENCIA N.° 023-09-SEP-CC

CASO: 0399-09-EP

Juez Sustanciador: doctor Diego Pazmiño Holguín

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

La ingeniera Lucía Sosa de Pimentel y la abogada Rosalía Valdez Caicedo, en sus calidades de Prefecta y Procuradora Sindica del H. Consejo Provincial de Esmeraldas, respectivamente, amparadas en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, presentan una acción extraordinaria de protección en contra del auto del 15 de abril del 2009, a las 16h20, dictado por el Inspector Provincial del Trabajo de Esmeraldas, abogado Fernando Saldarriaga Gaspar, mediante el cual se dispone el embargo a las cuentas del Gobierno Provincial de Esmeraldas que mantienen en el Banco Central del Ecuador, o en cualquier otra entidad bancaria, por la cantidad de $ 4.521.945, 51 dólares, por considerar que dicho auto viola derechos constitucionales consagrados en la Constitución de la República.

Con fecha 20 de abril del 2009 a las 10h50, las accionantes solicitan la revocatoria del auto impugnado, la cual es negada por el Inspector del Trabajo de Esmeraldas, en flagrante violación al derecho de defensa.

Por otro lado, afirman las accionantes que los derechos constitucionales que se consideran violados con la expedición del auto que se impugna por parte del Inspector del Trabajo de Esmeraldas son los previstos en los artículos 75, 76 numerales 1 y 7, literales a, c y l, 82, 424, 425, 426 y 427 de la Constitución de la República.

Como antecedentes señalan el pliego de peticiones, contenido en 16 literales, presentado por el Comité de Especial del Sindicato de Trabajadores del Consejo Provincial de Esmeraldas, en el mes de abril del año 2008. Luego del trámite legal, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, con fecha 30 de enero del 2008, declara con lugar los literales a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, k, m y n del pliego de peticiones. Posteriormente, el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, con fecha 30 de abril del 2008, confirma la sentencia de Primera Instancia con la reforma al literal m, la cual se establece en la cantidad de $150 dólares. Más tarde, en virtud de un pedido de aclaración y ampliación, el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, con fecha 20 de mayo del 2008, dispuso que para su ejecución no se contraríe y se tenga presente la Constitución de la República, los convenios de la organización internacional del trabajo, los mandatos constitucionales y el Código del Trabajo. En este sentido, el Inspector Provincial de Esmeraldas, abogado Ángel Carriel Oquendo, con fecha 14 de julio del 2008, nombra como perito liquidador al ingeniero comercial Pedro Flores Villegas para que practique el peritaje correspondiente.

Adicionalmente, señalan que la Disposición Tercera del Mandato Constituyente N.º 8, vigente a la fecha de la expedición del auto del 20 de mayo del 2008, establece que las pretensiones del pliego de peticiones aceptadas son nulas de pleno derecho, siendo obligación de los jueces y tribunales vigilar su cumplimiento.

Por otro lado, expresa que mediante escrito del 26 de septiembre del 2008, el perito designado presentó su informe de liquidación, el cual fue impugnado por contener a su juicio errores esenciales y por atentar contra los intereses de la Institución que comparece, solicitando posteriormente el nombramiento de otro u otros peritos, conforme lo previsto en el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil, petición que fue negada con fecha 21 de abril del 2009, transgrediendo el derecho a la defensa de la institución empleadora.

En suma, señala que al negarles el Inspector del Trabajo el derecho de defensa violó y atropelló los artículos 75, 76, numeral 7, literales a y c, y 82 de la Constitución de la República.

Pretensión Concreta

Las accionantes demandan:

“…que el auto dictado el 15 de abril del 2009, a las 16h20, por el Inspector Provincial del Trabajo de Esmeraldas Ab. Fernando Saldarriaga Gaspar, mediante el cual dispone el embargo a las cuentas del Gobierno Provincial que mantiene en el Banco Central del Ecuador o en cualquier otra entidad bancaria por la cantidad de $ 4’521.945, 51 (CUATRO MILLONES QUINIENTOS VEINTI UN MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO CON CINCUENTA Y UN DÓLAR AMERICANO), aceptando la presente demanda en sentencia se declare que el Auto que lo impugnamos expresamente violó los derechos constitucionales que dejamos señalados y se disponga la correspondiente reparación integral, mandando a que se corrija el error esencial solicitado al informe pericial”.

Auto Impugnado

“INSPECCIÓN PROVINCIAL DEL TRABAJO.- Esmeraldas, 15 de Abril del año 2009; las 16h20 VISTOS.- Atendiendo el pedido que hacen los señores José Figueroa Zambrano, Hoover Delgado Hurtado, Tirso Calero Dávila, Juan Delgado Rodríguez y Manuel Mite Calero; en sus calidades de: Presidente, Secretario de Justicia, Secretario de Finanzas, Secretario de Organización y Secretario de Actas y Comunicaciones, respectivamente del Comité Especial de Trabajadores del Gobierno Provincial de Esmeraldas, una vez que no ha pagado, ni ha dimitido bienes por la cantidad de $4’521.945,51 (CUATRO MILLONES QUINIENTOS VEINTIUN MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO CON 51/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA), que se proceda al EMBARGO de los valores de la cuenta de la cuenta corriente Nro. 372100001 que mantiene el Gobierno Provincial de Esmeraldas en el Banco Central del Ecuador o en cualquier otra cuenta a nombre de la institución demandada, la cantidad que se embargue se lo deberá consignar en la cuenta corriente no. 009005615-1 que esta Inspectoría del Trabajo mantiene en el Banco Nacional de Fomento en la ciudad de Esmeraldas.- NOTIFÍQUESE.-”

De la Contestación y sus argumentos

Cumpliendo con lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante providencia del 23 de julio del 2009, el doctor Cesar Aníbal Romero Lescano, en su calidad de Inspector de Trabajo de Esmeraldas encargado, emite su informe en atención a la acción extraordinaria de protección presentada el 12 de junio del 2009, acompañando copias certificadas de la documentación de descargo pertinente. En lo principal, señala:

Mediante providencia del 15 de abril del 2009 a las 16h20, emitida por el abogado Félix Fernando Saldarriaga Gaspar, Inspector de Trabajo de Esmeraldas a esa fecha, se dispuso el embargo por la cantidad de $ 4’521.945,51, valor que no fue consignado por la parte demandada, conforme con lo dispuesto en providencia del 13 de noviembre del 2008, en virtud del trámite de ejecución de sentencia del conflicto laboral entre el Comité Especial de Trabajadores del Consejo Provincial y el Consejo Provincial de Esmeraldas.

Mediante acción de personal N.º M-RH-AP-298-2009 del 20 de mayo del 2009, el Ministro de Trabajo y Empleo da por terminado el nombramiento provisional otorgado al abogado Félix Fernando Saldarriaga Gaspar, al cargo de Servidor Público 4 de la Delegación de Trabajo y Empleo de Esmeraldas, perteneciente a la Subsecretaría de Trabajo y Empelo del Litoral y Galápagos, en virtud del resultado inaceptable obtenido en su evaluación, encargando la tramitación de los asuntos laborales de la referida delegación al compareciente, doctor Cesar Aníbal Romero Lescano.

Adicionalmente, informa que mediante providencia del 04 de agosto del 2009, dentro del trámite de ejecución de la sentencia del pliego de peticiones presentado por el Comité Especial de Trabajadores del Consejo Provincial de Esmeraldas, dando cumplimiento a lo ordenado por la Segunda Sala de la Corte Constitucional en auto del 16 de julio del 2009, ordenó la suspensión de la ejecución de la orden de embargo que existía a las cuentas del Gobierno Provincial de Esmeraldas, que mantiene en el Banco Central, o en cualquier otra entidad bancaria, por la cantidad mencionada, hasta que esta Corte emita su sentencia.

Por lo expuesto, sostiene que tomando en consideración que el auto impugnado fue emitido por el abogado Félix Fernando Saldarriaga Gaspar, consecuencia de lo dispuesto en providencia de 13 de noviembre del 2008, sería quien deba responder por dicho acto, y que como Inspector del Trabajo de Esmeraldas encargado, lo único que ha hecho es cumplir lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional.

De los argumentos de otros accionados, con interés en el caso

En atención a lo previsto en el literal b del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, que establece que la Sala de Sustanciación en el auto inicial avocará conocimiento del proceso y dispondrá la comunicación a la contraparte del accionante para que, de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución, mediante providencia del 23 de julio del 2009, se dispone comunicar el contenido de la demanda y el mencionado auto a la contraparte de las accionantes, señores Presidente, Secretario de Justicia, Secretario de Finanzas, Secretario de Organización y Secretario de Actas y Comunicaciones del Comité Especial de los Trabajadores del Gobierno Provincial de Esmeraldas, para que se pronuncie en el plazo de quince días respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento, de los derechos reconocidos en la Constitución.

En cumplimiento a la providencia, con fecha 07 de agosto del 2009, los señores José Figueroa Zambrano, Hoover Delgado Hurtado, Tirso Calero Dávila, Juan Delgado Rodríguez y Manuel Mite Calero, en sus calidades de Presidente, Secretario de Justicia, Secretario de Finanzas, Secretario de Organización y Secretario de Actas y Comunicaciones, respectivamente, del Comité Especial de Trabajadores del H. Gobierno Provincial de Esmeraldas, mediante escrito, manifiestan que resulta inconcebible que el H. Consejo Provincial de Esmeraldas proponga una acción extraordinaria de protección, impugnando el auto de embargo dictado por el Inspector Provincial de Trabajo de Esmeraldas, de fecha 15 de abril del 2009, aduciendo, sin fundamento, violaciones constitucionales al debido proceso, puesto que en ningún momento la parte accionante de esta acción ha quedado en indefensión; por el contrario, del estudio del proceso se desprende que el debido proceso se ha cumplido en todas las fases.

En ese orden, señala que en la tramitación del proceso se han observado todas las normas del Código de Procedimiento Civil relacionadas con la prueba, términos, sentencias, recursos, los cuales fueron atendidos oportunamente y, por tanto, existe seguridad jurídica dentro del proceso. Por otro lado, manifiesta que se han recogido también las normas y garantías laborales contenidas en el artículo 35 de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de presentación del pliego de peticiones, y los numerales 2, 3, 11 y 13 del artículo 326 de la Constitución de la República vigente, cumpliéndose con el respeto a la Constitución, a las normas jurídicas y con los principios para el ejercicio de los derechos.

De esta forma, determinan los comparecientes las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la acción extraordinaria de protección; b) Improcedencia de la acción por la forma y por el fondo; c) Falta de legítimo contradictor; d) Falta de causa, puesto que jamás se violentó el debido proceso; e) Falta de derecho del actor para presentar esta acción, en virtud de no existir vulneración de derechos constitucionales y legales.

En resumen, la contraparte solicita que se deseche la acción extraordinaria interpuesta, se confirme el auto de embargo del 15 de abril del 2008, por la suma de USD $ 4.521.945,51 dólares y, en consecuencia, se ordene el pago de los valores adeudados a los trabajadores del H. Consejo Provincial de Esmeraldas.

I. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. En el presente caso, sobre el auto de fecha 15 de abril del 2009 a las 16h20, expedido por el abogado Fernando Saldarriaga Gaspar, Inspector Provincial del Trabajo de Esmeraldas, dentro del trámite de ejecución de sentencia suscitado dentro del conflicto colectivo entre el Comité Especial de los Trabajadores en contra de su empleador, el Gobierno Provincial de Esmeraldas, que dispone el embargo por la cantidad de hasta $4’521.945,51 (CUATRO MILLONES QUINIENTOS VEINTIUN MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO CON 51/100) de los valores de la Cuenta N.º 37210001 que mantiene en el Banco Central del Ecuador y en cualquier otra cuenta bancaria.

Mediante auto del 16 de julio del 2009 a las 17h30, la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el primer inciso del artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, considera que la acción extraordinaria de protección reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en la Constitución de la Republica y en el artículo 52 de dichas Reglas, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, establecidos en el mismo cuerpo normativo. Adicionalmente, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 424 y 87 de la Constitución de la República, dispone que se suspenda la ejecución de la orden de embargo que existe en contra de las cuentas del Gobierno Provincial que mantiene en el Banco Central, o en cualquier otra entidad bancaria, por la cantidad de $ 4.521.945,51 dólares, hasta que la Corte emita sentencia en esta causa.

Supremacía Constitucional

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, siendo, por tanto, indispensable que ejerza ese control y demás atribuciones en estricto término al señalado en la Constitución de la República, pues su función primordial es preservar la supremacía e integridad de la misma, y asegurar la efectiva aplicación de los derechos y principios constitucionales, conforme lo prescribe en su artículo 424. Sin embargo, de lo dicho no se puede desconocer lo dispuesto en los artículos 425, 426, 427 y 428 ibídem, toda vez que el control de constitucionalidad abarca a otros operadores, y sin distingo de quien lo aplique perseguirá igual fin, que es el de garantizar la supremacía de la Constitución Política y, por tanto, las decisiones judiciales adoptadas no pueden escapar a dicho control, y se sujetarán también a lo dictado por la Carta Suprema.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme con lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

En este orden, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del Ordenamiento Supremo. Lo contrario sería que no existiera una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos constitucionales, resultando que aquellos funcionarios supremos no se encuentran vinculados o bajo el control de la Constitución. Sin duda, entonces la “procedencia de las acciones constitucionales frente a las decisiones judiciales constituye un verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos”.1

Problema jurídico planteado

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, debe determinar si el auto del 15 de abril del 2009, dictado por el Inspector Provincial del Trabajo de Esmeraldas, abogado

1 Claudia Escobar, “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?, en Constitución del 2008 en el contexto andino, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 347.

Fernando Saldarriaga Gaspar, mediante el cual se dispone el embargo a las cuentas del Gobierno Provincial de Esmeraldas que mantienen en el Banco Central del Ecuador o en cualquier otra entidad bancaria por la cantidad de $ 4.521.945, 51 dólares, violó los derechos constitucionales establecidos en los artículos 75, numerales 1 y 7, literales a y c del artículo 76 y artículo 82 de la Constitución de la República, en contra del Gobierno Provincial de Esmeraldas.

De esta manera, con la finalidad de resolver el problema jurídico descrito, es necesario plantearse las siguientes interrogantes:

1) El auto impugnado por la parte accionante ¿transgrede el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas, conforme lo establece el artículo 75 de la Constitución de la República?

2) El auto impugnado ¿viola el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 ibídem?

3) El auto impugnado ¿viola el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 ibídem?

El auto impugnado ¿transgrede los derechos a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de la accionante, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y al debido proceso, conforme con lo establecen los artículos 75 y 76, numerales 1 y 7, letras a, c y l de la Constitución de la República?

El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita se encuentra proclamado en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), así como también es ampliamente reconocido en otros instrumentos internacionales vigentes, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El referido artículo 10 señala:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

En forma similar a los demás instrumentos internacionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Registro Oficial N.º 801 del 06 de agosto de 1984, consagra el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos, en su artículo 8, titulado “garantías judiciales”, los siguientes derechos:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, el artículo 25 numeral 1 ibídem dispone:

“Protección judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

En la Constitución de la República se proclama como deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y en concordancia con aquel postulado, el artículo 75 ibídem establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y en ningún caso quedará en indefensión.

En doctrina, el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, hacer justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que dice relación con la ejecución de la sentencia, esto es, acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia.2 Al respecto, para el profesor Pablo Esteban Perrino la tutela judicial efectiva comprende el reconocimiento de los siguientes derechos:

a) “A ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil;

b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado …;

c) A un juez natural e imparcial;

d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción;

e) A la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione);

f) A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados;

g) A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial;

2 Jesús González Pérez, El Derecho a la Tutela Jurisdiccional, Madrid, Civitas Ediciones, Tercera Edición, 2001, p. 57.

h) A peticionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende;

i) Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia;

j) A una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas;

k) A impugnar la sentencia definitiva;

l) A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada;

m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable;

n) A contar con asistencia letrada”3.

Bajo estos enunciados jurídicos, el derecho a la tutela judicial efectiva será tal si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones, y previo a dictar sentencia ha observado un debido proceso, garantizando a las partes su derecho a la defensa.

Por su parte, el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República que se considera vulnerado con la expedición del auto impugnado, más concretamente, las garantías básicas del debido proceso establecidas en el numeral 1, numeral 7: literales a, c y l del referido artículo, prevén que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como el derecho de las personas a la defensa, que garantiza que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones y que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas.

El derecho al debido proceso no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución de la República, lo cual no significa tampoco que la Carta Fundamental establezca un procedimiento a seguir, sino que por el contrario son las leyes procesales las llamadas a señalar el procedimiento que haga efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho.

Así, debemos entender por debido proceso a aquel “derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable, de invocar al interior del órgano jurisdiccional el respeto de aquel conjunto de principios fundamentalmente procesales (excepcionalmente sustantivos) y por demás relevantes, para que una causa, pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia”4.

Bajo estas consideraciones, la estricta observancia tanto del derecho a la tutela judicial efectiva como del derecho al debido proceso dentro del proceso son de vital importancia, “pues de nada vale acceder al órgano jurisdiccional, si el proceso conforme al cual se va a dilucidar una pretensión, no reúne los supuestos que garanticen una correcta administración de justicia, pero tampoco podrá pregonarse el respecto de las categorías procesalmente debidas cuando aquello que se va a conocer por intermedio del proceso es, por voluntad misma del Estado, deficientemente planteado o una vez resuelto, ineficazmente cumplido”5.

En el caso concreto, las accionantes afirman que el Inspector del Trabajo, como juez ejecutante al negar la revocatoria del auto impugnado, con fecha 21 de abril del 2009, violó el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de la Institución empleadora.

En este orden, y una vez revisado el expediente, se evidencia que el principio de inmediación y celeridad que contiene el artículo 75 de la Constitución de la República, ha sido respetado, tomando en consideración la práctica de actos, notificaciones, providencias y demás diligencias necesarias para su normal desarrollo, además de haberse resuelto en tiempo razonable, conforme lo manda la ley de la materia. En lo referente a los derechos a la tutela efectiva y debido proceso, es necesario aclarar que si bien se cumple parcialmente con el trámite establecido en el Código del Trabajo y en el Código de Procedimiento Civil respecto a la tramitación del pliego de peticiones, se observa que éste lesiona el derecho de tutela efectiva de las partes recurrentes en su vertiente del derecho a obtener una resolución razonable y fundada en derecho, puesto que el perito liquidador designado, mediante providencia del 04 de julio del 2008 a las 10h33, ingeniero Pedro Flores Villega, al entregar el informe pericial, concluye:

“PRIMERA Y UNICA: Que, por concepto de reliquidación de las cláusulas vigentes del primer contrato colectivo unificado de trabajo e incorporación de las conquistas anteriores, y disposiciones del Código del Trabajo, he determinado que todos y cada uno de los 253 trabajadores del Consejo Provincial de Esmeraldas, por los aumentos de salarios y más beneficios económicos, con efecto retroactivo a partir del 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, recibirán los valores establecidos en el anexos totalizados de siguiente manera: (…) Total suman: $5.140.758,77 dólares de los estados unidos de América”.

Posteriormente, al reconocer un error sustancial que fue impugnado por la parte accionada, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, mediante providencia del 11 de noviembre del 2008 a las 08h25, dentro del trámite de ejecución de sentencia suscitado dentro del conflicto colectivo, ordena: “… por cuanto es evidente que el Perito

3 Pablo Esteban Perrino, “El Derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa”, en Revista de Derecho Público, Proceso Administrativo I, Buenos Aires, Editorial RUBINZAL-CULZONI, 2003, p. 261-262.

4 Luis R. Sáenz Dávalos, “La Tutela del Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en Revista Peruana de Derecho Constitucional 1, Lima, Tribunal Constitucional del Perú, 1999, p. 488.

5 Luis R. Sáenz Dávalos, Op. Cit., p. 490.

Liquidador Ing. Com. Pedro Luis Flores Villegas, en su informe Pericial, a trasgedido la disposición legal del Art. 614 del Código del Trabajo, al haber procedido calcular intereses sobre rubros que no generan intereses, como lo son Subsidio de Antigüedad, Horas Suplementarias y extraordinarias.- Consecuentemente se ordena que el Perito Liquidador Ing. Com. Pedro Luis Flores Villegas, dentro del término de 48 horas cumpla con rectificar el informe pericial, por las consideraciones anotadas en líneas precedentes…”; es decir, se dispone la rectificación de los errores detectados, luego de una insistencia razonable que realiza la Institución demandada, tornándose el accionar del perito y del Inspector de Trabajo insuficiente para garantizar el referido derecho constitucional, pues si bien se garantizó el acceso a la jurisdicción laboral, no se está asegurando la defensa de los derechos constitucionales de los justiciables en forma real y efectiva, pues el procedimiento establecido en la ley ordena, además de su cumplimiento, la observancia de un conjunto de derechos y garantías sustanciales en la tramitación del mismo.

En consecuencia, la Institución solicita a la autoridad competente que revoque el Auto del 13 de noviembre del 2008, que aprobó el peritaje con la rectificación practicada o en su defecto, designe otro perito que realice un nuevo avalúo; pedido que es negado por el Inspector de Trabajo, y lejos de responder tal negativa con una motivación que satisfaga eficazmente a la parte que impugna tal acto, mediante providencia del 15 de abril del 2009, ordena el embargo por la cantidad de $ 4.521.945,51 dólares.

No obstante, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, al momento de dictar Sentencia, debió observar lo dispuesto por la ex Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N.º 075, publicada en el Registro Oficial N.º 138 del 01 de marzo de 1999, que establece:

“Que los jueces y tribunales de instancia en materia laboral, cuando condenen a una de las partes al pago de indemnizaciones u obligaciones no satisfechas, estarán obligados a determinar en sus fallos, la cantidad que se debe pagar”.

Resolución que no ha sido acatada, además de omitirse la obligación contenida en el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, (anterior artículo 283)6, y considerando que el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, conforme lo determina el artículo 565 del Código de Trabajo, está plenamente facultado para ello, pues es su obligación dar cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución de la República y en la ley de la materia. Esto es, estaban obligados a determinar en su providencia el monto que debe cancelar la parte empleadora, si fuere el caso, y no postergar para un segundo momento tal decisión, dejando en manos de un perito un asunto de suma importancia.

La Resolución de la ex-Corte Suprema de Justicia, a la que se hace referencia, pretende resolver los problemas que se presentaban con la liquidación pericial, pues era práctica de los jueces en materia laboral ordenar en sus fallos condenatorios que sean los peritos quienes determinen la cantidad a pagarse, generando tal actuación perjuicio a los litigantes, por cuanto tales liquidaciones no se ajustaban a la realidad, y debido principalmente al excesivo porcentaje que se debía cancelar al perito, tomando en consideración la cuantía del peritaje que, en consecuencia, siempre evidenciaba un monto elevado, y afectando principalmente el derecho a la celeridad procesal.

Con respecto a la rectificación del informe pericial que se ordena mediante providencia de fecha 11 de noviembre de 2008, la cual es considerada posteriormente como un error de cálculo, amparado en lo dispuesto en el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil, es necesario precisar que dicho error es esencial, pues transgrede lo previsto en el artículo 614 del Código del Trabajo, al haberse calculado intereses sobre rubros que no generan intereses, como el mismo Tribunal lo señala en su providencia, y en consecuencia, la jueza o juez, a petición de parte o de oficio, debió ordenar que se corrija por otro u otros peritos el referido informe, conforme lo establece el artículo 258 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la responsabilidad en que el anterior hubiere incurrido por dolo o mala fe; hecho que no ocurrió.

En definitiva, y luego del análisis del expediente, no es posible determinar que durante todas las fases sustanciadas se hayan garantizado a las partes los derechos: a la tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica, puesto que los encargados de velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y de los derechos en ella consagrados, han omitido la aplicación de normas legales sustanciales, generando inseguridad jurídica.

Por estas consideraciones, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, ha determinado que existe vulneración de derechos fundamentales de contenido sustantivo, desconociendo la primacía de los derechos inalienables del ser humano y la correspondiente protección constitucional, tornándose por tanto viable la excepcional acción extraordinaria de protección, razones por las cuales emite la siguiente

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por la ingeniera Lucía Sosa de Pimentel y la abogada Rosalía Valdez Caicedo, en sus calidades de Prefecta y Procuradora Síndica del H. Consejo Provincial de Esmeraldas, por existir vulneración de los derechos constitucionales de tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés de las personas (Art. 75 de la Constitución); derecho al debido proceso (Art. 76 ibídem); y, derecho a la seguridad jurídica (Art. 82 ibídem).

6 El artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, establece: “Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla”.

2. Dejar parcialmente sin efecto la sentencia expedida por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje el día 30 de abril del 2008, en lo relacionado a la forma de liquidar los derechos y prestaciones establecidos a favor de los trabajadores y disponer que la misma sea practicada por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, el mismo que observará lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, el sistema jurídico vigente y en la presente sentencia.

3. Dejar sin efecto el auto de fecha 15 de abril del 2009, dictado a las 16h20, por el Inspector Provincial del Trabajo de Esmeraldas, abogado Fernando Saldarriaga Gaspar, mediante el cual se dispone el embargo a las cuentas del Gobierno Provincial de Esmeraldas que mantiene en el Banco Central del Ecuador o en cualquier otra entidad bancaria por la cantidad de US $ 4.521.945,51 dólares.

4. Revocar la medida cautelar ordenada por la Sala de Admisión, mediante auto de fecha 16 de julio del 2009, a las 17h30.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f. Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del doctor: Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves veinticuatro de septiembre de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 2 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 47 Año I

Quito, Jueves 15 de Octubre del 2009ORTE CONSTITUCIONAL

Para el Período de Transición

SENTENCIA:

024-09-SEP-CC

Acéptase la demanda de acción extraordinaria de protección y déjase sin efecto los autos de fechas 23 de febrero del 2005 (fojas 15) y 10 de marzo del 2005, (fojas 16), expedidos por el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio Nº 1154-2004

Quito, D. M., 29 de septiembre del 2009

SENTENCIA N.° 024-09-SEP-CC

CASO: 0009-09-EP

Juez Constitucional Ponente: doctor Patricio Pazmiño Freire

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

para el período de transición

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El señor Ho Chi Vega Rodríguez, representante legal de Acromax Laboratorios Químico Farmacéutico S. A., mediante Acción Extraordinaria de Protección presentada el 09 de enero del 2009, solicitó a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, que: “declare con lugar su demanda y garantice el derecho al debido proceso, específicamente lo contenido en el artículo 76. 1, 7 letra (c) y (1), así como los artículos 169 y 172 de la Constitución de la República del Ecuador.”

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que no ha sido presentada anteriormente otra (s) demanda (s) con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión conformada por los señores jueces: Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente; Dra. Nina Pacari Vega y Dra. Ruth Seni Pinoargote, mediante auto del 11 de marzo del 2009, consideró que los autos emitidos por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, dentro del proceso de Medidas Cautelares N.º 1154-04 del 23 de febrero del 2005 y del 10 de marzo del 2005, son objeto de control constitucional por parte de esta Corte, por encontrarse ejecutoriados, conforme lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, y en consecuencia, ADMITIÓ a trámite la presente acción, ordenando el sorteo correspondiente para la sustanciación respectiva.

Una vez efectuado el sorteo de rigor, tal como lo establece el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, se radicó el caso en la Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, designando luego del sorteo correspondiente como Juez Constitucional Sustanciador al Dr. Alfonso Luz Yunes.

Autos Emitidos por la Jueza Quinto de los Civil de Pichincha dentro del Proceso Cautelar sobre propiedad intelectual N.º 1154-04 que se impugnan

“Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, 23 de febrero del 2005, 15H28.- Vistos: En virtud de la razón de sorteo y en calidad de Jueza Suplente designada, avoco conocimiento en la presente causa.- En lo principal, la petición que antecede, es clara, precisa y reúne los demás requisitos de Ley.- En consecuencia, en mérito a la documentación que se acompaña y con fundamento en los Arts. 306 y 307 de la Ley de Propiedad Intelectual, así como en los Arts. 305, 308, 309, 310 y Disposición Transitoria Décima de la Ley, se dispone lo siguiente: Prohíbese a ACROMAX LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO S.A. de importar materia prima que contiene el principio activo SILDENAFIL, para lo cual ofíciese a los señores Administradores de Aduana y al Ministerio de Salud Pública, se le hará saber de esta medida, a fin de que disponga a los funcionarios de su dependencia de que abstengan de conceder autorizaciones previas y/o permisos de cualquier naturaleza que hagan posible la importación y/o venta del medicamento "MAX"; prohibir a ACROMAX LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO S.A., de la comercialización en Ecuador del medicamento "MAX"; El retiro de los circuitos comerciales del producto "MAX" y su depósito judicial, debiendo para el efecto, oficiarse a las distribuidoras y comercializadoras de productos farmacéuticos, en especial FARCOMED S.A. FYBECA), DISPROMED, DIFARE, PHARMACYS, BOTICAS BARCIA, FARMACIA 9 de Octubre, FARMACIA VICTORIA, disponiendo que se abstengan de continuar comercializando el producto "MAX", debiendo para el efecto, contarse con uno de los señores Depositario Judicial y Alguacil del cantón.- De conformidad a lo dispuesto en el Art. 307 ibídem, fíjase en.- cinco mil dólares la fianza o garantía que debe presentar el actor.- Se recibe la causa a prueba por el término de tres días de conformidad con el Artículo 917 del Código de Procedimiento Civil.- Cuéntese en la presente causa con el doctor José Rafael Meythaler Baquero, en la calidad que se invoca, en virtud de la copia certificada de Protocolización de Procuración Judicial acompañada.-Tómese nota del Casillero Judicial designado.- Notifíquese.”.

“Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha.- Quito, 10 de marzo del 2005, las 17:07.- De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 311 de la Ley de Propiedad Intelectual, las demandas que se presenten a fin de obtener una medida cautelar, así como las providencias correspondientes, tendrán la categoría de reservadas y no se notificarán a la parte demandada si no hasta después de su ejecución, por lo que se niega la nulidad solicitada por el demandado.- En lo demás dese cumplimiento a lo dispuesto en auto de veintitrés de Febrero del presente año.- Entréguese inmediatamente los oficios ordenados.- Notifíquese.”.

Argumentos jurídicos planteados en la demanda

Las circunstancias que dan lugar a la presente Acción Extraordinaria de Protección hacen referencia a los autos del 23 de febrero del 2005 y del 10 de marzo del 2005, en el siguiente sentido:

Existe un conflicto jurídico relacionado con la patente de proceso entre los productos Max, producido por Acromax Laboratorios Compañía Farmacéuticos S. A. (Acromax), y el producto Viagra, fabricado por PFIZER IRELAND PHARMACEUTICAL (PFIZER). El referido problema surge a partir de una descontextualización de la patente de proceso, toda vez que tanto el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), como el recurso de amparo que fue aceptado a favor de Acromax, dejó en claro que se trata de un proceso de patente diferente.

Ahora bien, la Compañía Acromax desde 1963 ha desarrollado una importante labor de investigación industrial en el sector farmacéutico. Igualmente, en la comercialización de medicamentos, entre ellos el producto Max, cuyo principio activo es el Sildenafil, sintetizado por ARYL S. A., compañía de origen argentino que a través de un proceso diferenciado de otros que existen en el mercado local, como es el caso de PFIZER, producen de forma diferente el referido principio activo. Cabe señalar que es el proceso de fabricación objeto de la medida judicial cautelar que restringió los derechos de Acromax. A través de este proceso judicial se limitó la importación y comercialización del referido medicamento.

La Compañía Argentina ARYL S. A., lanzo el producto al mercado el 25 de abril del 2003. Subsiguientemente, Acromax en Ecuador solicito al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual la tutela Administrativa de los derechos de propiedad intelectual, amparado bajo la patente de procedimiento N.º PI-99-1589 y ante el silencio administrativo en que incurrió la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual, al no resolver el pedido a tiempo que determina la ley, Acromax instauro en contra del IEPI una acción de amparo constitucional el 18 de septiembre del 2004, el mismo que fue concedido por el Juez Primero de lo Penal del Guayas. Esta resolución de amparo constitucional dispuso la suspensión definitiva de la resolución N.º 0000984906 del 20 de septiembre del 2004, sobre tutela administrativa emitida por la Dirección General Legal del IEPI.

El IEPI, respecto a los derechos de Acromax, emitió la resolución N.º 0000986725, que en la parte pertinente dice:

“[…] que el procedimiento utilizado por la compañía Aril S.A., Productos Químicos, fabricante directo del “citrato de sildenafil” utilizado por Acromax en la elaboración de su producto Max, es diferente al procedimiento empleado por PFIZER en la patente que invoca en la demanda […]”.

Con esta descripción, el IEPI dejo claro el problema jurídico relacionado con el proceso de fabricación del medicamento, cuyo principio activo es el Sildenafil, ya que consideró que Acromax para crear su producto Max, utiliza un proceso diferente de fabricación al realizado por PFIZER para el producto Viagra. Aspectos que se relacionan con la patente N.º PI-99-1598, cuyo titular es PFIZER RESEARCH AND DEVELOPMENT COMPANY, NV/S.A. En consecuencia, Acromax está en libertad de producir y comercializar el medicamento Max.

Por su parte, la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha admite a trámite y concede la medida cautelar propuesta por PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS, creando un efecto ilegitimo, por desconocer la universalidad de la tutela concedida a través de Amparo Constitucional y la Resolución del IEPI (supra).

En suma, la imposición de la medida cautelar obligó a retirar del mercado local al producto Max. Adicionalmente, es importante señalar que la petición de medida cautelar fue realizada a nombre de la persona jurídica identificada como PFIZER RESEARCH AND DEVELOPMENT COMPANY N.V./S.A., mas no de PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS, lo cual indica que es una persona jurídica diferente.

Respecto a los autos de medida cautelar y la negativa de la nulidad solicitada, objeto de la demanda, como se dejó indicado surgió a la vida jurídica con vicios procesales, cuya nulidad es sobreviniente y absoluta, considerando que al iniciar el proceso no se acompañó la documentación pertinente para proceder a dictar las Medidas Cautelares. Al respecto, cabe indicar que no se puso en conocimiento de la jueza el certificado de patente, documento en el cual se establece con claridad la propiedad de los derechos supuestamente infringidos. Además, al ordenar las Medidas Cautelares se han causado graves daños reales en contra de Acromax, que perduran hasta el día de hoy, incluyendo el hecho de que PFIZER IRELAND PHARACEUTICALS participa en el mercado del Sildenafil de forma casi monopólica.

Según lo sostenido por el recurrente, las irregularidades más graves dentro de la causa civil aludida constan en la providencia del 18 de julio del 2007, que en lugar de corregir el error judicial lo ratifica, mediante la negativa de la apelación planteada en contra de los autos de calificación de la demanda y la providencia que negó la petición de nulidad, conforme insiste el recurrente al señalar que la decisión de la jueza “[…] lesiona los derechos constitucionales de la Compañía que represento. Razón por la cual acudimos a la Corte Constitucional para que proteja los derechos fundamentales vulnerados, provocados por el abuso del derecho en que incurrió la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha, estos son: el derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso (Art. 76.1, 7 (c) y 7.I), sujeción a los instrumentos internacionales (Art. 172), el respeto a la norma constitucional (Art. 82); así como, los artículos 305, 306 de la Ley de Propiedad Intelectual, el artículo 247 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, que regula asuntos relacionados con la propiedad intelectual. Finalmente, los artículos 899, 902 y 903 del Código de Procedimiento Civil”.

Por lo expuesto, solicita que se suspendan definitivamente los efectos de los autos del 23 de febrero del 2005 y del 10 de marzo del 2005 del juicio N.º 1154-2004, que en la actualidad su trámite se desarrolla ante el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha con el número 0133-2008.

II. Contestaciones a la Demanda

El Representante de la Procuraduría General del Estado

El doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Señor Procurador General del Estado, manifiesta que el auto del 23 de febrero del 2005 no es definitivo, puede ser revocado de acuerdo con lo prescrito en el inciso tercero del artículo 341 de la Ley de Propiedad Intelectual, por lo que la acción extraordinaria planteada es improcedente. En esta acción se pretende considerar a la Corte Constitucional como una nueva instancia para conocer el proceso, que en la actualidad se encuentra en trámite. Finalmente, solicita que se rechace la demanda.

El Representante de Pfizer Ireland Pharmaceutical

El señor José Meythaler Baquero, procurador judicial de Pfizer Ireland Pharmaceutical, señala que en el presente caso no hay legitimado activo y por tanto no hay acción, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 437 y 439 de la Constitución de la República; tampoco se ha señalado el derecho constitucional conculcado. La Corte Constitucional no es juez de segunda ni tercera instancia, lo que corresponde es determinar si el proceso generador de un acto legislativo, administrativo o judicial, ha seguido los procedimientos establecidos por la Constitución y si el acto que se originó de ese sistema de fuentes guarda conformidad con los valores, principios y reglas constitucionales.

El acto cautelar emitido por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha el 23 de febrero del 2005, no concluyó ningún proceso, sino que inició uno que hasta la presente fecha continúa. Esta circunstancia no es compatible con los artículos 437 y 94 de la Constitución de la República del Ecuador. Señala que el auto debe estar firme y ejecutoriado para que sea impugnable constitucionalmente, por lo que la acción es inaceptable al pretender que la Corte se pronuncie sobre un auto provisional y se impediría que el juez vigésimo tercero de lo civil de pichincha dicte sentencia definitiva, quebrando lo estipulado en el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución de la República.

Finalmente, solicita que se rechace la Acción Extraordinaria de Protección y se disponga que el Consejo Nacional de la Judicatura dé cumplimiento a lo señalando en el artículo 338 del Código Orgánico de la Función Judicial, en razón de que el abogado patrocinador auspicia una acción temeraria, como prescribe el artículo 335 ibídem del cuerpo legal antes citado.

Dra. María Mercedes Portilla, Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha

En lo principal señala, conforme los artículos 306, 308 y 315 de la Ley de Propiedad Intelectual, es potestad de los jueces y magistrados el analizar si la parte peticionaria ha presentado las pruebas suficientes que determinen si procede dictar medidas cautelares o no. De las medias cautelares dictadas a la empresa Acromax S. A., esta presento una apelación, la cual fue conocida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Superior de Justicia de Pichincha. Cabe señalar que luego de un análisis, el 02 de mayo del 2007 decidió rechazar el referido recurso. En ese sentido, solicita que se deseche la acción de protección planteada de forma ilegal y se disponga, al amparo de lo prescrito en el artículo 388 del Código Orgánico de la Función Judicial, suspender el ejercicio profesional del abogado patrocinador del actor.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en éste caso, de los autos emitidos por la Jueza Quinto de los Civil de Pichincha, dentro del proceso de Medidas Cautelares N.º 1154-04 del 23 de febrero del 2005 y del 10 de marzo del 2005, en virtud de lo contenido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente, y artículos 52, 53 y 54 ibídem, de las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición.

Legitimación activa

Al respecto, cabe mencionar lo alegado por el demandado PFIZER IRELAND PHARMACEUTICA, quien sostiene que no es procedente la admisión de esta acción porque no ha sido presentada por “los ciudadanos en forma individual o colectiva.”

Si bien es cierto que para la admisión de la acción se debe tener en cuenta lo establecido por la Constitución en su artículo 437, que dice:

“Los ciudadanos en forma individual y colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia […]”.

Sin lugar a dudas, la acción propuesta por el señor Ho Chi Vega Rodríguez, en calidad de representante de una persona jurídica de derecho privado (Acromax Laboratorio Químico Farmacéutico S. A.), se refiere a la protección de derechos constitucionales de su representada, circunstancia que difiere de la literalidad de la norma constitucional ya que ésta, de forma expresa, se remite a “los ciudadanos […] de forma individual o colectiva”. Ciudadano en sentido laxo es el miembro de una comunidad política (Estado). La condición de miembro de dicha comunidad se conoce como ciudadanía.

En ese sentido, el representante de PFIZER propone que la Corte Constitucional realice una interpretación literal del artículo 437 de la Constitución la República, aspecto que de ser aceptado por la Corte, pondría de relieve un límite al acceso de la Acción Extraordinaria de Protección, visión que afecta a varios grupos, así por ejemplo: las personas jurídicas de derecho público y privado, los extranjeros, refugiados, comunidades, pueblos y nacionalidades; esta circunstancia imposibilitaría la exigibilidad de sus derechos constitucionales.

En sentido técnico constitucional, hacer uso exclusivo de la interpretación literal fuera de la unidad constitucional y restrictiva es una noción descartada por esta Corte, ya que la Constitución no esta conformada por componentes estancos, sino que debe ser entendida en su integralidad y unidad.

La Constitución vigente pone distancias con los principios filosóficos que estuvieron vigentes en la Constitución de 1998, de carácter legalista y administrativista. Con relación a este apartado, es indispensable plasmar una interpretación integral de la Constitución identificando los siguientes cambios estructurales: : i) no existe división de los derechos constitucionales, todos son exigibles (Art. 3.1 CRE); ii) si bien el artículo 437 habla de todo ciudadano, éste debe ser leído de forma integral en relación con los artículos: 10 “Las personas […] gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales” y 86.1 “cualquier persona […] podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.”; iii) de no ser así, se estaría restringiendo el acceso gratuito a la justicia de cualquier persona o grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad y a exigir de ella el cumplimiento de las garantías constitucionales que se expresan en el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 86.1 CRE); y, iv) en este sentido, la justicia constitucional debe ser entendida en el marco de su contexto e integridad (Art. 428 CRE).

El principio de acceso a la justicia, identificado en el artículo 86.1 de la Constitución de la República, es claro: “cualquier persona, grupos de personas, comunidad, pueblo nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.” La Acción Extraordinaria de Protección es una garantía jurisdiccional que propone la revisión de sentencias y autos que afecten al debido proceso o derechos constitucionales de personas naturales o jurídicas. Esta acción realiza una particular precisión respecto de los derechos que protege, ya que debe comprobarse la acción u omisión de la vulneración, por lo que al respecto se realiza el siguiente análisis.

¿Por qué la Acción Extraordinaria de Protección es una acción prevista para el ejercicio de todas las personas? Porque busca revisar los autos y sentencias que son parte de un proceso judicial. El derecho al debido proceso contiene en sí el derecho a la igualdad en el proceso.

Entonces, es imperativo definir: ¿en qué consiste la igualdad en el proceso? Para ello, la Corte Constitucional, para periodo de transición, se remite a la Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en lo principal dice:

“Derecho a la igualdad en el proceso, el artículo 1.1 de la Convención Americana establece la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

El principio de no discriminación es un principio básico y general relativo a todos los derechos fundamentales y humanos (Art. 11.2 CRE), que informa su goce y ejercicio. En este sentido, la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de señalar:

“El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos <<sin discriminación alguna>>. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualesquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.”1

El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia, principalmente, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

A la luz de estos parámetros Constitucionales y de los Derechos Humanos, queda claro que -por ciudadanos que acceden a la justicia- debe entenderse a todas las personas. De esta forma se considera que se debe tomar en cuanta lo siguiente: i) que las personas en general tienen pleno derecho de acceder a la Acción Extraordinaria de Protección, siempre y cuando se cumplan los parámetros establecidos en el artículo 437.1 y 2 de la Constitución de la Republica; ii) Las personas jurídicas de derecho público y privado son también sujetas de procesos judiciales, para quienes también les son aplicables los principios de igualdad en el proceso y acceso efectivo a la justicia.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, con la finalidad de dejar en claro el tema del acceso a la justicia por parte de todas las personas, se remite al derecho comparado. Así, tenemos que el Tribunal Constitucional de Perú, al respecto, dice: “[…] el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido […] en la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella debe ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas”2.

Sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual implica garantizar tanto el acceso a los órganos de justicia, como el derecho al debido proceso, la peticionaria

1 Comisión de Juristas Andinos, El debido proceso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en:http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/nuevdh/dh2/lh-deb2.HTM.

2 La Constitución en el Tribunal Constitucional del Perú, sentencias vinculadas con los artículos de la constitución, 1ed, 30 de Agosto del 2006, p. 648.

Acromax Laboratorios Compañía Farmacéuticas S. A., legalmente representada por Ho Chi Vega Rodríguez, se encuentra legitimada para interponer la presente Acción de Extraordinaria de Protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en los artículos: 10 “Las personas […] gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”; 86.1 “cualquier persona […] podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”; 439 “las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano”; así como el artículo 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición. Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia constitucional en esta materia.

Determinación de Problemas Jurídicos

En esta oportunidad, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, examinará si los autos del 23 de febrero del 2005 y del 10 de marzo del 2005, emitidos por la Señora Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha dentro del proceso de Medidas Cautelares N.º 1154-2004, vulneran el debido proceso o derechos constitucionales. Para ello, es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean tanto en la demanda, como en las contestaciones a la demanda, de la Procuraduría General del Estado, la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha y el representante legal de PFIZER IRELAND PHARMACEUTICAL.

El principal problema jurídico que busca responder la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es: si la medida cautelar contenida en el auto del 23 de febrero y el auto del 10 de marzo del 2005, ¿vulnera o no el derecho al debido proceso u otro derecho constitucional del accionante? Aspectos que se relacionan con la patente del proceso de fabricación en donde se utiliza el principio “citrato de Sildenafil” para fabricar el producto Max producido por Acromax Laboratorios Compañía Farmacéuticos S. A., (Acromax) y el producto Viagra fabricado por PFIZER IRELAND PHARMACEUTICAL.

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, esta Corte puede determinar con claridad cuáles son los problemas jurídicos, cuya resolución es necesaria para decidir el caso. Estos son:

1.- ¿Qué tipo de acto jurídico es la Medida Cautelar?

2.- ¿Cuál es la delimitación de la acción extraordinaria de protección respecto de los autos definitivos?

3.- Los autos impugnados emitidos por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, ¿son objeto de Acción Extraordinaria de Protección por vulneración del debido proceso o derechos constitucionales por acción u omisión?

4.- ¿La medida cautelar contenida en el auto del 23 de febrero y el auto del 10 de marzo del 2005, ¿vulnera el derecho al debido proceso u otro derecho constitucional del accionante?

1.- Cuestión previa: ¿Qué tipo de acto jurídico es la Medida Cautelar en materia de propiedad intelectual?

Las providencias preventivas y cautelares relacionadas con la propiedad intelectual, se tramitan de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil (sección XXVII, Título II, Libro II) y la Ley de Propiedad Intelectual, que particulariza el trámite de la siguiente manera:

El artículo 311 de la Ley de Propiedad Intelectual dice:

“Las demandas que se presentan a fin de obtener una medida cautelar, así como las providencias correspondientes, tienen la categoría de reservadas y no se notifican a la parte demandada sino hasta después de su ejecución.”

Las medidas deben ejecutarse en presencia del juez, si el actor así lo requiere, quien puede asesorarse de los peritos necesarios o funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), cuyo dictamen en la propia diligencia debe constar del acta correspondiente y sirve para la ejecución.

La orden que expide el juez implica, sin necesidad de formalidad ulterior o providencia adicional, la posibilidad de adopción de cualquier medida práctica necesaria para la plena ejecución de la medida cautelar, incluyendo el descerrajamiento de seguridades, sin perjuicio de la facultad del juez de que, al momento de la diligencia, ordene cualquier otra medida cautelar que resulte necesaria para la protección urgente de los derechos, sea de oficio o a petición verbal de parte (Art. 310 LPI).

Si el actor indica que para la prueba de la violación de los derechos se requiere de inspección judicial previa, corresponde al juez disponerla sin notificar a la parte contraria y puede, además, ordenar durante la diligencia las medidas cautelares pertinentes, para lo cual concurren con los funcionarios que deben cumplir con tales medidas (Art. 312 LPI).

En caso de obras fijadas electrónicamente en dispositivos de información digital o por procedimientos análogos, o cuya aprehensión sea difícil o pueda causar graves daños al demandado, el juez, previo consentimiento del actor y si lo considera conveniente, puede ordenar que los bienes secuestrados permanezcan bajo la custodia del demandado, luego de identificados, individualizados e inventariados, sin perjuicio del secuestro de las fijaciones sobre soportes removibles. En todo caso, el juez debe poner sellos sobre los bienes identificados, individualizados e inventariados (Art. 313 LPI).

Cumplida la medida cautelar se cita con la demanda al demandado y el juez dispone que comience a correr el término de tres días para la prueba (Art. 902 CPC y Art. 314 LPI).

Medida Cautelar Provisional

El IEPI, a través de las direcciones regionales competentes en razón de la materia, puede adoptar cualquier medida cautelar de protección urgente de los derechos a los que se refiere la Ley, si se acompañan a la pretensión cautelar las pruebas sobre indicios precisos y concordantes que permitan razonablemente presumir la violación actual o inminente. Estas medidas tienen carácter provisional y están sujetas a revocación o confirmación (Art. 306 LPI).

Caducidad de las Medidas

Las medidas cautelares caducan si dentro del término de quince días de ejecutadas no se propone la demanda en lo principal. Cuando las medidas provisionales sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual, el juez competente, previa petición del demandado, debe ordenar al actor la indemnización de daños y perjuicios (Art. 923 CPC y Art. 314 LPI).

Ahora bien, la medida cautelar no es otra cosa que el mecanismo que debe asegurar la efectividad de un fallo futuro, del caso principal en donde se resuelve la cuestión de fondo.3 Definitivamente, se trata de una protección jurídica que nuestra legislación otorga a la propiedad intelectual. Esta medida faculta a los jueces a ejercitar la acción solicitada por el titular del derecho de una marca, respecto de los bienes y servicios que afecten a los propietarios de esos derechos.

Si bien el proceso cautelar es instrumental, diferente de los procesos declarativos y de ejecución que obliga a un régimen jurídico distinto, es propiamente una medida de aseguramiento autónoma. En ese sentido, son características de las medidas cautelares: su instrumentalización, la provisionalidad, temporalidad, variabilidad y articulación procedimental escasa (tres días para la prueba) (Art. 902 CPC y Art. 314 LPI).

La naturaleza instrumental, según Calamandrei, tiene que ver con que la medida cautelar está superior a una resolución definitiva.4 Otra característica de ésta es igualmente la prueba anticipada y las diligencias de comprobación.

Lo provisorio y temporal son características inseparables del proceso cautelar, y lo diferencian de uno principal de conocimiento, en el cual se prevé la satisfacción de la pretensión y de las circunstancias ponderadas que obligaron a su adopción, lo que impide su variación si aquellas, así como los presupuestos, varían.

Igualmente, la brevedad del trámite es la característica inseparable del proceso cautelar que puede acortarse tras acuerdo de las partes y actividad probatoria.

Por último, podemos decir que el proceso cautelar produce un triple efecto atendiendo a los distintos tipos de medidas cautelares:

a) El aseguramiento de la situación (embargo preventivo)

b) Conservación del <<status quo>>

c) Innovación y anticipación de la pretensión (posibilidad de competencia desleal)5

3 Manuel Sexmero Iglesias, “Acciones Judicial Medidas Cautelares en Competencia Desleal y Propiedad Industrial, Madrid, 2000, Edt. Comares, p. 100

4 Ibídem p. 100

5 Ibídem p. 100

De este último punto, la acción cautelar puede ser solicitada para buscar un resultado que evidencie la práctica de competencia desleal por los efectos que produce, entre estos: restringen la circulación de ciertos productos, ejecuta el embargo preventivo, reproduce el conflicto jurídico en los medios, paraliza la circulación del producto y consolida, de forma casi monopólica, otros.

Para que se proceda a ejecutar la medida cautelar se debe probar la titularidad del derecho, así como la infracción de los derechos contenidos en la Ley de Propiedad Intelectual, fundamentos sobre los cuales procede la medida cautelar. La infracción establecida en la denuncia debe justificar la ilicitud de la conducta general en prueba que se acompañe a la demanda.

Ahora bien, en el caso sub judice, cabe mencionar que los derechos que ejercía Acromax fueron otorgados con un fallo reconocido por la justicia constitucional y una resolución sobre patente de procesos emitida por el IEPI. Al respecto, cabe aclarar que el fallo al que la Corte hace referencia es el emitido por el juez Primero de lo Penal del Guayas el 19 de octubre del 2004, mismo que fue apelado al Tribunal Constitucional, sin que este hecho suspenda los efectos de la resolución del juez a quo, ya que dicha apelación se concede solo en el efecto devolutivo, y la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, al momento de avocar conocimiento de la causa, esto es el 23 de febrero del 2005, desconoce la vigencia de la resolución constitucional en la que se reconocía el derecho a ACROMAX. Por su parte, el IEPI, en cumplimiento de la resolución de amparo constitucional, el 14 de octubre del 2005 emite la resolución N.º 000986725 reconociendo los derechos de Acromax respecto al producto Max. Estos actos jurídico y administrativo respectivamente determinan que la medida cautelar no debía existir, toda vez que Acromax ejercía sus derechos autorizada por la ley de propiedad intelectual, la acción constitucional y la administrativa del IEPI.

Es evidente, en este caso, que la medida cautelar fue un medio de la denominada “competencia desleal”, ya que al haber sido resuelto el conflicto jurídico relacionado sobre los derechos de Acromax, la viabilidad de una medida cautelar pretendía sacar del mercado un producto autorizado, como lo es Max.

Ahora bien, ¿en qué sentido la medida cautelar es definitiva? Como se afirmó anteriormente, la medida cautelar no debía haber sido aceptada a trámite ya que existía un fallo en materia constitucional. En ese sentido, la autoridad judicial, al permitir la procedencia de la acción en sede ordinaria, por acción, crea a través del abuso del derecho un acto que jamás debió existir, vulnerando de forma definitiva los derechos de Acromax, ordenando retirar del mercado el producto Max, así como impidiendo la comercialización del mismo y la importación del principio SILDENAFIL.

Por otro lado, en el caso sub judice no se puede considerar que la medida cautelar es preventiva y de corta duración, porque del proceso se evidencia que ésta ha existido desde el 23 de febrero del 2005 hasta la presente fecha, septiembre del 2009, una duración de 4 años 7 meses, vulnerando el principio de celeridad (Art.169 CER); circunstancia que desnaturaliza la medida cautelar, tanto en su carácter provisional que busca preservar el statu quo entre las partes y la garantía del proceso sobre el fondo del asunto a fin de que se desarrolle adecuadamente.

El principio de celeridad hace que los procesos se realicen de forma pronta, más aún cuando se trata de una medida cautelar. Limita el exceso del tiempo utilizado para resolver las causas y se relaciona íntimamente con los derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Por las consideraciones antes anotadas, la medida cautelar, en el caso concreto, no debía ser emitida porque incurría en la prohibición de iniciar una causa por un hecho que no estaba prohibido por la ley, (Art. 66 numeral 29 letra d) CRE) como es el caso de comercializar y distribuir el producto Max, legalmente autorizado por la justicia constitucional y el IEPI. Por otro lado, la medida cautelar por naturaleza es un medio preventivo de corta duración, aspecto que no se evidencia en el caso analizado, circunstancias que la vuelven definitiva respecto de la vulneración de derechos al caso concreto. Igualmente, se configura una vulneración al derecho al debido proceso contenido en los artículos: 75, tutela judicial efectiva e imparcial; 76.4, carencia de eficacia probatoria, de la Constitución de la República del Ecuador. En consecuencia, quedan desvirtuados los supuestos por los que se concedió la medida cautelar, razón por la cual, se pone de relieve el abuso del derecho. Finalmente, cabe señalar que la medida cautelar referida otorga ventajas comerciales de carácter monopólico a una de las partes.

2. ¿Cuál es la delimitación de la acción extraordinaria de protección respecto de los autos definitivos?

La Acción Extraordinaria de Protección procede con la finalidad de proteger los derechos constitucionales que se encuentren vulnerados por las sentencias, autos y resoluciones con fuerza de sentencia, definitivas y ejecutoriadas, conforme mandato constitucional contenido en los artículos 94 y 437.

En sí, el recurso extraordinario contra sentencias y autos arbitrarios justifica su existencia frente a atropellos de los jueces o posibilidades de error judicial, precisamente por las siguientes razones: a) por cuanto los procesos judiciales son el escenario adecuado para el amparo de derechos constitucionales, pues en ellos el juez debe tener en cuenta a la Constitución y las partes cuentan con los recursos que logren respeto de sus derechos y para impugnar decisiones erróneas; y, b) nada asegura la infalibilidad de los jueces, quienes se pueden equivocar. Además, posee la finalidad de unificar la jurisprudencia en la materia y constituye un instrumento esencial para que la Constitución no sea letra muerta, ya que obliga a los jueces a aplicar los derechos constitucionales en las decisiones de las controversias.

Dentro de la revisión de sentencias forman parte las que emitan los jueces, las Cortes Provinciales y la Corte Nacional, así como el Tribunal Contencioso Electoral, ya que estas funciones del Estado pronuncian fallos de última y definitiva instancia, con carácter jurisdiccional (art. 182, 221.1, 2 y 3 CRE), circunstancia que permite la intervención de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en ejercicio de la función de guardiana de la integridad y Supremacía de la Constitución de la República (Art. 424. CRE). Es precisamente a partir del principio de hermenéutica constitucional que ha de comprenderse el alcance de los derechos constitucionales fundamentales, el acceso a la administración de justicia y a un debido proceso, sin dilaciones injustificadas, para evidenciar el deber de revisar los fallos y autos definitivos emitidos por los órganos de justicia ordinaria y electoral, lo cual permite definir que no existe órgano judicial fuera del control constitucional.

Respecto de los autos definitivos que son motivo de revisión de esta Corte Constitucional a través de Acción Extraordinaria de Protección, cabe señalar lo contenido en el numeral 1 del artículo 437 de la Constitución del República, ad fine de su primera parte dice: “[…] autos definitivos, y resoluciones con fuerza de sentencia.”

En general, un auto es un acto procesal, de tribunal o juez, plasmado en una resolución judicial fundamentada expresamente, que decide sobre el fondo, incidentes o cuestiones previas según lo alegado o probado por las partes. En plural, la palabra “autos”, significa expediente. Las principales clases de auto son:

1. Mera interlocutoria o providencia.6

2. Auto interlocutorio simple.7 (AIS)

3. Auto interlocutorio definitivo.8 (AID)

4. Auto de vista.9

5. Auto supremo.10

;Mero Interlocutoria o Providencia (CPC, 270 y 271).- Acto procesal de tribunal plasmado en una resolución judicial no fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de mero trámite y peticiones secundarias o accidentales.

Auto interlocutorio.- Resolución que decide de fondo sobre incidentes o cuestiones previas (Auto Interlocutorio Simple) y que fundamentada expresamente (Auto Interlocutorio Definitivo) tiene fuerza de sentencia (Art.

6Código de Procedimiento Civil, Art. 271.- (Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Decreto es la providencia que la jueza o el juez dicta para sustanciar la causa, o en la cual ordena alguna diligencia.

7 \_\_\_\_\_\_\_\_, Art. 270.- (Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Auto es la decisión de la jueza o el juez sobre algún incidente del juicio.

8 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, Art. 276.- En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión.

9 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, Art. 289.- (Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Art. 281. Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por la misma jueza o juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el

10 El auto supremo es el emitido por la Corte Nacional de Justicia, analiza asuntos sobre derecho y no sobre los hechos.

276 CPC), por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada (como la admisión y la resolución dentro de la misma de aspectos importantes del proceso).

Auto Interlocutorio Simple.- Resolución judicial fundamentada que no afecta a lo principal de un proceso, por dictarse un incidente que debe expedirse en 5 u 8 días desde que entra a despacho del juez. Por ejemplo, auto de rechazo de demanda, auto inicial, auto de cierre de plazo probatorio, auto de concesión de libertad provisional.

Auto Interlocutorio Definitivo (Art. 276 CPC).- Resolución judicial que tiene fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada y el auto de verbigracia que alude a una excepción perentoria, auto final de instrucción sobreseyendo al imputado, auto de reposición de obrados, auto que declara contencioso un proceso, auto de deserción, etc.11

Finalmente, cabe señalar que el auto definitivo que vulnere, de forma evidente, derechos constitucionales o el debido proceso, puede ser motivo de Acción Extraordinaria de Protección. El caso que se analiza es un auto que califica la demanda de medida cautelar y existe una providencia de ratificación que fue apelada; en consecuencia, se encuentra ejecutoriada.

Una vez que se encuentra ejecutoriado el auto definitivo, procede la Acción Extraordinaria de Protección, siempre y cuando exista una probabilidad de vulnerar el debido proceso y los derechos constitucionales, de tal forma que cause impunidad y que de ninguna forma llegue a ser considerada tal decisión como legítima ni justa.

Ahora bien, la causa que se examina en el voto salvado identifica que no es procedente por la forma y el fondo, circunstancia con la que esta sentencia discrepa, por considerar, de manera fundamentada que los autos emitidos por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha son definitivos, más aún porque sostiene criterios que limitaron derechos anteriormente concedidos en sede administrativa y constitucional. En definitiva, por la naturaleza jurídica, es un auto interlocutorio definitivo (supra), el mismo que fue apelado y ratificado.12 Cabe mencionar que se

11 Corte Constitucional del Ecuador, Voto Salvado, Segunda Sala, caso No.- 0002-2008-EP.

12 Juzgado Quinto de los Civil de Pichincha, Sobre el Recurso de Apelación.- Quito, 12 de Mayo del 2005 Providencia General.- Por ser legal y haberse interpuesto dentro de término, en el efecto devolutivo concédase el recurso de apelación deducido por el demandado; en consecuencia, previo el cumplimiento de las formalidades legales y apercibimiento a las partes en rebeldía elévense los autos al Superior. presentaron los recursos de nulidad13 y de hecho,14 aspectos procesales que vuelven definitivos y ejecutoriados los autos que se impugnan, requisitos indispensables para el presente examen de constitucionalidad, lo cual posibilita la instrumentalización de esta sentencia.

3.- Los autos impugnados emitidos por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, ¿son objeto de Acción Extraordinaria de Protección, por vulneración del debido proceso o derechos constitucionales, por acción u omisión?

Es indispensable analizar si la transgresión de derechos constitucionales que acusa el demandante, ha ocurrido por acción u omisión, circunstancias que se dilucidarán a la luz del artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador:

13 Juzgado Quinto de los Civil de Pichincha, Sobre los Recursos de Nulidad en el proceso.- Quito, 10 de marzo del 2005.- De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 311 de la Ley de Propiedad Intelectual, las demandas que se presenten a fin de obtener una medida cautelar, así como las providencias correspondientes, tendrán la categoría de reservadas y no se notificarán a la parte demandada si no hasta después de su ejecución, por lo que se niega la nulidad solicitada por el demandado.- En lo demás dese cumplimiento a lo dispuesto en auto de veintitrés de Febrero del presente año.-Entréguese inmediatamente los oficios ordenado.- Notifíquese.-

2007-07-06 NEGAR NULIDAD

VISTOS.- Agréguese a los autos los escritos y documentos que anteceden. Por cuanto las peticiones de nulidad formuladas por el demandado señor Enrique González Javier por los derechos que representa de ACROMAX LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO S.A., que anteceden no son procedentes de conformidad con lo dispuesto en el Art. 40 del Código de Procedimiento Civil parte final, y al tenor de que lo que dispone el Art. 16 del Código Civil, por lo anotado el Poder acompañado al proceso es suficiente y eficaz para justificar la comparecencia del Dr. José Meythaler ,se encuentra debidamente acreditada la transferencia realizada por Pfizer Research And. Development compañy N.V./ S:A: en favor de Pfizer Ireland Pharmaceuticals, se niega la Nulidad solicitada.- Dese por legitimada la intervención realizada por los Drs. José Maeythaler, Cristina González, y Gabriela Alarcón Gómez a nombre del actor, conforme se justifica con el documento de procuración judicial que se agrega al proceso.

14 Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha.- Quito, 31 de la julio del 2007.- Por haberse presentado dentro del término de ley se concede el recurso de hecho interpuesto por la parte demandada, en el efecto devolutivo; en consecuencia, previo el cumplimiento de las formalidades legales y apercibimiento a las partes en rebeldía elévense los autos al Superior.- Se requiere al demandado, a fin de que proporcione las copias correspondientes para remitir el proceso a la H. Corte Superior de Justicia, en razón del recurso de hecho interpuesto .- Notifíquese.-

“[…] constará el cumplimento de los siguientes requisitos:

Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”

La definición de este problema no trae mayor complejidad, ya que es evidente que la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, al emitir un auto de avoco de conocimiento de la causa y ordenar la restricción de un conjunto de derechos, incurre en una probable vulneración de derechos constitucionales por acción, por las siguientes circunstancias: 1) La Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, al avocar conocimiento de la Medida Cautelar el 23 de febrero del 2005, incumple con una resolución constitucional emitida por el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 19 de octubre del 2004, que a la fecha se encontraba vigente, la cual de forma textual establece:

“[…] Concede el Amparo solicitado, disponiéndose […] se abstengan de imponer y/o cumplir las medidas contempladas en los artículos 308 y 309 [referentes a las Medidas Cautelares] de la Ley de Propiedad Intelectual contra ACROMAX LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO […]”

2.- El IEPI, cumpliendo con la resolución del amparo constitucional de primera instancia, el 14 de octubre del 2005 emitió la tutela administrativa respecto a los derechos de Acromax, que se relacionaba con la patente de proceso “citrato de sildenafil”. Por una parte, PFIZER afirma que la misma patente que se utiliza para la fabricación del producto Viagra es utilizada por Acromax en la fabricación del producto Max; aspecto que el IEPI dejó claro en la Resolución N.º 0000986725, que en la parte pertinente dice:

“[…] el procedimiento utilizado por la Compañía Aril SA, Productos Químicos [Argentina], fabricante directo del “citrato de Sildenafil” utilizado por Acromax en la elaboración del producto Max, es diferente al procedimiento empleado por PFIZER en la patente […]”.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, considera que al estar en vigencia la resolución de primera instancia a la fecha de avoco de conocimiento de la Mediada Cautelar, la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha incumple con una sentencia constitucional, así como lo en ella dispuesto, como es el caso de no iniciar medidas cautelares en contra de Acromax, razón por la cual incurre en la prohibición del non bis ín idem, contenido en el artículo 76 numeral 7, literal i de la Constitución.

Por su parte, el IEPI, con la resolución antes citada, deja fuera de toda duda razonable el hecho de que el producto Max que utiliza el “Citrato de Sildenafil”, fabricado por una compañía Argentina e importado por Acromax, es diferente al utilizado por PFIZER.

Por las razones antes anotadas la resolución emitida por el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, que acepta a trámite la medida cautelar, se considera que no es un medio constitucionalmente aceptado para el presente caso, debido a la situación de Acromax respecto del principio activo “Citrato Sildenafil”, utilizado legal y legítimamente para la elaboración del producto Max por parte de la empresa Acromax S. A. En consecuencia, al ordenar que se retire del mercado el producto Max y prohibir su circulación, se lesionan varios derechos constitucionales, tales como: el derecho a la propiedad, el debido proceso y la seguridad jurídica.

Por otro lado, conforme la resolución del Amparo Constitucional y la resolución del IEPI (supra), el producto Max se encontraba en el mercado de forma legítima; en ese sentido, cualquier medida que afecte sus derechos resulta arbitraria, ya que no existe fundamento legal para justificarla. El término arbitrario no es sinónimo de ilegal, denota un concepto más amplio. Parece claro que aunque la orden de secuestro e incautación de los productos en el mercado, así como la prohibición de importar el principio Citrato de Sildenafil, se realizó con sustento en la Ley de Propiedad Intelectual, es arbitraria. El hecho de citar normas para cumplir los actos dispuesto en ella no es necesariamente un medio constitucionalmente idóneo para llegar a un fin constitucionalmente justo. En el presente caso, por ejemplo, si bien es cierto aparentemente existiría sustento legal, éste es incompatible con la realidad antes explicada, ya que el producto Max contaba con todas las autorizaciones necesarias constantes en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Propiedad Intelectual para circular en el mercado. Por esta razón, el acto jurídico denota arbitrariedad.

Sobre la base del razonamiento citado y de la revisión del auto de Medida Cautelar, se evidencia que éste constituye un medio para la restricción derechos garantizados por la Constitución de la República del Ecuador, la Ley de Propiedad Intelectual, así como del amparo constitucional emitido por el juzgado primero de lo penal del Guayas el 19 de octubre del 2004 y la resolución N.º0000986725 del IEPI, los mismos que son los siguientes:

\*?El derecho a la libre investigación (Art. 66.6 CRE)

\*?El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental (Art. 66. 26)

\*?El derecho a la libertad también incluye el hecho de que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido por la ley o dejar de hacer algo no prohibido por la ley (Art. 66.29.d CRE).

Ahora bien, para que se ejecute una Medida Cautelar es indispensable la prueba de la violación de los derechos (Art. 312 LPI); esta debe ser fehaciente y no solo una afirmación realizada en la demanda. En este sentido, del proceso se colige que la Compañía Acromax, el 20 de septiembre del 2004 había adquirido todos los derechos respecto del producto “Max” mediante amparo constitucional el 19 de octubre del 2004 y la Resolución N.º 0000986725 del IEPI.

Del proceso (fojas 4-7) se evidencia que el 17 de noviembre del 2004, PFIZER había solicitado las Medidas Cautelares, mismas que fueron ordenadas por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha el 10 de febrero del 2005 y ratificadas el 10 de marzo del 2005, al negar la petición de nulidad; actos que restringieron los derechos adquiridos que sustentan el derecho de la propiedad y el derecho a la libertad, dentro del cual se incorpora el derecho de investigación para la creación de medicamentos que puedan ser accesibles al público (del principio de libre investigación). Igualmente, el derecho a la propiedad se restringió al prohibir la importación del principio SILDENAFIL y la comercialización y/o venta del medicamento “Max”. En conclusión, la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha obligó a dejar de hacer algo no prohibido por la ley, vulnerando el art. 66, numeral 29, literal d de la Constitución de la República del Ecuador.

Como lo señala la resolución de amparo de primera instancia y el IEPI, la primera, indicando la prohibición expresa de iniciar una Medida Cautelar, que estaba vigente al momento del avoco de conocimiento emitido por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha. El segundo, mediante Resolución N.º 0000986725 “[…] el procedimiento utilizado por ARIL SA, Productos Químicos, fabricante de citrato de sildenafil utilizado por Acromax en la elaboración del producto Max es diferente al procedimiento de elaboración empleado por PFIZER […]” dejando claro que el producto Max estaba autorizado para su producción y circulación, aspectos que no tomó en cuenta el juez a quo al aceptar un procedimiento temporal de ejecución que restringió los derechos de Acromax y propició la existencia de un monopolio respecto del producto Viagra, cuyo principio activo es el SILDENAFIL. En ese sentido, tanto la resolución del IEPI como el recurso de amparo (supra), constituyen medio idóneos y constitucionalmente justos para que exista y circule el producto Max, a nivel nacional.

4. La medida cautelar contenida en el auto del 23 de febrero y el auto del 10 de marzo del 2005, ¿vulnera o no el derecho al debido proceso u otro derecho constitucional del accionante?

Con los argumentos señalados, es procedente examinar los autos definitivos del Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, tanto el de 23 de febrero del 2005, como el de 10 de marzo del 2005, en la medida que ratifica el primero. Ahora bien, ¿sobre qué trata el auto impugnado en el caso sub judice?: El primero dice:

“[…] avoco conocimiento en la presente causa.- […] En consecuencia, en mérito a la documentación que se acompaña y con fundamento en los Arts. 306 y 307 de la Ley de Propiedad Intelectual, así como en los Arts. 305, 308,309. 310 y Disposición Transitoria Décima de la Ley, se dispone lo siguiente: Prohíbese a ACROMAX LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO S. A de importar materia prima que contiene el principio activo SILDENAFIL, para lo cual ofíciese a los señores Administradores de Aduana y al Ministerio de Salud Pública, se le hará saber de esta medida, a fin de que disponga a los funcionarios de su dependencia de que abstengan de conceder autorizaciones previas y/o permisos de cualquier naturaleza que hagan posible la importación y/o venta del medicamento "MAX"; prohibir a ACROMAX LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO S.A., de la comercialización en Ecuador del medicamento "MAX"; El retiro de los circuitos comerciales del producto "MAX" y su depósito judicial, debiendo para el efecto, oficiarse a las distribuidoras y comercializadoras de productos farmacéuticos, en especial FARCOMED S. A. FYBECA), DISPROMED, DIFARE, PHARMACYS, BOTICAS BARCIA, FARMACIA 9 de Octubre, FARMACIA VICTORIA, disponiendo que se abstengan de continuar comercializando el producto "MAX", debiendo para el efecto, contarse con uno de los señores Depositario Judicial y Alguacil del cantón […]”

El segundo auto emitido el 10 de marzo del 2005, dice:

“[…] De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 311 de la Ley de Propiedad Intelectual, las demandas que se presenten a fin de obtener una medida cautelar, así como las providencias correspondientes, tendrán la categoría de reservadas y no se notificarán a la parte demandada si no hasta después de su ejecución, por lo que se niega la nulidad solicitada por el demandado.- En lo demás dese cumplimiento a lo dispuesto en auto de veintitrés de Febrero del presente año […]”

Cabe señalar que el auto definitivo de avoco de conocimiento de la causa, medida cautelar y su confirmación (supra), que aparecen como definitivos por sus efectos, limita los derechos que habían sido adquiridos por Acromax Laboratorio Químico Farmacéutico S. A., ya que de forma expresa prohíbe importar materia prima que contiene el principio activo SILDENAFIL; en consecuencia, ordenó que se abstengan de conceder autorizaciones previas y/o permisos de cualquier naturaleza que hagan posible la importación y/o venta del medicamento Max; prohíbe la comercialización en Ecuador del medicamento Max; el retiro de los circuitos comerciales del producto Max y su depósito judicial y que se abstenga de continuar comercializando el producto Max.

Por otra parte, el demandado PFIZER solicitó al Juez Quinto de lo Civil de Pichincha que se prohibiera a Acromax la importación de la materia prima que contiene el principio activo SILDENAFIL, la comercialización del producto Max y finalmente se le retire del mercado.

Toda vez que hemos definido que, en el caso concreto, el auto de admisión es definitivo conceptualmente y materialmente ya que permite el inicio de una causa que trató asuntos ya resueltos anteriormente en vía constitucional por el juez primero de lo penal del Guayas (supra), implica un análisis del principio constitucional non bis in ídem, por existir un doble juzgamiento. Respecto de este principio, cabe responder la siguiente pregunta ¿qué regula y a quién protege? 15 El principio constitucional non bis in ídem, como principio general, evita que exista un doble juzgamiento e incluso se inicie una causa por el mismo hecho16 cuando existen las siguientes circunstancias: identidad de sujetos, objetos, fundamentos normativos, finalidad y alcances.17 Es empleado para evitar que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no procede ningún recurso, sea nuevamente presentada ante otro juez, es decir, no deba resolver dos veces el mismo asunto.18

Al respecto, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, considera que en el caso sub judice existe identidad de sujeto (PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS y Acromax S. A., relacionado al proceso de patente de Sildenafil) y objeto (proceso que hace referencia a la fabricación del principio Sildenafil y los derechos de importar, producir y comercializar el producto Max). Estos aspectos fueron resueltos por la resolución de amparo constitucional de primera instancia, vigente a la fecha del avoco de conocimiento de la Medida Cautelar, que en la parte de su resolución, de forma expresa, prohibía la existencia de una Medida Cautelar sustentada en los artículos 308 y 309 de la Ley de Propiedad Intelectual, en contra de Acromax. Posteriormente, el IEPI, mediante Resolución N.º 0000986725, que en la parte pertinente dice: “[…] que el procedimiento utilizado por la compañía ARYL S.A., PRODUCTOS QUIMICOS, fabricante de <<citrato de sildenafil>> utilizado por Acromax en la elaboración de su producto Max es diferente del procedimiento de elaboración empleado por PFIZER en la patente que invoca en la demanda […]”. (Énfasis en las negritas). Aspectos que dejan en claro que con anterioridad al conocimiento de la Medida Cautelar existía una resolución constitucional en firme, que prohibía el conocimiento de la causa; así como posterior al avoco de conocimiento de la Medida Cautelar, se emitió una Resolución del IEPI que dejó en claro el conflicto de Acromax y PFIZER respecto a la patente de procesos relacionados con el principio activo Citrato de Sildenafil, la que indica que los procesos son distintos.

Por otro lado, la política comercial contenida en el artículo 304 de la Constitución de la República, expresa los siguientes objetivos relacionados al caso concreto:

Numeral 3.- Fortalecer el aparato productivo y la producción nacional.

Numeral 5.- Impulsar las economías de escala y del comercio justo.

Numeral 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.

Art. 335 inciso 2º “El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal”

15 Escudero, J, El Derecho a la Verdad y su Problemático Reconocimiento, Tesis de Maestría en Derecho Constitucional UASB, 2009, p. 65 -77

16 Conforme las Resoluciones del Tribunal Constitucional Ecuatoriano (Sentencias 536-98-RA, 534-2003-RA, 0315-06-RA), se han ido aclarando el alcance del non bis in ídem. “Este principio implica la improcedencia (…) de iniciar un proceso por segunda vez por el mismo hecho." El desarrollo de las sentencias implica un avance interpretativo que abarca incluso la prohibición de iniciar un proceso por la misma causa, ya que el texto constitucional hace referencia a la prohibición de sancionar por segunda vez, en un sentido finalista. El avance que proyecta, como se señala, se refiere a la prohibición de iniciar un proceso por segunda vez, específicamente, el inicio de una causa que responde a hechos ya sancionados implica la prohibición de investigación en contra de la persona ya sancionada, en tanto, no cabe denuncia para el inicio de un proceso penal ya que al encontrarse en la fase de instrucción fiscal lleva a argumentar de que existen dos procesos penales por los mismos hechos, contra el mismo sujeto.

17 Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-1189-20005

18 Corte Constitucional de Colombia, sentencia ST 652 -1996.

Dentro de estos parámetros constitucionales deben funcionar los mercados. En ese sentido, se prohíbe la existencia de los monopolios en los mismos, circunstancia que se evidencia en el presente caso, ya que al imponer una medida restrictiva de los derechos de Acromax respecto al producto Max, que se encontraba legalmente autorizado a ser: producido, distribuido y comercializado (supra), con la grave restricción a través de la Medida Cautelar, se está propiciando que el producto Viagra sea el único en el mercado de ese género. Finalmente, se estima que se debe respetar la escala de comercio justo, con lo cual se ratifica la prohibición constitucional referente a los monopolios.

Entonces, estos problemas jurídicos, al haber sido admitidos por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, entran en contradicción con los principios constitucionales non bis in ídem y el derecho a la seguridad jurídica (artículos 76, numeral 7, literal i y 82 de la Constitución de la República), lo que configura una franca vulneración de un derecho constitucional como es el debido proceso.

La Medida Cautelar propuesta por PFIZER y aceptada por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, sustentada sobre la base de los artículos 308 y 309 (medidas cautelares) de la Ley de Propiedad Intelectual, el art. 247 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (sobre legitimación activa de la medida cautelar), del Código de Procedimiento Civil, art. 899 (secuestro y retención), art. 902 (demanda sobre secuestro y retención) y art. 903 (pruebas), restringieron arbitrariamente los derechos adquiridos por Acromax mediante acción de amparo (supra). En consecuencia, el auto de medida cautelar (supra), representa el revés de los derechos constitucionales adquiridos por Acromax.

Para aclarar este punto nos remitimos al texto de la demanda de medidas cautelares en contra de Acromax, que dice: “[…] en nuestro caso [PFIZER], el producto obtenido directamente por la patente del procedimiento No.- PI 99-1598, es un medicamento cuyo principio activo es SILDENAFIL y que se vende bajo la marca <<Viagra>>, en tal razón, nadie distinto a PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS puede comercializar en el Ecuador […] salvo cuenta con la autorización de la misma […] 3. El caso que acuso, es decir el uso del procedimiento patentado a favor de mi representada es imprescindible que la demanda le demuestre procesalmente y a través de prueba idónea, que el procedimiento que ha usado para fabricar el SILDENAFIL base, es distinto al planteado. Para probar este hecho técnico, debe usarse un mecanismo procesal idóneo, que sólo puede ser en la planta de producción del SILDENAFIL base a la cual adquiere su producto la demandada; inspección judicial que deberá hacerse con la presencia de expertos en la producción de farmacéuticos […].”

Es claro que la demanda, en su parte medular, versa sobre aspectos ya resueltos por la acción de amparo en primera instancia y por la Dirección del IEPI, el mismo que sobre la patente de procedimiento de fabricación del principio SILDENAFIL dijo: a.- que no es de fabricación nacional sino Argentina (Compañía ARYL S. A.); y, b.- que la patente de proceso es diferente a la patente PFIZER. Por esta razón fue concedida la patente de procedimiento para la creación del medicamento Max.

Al respecto, cabe realizar una diferenciación entre la medida cautelar y un proceso de conocimiento. La primera tiene por objeto asegurar el proceso de conocimiento, razón por la cual no trata el fondo del asunto, ya que aún no existe controversia que resolver. Aclarando que dentro de éste proceso se dictan providencias definitivas, como lo es la de aceptación de la demanda y la resolución de la medida cautelar (supra). Segunda: los procesos de conocimiento o cognición, dice Redenti, son aquellos que (si llegan a término) culminan en un pronunciamiento del juez. Y son de conocimiento por cuanto, como explica el autor, el “conocer” alude al examen que él debe llevar a cabo acerca de los problemas y de los datos que le sean propuestos o suministrados o que él mismo pueda adquirir, a la determinación de las normas jurídicas aplicables y a la construcción, en definitiva, de los silogismos que determinarán el tenor de su providencia.19 En ese sentido, el proceso de prevención, objeto de la medida cautelar, fue tratado como uno de conocimiento, circunstancia que evidencia el denominado abuso del derecho.

Es evidente, en el presente caso, que a través de una medida cautelar que no es un proceso de conocimiento se pretenda resolver asuntos de fondo, como es: si el proceso de fabricación de Aril S. A., es igual o diferente al de PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS, hecho que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 75 CRE). Por esta razón, estos hechos no debían ser tratados por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha (supra). Por otra parte, como se dejó claro, los derechos adquiridos por Acromax S. A., concedidos a través de amparo constitucional, en primera instancia, mientras no existía resolución en contrario por el ex Tribunal Constitucional, esa resolución se encontraba en firme, más aún cuando el IEPI, mediante Resolución No. 0000986725 reconoció los derechos de ACROMAX, es decir, prevalece sobre la decisión judicial de la Medida Cautelar. Esto porque los derechos en la Constitución, al ser justiciables, en el caso concreto, aseguran su primacía. Dentro de la justicia constitucional, la finalidad se ve expresada en el producto que en definitiva es la protección del derecho vulnerado basado en el principio de supremacía constitucional (Art. 424 CRE).

Un avance interpretativo tanto de la doctrina como de la jurisprudencia sobre este tema es que el principio non bis in ídem abarca incluso la prohibición de iniciar un proceso por la misma causa o hechos, ya que el texto constitucional hace referencia a la prohibición de doble juzgamiento, en un sentido finalista. El progreso se refiere a la prohibición de iniciar un proceso por segunda vez, específicamente, el inicio de una causa que responde a hechos ya sancionados, pues implica la prohibición de realizar investigaciones en contra de la persona ya juzgada; en tanto, no cabe demandar ni denunciar para que se inicie un nuevo proceso porque ya existe uno anterior por los mismos hechos, en contra o favor del mismo sujeto.

En este sentido, el principio non bis in ídem constituye, por un lado, un límite al poder porque comprende la prohibición de sancionar dos veces por la misma causa, y es una garantía para las personas que se encuentren en una

19 Noboa, Gonzalo http://www.revistajuridicaonline. com/images/stories/revistas/homenajes/EdmundoDuranDiaz/Hom\_El\_Juicio\_Ejecutivo\_Es\_Un\_Proceso.pdf

situación de doble juzgamiento al invocar la protección del non bis in ídem para poner fin definitivo al o los procesos respecto del investigado.20

El principio Non bis in ídem

Para efectos de la exigibilidad del non bis in ídem se justifican en el caso sub judice los siguientes hechos jurídicos: i) la sentencia de amparo constitucional de primera instancia se encontraba en firme al momento de iniciar el proceso de Medida Cautelar, de lo que se reconoce que un hecho fue investigado y resuelto; ii) el fallo en el cual se encontraba en firme resolvió la situación de una persona determinada; y iii) de forma expresa, la resolución de amparo prohibía el inicio de un nuevo proceso sobre el mismo hecho, específicamente por Medida Cautelar.

En el caso concreto, es evidente que los derechos anteriormente concedidos por la acción de amparo del juez de primera instancia y la resolución del IEPI (supra) y afectados mediante el auto impugnado, al tratarse del mismo sujeto (Acromax) y el mismo objeto (procesos de patente) activa el principio non bis in ídem; por lo tanto, el auto definitivo de avoco de conocimiento de causa (supra) emitido por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, vulnera por acción éste, aspectos que, dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, activan la inseguridad jurídica. En el Estado Constitucional de Derechos, los principios anteriormente mencionados son revisados a través de la Acción Extraordinaria de Protección, que a decir de Escudero, “[…] sin llegar a ser restringidos, buscan generar una dialéctica en latitudes espaciales más amplias entre los principios constitucionales. El objetivo es que las normas, [resoluciones y sentencias], existan de forma coherente y adecuada en relación […] a los valores y principios constitucionales, las cuales son guías interpretativas para la aplicación de la Constitución, la ley [y la aplicación de estas a través de los fallos judiciales], buscando la formación de la seguridad jurídica que tiene como fin último la justicia”21.

Conclusiones:

a) Con relación al legitimado activo, las personas jurídicas de derecho privado, en virtud de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, pueden acceder a la Acción Extraordinaria de Protección, para lo cual cabe sujetarse a la siguiente interpretación integral de la Constitución: i) si bien el artículo 437 habla de todo ciudadano, éste debe ser leído de forma integral en relación con los artículos: 10 “Las personas […] gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales” y 86.1 “cualquier persona […] podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.”; iii) de no ser así, se estaría restringiendo el acceso gratuito a la justicia de cualquier persona o grupo de

20 Escudero, J, El Derecho a la Verdad y su Problemático Reconocimiento, Tesis de Maestría en Derecho Constitucional UASB, 2009, p. 65 -77

21 Escudero, J, El Derecho a la Verdad y su Problemático Reconocimiento… p. 81

personas, comunidad, pueblo o nacionalidad y a exigir de ella el cumplimiento de las garantías constitucionales que se expresan en el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 86.1 CRE), máxime si se toma en cuenta adicionalmente que según el artículo 426, que dice: “todas las personas están sujetas a la Constitución”, las personas jurídicas de derecho privado son susceptibles de acciones constitucionales, entonces se rompería el principio de igualdad al aceptar que las personas jurídicas son objeto de acciones pero no pueden actuar en su calidad de accionantes; y, iv) en este sentido, la justicia constitucional debe ser entendida en el marco de su contexto e integridad (Art. 428 CRE).

a) El principal problema jurídico que responde la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es: la medida cautelar contenida en el auto del 23 de febrero y el auto del 10 de marzo del 2005, ¿vulnera o no el derecho al debido proceso u otro derecho constitucional del accionante? Al respecto, se consideró lo siguiente: i) que el auto de calificación de la medida cautelar y el tiempo de duración de la misma, configuran que el auto de medida cautelar es material y conceptualmente definitivo; ii) que la jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, al emitir el auto de calificación de la demanda de la Medida Cautelar y ordenar la restricción de los derechos de la Compañía Acromax S. A., respecto al producto Max, vulnera derechos constitucionales por acción; iii) los derechos constitucionales vulnerados son los contenidos en los artículos de la Constitución: 66 numeral 29, literal d “que ninguna persona puede ser obligada […] a dejar de hacer algo prohibido por la ley”; 76 numeral 7 literal i “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia […]” y artículo 82 “El derecho a la Seguridad se funda en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

b) Finalmente, la excesiva duración del proceso de Medida Cautelar (4 años 7 meses) vulnera el principio de celeridad (Art.169 CRE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 75 CRE.).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Aceptar la demanda de Acción Extraordinaria de Protección y, en consecuencia, dejar sin efecto los autos de fechas 23 de febrero del 2005 (fojas 15) y 10 de marzo del 2005 (fojas 16), expedidos por el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio N.º 1154-2004.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; y dos votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes y Ruth Seni Pinoargote, en sesión del día martes veintinueve de septiembre de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 8 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES RUTH SENI PINOARGOTE Y ALFONSO LUZ YUNES, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 009-09-EP

Quito, 29 de septiembre de 2009

I. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

La demanda se presentó en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 09 de enero del 2009.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 11 de marzo del 2009, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0009-09-EP.

En virtud de lo establecido en el art. 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, el señor Secretario General certificó que no se había presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, el 07 de abril del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y 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, avocó conocimiento de la causa y señaló que el Juez Constitucional doctor MSc. Alfonso Luz Yunes, sustanciará la presente causa.

Detalle de la demanda

El señor Ho Chi Vega Rodríguez, en su calidad de Gerente General de ACROMAX Laboratorio Químico Farmacéutico S. A., presentó acción extraordinaria de protección en contra de la señora doctora María Mercedes Portilla Bastidas, Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha.

Señaló que las normas infringidas por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha son las contenidas en los artículos 305 y 306 de la Ley de Propiedad Intelectual, 247 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, 899, 902 y 903 del Código de Procedimiento Civil, 23, numerales 26 y 27; y 24 de la Constitución vigente a la fecha de los eventos procesales acusados dentro del juicio tramitado con el N.º 1.154-04 que conoció la mencionada Jueza.

Impugna el auto de fecha 23 de febrero del 2005 a las 15h28, ratificado el día 10 de marzo del 2005 a las 17h07, dictado dentro del juicio N.º 1.154-04 y que en la actualidad está tramitado por la señora Jueza Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha, con el N.º 0133-08.

En la demanda se manifestó que ACROMAX, Laboratorio Químico Farmacéutico, desde el año 1963 ha venido desarrollando una labor industrial dentro del sector farmacéutico, produciendo y comercializando una serie de medicamentos, entre ellos, el MAX, cuyo principio activo es el sildenafil, sintetizado por ARYL S. A., compañía argentina. Una vez que se lanzó al mercado nacional el producto, su representada, el 25 de abril del 2003, solicitó del IEPI la “Tutela Administrativa de sus Derechos de Propiedad Intelectual”, amparado bajo la patente de procedimiento N.º PI-99-1598, y ante el silencio administrativo en que incurrió la Dirección, al no resolver el pedido en el tiempo que determina la ley, el 18 de septiembre del 2004 ACROMAX presentó el recurso de amparo constitucional contra el Director Nacional de Propiedad Industrial, a fin de que se tutelen sus derechos constitucionales.

Luego de la audiencia, el 20 de septiembre del 2004 la Dirección General Legal y de Tutela Administrativa del IEPI, en resolución N.º 0000984906, rechazó y negó el otorgamiento de la tutela solicitada.

El Juez Primero de lo Penal del Guayas, el 19 de octubre del 2004 aceptó el amparo y suspendió los efectos de la Resolución emitida por la Dirección General Legal y de Tutela Administrativa, organismo que acogiendo lo resuelto por el Juez Constitucional, el 14 de octubre del 2005 concedió la tutela administrativa a la compañía ACROMAX, señalando: “…que el procedimiento utilizado por la compañía ARYL S.A. Productos Químicos, fabricante de “citrato de sildenafil” utilizado por ACROMAX en la elaboración de su producto MAX es diferente del procedimiento de elaboración empleado por PFIZER en la patente que invoca en la demanda”, por lo que ACROMAX está en libertad de producir y comercializar el medicamento MAX.

PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS, manifestando ser propietaria de la patente de procedimiento N.º PI-99-1598, inició el 16 de noviembre del 2004 un proceso de medidas cautelares ante el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, justificando su personería en un título de patente otorgado por el IEPI, en el que consta como propietaria de la patente PFIZER RESEARCH AND DEVELOPMENT COMPANY, N.V/S.A.

A pesar de existir vicios procesales que imbuyen de nulidad el juicio propuesto por PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS, en auto del 23 de febrero del 2005 la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha dictó las medidas cautelares solicitadas por PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS, lo que causó el retiro del mercado del medicamento que ACROMAX comercializaba hasta esa fecha. Otros jueces y/o Salas de la Corte Superior de Justicia, como el caso del Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, al conocer demandas presentadas por PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS contra su representada, por el mismo motivo, resolvieron rechazar la solicitud de medidas cautelares propuestas, por no ser titular de la patente supuestamente infringida.

La Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, en providencia del 06 de julio del 2007, negó la apelación interpuesta por su representada, violando los derechos constitucionales de la empresa, de una tutela judicial efectiva a través del debido proceso.

Solicitó que se declare la nulidad del auto de fecha 23 de febrero del 2005 a las 15h28, ratificado el 10 de marzo del 2005 a las 17h07, dictado por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha dentro del juicio N.º 1.154-04, en la actualidad tramitado por la Jueza Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha bajo el N.º 0133-08.

Contestación a la demanda

El señor doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, manifestó que el auto del 23 de febrero del 2005 no es definitivo y puede ser revocado de acuerdo con lo prescrito en el tercer inciso del art. 341 de la Ley de Propiedad Intelectual, por lo que la acción extraordinaria de protección planteada era improcedente. En esta acción se pretende considerar a la Corte Constitucional como una nueva instancia para conocer el proceso, el que en la actualidad se encuentra en trámite. Solicitó que se rehace la demanda.

El señor José Meythaler Baquero, procurador judicial de PFIZER IRELAND PHARMACEUTICAL, señala que en el presente caso no hay legitimado activo y por tanto no hay acción, de acuerdo a lo estipulado en los artículos 437 y 439 de la Constitución. El actor en la demanda no señaló ningún derecho constitucional conculcado. La Corte Constitucional no es juez de segunda o tercera instancia; lo que le corresponde es determinar si en el proceso generador de un acto legislativo, administrativo o jurisdiccional, se han seguido los procedimientos previstos en la Constitución y si el acto que se originó de ese sistema de fuentes guarda conformidad con los valores, principios y reglas constitucionales. El auto tutelar expedido por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha el 23 de febrero del 2005, no concluyó ningún proceso, sino que inició uno, que hasta la presente fecha se halla en trámite, y los artículos 437 y 94 de la Constitución de la República del Ecuador señalan que un auto debe estar firme o ejecutoriado para que sea impugnable constitucionalmente, por lo que la acción es inaceptable al pretender que la Corte se pronuncie sobre un auto provisional y se impediría que la Jueza Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha dicte la sentencia definitiva, quebrantando lo estipulado en el numeral 1 del art. 168 de la Constitución, pidiendo que se rechace la acción extraordinaria de protección y se disponga que el Consejo de la Judicatura dé cumplimiento a lo señalado en el art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial, debido a que el abogado ha patrocinado una acción de manera temeraria, como lo prescribe el numeral 9 del art. 335 ibídem.

Por su parte, la señora Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha manifestó que conforme con lo dispuesto en los artículos 306, 308 y 315 de la Ley de Propiedad Intelectual, es potestad de los jueces y magistrados el analizar si la parte peticionaria ha presentado las pruebas suficientes que determinen si es procedente dictar las medidas cautelares o no. De las medidas cautelares dictadas, la empresa ACROMAX S. A., presentó la apelación que fue conocida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, la que el 02 de mayo del 2007 rechazó dicho recurso porque fue interpuesto con respecto a la providencia que niega la revocatoria del auto principal. Solicitó que se deseche la acción de protección planteada de forma ilegal y se disponga, al amparo de lo prescrito en el numeral 9 del art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial, que el Consejo de la Judicatura lo suspenda del ejercicio profesional al abogado patrocinador de la causa.

II. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte

Competencia general de la Corte Constitucional para el período de transición.

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

Competencia particular de la Corte para resolver acciones extraordinarias de protección.

La Corte Constitucional es competente para conocer y sentenciar la presente causa de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y 52 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

Argumentación de la Corte al problema jurídico planteado.

Mediante esta acción extraordinaria de protección se pretende la suspensión de los efectos y la declaratoria de nulidad del auto del 23 de febrero del 2005 a las 15H28, y que fue ratificado mediante auto del 10 de marzo del 2005 a las 17H07, por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio N.º 1.154-04. Actualmente, debido a la recusación de la que fue objeto dicha Jueza, y por el sorteo de rigor, este juicio se encuentra en conocimiento de la Jueza Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha, signado con el N.º 0133-08.

El art. 94 de la Constitución de la República establece que:

“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”

Por su parte, el art. 437 ibídem, señala:

“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2 Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”

Corresponde establecer la procedencia de la acción

El art. 306 de la Ley de Propiedad Intelectual señala:

“El Juez ordenará la medida al avocar conocimiento de la demanda, siempre que se acompañen pruebas sobre indicios precisos y concordantes que permitan razonablemente presumir la violación actual o inminente de los derechos sobre la propiedad intelectual reconocidos en ésta Ley, o sobre información que conduzca al temor razonable y fundado sobre su violación actual o inminente, atenta la naturaleza preventiva o cautelar de la medida y la infracción de que pueda tratarse. El juez comprobará si el peticionario es titular de los derechos, a cuyo efecto se estará a las presunciones establecidas en esta Ley. En defecto de información proporcionada con la demanda que permita presumir la titularidad, bastará la declaración juramentada que al efecto se incluya en la demanda”.

El art. 308 de dicha Ley, por su parte, indica cuales son las medidas cautelares o preliminares que según las circunstancias puede el juez ordenar. Del análisis de los artículos mencionados se infiere que es potestad de los jueces y magistrados el analizar si la parte peticionaria de las medidas cautelares ha presentado las pruebas suficientes que determinen si es procedente dictar las medidas cautelares o no; aspectos que habrían sido considerados por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, al dictar el auto del 23 de febrero del 2005.

Es necesario tener presente que conforme con el art. 311 de la Ley de Propiedad Intelectual, esta clase de demandas son de carácter reservadas, motivo por el cual, se notifica a la parte demandada, una vez ejecutada.

En este orden, el art. 314 ibídem, prescribe que “Cumplida la medida cautelar se citará la demanda al demandado y el juez dispondrá que comience a correr el término de prueba previsto en el Art. 902 del código de Procedimiento Civil.- Las medidas cautelares caducarán si dentro del término de quince días de ejecutadas no se propone la demanda en lo principal.- En los casos en que las medidas provisionales sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual, el juez ordenará al actor, previa petición del demandado, la indemnización de daños y perjuicios”.

Del contenido de la demanda se desprende que el trámite continuó y la Jueza Quinto de lo Civil proveyó las diligencias de prueba solicitadas por las partes, hasta que fue recusada por ACROMAX S. A. Por lo tanto, le corresponde al nuevo Juez determinar la existencia o amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual. La Ley prevé que el juez competente, de ser el caso, ordenará al actor, previa petición del demandado, la indemnización de daños y perjuicios.

Es evidente pues, que las actuaciones de la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha se ciñen a lo previsto en la Ley de Propiedad Intelectual y el Código de Procedimiento Civil, como norma supletoria; es decir, mal se hace en alegar supuesta violación a las normas del debido proceso.

Continuando con el análisis, el auto del 23 de febrero del 2005 no es providencia definitiva en los términos de los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, pues él mismo puede ser revocado de acuerdo con lo prescrito en el tercer inciso del art. 341 de la tantas veces mencionada Ley de Propiedad Intelectual, situación que determina la improcedencia de la acción y, además, no se han agotado los recursos ordinarios que prevé la ley.

En suma, la pretensión del recurrente a través de esta acción extraordinaria de protección no tiene cabida jurídica, debido a que no ha sido instituida por el constituyente como una nueva instancia judicial, y menos que priorice el análisis de la legalidad, aspecto que se hace evidente cuando se hace referencia a supuestos problemas de legalidad, para lo cual se invoca una serie de leyes y actos normativos que se habrían conculcado; el objetivo de esta acción es determinar si en el trámite del juicio o en la sentencia, se hubiere desconocido o violado algún derecho establecido en la Constitución, especialmente los que tienen relación con las normas del debido proceso, aspectos que no se pueden determinar porque no han sido precisados por el recurrente, quien se refiere a ellos de manera general, y porque el juicio aún se encuentra en trámite.

Conclusión

El auto del 23 de febrero del 2005 no concluyó proceso alguno; al contrario, inició uno, que hasta la fecha se encuentra en trámite. Conforme con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, los autos o sentencias que se impugnen a través de esta acción deben estar en firme o ejecutoriados para que sean impugnables; esto es, que se haya puesto fin al conflicto en controversia. El art. 897 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, algunos de ellos invocados por PFIZER, se refieren a las “providencias preventivas”; en virtud de aquellas, ACROMAX solicitó la medida cautelar a la que se refiere este juicio constitucional, petición que fue atendida “provisionalmente”, según el art. 903 ibídem. Por lo tanto, una vez tomada la medida cautelar provisional, el juicio continúa hasta que el juez expida la sentencia definitiva; es decir, no existe aún sentencia definitiva que, para el caso, confirmaría o negaría el primer auto provisional. Es más, conforme con el contenido del literal m del numeral 7 del art. 76 de la Constitución, la sentencia que dictare la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha puede ser apelada. Esto evidencia que la demanda es improcedente por cuanto intenta que la Corte Constitucional se pronuncie sobre un auto provisional y, además, impediría que la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha, que se encuentra en conocimiento del juicio, no dicte la sentencia definitiva, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

Por las razones expuestas, somos del criterio que el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición debería:

1. Desechar la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Ho Chi Vega Rodríguez, Gerente General de ACROMAX LABORATORIO QUÍMICO y,

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Jueza Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 8 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 54 Año I

Quito, Lunes 26 de Octubre del 2009

SENTENCIA N.° 026-09-SEP-CC

CASO: 0126-09-EP

Juez Sustanciador: doctor Edgar Zárate Zárate

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el Período de Transición

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

El señor Rubén Augusto Andino Jiménez, amparado en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 08 de enero del 2004, por la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, que impone la pena de 4 años de prisión ordinaria, la suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir y la multa de 20 salarios mínimos vitales generales al accionante, y de la sentencia dictada el 18 de octubre del 2006, por la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, la cual casa parcialmente la sentencia venida en grado y le impone la pena de 5 años de prisión ordinaria al accionante, por considerar que dichas resoluciones son improcedentes e ilegales, ya que vulneran derechos constitucionales.

El actor de la acción extraordinaria de protección, con fecha 07 de julio del 2002, fue víctima de un accidente de tránsito, conjuntamente con su esposa e hijos, por la impericia del señor Carlos Eduardo Zea La Rochelle Díaz, hoy fallecido, conductor del vehículo que colisionó con el accionante. A partir de la referida fecha, se inició el correspondiente proceso legal a fin de establecer la responsabilidad de cada uno de los implicados.

El proceso culminó con sentencia de la Corte Superior de Esmeraldas condenando al accionante a 4 años de prisión ordinaria, resolución confirmada por la Corte Suprema de Justicia, agravada con una pena de 5 años de prisión ordinaria.

Señala el actor que la Indagación Previa signada con el número 1563-2002, fue iniciada a cargo del Fiscal de Esmeraldas, doctor Antonio Durán, constando como antecedente el parte de reconocimiento del lugar de los hechos elaborado el mismo día, en el cual se indica claramente que la causa basal del accidente es que el vehículo marca Chevrolet Steem, color gris de placas PXG-994, conducido por el señor Carlos Eduardo Zea La Rochelle Díaz, había intentado rebasar a un bus que venía en su delante invadiendo para esto el carril contrario, impactándose inevitablemente contra el vehículo marca Toyota de placas PYC-527, conducido por el señor Rubén Augusto Andino Jiménez. Posteriormente, se aclara que a pesar de existir un parte policial elevado el mismo día del accidente, esto es, el 07 de julio del 2002, un reconocimiento del lugar y peritajes practicados con fecha 09 de julio del 2002, se agrega como prueba de la parte contraria un informe presuntamente realizado por los Tenientes de Policía: Roosevelt Albán y Julio Barba, cinco meses después del accidente, es decir, con fecha 09 de diciembre del 2002, en el cual se concluye que la responsabilidad del accidente recaía sobre el hoy accionante.

De la misma forma, se manifiesta que a pesar de que el dictamen del Fiscal fue acusatorio basado en el informe pericial de fecha 09 de diciembre del 2002, y dejando de lado las versiones de los testigos del accidente, el Juez Primero de Tránsito de Esmeraldas, doctor Dover Yagual, en conocimiento de todas y cada una de las pruebas en sentencia, lo declara inocente, mediante providencia de fecha 04 de agosto del 2003, amparado en lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre vigente a esa fecha. Sin embargo, con fecha 11 de agosto del 2003, la contraparte presenta recurso de apelación ante la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, la cual desechando todas las pruebas, desconociendo las versiones de los testigos, interpretando su licencia de conducir como un simple permiso de aprendizaje, entre otros hechos, con fecha 08 de enero del 2004, revoca la sentencia venida en grado y declara al accionante autor del delito de tránsito tipificado en el artículo 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, imponiéndole una pena de 4 años de prisión ordinaria.

Posteriormente, se concedió el Recurso de Casación ante la ex-Corte Suprema de Justicia. En la Resolución de fecha 18 de octubre del 2006, los magistrados de la Primera Sala de lo Penal de la referida Corte, casan parcialmente la sentencia venida en grado y, en atención a lo previsto en el artículo 75 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, dictan 5 años de prisión ordinaria en su contra, empeorando su situación legal. En todo caso, manifiesta que obtuvo el voto salvado de la doctora Pilar Sacoto, quien indica que dentro del proceso no se ha valorado las pruebas presentadas y por tanto solicita se case la sentencia emitiendo su voto a favor con sentencia absolutoria.

En tal virtud, el actor presenta Recurso de Revisión con fecha 22 de noviembre del 2006, solicitando la práctica de nuevas pruebas. Una vez concluido el término de prueba, el proceso pasó a conocimiento del Ministro Fiscal General del Estado, doctor Jorge Germán, quien, mediante dictamen de fecha 12 de julio del 2007 y siendo concordante con el voto salvado emitido por la doctora Sacoto, sugiere se acepte el Recurso de Revisión interpuesto. A pesar de lo manifestado, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 08 de julio del 2008, declara improcedente el recurso planteado.

En suma, el actor considera que la Primera Sala de la Ex Corte Suprema de Justicia, al empeorar su situación legal, violó lo dispuesto en el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con lo establecido en el artículo 77, numeral 14 de la actual Constitución de la República. Por tanto, es evidente que los hechos ocurridos vulneran garantías constitucionales, garantías del debido proceso, sancionando a una persona inocente, violando el derecho a la seguridad jurídica estipulado en el artículo 82 ibídem.

Pretensión Concreta

El accionante expresamente solicita:

“…la revocatoria de la sentencia emitida por la Corte Superior de Esmeraldas, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, por improcedentes e ilegales toda vez que claramente vulneran derechos constitucionales, y dentro de los criterios emitidos se alejan de lo que la ley dispone, adicionalmente pido la reparación integral de mi libertad pues dichas sentencias han originado que me encuentre privado de mi libertad desde el pasado 8 de agosto del 2007 pagando una condena que no merecía, esto es un año y cinco meses”.

Resoluciones Impugnadas

Parte pertinente de la Sentencia dictada el 08 de enero del 2004, por la Única Sala de la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas:

“CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA, Esmeraldas, Enero 8 del 2.004.- A las 11h00.- VISTOS.- (…) Por estas consideraciones, La Primera y Única Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptando el recurso de apelación, revoca la sentencia venida en grado, se declara al sindicado RUBEN AUGUSTO ANDINO JIMENEZ autor y culpable del delito de tránsito, que causo la muerte del Ing. CARLOS ZEA LA ROCHELLE, tipificado en el Art. 75, de la Ley de Transito y Transporte Terrestre, cuyo estado civil y más condiciones constan en el proceso, a quien en concordancia con el Art. 81 Ibídem, se le impone la pena de 4 años de prisión ordinaria, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Esmeraldas, la suspensión por igual tiempo de la Licencia de conducir y la multa de 20 salarios mínimos vitales generales. Por ser procedente y estar aceptada la acusación particular, de acuerdo con el Art. 118 de la misma Ley, se condena además al sindicado y al propietario del Jeep Toyota rojo el señor LUIS ANIBAL FREIRE GUAMANGALLO, al pago de daños y perjuicios, más las costas procesales, se regulan en 1.500 dólares los honorarios del Dr. BENITO ZEA LA ROCHELLE, defensor de la parte agraviada de los que se retendrá el 5% que corresponde al Colegio de Abogado de Esmeraldas. NOTIFIQUESE.-”.

Sentencia dictada el 18 de octubre del 2006, por la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 18 de Octubre del 2006.- Las 8h00. VISTOS:- Ha subido en grado este proceso en virtud del recurso de casación interpuesto por el acusador particular Benito Zea La Rochelle Díaz, de la sentencia expedida por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, que le impone al imputado la pena de cuatro años de prisión ordinaria, suspensión de la licencia de conducir por igual tiempo, más la multa de 20 salarios mínimos vitales generales, además, se lo condena al sindicado y al propietario del jeep Toyota rojo, Luis Aníbal Freire Guamangallo, al pago de daños y perjuicios, por la infracción penal de tránsito tipificada en el Art. 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:PRIMERO:- Que esta Sala es competente para conocer de este proceso, por el sorteo público realizado el 9 de diciembre del 2005, las normas establecidas en el artículo 200 de la Constitución Política del Estado, artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. SEGUNDO:- Que se ha tramitado el recurso con la ritualidad necesaria, por lo cual no hay nulidad alguna que declarar, siendo válida la impugnación. TERCERO:- El recurrente fundamenta su recurso en la violación de los artículos 75 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. El primero establece que la pena por exceso de velocidad será de tres a cinco años de prisión ordinaria, suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir y multa de ocho a cuarenta salarios mínimos vitales generales. La sentencia recurrida en el considerando TERCERO, declara que el imputado Rubén Augusto Andino Jiménez, iba a exceso de velocidad en el día, hora y sitio del accidente de tránsito que se juzga al tal exceso de velocidad es así declarada debió imponerse el máximo de la pena, esto es, cinco años, por así disponerlo expresamente el artículo 81 de la antes mencionada Ley de Tránsito. CUARTO:- Así mismo la impericia del imputado, presumida por no constar de autos estar legalmente autorizado para conducir vehículos a motor, determina que se le imponga la máxima pena establecida en la norma antes referida.QUINTO:- La Ministra Fiscal General del Estado a fojas 12 y vta. de los autos de esta instancia, solicita que se devuelva el proceso a la Sala inferior para que conceda el recurso de casación interpuesto por Rubén Augusto Andino Jiménez, pero los Magistrados anteriores de esta Sala, a fojas 15 de los mismos autos, expresan que la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, por voto de mayoría, negó la concesión del recurso de casación deducido por el imputado, por considerar que se lo había presentado extemporáneamente y que el mismo se conformó con la resolución sin deducir el recurso de hecho que le franquea la Ley, quedando por ello ejecutoriada para él la sentencia, ordenando que dictamine la Ministra Fiscal sobre el recurso de Casación presentado por el acusador particular y por ello la referida Ministra Fiscal a fojas 30 y vta. de los autos, vuelve a devolver el proceso a esta Sala, por cuanto considera que la impugnación propuesta por el acusador particular fue indebidamente aceptada, ya que el Tribunal Constitucional, el día 26 de octubre de 1999, declaró la inconstitucionalidad de fondo de la parte pertinente del artículo 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, la misma que limita el recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de seis a nueve años, exponiendo los razonamientos jurídicos que sustentan su opinión, expresando además que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional que causó ejecutoría, surtió plenos efectos jurídicos desde la fecha de su pronunciamiento, esto es, el 26 de octubre de 1999, hasta la fecha de publicación del nuevo Código Procesal Penal el 13 de enero del 2000; pero, la señora Ministra Fiscal interpreta mal la Resolución del Tribunal Constitucional pues éste declaró la inconstitucionalidad de fondo de la referida limitación, basándose en que ella contraría lo dispuesto en los artículos 23, numeral 3; 24 numeral 10 y 200 de la Carta Fundamental, lo que consta en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 331, publicado el 2 de diciembre de 1999, tal como así mismo lo menciona la citada Funcionaria; mas es indispensable acotar que, por contrario a lo que ella dice la Ley ya no tiene limitaciones y entonces, procede el recurso de casación planteado. Por las consideraciones expuestas, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia venida en grado y en acatamiento a lo dispuesto por los artículos 75 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, le impone a Rubén Augusto Andino Jiménez, la pena de cinco años de prisión ordinaria. Devuélvase el proceso al inferior para efectos de la ley.- Notifíquese y cúmplase”.

De la Contestación y sus argumentos

En atención a lo previsto en los literales a y b del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, que establece que la Sala de Sustanciación en el auto inicial avocará conocimiento del proceso y dispondrá la notificación a la jueza o juez o tribunal que expidió la decisión judicial impugnada, disponiendo la presentación de un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, así como la comunicación a la contraparte del accionante para que, de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución. Mediante providencia del 30 de junio del 2009, a las 12h30, se dispone notificar con el contenido de la providencia y de la demanda respectiva a la ex-Corte Superior de Justicia de Esmeraldas y a la Primera Sala de lo Penal de la ex-Corte Suprema de Justicia, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; señala para el día miércoles 15 de julio del 2009, a las 10h00, la realización de la audiencia, y hacer conocer el contenido de la demanda y el mencionado auto a la contraparte de los procesos cuyas sentencias y providencia se impugnan al señor Benito Zea La Rochelle Díaz, para que se pronuncie en el plazo de quince días, respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución.

Una vez fenecido el plazo se deja constancia de que no se ha presentado ningún informe de descargo por parte de la Primera Sala de lo Penal de la ex-Corte Suprema de Justicia, habiendo sido legalmente notificados.

De los argumentos de otros accionados, con interés en el caso

En atención a lo previsto en el literal b del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, que establece que la Sala de Sustanciación en el auto inicial avocará conocimiento del proceso y dispondrá la comunicación a la contraparte del accionante para que, de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución, mediante providencia del 30 de junio del 2009, se dispone comunicar el contenido de la demanda y el mencionado auto a la contraparte del accionante, señor Benito Zea La Rochelle Díaz, para que se pronuncie en el plazo de quince días, respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento, de los derechos reconocidos en la Constitución.

Dando cumplimiento a la providencia, con fecha 20 de julio del 2009, el doctor Benito Zea La Rochelle, mediante escrito concluye que los Ministros Jueces sustanciaron el proceso con estricta sujeción a la ley, sin violentar ningún principio, garantía o derecho constitucional.

Que el accionante hace meras disgregaciones pero no demuestra ni desvirtúa con pruebas que no fue el autor y culpable del choque y muerte del señor Carlos Eduardo Zea La Rochelle, pues no se puede desconocer que en las llamadas pruebas que presenta hay argucia, inconsistencia, falsedad y malicia.

Adicionalmente, señala que las pruebas en referencia presentadas, por su parte, fueron ordenadas, actuadas, analizadas y valoradas debidamente por la autoridad e incorporadas al proceso, por tanto, tales pruebas son fehacientes, imparciales y responden a la verdad y a la realidad histórica de los hechos.

Por lo expuesto, solicita desechar la infundada acción extraordinaria de protección planteada.

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia; en el presente caso, sobre la sentencia dictada el 08 de enero del 2004, a las 11h00, por la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, que impone la pena de 4 años de prisión ordinaria, la suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir y la multa de 20 salarios mínimos vitales generales al accionante, y de la sentencia dictada el 18 de octubre del 2006, a las 08h00, por la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, la cual casa parcialmente la sentencia venida en grado y le impone la pena de 5 años de prisión ordinaria al accionante, en acatamiento de lo dispuesto en los artículos 75 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.

Mediante auto de fecha 19 de junio del 2009 a las 11h10, la Corte, de conformidad con lo establecido en el artículo 6, primer inciso, de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, considera que la acción extraordinaria de protección cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la Republica del Ecuador y en dichas Reglas y, por tanto, admite a trámite la mencionada demanda.

Supremacía Constitucional

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, siendo, por tanto, indispensable que ejerza ese control y demás atribuciones en estricto cumplimiento a lo señalado en la Constitución de la República, pues su función primordial es preservar la supremacía e integridad de la misma y asegurar la efectiva aplicación de los derechos y principios constitucionales, conforme lo prescribe en su artículo 424. Sin embargo, de lo dicho no se puede desconocer lo dispuesto en los artículos 425, 426, 427 y 428 ibídem, toda vez que el control de constitucionalidad abarca a otros operadores, y sin distingo de quien lo aplique perseguirá igual fin, que es el de garantizar la supremacía de la Constitución Política y, por tanto, las decisiones judiciales adoptadas no pueden escapar a dicho control y se sujetarán también a lo dictado por la Carta Suprema.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

De esta forma, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del Ordenamiento Supremo. Lo contrario sería que no existiese una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos constitucionales, resultando que aquellos funcionarios supremos no se encuentran vinculados o bajo el control de la Constitución. Sin duda entonces la “procedencia de las acciones constitucionales frente a las decisiones judiciales constituye verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos”1.

Análisis del problema jurídico

Para el ejercicio del poder punitivo estatal se presenta un conflicto entre la obligación de proteger los bienes jurídicos de las personas a través de la sanción de las conductas que atenten contra los derechos protegidos, y la observancia plena del debido proceso entendido en el sentido formal, como el hecho de que ninguna persona puede ser juzgada, sino de conformidad con el procedimiento previamente establecido; así tenemos como el artículo 76 de la Constitución de la República vigente contempla la garantía constitucional del debido proceso, en concordancia con el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José 2.

Para Arturo Hoyos, a través del debido proceso, “debe asegurarse a las partes oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos” 3. En este sentido, Carlos Bernal Pulido manifiesta que de la extensa lista de derechos constitucionales contenidos en las constituciones actuales, se podría reducir a cinco los derechos constitucionales generales, estos son: el derecho general de libertad, el de igualdad, el de protección, el de organización y el del debido proceso 4. Lo señalado por el autor colombiano denota la importancia de la garantía constitucional del debido proceso como presupuesto para la realización de otros derechos constitucionales, sean éstos los de libertad, o conocidos también como derechos civiles y políticos en la nomenclatura clásica, así como los del buen vivir, o también llamados derechos económicos, sociales y culturales. La noción doctrinaria de observar al debido proceso en su interdependencia con otros derechos constitucionales, así como de mecanismo de protección de otros derechos, se encuentra plasmada en el artículo 11, numeral 6 de la Constitución de la República, que expresa: “Todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.

Ahora bien, en el caso sub judice, podemos observar una violación al debido proceso del recurrente por parte de la Única Sala de la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, como de la Primera la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, ya que el artículo 97 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, vigente a la fecha en que se produjo el accidente, manifestaba que son aplicables para las infracciones de tránsito las normas que sobre la prueba y su valoración contiene el Código adjetivo penal, mismo que entró en vigencia el 13 de julio del 2001; por lo tanto, son éstas normas para la valoración de la prueba las que debieron aplicarse a lo largo del proceso. Sin embargo, en perjuicio de los derechos constitucionales del accionante no se ha observado los principios de valoración de la prueba. Al respecto, citamos el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal que establece: “Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces penales. Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio”. Concretamente, del Acta de Audiencia Pública de Juzgamiento, que se constituye en el antecedente directo de la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas, Acta que debió ser el pilar para la resolución emitida por la Única Sala de la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, podemos observar que las versiones y testimonios actuados a lo largo del proceso no han sido ratificados en la Audiencia de Juzgamiento por quienes los rindieron, así como no han sido ratificados por parte de quienes practicaron los exámenes y demás actos de peritaje, cuando precisamente es sobre estos informes que

1 Claudia Escobar “del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?, en Constitución del 2008 en el contexto andino, Ministerio de Justicia de Derechos Humanos, Quito, 2008, p 347

2 Instrumentos internacionales de protección de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, cuyas disposiciones forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y deben ser aplicados bajo los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, y de aplicabilidad directa, según lo dispone el artículo 417 de la Constitución.

3 Citado por Miguel Hernández Terán en “El Debido Proceso en el Marco de la Nueva Constitución Política, opúsculo, “Debido Proceso y Razonamiento Judicial”, p. 13.

4 Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005, p. 333.

no alcanzaron el valor de prueba, que la Única Sala de la ex Corte Superior de Esmeraldas determinó la responsabilidad de Rubén Augusto Andino Jiménez.

De lo manifestado podemos colegir la no existencia de la comprobación jurídica de la infracción y sobre todo la constatación de la responsabilidad del imputado, por lo que la resolución de los Magistrados de la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, la que a su vez fue casada parcialmente por la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia, endureciendo la sanción impuesta por el inferior de cuatro años con el establecimiento de la pena máxima de cinco años, así como las acciones accesorias observadas en el artículo 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, son atentatorias a los principios que informan al derecho penal desde una visión garantista, contando, entre estos, “el in dubio pro reo”5, que apunta a que en caso de duda, y si no estuviese comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del acusado, se lo deberá absolver, postulado penal propio de un Estado constitucional de derechos y justicia social, que encuentra su expresión jurídica en el artículo 1 de la Constitución de la República, que establece: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (…)”, calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder6, siendo los derechos de las personas a la vez, límites del poder y vínculos7, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional; por lo tanto, el objeto de la acción extraordinaria de protección interpuesta por el accionante, persigue el aseguramiento y la efectividad de su derecho y garantía fundamental al debido proceso, como a la libertad.

Es importante acotar la doctrina jurídica de la teoría del delito que establece la distinción entre delitos dolosos y culposos, siendo las infracciones de tránsito por esencia culposas, lo que quiere decir que la infracción pudo haber sido prevista pero no querida por el agente, siendo resultado de la negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de las normas jurídicas; por lo tanto, podemos manifestar que en el proceso no se ha comprobado con certeza, como lo exige la ley penal, la culpabilidad ni la impericia del imputado, ya que los fallos recurridos se fundamentaron en evidencias que no alcanzaron el nivel de prueba; es más, al existir en la especie dos informes técnicos periciales sobre el reconocimiento del lugar de los hechos donde se produjo el accidente automovilístico, mismos que aparecen contradictorios, se puede colegir que existe duda sobre quien originó el accidente, por lo que mal podían los jueces recurridos sentenciar al imputado como causante del accidente.

5 Principio clásico del Derecho Penal, que puede ser entendido dentro de un marco garantista como una aplicación favorable a los derechos del imputado, esto es, si existen varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos.

6 Ávila Santamaría, Ramiro, Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, en “Constitución del 2008 en el contexto andino”, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, No. 3, Ministerio de Justicia, Quito, 2008, p. 22.

7 Ibídem. Pág.22.

En relación al argumento manifestado por el acusador particular sobre la falta de credenciales de manejo por parte del recurrente, señor Rubén Augusto Andino Jiménez, y la tenencia de un simple permiso provisional para conducir, a fojas 70 del expediente podemos observar la existencia de la licencia de conducir tipo B emitida en Otavalo el 15 de febrero de 1989, esto es, cronológicamente hablando, más de diez años antes de ocurrir el lamentable accidente, por lo que el punto arriba mencionado no tiene asidero jurídico.

Por estas consideraciones, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, ha determinado que existe vulneración de derechos constitucionales de contenido sustantivo en las sentencias dictadas por la Sala Única de la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, así como por la emitida por la Sala Primera de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, desconociendo, por lo tanto, la primacía de los derechos inalienables del ser humano y la correspondiente protección constitucional, razones por las cuales emite la siguiente:

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante, señor Rubén Augusto Andino Jiménez, en contra de las Sentencias dictadas por parte de la Única Sala de la ex-Corte Superior de Justicia de Esmeraldas con fecha 08 de enero del 2004, así como por parte de la Primera Sala de lo Penal de la ex-Corte Suprema de Justicia, de fecha 18 de octubre del 2006, declarándolas sin efecto, quedando en firme la Sentencia dictada por el Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas del 04 de agosto del 2003.

2. Disponer que se otorgue la inmediata libertad del accionante, señor Rubén Augusto Andino Jiménez, puesto que en virtud de las sentencias recurridas se encuentra privado de su libertad desde el 08 de agosto del 2007.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 14 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES, DOCTORES: ROBERTO BHRUNIS LEMARIE, HERNANDO MORALES VINUEZA Y NINA PACARI VEGA EN EL CASO SIGNADO CON EL N. º 0126-09-EP

Al no estar de acuerdo con el contenido de la Sentencia aprobada, con el debido respeto nos apartamos de dicho criterio en la presente acción. Nuestro voto salvado lo presentamos en los términos que a continuación siguen:

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

El señor Rubén Augusto Andino Jiménez, fundamentado en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, presenta Acción Extraordinaria de Protección en contra de la Sentencia del 08 de enero del 2004 dictada por la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas dentro de la apelación del Juicio Penal de Tránsito N.º 117-2002 del Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas, y de la Sentencia del 18 de octubre del 2006 dictada por la Primera Sala de lo Penal de la ex-Corte Suprema de Justicia, dentro del recurso de casación de la sentencia antes indicada

El legitimado activo en su demanda argumenta:

El 07 de julio del 2002 en la vía Esmeraldas-San Mateo (sector Winchele) cuando viajaba con su familia fue víctima de un accidente de tránsito, por impericia de quien en vida fue el señor Carlos Eduardo Zea La Rochelle Díaz; como consecuencia de este fatal accidente se produjeron graves daños físicos a su familia, al igual que a la familia del conductor que los colisionó, quien perdió su vida.

Se inició el correspondiente proceso legal para establecer la responsabilidad de los implicados, y que por su condición no pudo iniciar ágilmente su defensa, lo que le generó problemas y trajo como consecuencia, a pesar de existir más de una prueba a su favor, que hoy se encuentre privado de la libertad, sentenciado por la Corte Superior de Esmeraldas a 4 años de prisión y por la ex Corte Suprema de Justicia a 5 años de prisión.

La indagación previa fue signada con el N.º 1563-2002 y se inicia teniendo como antecedente el parte de reconocimiento del lugar de los hechos el mismo día del accidente, en donde se indica que la Causa Basal del Accidente es que el vehículo marca Chevrolet Steen de placas PXG-994 conducido por Carlos Zea La Rochelle Díaz había intentado rebasar a un bus invadiendo el carril contrario, impactándose contra el vehículo Toyota placas PYC-527 conducido por él; el reconocimiento de daños de los vehículos; versiones de testigos presenciales; exámenes médicos de las víctimas, entre otras pruebas.

Pese a la existencia del parte policial elevado el mismo día del accidente, el reconocimiento y peritajes practicados el 09 de julio del 2002, que en las conclusiones señalan que la responsabilidad del accidente recaía sobre Carlos Zea La Rochelle Díaz, se agrega como prueba de la contraparte un informe realizado por policías que nunca se posesionaron como peritos, no firmaron el informe pericial, no hay firma de la solicitud del peticionario, lo cual debió invalidar la prueba; este informe fue realizado 5 meses después del accidente, el 09 de diciembre del 2002, sin considerar que en esa época las huellas que pudo dejar el accidente desaparecieron, y fue el abogado de Carlos Zea La Rochelle Díaz quien determinó el lugar, sin tomar en cuenta los cambios en la vía, lo que ocasionó que se emitiera un informe diferente al inicial.

Dentro de las pruebas, el fiscal solicitó la práctica de la autopsia del cadáver de Carlos Zea La Rochelle Díaz en aras de establecer la causa de la muerte; sin embargo, esta diligencia, a pesar de haber sido ordenada, no consta en el proceso.

Dentro de la indagación se solicitó que se presenten los documentos que les habilitan como conductores; señala que en el accidente, en medio de la confusión, hubo quienes se aprovecharon para sustraer pertenencias tanto del vehículo que conducía el accionante como del vehículo del señor Zea; al querer presentar tales documentos lo hicieron con certificados de poseer licencia; en su caso, tal certificación indica que posee licencia tipo “Portman” desde el 15 de febrero de 1989 expedida en Otavalo, y en el caso del señor Zea, dentro de los expedientes de la Dirección Nacional de Tránsito, no consta dato alguno que haya poseído licencia.

Hasta el 14 de julio, pese a que no existían pruebas de valor en su contra, pesaba sobre él la orden de prisión preventiva y solicitó un amparo de libertad, el cual fue concedido por la Corte Superior de Esmeraldas.

Sin embargo, el dictamen del fiscal fue acusatorio, basándose en el informe pericial del 09 de diciembre del 2002, considerando que no era importante la existencia o no de la autopsia, señalando que su certificación de licencia no era sino un permiso de aprendizaje, dejando de lado versiones de los testigos oculares; afortunadamente, el Juez de la causa estudió todas las pruebas y llegó a la conclusión de que era inocente, y el 04 de agosto del 2003 dictó sentencia absolutoria acorde al artículo 122 de la Ley de Tránsito vigente a esa fecha.

Como la Sentencia no fue del agrado de la contraparte, el 11 de agosto del 2003 apelan, llevando el caso a la Corte Superior de Esmeraldas, la cual sorpresivamente desecha las pruebas que le favorecían poniéndolas en su contra; desconocen las versiones de sus testigos, se dice, por contradictorias; interpretan su certificación de poseer licencia como un simple permiso de aprendizaje, sin considerar que poseía licencia desde febrero de 1989; los peritajes de los policías que concurrieron al mismo momento del accidente se los cuestiona y se los hace ver como falsos, ubicando como único parte veraz el elaborado 5 meses después; es así que el 08 de enero del 2003, la Corte Superior de Esmeraldas revoca la sentencia subida en grado y lo declara autor del delito de tránsito tipificado en el artículo 75 de la Ley de Tránsito, imponiéndole, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 ibídem, la pena de 4 años de prisión.

Ante esta injusticia oportunamente presentó su pedido de revocatoria y de nulidad, los cuales fueron negados porque supuestamente no presentó a tiempo, mientras que al doctor Benito Zea La Rochelle le concedieron el Recurso de Casación, el cual se elevó a la Primera Sala de lo Penal de la ex-Corte Suprema de Justicia, en donde obtuvo un voto salvado que indica claramente que las infracciones de tránsito están dentro de los delitos culposos no dolosos, que no se ha valorado las pruebas presentadas en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal que estuvo en vigencia desde el 13 de julio del 2001, que las pruebas no fueron ratificadas, tal es así los testimonios de los testigos oculares aclaran el tema de la licencia de conducir, pidiendo que se tomen en cuenta debido a que la certificación de la Dirección Nacional de Tránsito indica que sí posee el correspondiente documento de conducir, base del voto salvado a su favor en donde le concede sentencia absolutoria.

Sin embargo, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de octubre del 2006, casa parcialmente la Sentencia subida en grado y por acatamiento a los artículos 75 y 81 de la Ley de Tránsito, dictan 5 años de prisión empeorando así su situación legal.

Ante estas injusticias, el 22 de noviembre del 2006 presenta Recurso de Revisión, el cual recayó en la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia con el N.º 20007-0031; en este Recurso solicitó, como dispone la ley, la práctica de nuevas pruebas como el protocolo de autopsia del señor Carlos Zea La Rochelle Díaz, copias íntegras del parte policial efectuado el 07 de julio del 2002, copias certificadas del informe técnico mecánico y del avalúo de los daños, y la presencia de testigos presenciales.

Terminado el tiempo de prueba, en el recurso de revisión, el proceso pasó a conocimiento del Fiscal General, quien el 12 de julio del 2007 emite su dictamen, analizando todos los hechos ocurridos, concordando con las apreciaciones del voto salvado en el recurso de casación; hace un llamado de atención a las Cortes y sugiere que se acepte el Recurso de Revisión interpuesto, pues, a su criterio, el recurrente, con las pruebas presentadas, demuestra no ser responsable del delito por el cual fue condenado.

Pese a esto, el 08 de julio del 2008 su Recurso de Revisión fue declarado improcedente, lo que una vez más, le negó el derecho a defenderse ante tanta injusticia.

Su calvario no pudo ser más doloroso, ya que el 20 de agosto del 2008 el vehículo de Servientrega encargado de transportar Juicio de Tránsito N.º 117-2002 hasta la ciudad de Esmeraldas remitido desde la Corte Suprema de Justicia con la negativa del Recurso de Revisión fue asaltado y por ende los documentos desaparecieron, razón por la cual, en el Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas manifestaron a su cónyuge que no pueden entregar copias certificadas del proceso puesto que no tienen el original, y no pueden entregar copia de la copia que reposa en sus archivos; señala que no le puede negar el derecho a acceder a dichas copias, mucho menos considerando que es parte del proceso.

Pretensión

El legitimado activo señala como petición:

“solicito al pleno ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION, toda vez que dentro de la causa que amerita se han agotado todos los recursos ordinarios… [sic]… ; señalo como pretensión: LA REVOCATORIA DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA CORTE SUPERIOR DE ESMERALDAS, LA SENTECIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, por improcedentes e ilegales toda vez que claramente vulneran derechos constitucionales, y dentro de los criterios emitidos se alejan de lo que la ley dispone, adicionalmente pido la reparación integral de mi libertad pues dichas sentencias han originado que me encuentre privado de mi libertad desde el pasado 8 de agosto del 2007 pagando una condena que no merecía…”.

De la Admisión y la Competencia

El 11 de marzo del 2009, ante la Corte Constitucional, se presenta la acción que nos ocupa. Mediante auto del 19 de junio del 2009, la Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda establecidos en el mismo cuerpo normativo, se la admite a trámite. La Secretaría General de la Corte, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y del sorteo realizado, remite el 24 de junio del 2009 a la Segunda Sala, como Sala de Sustanciación, para el trámite respectivo; el 30 de junio del 2009 la Sala de Sustanciación realiza el sorteo de rigor, correspondiendo como Juez Constitucional Sustanciador al Dr. Edgar Zárate.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

“6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a al información pública y demás proceso constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”

Por su parte, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N. º 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Capítulo VI LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS, Sección III ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, artículos 52-56, trata de esta acción; de manera particular, el artículo 57 señala:

“Art. 57.- Efectos de la sentencia.- De comprobarse que la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnado ha violado los derechos constitucionales del accionante, así lo declarará y se dispondrá la correspondiente reparación integral.”

De la Audiencia Pública

Contestación y argumentos

Mediante providencia del 30 de junio del 2009, la Segunda Sala de Sustanciación de esta Corte dispone: en primer lugar, notificar con el contenido de la demanda a la parte accionada, ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas y a la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; en segundo lugar, se fija para el 15 de julio del 2009 a las 10h00, la realización de la audiencia pública - diligencia que mediante providencia del 07 de julio del 2009 se cambia para las 11h30, y en tercer lugar, se hace conocer a la contraparte en los procesos cuyas sentencias se impugnan, señor Benito Zea La Rochelle Díaz para que se pronuncien dentro del plazo de 15 días respecto a la presunta vulneración a derechos constitucionales en el proceso de juzgamiento.

En la audiencia pública, el legitimado activo, por intermedio de su Abogada Patrocinadora, en términos generales ratifica los argumentos señalados en su demanda.

Argumentos de la parte accionada

En escrito que obra a Ash. 219-220 de fecha 16 de julio del 2009, suscrito por los Doctores: Humberto Rodríguez Martínez, Joel Arias Vélez y Víctor Guilcapi Camacho, Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, se señala:

El 18 de agosto del 2003 ingresó a su Sala, con el número g 21.854-CSPJE, el juicio penal de tránsito N. º 117-2002 por accidente de tránsito, seguido por Benito Zea en contra de Rubén Andino, venido en grado del Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas, por consulta de la sentencia absolutoria dictada y por apelación interpuesta por el acusador particular.

El 27 de agosto del 2003 el entonces Ministro Juez de Sustanciación pone en conocimiento de las partes la recepción del proceso y corre traslado al Ministro Fiscal.

El 05 de septiembre del 2003, el Ministro Fiscal, concordando con el dictamen acusatorio del Agente Fiscal, considera que está comprobada la existencia material de la infracción, con los elementos fácticos del proceso que enumera: daños materiales, lesiones y muerte; las presunciones de responsabilidad del sindicado Rubén Andino con los testimonios recibidos, y concluye acusando por la infracción de tránsito tipificada en el artículo 75 de la Ley de Tránsito vigente a esa época, además, pide se revoque la sentencia absolutoria y se dicte sentencia condenatoria.

Se ha corrido traslado con el dictamen al acusado quien lo ha contestado.

El 8 de enero del 2004 los Ministros Jueces de la Corte Superior de esa época pronuncian sentencia aceptando el recurso de apelación, revocan la sentencia del Juez de primer nivel, condenan a Rubén Andino Jiménez por el delito de tránsito en el que murió Carlos Zea La Rochelle, tipificado en el artículo 75, en concordancia con el artículo 81 de la Ley de Tránsito, imponiéndole la pena de 4 años de prisión, la suspensión de la licencia de conducir por igual tiempo y multa de 20 salarios mínimos vitales, condenando además al procesado y al propietario del vehículo al pago de daños y perjuicios.

Los accionados concluyen: “este es el camino procesal que ha seguido esta causa en el Distrito de Esmeraldas.”

Argumentos de otros accionados con interés en el caso

El artículo 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, señala:

“Art. 54.- Legitimación Activa.- Son legitimados activos en esta acción cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso judicial cuya decisión se impugna.”

El 20 de julio del 2009 (fs. 231-237) el Dr. Benito Zea La Rochelle, mediante escrito presentado, al haber sido contraparte en el juicio en el cual se expidieron las sentencias que ahora se impugnan, señala:

Rechaza las imputaciones del accionante por ser falsas y niega que su hijo lo haya colisionado. Según su versión, el autor de la colisión fue el accionante, porque así lo reconoce en su propia declaración rendida en la Fiscalía Distrital, en donde el propio accionante afirma que no pudo iniciar ágilmente su defensa, cuando tuvo la ocasión suficiente para forjar y amañar no solo el parte policial con un sargento que perjuró siete veces sino también los informes periciales que adolecen de contradicciones y falsedades. Adjunta piezas procesales.

Cuando asumió la defensa de su hijo pidió que se efectúe un nuevo reconocimiento del lugar de los hechos con profesionales idóneos, que sí se posesionaron y sí firmaron el informe como consta en el proceso. Este informe establece como causa basal que el jeep Toyota invade carril contrario de circulación impactando al Chevrolet Steem; su solicitud sí está firmada y proveída; adjunta piezas procesales y fotos que señala prueban irrefragablemente que el único responsable del choque y muerte de su hijo es el señor Rubén Andino Jiménez.

La autopsia fue solicitada por el recurrente, la cual fue atendida, pero el peticionario el día señalado para la misma no se presentó, y para que no se siga con este juego perverso el Dr. Benito Zea La Rochelle impugnó (ya que habían transcurrido más de siete meses desde el fallecimiento) por ser impertinente e innecesaria ya que si se persigue la identificación del cadáver y las causas de la muerte éstas ya estaban comprobadas; adjunta piezas procesales.

El señor Rubén Andino Jiménez conducía sin tener credenciales de ley. En el expediente se confirma como pretende sorprender a la autoridad pidiendo desglose de documentos, dejando copias simples de cédula de ciudadanía y de un permiso válido por 30 días obtenido en Cayambe 4 días después del accidente, luego un revisado sin firma que la misma Jueza de puño y letra lo anuló, posteriormente vuelve a pedir desglose de licencia y el Secretario del Juzgado sienta la razón de que no se encuentra; así continúa hasta que en el Recurso de Revisión, el Secretario de la Sala pide y recibe de la Dirección Nacional de Tránsito el aludido título en el que se lee que caduca “930703” es decir que caducó el 3 de julio de 1993, 9 años y 4 días antes de que ocasione tal accidente; adjunta documentos.

El Recurso de libertad se tramitó con reserva total y aprovechándose de que dos Ministro titulares de la Corte de Esmeraldas salieron con licencia, sin otra base que las falsedades y los escritos entregados por la parte interesada.

El Juez Suplente que se apresuró a dictar la Sentencia de primera instancia, es cuestionado, y por irregularidades de está índole los titulares de la Corte solicitaron se lo revoque de su cargo.

Que “Repugna a la Justicia, a la Verdad, a la Ética Profesional” que el Juez suplente haya declarado a Rubén Andino inocente, que lo haya absuelto, y se contradice a pesar de que reconoce expresamente que la infracción de tránsito se encuentra justificada sin duda alguna; adjunta piezas procesales.

Las “flagrantes aberraciones” contra el derecho y la realidad de los hechos lo llevaron a apelar ante la Corte Superior de Esmeraldas, la que procedió con apego a la ley, revocando la Sentencia y declarando a Rubén Andino culpable del delito de tránsito que produjo la muerte de su hijo.

De inmediato comenzaron amenazas, presentación de escritos en otras oficinas, escritos que asoman en el proceso con dos filiaciones, de lo que se deduce que fueron presentados en fechas anteriores de lo que indica la recepción, hojas intercaladas, petición de revocatoria de la Sentencia; adjunta piezas procesales.

No es un supuesto que Rubén Andino no haya presentado a tiempo el Recurso de Casación de la Sentencia de segunda instancia, ya que realmente lo hace a los 40 días de haber sido notificado con la Sentencia, luego de haber pedido primero la revocatoria, luego la nulidad. Por su parte, señala que interpuso el Recurso de Casación dentro del término legal siendo, por tanto, admisible.

A pesar de que la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas no le concedió el Recurso de Casación, el señor Andino actuó en la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia sin limitación alguna: presentó escritos, intervino en la audiencia de estrados, pidió copias certificadas, etc., lo cual no sucedió con él en la Segunda Sala de lo Penal, cuando se ventilaba el Recurso de Revisión.

El recurrente señala que en el Recurso de Revisión que solicitó, presentó nuevas pruebas, pero ninguna de las que enumera es nueva, a excepción de la información que se refiere a la fecha de caducidad de la licencia.

Acompaña copias de los dictámenes de la Corte Suprema de Justicia de la Primera y Segunda Sala de lo Penal con las que se casa parcialmente la sentencia y se declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Rubén Andino.

Señala como conclusiones:

1) Los Ministros Jueces de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, de la Primera y Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, procedieron con sujeción a la ley, sin violentar ningún principio, garantía y menos derecho constitucional;

2) la aplicación de la ley en la administración de justicia no puede ni debe ser considerada como vulneración de derecho alguno;

3) ninguno de los Ministros Jueces ha violado, por acción u omisión, normas del debido proceso u otros derechos constitucionales;

4) el recurrente no demuestra ni desvirtúa con pruebas que él no fue autor y culpable del choque y la muerte de su hijo;

5) las pruebas presentadas de su parte han sido ordenadas, actuadas y valoradas por la autoridad;

6) sus pruebas responden a la verdad y a la realidad de los hechos;

7) en las pruebas de la parte contraria hay “argucia, inconsistencia, falsedad y malicia”; y,

8) el sentenciado, al recurrir a esta acción, no hace sino seguir dilatando el proceso.

Este otro accionado con interés en el caso solicita: “se sirvan desechar la infundada Acción Extraordinaria de Protección planteada…”.

PRECISIONES DE LA CORTE SOBRE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, como el adoptado por nuestro país con la Constitución del 2008, la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

En los Estados de Derecho más consolidados, esta función de garantía del orden jurídico la cumple una Corte o Tribunal Especial que tiene como función primordial garantizar el principio de la supremacía de la Constitución; es así que la Corte Constitucional deviene como consecuencia lógica de la evolución histórica del Control Constitucional en el Ecuador.

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control y la jurisdicción constitucional con una magistratura especializada, capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos constitucionales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas.

La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos, no existe democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. Norberto Bobbio sostenía que el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos cuanto protegerlos.

Por su parte, el juez constitucional, en su labor hermenéutica, tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos fundamentales. Para cumplir su función, el juez constitucional no debe mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que las normas constitucionales, y en particular los derechos, son siempre amplios, abiertos a la definición de sus contenidos.

El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la mejor defensa de los derechos constitucionales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución, y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores ciudadanos. Como bien lo dice Robert Alexy: los jueces constitucionales ejercen una “representación argumentativa”.

Es en este escenario, de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que la Acción Extraordinaria de Protección establecida en el artículo 94 de la Constitución de la República, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, ya sea en casos por acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial competente es la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el 20 de octubre del 2008, consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial, al cual se agrega esta acción de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional; vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos de parte de las autoridades judiciales.

En suma, la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar, amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

Parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección

Ante una acción extraordinaria de protección que busca la anulación de una decisión judicial, cabe precisar ciertos límites y/o parámetros que se debe observar para la pertinencia de esta acción.

Es precisamente, en aquella distinción entre las causas que son susceptibles de acción extraordinaria de protección, donde radica la importancia del rol que cumple la Corte Constitucional, puesto que mediante un ejercicio valorativo este órgano constitucional debe revisar para su admisión si se cumple con dos requisitos a saber: a) Que se trate de fallos, vale decir sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas; y, b) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Para la procedencia de esta acción se deben observar los siguientes requerimientos:

1) Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro.

2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutiva de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.

3) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser deducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.

4) Que en la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, quede excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional; y,

5) Que no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del cual puede predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

En síntesis, la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no puede ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y, cuando el fallo o auto impugnado, sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir definitivo; esto es, que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales. En otras palabras, la acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso.

Para decidir si cabe o no la acción extraordinaria de protección, parafraseando al Dr. Luis Cueva Carrión, y aplicando a este tema, hay que investigar si el acto del juzgador viola o violó derechos constitucionales y si se han respetado o no las normas del debido proceso.

En definitiva, cuando la Corte Constitucional conoce de una acción extraordinaria de protección, debe examinar si existían o no otros mecanismos de defensa judicial aplicable al caso, debe avaluar los hechos en que se basa la demanda y el alcance de derechos o garantías constitucionales violados y si resultan debidamente incluidos todos los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho o garantía constitucional violado en el aspecto probatorio y el de decisión del mecanismo alterno de defensa; pues de no ser así, cualquier otro aspecto del derecho constitucional del actor no puede ser dictaminado por la Corte Constitucional a través de los procedimientos previstos para la protección, puesto que cualquier otra garantía que se reconozca carecería de sentido si no existe la posibilidad de ejercerlo.

Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales

La Constitución en el artículo 94 al determinar que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución; aquello evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que asisten a todas las personas; bajo esta dinámica cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría derechos fundamentales, empleada en el artículo 52, literal b) de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, en donde, como requisito de procedibilidad se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso podrá actuar, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual, aplicado a la institución en estudio, armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

IDENTIFICACIÓN Y NATURALEZA DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

En el Juicio Penal de Tránsito No. 117-2002 del Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas, juicio entablado por el accidente de tránsito suscitado el 7 de julio de 2002 en la vía Esmeraldas-San Mateo (sector Winchele), en el cual se produjo el fallecimiento del señor Carlos Eduardo Zea La Rochelle Díaz, seguido por Benito Zea La Rochelle en contra del ahora accionante Rubén Andino Jiménez, el legitimado activo recibió, en primera instancia, sentencia absolutoria dictada el 4 de agosto de 2003 por el Juez Suplente Primero de Tránsito de Esmeraldas (fs. 131-132). Ante la apelación presentada por la parte acusadora y por consulta, conforme lo determinaba la Ley de Tránsito vigente a esa época, el proceso sube a la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dictándose el 8 de enero de 2004 la sentencia condenatoria en contra del ahora accionante, declarándolo autor y culpable del delito de tránsito tipificado en el artículo 75 de la Ley de Tránsito vigente a la época y le impone la pena de 4 años de prisión ordinaria en concordancia con el artículo 81 ibídem, la suspensión de la licencia de conducir por igual tiempo, una multa de 20 salarios mínimos vitales, el pago de daños y perjuicios más costas procesales (Sentencia que es impugnada).

Frente a la Sentencia condenatoria de segunda instancia, el legitimado activo ha solicitado revocatoria y nulidad, lo cual ha sido negado por improcedente. De otro lado, también ha planteado el Recurso de Casación, el mismo que ha sido negado por extemporáneo; sin embargo, el proceso sube a la ex-Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Penal, en atención al Recurso de Casación interpuesto oportunamente por la parte acusadora. Al resolver el Recurso de Casación, la Primera Sala de lo Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, dicta el 18 de octubre de 2006 la Sentencia en la cual casan parcialmente la Sentencia recurrida y acorde a los artículos 75 y 81 de la Ley de Tránsito vigente impone al legitimado activo la pena de 5 años de prisión (Sentencia igualmente impugnada).

El legitimado activo, en su inconformidad con la sentencia señalada, interpone Recurso de Revisión. Al respecto la Segunda Sala de la ex-Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia lo declara improcedente (fs. 152-156).

En el presente caso, a la Corte le corresponde analizar, si las Sentencias impugnadas han sido dictadas vulnerando o no el debido proceso; o si se ha violado alguno de los derechos o garantías constitucionales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Sobre el debido proceso

La Corte, para despejar lo referente a este tema, hace hincapié en que uno de los argumentos del legitimado activo, por los cuales esboza su inconformidad con las sentencias condenatorias, se refiere precisamente a las “pruebas y su valoración”; según el accionante no ha habido una correcta valoración, ni se han considerado adecuadamente aquellas pruebas, hecho que vulneraría el debido proceso.

De igual modo el accionante manifiesta que no ha habido en el expediente (juicio de tránsito) ni la comprobación de la infracción, ni la de su responsabilidad; fundamenta su tesis en el parte policial que da inicio al proceso (fs. 18-21), en el informe técnico mecánico, avalúo y reconocimiento del lugar de los hechos realizado inicialmente (fs 29-36), en el cuestionamiento al segundo informe sobre el reconocimiento al lugar de los hechos.

La Corte, sin pretender realizar una “nueva valoración” de las pruebas que compete y ya fueron realizadas en la vía judicial, evidencia dos premisas: 1) la comprobación conforme a derecho de la existencia de la infracción (delito), y 2) la comprobación, también conforme a derecho, de la responsabilidad. En relación a la primera, es evidente que existe el hecho en el cual incluso fallece el señor Carlos Eduardo Zea La Rochelle Díaz; hecho que se halla plenamente tipificado en la Ley correspondiente, a fin de proceder a una estricta aplicación del principio de legalidad “nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege”.

En cuanto a la segunda, se evidencia que el legitimado activo en el Juicio de Tránsito, ejercitó su derecho a la defensa, tan es así que actuó y participó activamente sin limitación alguna en el decurso de todo el proceso, el cual pasó por diferentes instancias e incluso en un recurso extraordinario de revisión, en el cual actúo solicitando que se incorporen “nuevas pruebas” de descargo a su favor; sin embargo, por referirse a los mismos hechos, versar sobre los mismos aspectos y sobre todo por repetirse los mismos actos probatorios, el Recurso de Revisión fue rechazado.

La Corte repara en que, si bien es cierto el Recurso extraordinario de Revisión previsto en la vía judicial constituye un “nuevo juicio” en base a nuevas pruebas practicadas en la estancia probatoria correspondiente, no constituye materia de análisis mediante esta acción extraordinaria de protección, en la vía constitucional, la cual no es “nuevo juicio”, ni una prolongación de otro, así como tampoco corresponde volver a valorar pruebas realizado por el juzgador y que motivaron la sentencia. En definitiva esta acción constitucional, como garantía jurisdiccional, opera ante sentencias o autos definitivos que hayan violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. En el caso que nos ocupa, la Corte no constata vulneración.

Sobre el empeoramiento de la situación legal del accionante

Para abordar este tema la Corte parte de la siguiente interrogante:

Cuando una sentencia de casación parcial incrementa la pena, ¿significa empeoramiento de la situación legal?

El legitimado activo argumenta que al habérsele sentenciado a 5 años de prisión, esto es, con el máximo de la pena prevista para el delito de tránsito tipificado en el artículo 75 en concordancia con el artículo 81 de la ley de Tránsito vigente a aquella época, luego de que en segunda instancia se le condenará a 4 años, se esta empeorando su situación; señala como eje central de su tesis, que al momento en que se produjo el hecho estaba habilitado para conducir y tenía licencia, documento que ha sido presentado en el Recurso de Revisión.

En relación a este argumento de que se ha empeorado la situación legal, la Corte considera que la Sentencia final, en la que se le impone el máximo de la pena prevista en la ley, deviene de haberse “casado” una Sentencia condenatoria que en principio era de 4 años. Es de conocimiento pleno que el Recurso de Casación tiene por objeto corregir o enmendar errores de derecho en las sentencias, ya sea por que se ha violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, y/o por haberse interpretado erróneamente; de ahí que al casarse la sentencia recurrida, luego del recurso planteado por la parte acusadora, puede dar lugar a la modificación de la sanción, conforme ha ocurrido en el presente caso, esto es, imponiendo al legitimado activo la pena de 5 años de prisión ordinaria.

Se considera además que, si bien es cierto desde un punto de vista de protección de derechos cabe remitirse al principio universal del “indubio pro reo” esto es de la aplicación más favorable, principio a partir del cual no se podría o debería empeorar la situación del legitimado activo, es también oportuno analizar de manera concomitante el “principio de legalidad”, a partir de lo cual, y ante la existencia de estos dos principios igualmente constitucionales y universales, se debe realizar el análisis del caso sub iudice.

El indubio pro reo establecido en el Código de Procedimiento Penal señala: “Ningún Tribunal Superior podrá empeorar la situación jurídica del acusado…” pero añade y consta la frase “…si fuere el único recurrente”8 lo cual, más allá de corroborar el Principio ubica en la situación de que el “reo” debe y en efecto tiene que ser el único recurrente, y esto obedece en tanto y en cuanto así como se protege a esta parte del proceso (reo), también se lo debe hacer para aquellas otras partes como son las “víctimas” –acusador- y/o el representante del Ministerio Público, las cuales, en el evento de interponer los recursos que franquea la ley al no estar de acuerdo con las resoluciones, abre la posibilidad a que mediante estos Recursos de impugnación (Apelación, Casación) se modifiquen las sentencias, aún en empeoramiento del reo, sobre todo si en el recurso se colige y se demuestra que la responsabilidad se encuadra en una sanción mayor, claro está siempre y cuando esté prevista en la ley (principio de legalidad).

Junto al Principio del indubio pro reo, se debe considerar el Principio “non reformatio in pejus”, esto es, de la no reforma peyorativa o reforma en lo peor, el cual es un principio constitucional aplicable al derecho Procesal que surte para el juzgador de segunda instancia, quien frente a la decisión de un Recurso de Apelación de una sentencia condenatoria, interpuesto contra lo desfavorable por quien es apelante único, en ejercicio del derecho de impugnación a las decisiones judiciales y en desarrollo de la doble instancia, le limita la facultad funcional de decisión a este juzgador, en aras del debido proceso consagrado en la Constitución, y resolver sobre lo que es materia del recurso.

El principio “non reformatio in pejus”, tiene fuente constitucional y penal cuando se expresa que el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único; derivándose por ende, para la aplicación de este principio, los siguientes requisitos: i) que se trate de una sentencia condenatoria, ii) que quien apele sea una de las partes afectada por la sentencia; y, iii) que la parte que apele sea “único apelante”. Este principio implica que el juez que conoce en segunda instancia de un recurso de apelación de una sentencia condenatoria, frente al apelante único, no puede resolver el recurso haciendo más grave la situación jurídica del apelante. El principio limita entonces al juez para resolver, por lo que solo podrá analizar y revisar mediante el recurso, únicamente los aspectos que fueron expuestos por la parte que apela. Este principio se establece también como una garantía judicial de carácter constitucional y adquiere carácter de derecho fundamental que se aplica para el proceso judicial en particular, haciendo parte además, del derecho a un debido proceso, que se consagra en nuestra Constitución. Además integra el “bloque de constitucionalidad”, puesto que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8 establece lo referente a las Garantías Judiciales; de ahí que, como garantía judicial, lo encontramos aplicada en cada uno de los procedimientos legales, tanto judiciales como administrativos, bien porque se le consagre de manera particular y expresa, o por que se le de aplicación en razón del efecto integrador que cumplen las disposiciones de este principio. De este modo, se consagra no solo en el proceso penal o en el de tránsito, sino también en el proceso civil cuando su aplicación referida a la competencia del superior (al producirse la apelación) se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y, por tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de Recurso.

Por otro lado existe el principio llamado del “grado jurisdiccional de consulta”, el cual, en cambio, no se trata de un recurso ni de un medio de impugnación para las partes, sino que es un mecanismo de revisión de la legalidad de ciertas decisiones judiciales, que opera por ministerio de la ley, y que debe cumplir ex oficio el superior funcional de quien la ha proferido, pues se funda en razones de interés general y es de carácter imperativo; lo cual puede y se debe aplicar ante un recurso de casación, el cual, como queda indicado, surge ante errores de derecho de la sentencia; todo lo cual implica que la revisión y modificación de la sentencia sobre la que se produce la consulta, –casación- por parte del superior de instancia se produce sin limitación alguna, caso en el cual el superior podrá agravar, si es del caso, la condena impuesta por el inferior.

En este marco, el principio “nom reformatio in pejus” no tiene aplicación frente al principio de legalidad; por ende, en el caso que nos ocupa, si bien se constata objetivamente que, la Segunda Sala de lo Penal de la Ex Corte Suprema de Justicia, al casar la sentencia agravó la pena impuesta al legitimado activo, resulta que el fallo no es violatorio de derecho fundamental y/o garantía constitucional alguna, puesto que era deber de dicho “juzgador” ajustar la pena acorde al principio de legalidad para aplicar la sanción correspondiente a las circunstancias en que fue cometido el ilícito (delito de tránsito), de conformidad con los preceptos que regulan el concurso dispositivo y amplificador de la agravante específica y genérica de no estar habilitado para conducir; en consecuencia, no podía el juzgador (superior funcional) pasar por alto los desaciertos vertidos en la sentencia de primera instancia, así como de la sanción establecida en la segunda instancia, so pretexto de la

8 Ver artículo 328 del Código de Procedimiento Penal.

prohibición del principio nom reformatio in pejus o el indubio pro reo, pues esta veda jurídica no tiene cabida cuando el juzgador a-quo haya ignorado el principio de legalidad de los delitos y de las penas.

9 La institución jurídica comúnmente denominada prohibición de la reformatio in pejus, o reforma peyorativa, o reforma en lo peor ha sido ampliamente considerada por la jurisprudencia, especialmente en cuanto a explicar que a pesar de la constitucionalización de estos principios no se ha consagrado un derecho absoluto y sin excepción alguna para los condenados que apelan como parte única la sentencia.

La doctrina ha sido reiterativa en determinar que la prohibición de la reformatio in pejus no tiene lugar cuando la sentencia materia del recurso de apelación -en este caso de casación- ha desconocido el principio de legalidad establecido en la Constitución.10

Ejemplar y de enorme valor ilustrativo resultan los criterios expuestos por el Magistrado Colombiano Dr. Carlos E. Mejía Escobar cuando en una de sus sentencias dice: “…La Sala ha venido considerando que dada la constitucionalización del principio de legalidad y habida cuenta del mandato que sobre el carácter normativo de la Carta contiene la propia Constitución, no es posible sostener la prevalencia de la prohibición de reforma en peor de las sentencias para aplicar ésta última disposición en prejuicio de aquel. La garantía fundamental que implica el principio de legalidad no se puede agotar en la recortada perspectiva de la “protección del procesado” en un evento determinado, sino que ella trasciende en general a todos los destinatarios de la ley penal a fin de que el Estado ( a través de los funcionarios que aplican la ley, esto es, los jueces ) no pueda sustraerse de los marcos básicos (mínimo y máximo) de la pena declarada por el legislador para cada tipo penal o para cada clase de hecho punible. Grave perjuicio a la igualdad de todos ante la ley penal (basilar en el Estado de Derecho) se originaría de admitir que por la vía particular de la sentencia, un sujeto de derecho pudiese recibir penas más allá de los límites máximos dispuestos por el legislador, o que estén por debajo de sus límites mínimos, o no consagrados en ley. De ahí que se acuda al principio de coexistencia de las disposiciones constitucionales para intentar un marco de aplicación que no sacrifique ninguna de las garantías (legalidad de la pena y exclusión de reformatio in pejus) en detrimento de la otra, y que de paso tampoco desconozca principios, valores y derechos también fundamentales como los de separación de poderes, sometimiento del juez al imperio de la ley (entendiendo en ella a la constitución misma) primacía y aplicación inmediata de los derechos fundamentales y reserva del legislador para la expedición de códigos entre otros. Para el Tribunal Nacional, se insiste, era imperativo restablecer la legalidad ignorada, es decir aplicar las sanciones dentro de los parámetros previstos por el legislador….”11.

En conclusión, los juzgadores penales de tránsito al haber comprobado la responsabilidad y haber considerado que el actuar del ahora accionante se ha encuadrado y/o subsumido en el acto tipificado en el Art. 75 de la Ley de Tránsito vigente a esa época, en concordancia con el Art. 81 ibídem, podían y debían aplicar la pena, la misma que iba de 3 a 5 años, en esta escala, en segunda instancia se condenó al legitimado activo con un pena media que era los 4 años, al casarse la sentencia, recuérdese ante un recurso presentado por la parte acusadora (víctima), se sustituye la sanción y se impone el máximo de la pena establecida, esto es 5 años de prisión ordinaria; todo aquello deviene del “agravante” de no haber contado a la época del accidente con el documento que le habilitaba a conducir automotores, ello se evidencia incluso de la misma licencia de conducir del legitimado activo que obra fs. 47 y 70, en donde se desprende que si bien es cierto obtuvo su licencia el 15 de febrero de 1989, está caducó el 3 de julio de 1993; y la renovó recién el 31 de diciembre de 2002; vale decir que, a la fecha del accidente de tránsito que produjo la muerte de Carlos Eduardo Zea La Rochelle Díaz, esto es el 7 de julio de 2002, el accionante no estaba habilitado para conducir, razón por la cual fue sancionado con el máximo que la ley establece para estos casos, acorde a lo que manda la ley, en estricta aplicación del principio de legalidad. 12

9 En la doctrina Colombiana, tenemos que la Corte Suprema de Justicia ante la apelación frente al grado jurisdiccional de consulta, desde el año 2000 dicha Corte, haciendo interpretación del Art. 206 del Código de Procedimiento Penal, ha sostenido que las sentencias no anticipadas proferidas por los jueces regionales siempre son consultables, aún cuando

contra ellas se interponga el recurso de apelación, y generalizando ha sostenido la Corte que el principio de la “nom reformatio in pejus” no tiene aplicación frente al principio de legalidad; se puede ver apartes de la Sentencia de fecha 10 de Mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Edgar Lombana Trujillo: por ejemplo: “… Así las cosas, no puede compartirse la postura del demandante, en el sentido de que la simple interposición del recurso de apelación contra una decisión consultable, cualquiera sea el aspecto impugnado, enerva la posibilidad de que el superior pueda entrar a considerar los aspectos que no han sido objeto de tacha por el apelante. De igual manera, no pueden acogerse los planteamientos del señor Procurador Delegado, pues en esencia el cargo no se cimienta, como pareciera, simplemente en la vulneración de la prohibición de la reformatio in pejus, sino en premisas que no compaginan con el recto entendimiento de la normatividad que regula lo atinente al grado jurisdiccional de consulta. 5-. Al margen de los anteriores asertos, si bien se constata objetivamente que el Tribunal Nacional agravó la pena impuesta al señor MANUEL CESAR BUITRAGO MARTÍNEZ, el fallo no es violatorio del artículo 31 de la Constitución Política, ni del artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, puesto que era deber del Tribunal ajustar la pena al principio de legalidad, para aplicar, como lo hizo, la sanción penal condigna a las circunstancias en que fueron cometidos los ilícitos y de conformidad con los preceptos que regulan el concurso, el dispositivo amplificador de la tentativa y las agravantes específicas y genéricas. No podía el superior funcional pasar por alto los desaciertos en el cálculo de la pena vertidos en la sentencia de primera instancia, so pretexto de la prohibición de la no reformatio in pejus, pues esta veda jurídica no tiene cabida cuando el A-quo haya ignorado el principio de legalidad de los delitos y de las penas, y de contera el debido proceso. La institución jurídica comúnmente denominada prohibición de la reformatio in pejus, o reforma peyorativa, o reforma en lo peor ha sido ampliamente alinderada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, especialmente en cuanto a explicar que, a pesar de su constitucionalización, el artículo 31 de la Carta no ha consagrado un derecho absoluto y sin excepción alguna para los condenados que apelan como parte única la sentencia. 6-. La Sala ha sido reiterativa en determinar que la prohibición de la reformatio in pejus no tiene lugar cuando la sentencia materia del recurso de apelación ha desconocido el principio de legalidad….”

0 En cuanto a la aplicación general que debe darse a la institución, respecto a que se trata de una figura del derecho procesal aplicable a todos los procedimientos legales en general, tanto judicial como administrativo, cabe remitirse en este sentido a la Corte Constitucional Colombiana en donde mediante Sentencia C – 055 de 1993 con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo – Expediente D133, en donde expresó: “La norma constitucional habla de "la pena impuesta", lo cual podría llevar al equivocado concepto de que la garantía sólo cubre el ámbito propio del Derecho Penal, pero esta idea resulta desvirtuada si se observa que el precepto superior considerado en su integridad hace referencia a "toda sentencia", sin distinguir entre los diversos tipos de procesos. De tal modo que la prohibición de fallar en mayor perjuicio del apelante único cobija a toda clase de decisiones judiciales -salvo las excepciones que contemple la ley- e impide que el juez de segundo grado extienda su poder de decisión a aquellos aspectos de la sentencia apelada que no han sido materia de alzada por la otra o las otras partes dentro del proceso y que, de entrar a modificarse, darían lugar a unas consecuencias jurídicas más graves para el apelante de las que ya de por sí ocasiona la sentencia objeto del recurso”.

Sentencia T – 233 de 1995 con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo – Expediente 58902, en donde en relación con la prohibición de reformar la condena del apelante único en otras materias, se dice: “La prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el contrario, cobija otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales son de clara estirpe sancionatoria. Para la Corte Constitucional el principio de la “nom reformatio in pejus” por ser de carácter constitucional, debe aplicarse en todos los eventos en que se interponga el recurso de apelación por el condenado como único apelante”.

Sentencia C- 592 de 2005, que dice: “Del examen de las anteriores líneas jurisprudenciales se concluye que la Corte ha considerado que la prohibición de la reformatio in pejus ( i ) va más allá del ámbito estrictamente penal; ( ii ) su finalidad es aquella de asegurar el ejercicio del derecho de defensa de l apelante único; ( iii ) es una manifestación del principio de congruencia de los fallos y constituye un límite a la competencia del ad quem; ( iv ) el término “pena” abarca cualquier sanción; ( v ) en algunos casos, el vocablo “condenado” ha cobijado la “situación del apelante único”, y en otros, ha aclarado que el mismo debe entenderse como el sujeto procesal integrado por todos los acusados o sus defensores debidamente reconocidos, sin importar su número; y ( vi ) a efectos de comprender el alcance del término “apelante único” es necesario tener en cuenta el interés que tengan los sujetos procesales para recurrir y la situación jurídica en que se encuentren los apelantes, siendo indispensable distinguir entre la impugnación a favor y en contra del condenado En tal sentido, el diseño constitucional de la garantía procesal de la no reformatio in pejus conlleva a que ésta constituya ( i ) un límite a la actividad del ad quem en el sentido de que le está vedado agravar la pena o sanción impuesta al condenado o afectado en un proceso o procedimiento administrativo; ( ii ) evite que este último sea sorprendido con una sanción que no tuvo oportunidad de controvertir; y ( iii ) permita el ejercicio del derecho de defensa, ya que aleja el temor al incremento de aquélla. De igual manera, extender la prohibición de la reformatio in pejus a cualquier situación es conforme con un principio esencial de los sistemas acusatorios, cual es, la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia. En efecto, la imparcialidad del órgano jurisdiccional que se pretende garantizar con el principio acusatorio exige que se impida condenar por hechos distintos de los acusados o a persona distinta de la acusada, es decir, debe existir una correlación entre el acto de acusación y la sentencia “LUJOSA VADELL, Lorenzo, “Principio acusatorio y juicio oral en el proceso penal”, Derecho Penal Contemporáneo, 2004. p. 55. Así mismo, ampliar la garantía de la interdicción de la reformatio in pejus constituye un medio para asegurar en mejor medida los derechos de la víctima a la justicia, la verdad y la reparación, ya que cuando ésta se constituya en apelante único, el superior jerárquico no podrá desmejorar la situación en relación con el disfrute de tales derechos ampa-rados por la Constitución y por los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En suma, el principio de la limitación al superior se potencia mucho más en la filosofía y dinámica del nuevo sistema procesal penal, pues tratándose de un sistema de partes adquiere mayor sentido un límite para el superior. Por lo tanto, la extensión que el legislador operó de la garantía de la no reformatio in pejus es conforme con uno de los principios básicos del sistema acusatorio, cual es, limitar las facultades del superior jerárquico en sede de apelación. En este orden de ideas, la Corte declarará exequible la expresión “El superior no podrá agravar la situación del apelante único”, del artículo 20 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado…”.

11 Ver Sentencia del 28 de octubre de 1997 de la Corte Suprema Colombiana, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos E. Mejía Escobar.

12 Esta posición esta dando aplicación a la ley sustancial, pues en últimas lo que busca en guarda del principio de legalidad, lo cual es su función y mientras la ley esté o haya estado vigente, y no haya sido declarara inconstitucional, el Juez no puede hacer otra cosa sino darle aplicación a la ley mientras la ley este vigente ello en cumplimiento de mandato constitucional que impone al juez la carga de la prevalencia del derecho sustancial.

La Corte Constitucional, en aras de la guarda y respeto a la Constitución y del bloque de constitucionalidad, cumple su función de proteger los principios y normas constitucionales, mediante la figura de la inexequibilidad de la ley contraria a la Constitución; pero queda también la vía doctrinariamente denominada de “tutela”, mediante la cual puede en momento dado el particular acudir para proteger sus derechos frente a una sentencia que sea violatoria a derechos constitucionales, en donde si es del caso procede la llamada “tutela contra sentencia”.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debería expedir la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por Rubén Augusto Andino Jiménez en contra de las sentencias: del 08 de enero del 2004 dictada por la ex-Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro de la apelación en el Juicio Penal de Tránsito N.º 117-2002 del Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas, y del 18 de octubre del 2006 dictada por la Primera Sala de lo Penal de la ex-Corte Suprema de Justicia, dentro del Recurso de Casación de la sentencia antes indicada.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Juez Constitucional.

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

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 14 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

Quito, D.M., 08 de octubre del 2009

SENTENCIA N.° 028-09-SEP-CC

CASO: 0041-08-EP

Jueza Sustanciadora: doctora Ruth Seni Pinoargote

LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el Período de Transición

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

La demanda se presenta en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 10 de diciembre del 2008.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 22 de abril del 2009 a las 15h35, admite a trámite la acción extraordinaria de protección N. º 0041-08-EP.

En virtud de lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, el señor Secretario General certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad del sujeto, objeto y acción.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 07 de mayo del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y 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, avoca conocimiento de la causa y señala que el Juez Constitucional doctor Diego Pazmiño Holguín, que a la fecha estuvo actuando como alterno de la doctora Ruth Seni Pinoargote, Posteriormente y debido a que la doctora Ruth Seni Pinoargote se integró a la Corte Constitucional en calidad de Jueza principal, asume conocimiento de la presente causa.

Detalle de la demanda

Los señores Paco Moncayo Gallegos, Alcalde Metropolitano y representante legal del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, y doctor Carlos Jaramillo Díaz, Procurador Metropolitano y representante judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, presentan acción extraordinaria de protección en contra de los señores Ministros de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, conformada por los ahora jueces provinciales: doctores Jorge Mazón Jaramillo, María de los Ángeles Montalvo y Bernardo Jaramillo Sáenz, en calidad de Ministro Juez interino; doctor Juan Toscano Garzón, Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, actualmente Juez de la Primera Sala de la Corte Provincial de Pichincha; señores Presidente de la Corte Nacional de Justicia y Procurador General del Estado.

Señalan que se infringieron las siguientes disposiciones legales: artículos 782 y 783 del Código de Procedimiento Civil; 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; artículo 1º de la Ley de lo Contencioso Administrativo, las normas del Libro Segundo del Código Municipal, que a la fecha se encontraban vigentes; artículo II. 12, literales a, b y c; artículo II. 17 literales a, b, c y d; artículo II. 18 literales a, b, c, d y e; artículo 68, literal e); artículo II. 87; artículo 88 literales a, b y c, y artículo II. 89 numeral 1, literales a, b, c y d; y los artículos 75; 76 numeral 7, literales a y b; 82; y, 172 de la Constitución de la República del Ecuador.

Impugnan la sentencia ejecutoriada expedida por los señores Ministros de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, del 19 de marzo del 2008 a las 08h10, proceso N. º 137-07-ER, en la que se dispuso que el área expropiada tiene la superficie de 151.950.47 metros cuadrados y fijan como precio de indemnización $ 1’803.169,00, sin que exista una resolución declaratoria de utilidad pública sobre la superficie adicional.

En la demanda señalan que los señores Ministros de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, mediante resoluciones adoptadas por el Concejo Metropolitano de Quito, en sesiones del 25 de noviembre de 1991 y 11 de mayo de 1993, declararon de utilidad pública e interés social con fines de expropiación la superficie de 89.883 metros cuadrados, del inmueble de propiedad de María Guadalupe Lidia Schoeneck de Alvarado, para destinarlo a la construcción de la nueva vía oriental, tramo III (actual Av. Simón Bolívar). En cumplimiento de esta resolución se presentó demanda de expropiación el 13 de mayo de 1993 ante el señor Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, quien en auto del 15 de junio de 1993 ordenó la ocupación inmediata de la parte del inmueble afectado. A la fecha de expropiación se encontraba vigente el artículo 249, numeral 3, literal c de la Ley de Régimen Municipal, que obligaba a ceder gratuitamente en caso de expropiación, el 50% de la superficie total del inmueble expropiado, por lo que no habría derecho a pago, ya que el área afectada por la obra era menor al 50% de la superficie total del predio, por lo que la cuantía de la demanda fue cero.

Solicitan la suspensión de la ejecución de la sentencia ejecutoriada expedida por los señores Ministros de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 19 de marzo del 2008 a las 08h10, proceso N.º 137-07-ER.

Contestación a la demanda

El señor Bolívar Augusto Alvarado Vayas, en la contestación a la demanda, señala que la Corte Constitucional, para el período de transición, no es competente para conocer la acción extraordinaria de protección planteada por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, ya que el artículo 7 del Código Civil establece que la Ley no dispone sino para lo venidero, no tiene efecto retroactivo. La última providencia dentro del juicio de expropiación, emitida por la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, fue del 02 de octubre del 2008, mediante la cual se dispuso que desechando el recurso de casación interpuesto por la parte actora, ordenaba la devolución del proceso para la inmediata ejecución de la sentencia, por lo que solicita a los señores jueces de la Corte Constitucional se inhiban de seguir conociendo la acción propuesta. La demanda planteada carece de fundamento, por lo que debe ser desechada por improcedente. El hecho de que los jueces hayan dispuesto el pago no por la cantidad que consta en la demanda, sino por la cantidad de terreno realmente ocupada para la obra pública, no puede constituir una violación constitucional. Que el art. 249, numeral 3, literal c de la Ley de Régimen Municipal (actual 237) no es aplicable para el caso de expropiaciones, ya que se encuentra dentro del capítulo que habla de las Formas de Gestión. La acción de expropiación es una acción directa de la entidad pública para demandar a cualquier particular respecto del bien, cuya la finalidad es de utilizarlo en una obra pública y que por la expropiación de cualquier bien, el propietario de éste, tiene que ser necesaria y obligatoriamente indemnizado con el justo precio. Los personeros municipales buscan la confiscación del área de terreno de su propiedad, en la cantidad de $ 151.950,47 metros cuadrados, lo que está prohibido por las leyes y Constitución vigente. La entidad expropiadora ocupó el área de terreno para la apertura de la vía, sin previamente haberlo indemnizado, juicio que a la fecha tiene más de 15 años, a lo que se suma su edad de 86 años. Solicita que se deseche la demanda planteada por improcedente e inconstitucional.

El doctor José Vicente Troya Jaramillo, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, señala que no puede ser considerado como demandado, debido a que las sentencias fueron pronunciadas por un juez de lo civil y un tribunal de apelación, quienes tienen autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, por lo que no se cumple con los requisitos establecidos en el art. 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición. Al no haber tramitado ni haberse pronunciado en resolución o sentencia alguna en el juicio que ha sido impugnado, considera que no le corresponde presentar un informe de descargo.

Los señores doctores: María de los Ángeles Montalvo, Jorge Mazón Jaramillo y Bernardo Jaramillo Sáenz, Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Provincial de Pichincha, manifiestan que la Sala, dentro del juicio de expropiación propuesto hace dieciséis años por los entonces personeros del Municipio de Quito en contra de la señora María Guadalupe Lidia Schoeneck de Alvarado, ya fallecida, pronunció la sentencia impugnada, observando las garantías del debido proceso consignadas en el art. 24 de la Constitución Política de la República, vigente en ese momento, por lo que no se violó norma constitucional ni legal alguna. La sentencia que se impugna en la segunda consideración analiza uno de los requisitos de procedencia de la demanda de expropiación, que tiene que ver con la consignación del precio previsto en el numeral 3 del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil. La Sala expresó también que la construcción de la llamada “Vía Oriental” no se inscribe en la norma legal señalada por la Municipalidad porque no se trata de una urbanización, ni la construcción de la vía ha sido acordada por los propietarios de los terrenos por donde atraviesa, y en el supuesto de sostenerse que sí es aplicable, se debe considerar lo decidido en la Resolución 111-2000 del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 117 del 11 de junio del 2000, que declaró la inconstitucionalidad por razones de fondo de los efectos del literal c del numeral 3 del artículo 249 de la Ley de Régimen Municipal. En lo referente a lo manifestado por la parte actora acerca de que la Sala violó lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, en la cuarta consideración de la sentencia se hace relación a la superficie demandada, 89.883 metros cuadrados, y se observa que el topógrafo del Municipio, en memorando dirigido al Director de Fiscalización de Obras Públicas del Municipio, dio cuenta del levantamiento topográfico de los terrenos del señor Alvarado, cónyuge y heredero de la demandada, en el que se determinó en 13.64 hectáreas el terreno ocupado en el trazado de la nueva Vía Oriental. La Sala dejó constancia en la sentencia que en la misma entidad demandante no hay coherencia en la determinación de la superficie del terreno, materia de la expropiación, y que la perita ingeniera Adriana Acosta, por petición del Municipio, amplía el informe y establece la superficie ocupada por la expropiante en la construcción de la Vía Oriental en 151.950,47 metros cuadrados. Debe considerarse que el Municipio Metropolitano, después de litigar por más de quince años en juicios de expropiación por predios ubicados en otras zonas de la ciudad, concretamente para destinarlo al Parque Metropolitano, ha resuelto llegar a un acuerdo con los propietarios de los predios expropiados, reconociéndoles el valor de cien dólares por metro de terreno expropiado, precio que la Sala había fijado en otras expropiaciones en el mismo sector, esto es un poco más de doscientas veces el valor que a la presentación de la demanda estimaba como precio justo la Municipalidad. Se ratifican en todo el contenido de la sentencia pronunciada por la Sala.

II. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en el art. 437 Constitucional y artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en éste caso, la contenida en el proceso N.º 0041-08-EP, con el fin de establecer si en la sentencia ejecutoriada expedida por los ministros de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito el 19 de marzo del 2008, dentro del juicio de expropiación N.º 137-07-ER seguido por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito a Bolívar Alvarado, se han violado o no, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionales.

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán en el presente caso

Antes de particularizar los problemas jurídicos a ser resueltos en el presente caso, esta Corte procede a definir la acción extraordinaria de protección y a verificar si se han cumplido los requisitos necesarios para que esta garantía constitucional proceda.

Para esta Corte, la acción extraordinaria de protección en el Ecuador es una garantía constitucional que se sustenta en la necesidad de abrir causes que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristi: el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (art.1); los derechos son plenamente justiciables, sin que pueda alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento (art. 11 numeral 3); el Estado es responsable por violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso (art. 11 numeral 9); el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades (art. 169).

En el caso concreto, esta Corte ha verificado el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos necesarios para que la acción extraordinaria de protección se configure en los términos establecidos en los artículos 94 y 437 numeral 1 de la Constitución, por lo que corresponde a ésta Corte efectuar un análisis a través del cual se coteje los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto y que se encuentran disponibles en la documentación constante en el proceso, para así lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados, con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia.

De esta manera, si se aborda el núcleo argumentativo que esgrimen las partes tanto activa como pasiva de la acción extraordinaria de protección, hacen que esta Corte se plantee las siguientes interrogantes con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto, objeto de reflexión: a) La sentencia impugnada ¿ha violado el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés del accionante?; b) La sentencia impugnada ¿ha violado el derecho a la defensa y debido proceso?; y, c) La sentencia impugnada ¿ha violado el derecho a la seguridad jurídica?

Argumentación de la Corte sobre cada problema jurídico

a) La sentencia impugnada ¿ha violado el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés del accionante?

El artículo 75 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión.

Para esta Corte, el derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial, es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado, motivado y coherente.

Por su parte, el carácter expedito de la tutela de los derechos tiene relación con la inmediación y celeridad en el tratamiento de los casos. Según Davis Echandía, el prin-cipio de inmediación se traduce en la inmediata comunicación que debe existir entre el juez y las personas que obran en el proceso; los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen1. Por su parte, el principio de celeridad no es otra cosa que el llamado que se hace a los jueces para que obren con prontitud en el despacho de las causas que son sometidas a su conocimiento y resolución; sin embargo, dicha prontitud no es sinónimo de mera velocidad, pues el juez deberá tomarse un tiempo razonable que le permita reflexionar su sentencia y razonamientos. Con esto se busca que los jueces resuelvan dentro de ciertos oportunos y razonables límites, manteniendo un adecuado equilibrio entre la justicia y la certeza jurídica.

En el caso concreto, esta Corte estima que se ha respetado el principio de inmediación y celeridad en todas las fases procesales, pues la inmediata comunicación entre el juez y las partes se concretó eficazmente a través de la práctica de las citaciones, notificaciones, convocatorias y realización de las audiencias públicas, así como con la recepción de escritos y el correspondiente traslado a la otra parte, evacuación y valoración de prueba, etc. Además observa la práctica de diligencias pre-procesales y procesales en distintas instancias y frente a distintas autoridades competentes, y la decisión de los jueces en tiempos razonables si se considera lo complejo del caso.

Se observa además, que en todas y cada una de las fases del proceso se ha garantizado a las partes involucradas la tutela judicial efectiva de sus derechos (principio fundamental del derecho procesal y del procedimiento), pues el accionante ejerció inicialmente su legítimo derecho a la defensa en diferentes etapas procesales.

b) La sentencia impugnada ¿ha violado el derecho a la defensa?

El artículo 76, numeral 1, y 7 literal a de la Constitución establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

Dicha normativa consagra el denominado derecho al debido proceso –due process, de raíz anglosajona– catalogado como un derecho fundamental para la protección de los derechos. El “debido proceso” ha sido incorporado para fortalecer la práctica más avanzada de los derechos, con miras a la consolidación de la democracia y el Estado constitucional de derechos. Los jueces y juezas, al aplicar las normas y derechos reconocidos por igual a las partes procesales, aseguran la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas (derecho a la defensa), principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes pueda desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución.

Véase, Davis Echandía Hernando, “Teoría General del Proceso”, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1997, p. 68.

De la observación detallada del caso sujeto a examen se colige que no existe violación alguna del debido proceso en general, y particularmente del derecho a la defensa, pues el accionante no ha sido privado de conocer y actuar en todos y cada uno de los detalles del proceso respectivo.

c) La sentencia impugnada ¿ha violado el derecho a la seguridad jurídica?

Es la necesidad de certeza y seguridad jurídica uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico.

De esta manera, la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicos en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta. En este contexto, el principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos es justa y bien fundamentada.

Las sentencias y autos, luego de manifestados o expedidos, se basan en una presunción de verdad, mas hay que aclarar que la verdad no es sino la adecuación del concepto que se tiene sobre un objeto y lo que dicho objeto es en la realidad de los hechos. Lograr la verdad absoluta es algo que está fuera del alcance del intelecto del juez, por lo que en una sentencia o auto el juez acoge una aproximación de lo que considera la verdad que idealmente se pretende alcanzar. Esto significa que la verdad es un fenómeno perfectible, pues ante la presencia de nuevos elementos de juicio es posible abordar nuevamente una sentencia para acercarla de mejor manera hacia el ideal de verdad.

La negación de la presente acción extraordinaria de protección no es de ningún modo arbitraria, pues por el contrario, se sustenta sobre la base de la certeza de derecho y la justicia del resultado. La certeza de derecho se localiza en la congruencia entre el fundamento de la sentencia y la realidad normativa que caracteriza a la actual Constitución. Por su parte, la justicia del resultado se expresa en la coherencia de la decisión, cuestión que desemboca en la defensa de derechos e intereses mediante una argumentación con un sustento jurídico.

A partir de lo expuesto y una vez desechadas las presuntas vulneraciones al debido proceso y derechos constitucionales argüidos por el accionante, esta Corte considera oportuno recordar que la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, delimitada en líneas anteriores, no es la de una “instancia adicional”, es decir, a partir de ella no se puede pretender revisar el fondo de un asunto ya dilucidado previamente en la justicia ordinaria (cuantificación del justo precio a cancelar producto de una expropiación, o determinación de la dimensión del inmueble objeto de la controversia). La acción extraordinaria de protección, como se mencionó previamente, es una garantía inherente a la justicia constitucional y por ello su análisis se circunscribe únicamente a la constatación de violaciones al debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución, aspectos que no se constatan en el caso sub iudice. Por lo expuesto, se declara la improcedencia de la pretensión jurídica.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por los señores Paco Moncayo Gallegos, ex-Alcalde Metropolitano y representante legal del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, y doctor Carlos Jaramillo Díaz, ex-Procurador Metropolitano y representante judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en contra de la sentencia ejecutoriada expedida por los señores Ministros de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito del 19 de marzo del 2008 a las 08h10, proceso N.º 137-07-ER.

2. Declarar que no corresponde a esta Corte manifestarse sobre las pretensiones de las partes relacionadas con la dimensión del inmueble objeto de controversia, y la cuantificación del justo precio por concepto de la expropiación del inmueble en cuestión. Dichas cuestiones fueron ya dilucidadas por la justicia ordinaria. En mérito de ello y al no ser la acción extraordinaria de protección una instancia adicional a la justicia ordinaria, se declara la improcedencia de la pretensión jurídica.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Edgar Zárate Zárate; sin contar con la presencia de los doctores: Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves ocho de octubre 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, 19 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 58 Año I

Quito, Viernes 30 de Octubre del 20090027-09-SEP-CC

Declárase improcedente la acción extraordinaria de protección presentada por el Municipio del Distrito Metropolitano de QuitoQuito, D.M., 08 de octubre del 2009.

SENTENCIA Nº 027-09-SEP-CC

CASO: 0011-08-EP

Juez Sustanciador: doctor Hernando Morales Vinueza.

LA CORTE CONSTITUCIONAL,

Para el período de transición

I. ANTECEDENTES

Los señores Paco Moncayo Gallegos y doctor Carlos Jaramillo Díaz, en sus respectivas calidades de Alcalde Metropolitano de Quito, Representante Legal y Procurador Metropolitano, Representante Judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, con fundamento en los artículos 94, 429 y 436 de la Constitución de la República, interponen ante la Corte Constitucional, para el período de transición, acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo el 26 de noviembre de 2004, en la causa N.° 10272-EG y de la sentencia de casación emitida por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de abril del 2008, en el expediente N.° 36-2006.

La demanda presentada el 13 de noviembre del 2008 y admitida a trámite el 25 de febrero del 2009 por la Sala de Admisión, luego del correspondiente sorteo de rigor efectuado el 26 de febrero del 2009, pasó a conocimiento de la Tercera Sala, la que avocó conocimiento de la causa el 02 de marzo del 2009 y, mediante sorteo, designó como Juez Sustanciador al doctor Hernando Morales Vinueza, quien dispuso la notificación de la misma a los demandados y al Procurador General del Estado, a fin de que presenten informe de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda en el plazo de 15 días, así como que se haga saber al señor Julio Serrano Alomía y a su Procurador Judicial, doctor Alfredo Corral Borrero, concediéndoles 15 días para que se pronuncien exclusivamente sobre la presunta vulneración de derechos en el proceso. La Sala, en la referida providencia, como medida cautelar, dispuso la inmediata suspensión de la ejecución de la sentencia que motiva la acción.

LA DEMANDA

Fundamentos de la demanda

Los accionantes fundan su demanda en los siguientes aspectos:

a) El doctor Alfredo Corral Borrero, apoderado especial del doctor Julio Serrano Alomía, dedujo demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Quito en contra del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, reclamando el pago de indemnizaciones correspondientes por la ocupación de terrenos de su poderdante, efectuada por la apertura de la nueva vía oriental y la ampliación del camino de Orellana, por lo que no fue indemnizado, ya que en 1996 se declaró abandonado el proceso expropiatorio instaurado por la Municipalidad en contra del señor Julio Serrano Alomía ante el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, luego de la respectiva declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación. La pretensión del accionante se basó en que por dicha ocupación realizó varias peticiones administrativas, la última de las cuales, efectuada el 03 de junio del 2003 no fue contestada oportunamente, lo que generó a su favor el derecho a reclamar la indemnización por los efectos del silencio administrativo positivo por vencimiento del término previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización. La Municipalidad compareció y estableció la contradicción en el juicio, presentando varias excepciones.

Dentro del proceso, en la etapa probatoria se realizó una inspección judicial el 24 de octubre del 2003 a los inmuebles del actor que fueron utilizados para la construcción de la nueva vía oriental e interoceánica. La Primera Sala del Tribunal, que se había reservado la designación de un perito, el día 12 de noviembre del 2003 designó en tal calidad al ingeniero Pedro Alejandro Gonzáles García, quien debía posesionarse del cargo el 19 de noviembre del 2003 y emitir su informe en el término de quince días, es decir, hasta el 10 de diciembre del 2003, informe que jamás fue emitido dentro del referido término legal. La Primera Sala no confirió término adicional para presentar el informe ni declaró caducado el nombramiento del perito, como correspondía. Sin embargo, el informe fue presentado el 24 de febrero del 2002 (sic), cuando había fenecido el término para que el perito presente su informe.

b) Habiendo caducado el nombramiento del perito, su pronunciamiento no podía ser decisorio como lo fue al haber sido acogido en sentencia emitida por la Primera Sala de lo Contencioso-Administrativo, con lo que se produjo violación del trámite, la violación del debido proceso y la nulidad de lo actuado por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.° 1 de lo Contencioso Administrativo.

El referido peritaje fue impugnado por error esencial, habiéndose recibido la causa a prueba por el término de cinco días en auto del 29 de abril del 2004; aunque el escrito de la Municipalidad, presentado el 06 de mayo del 2004, fue proveído en decreto del 06 de mayo del 2004, no fueron despachados dichos oficios; en auto del 09 de junio del 2004, el doctor Víctor Terán emite autos para sentencia. El referido auto fue impugnado, mas con el argumento de la imposibilidad de incidentes, se impidió a la Municipalidad defenderse, consagrando la imposibilidad de incorporar elementos probatorios fundamentales al proceso, tales como la verificación de que la obra pública no ocupaba las áreas 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10 y 11.

A la afectación por la violación de normas procesales se añade que el peritaje no tomó en cuenta la variación comercial de las condiciones del terreno, la zonificación del lugar en que se encuentra ubicado, catalogada como zona de protección ecológica no edificable ni explotable económicamente, como apreció de forma antitécnica el perito desconociendo el uso del suelo. Se desglosa el valor del bosque como valor adicional, diferente al del bien inmueble; tampoco se excluyeron taludes, quebradas, inmuebles que son bienes públicos municipales, por lo que también existió indefensión, afectando la decisión final que dispone el pago de 4´825.987,50 dólares; sin embargo, si no se hubiera producido la indefensión y violación de trámite, el valor hubiera sido mucho menor y no hubiera superado el millón de dólares.

El informe pericial no se basó en un levantamiento planimétrico, geo-diferenciado, que determine con exactitud linderos, áreas, extensiones de los límites de las afectaciones, sino que presentó un croquis que vuelve inejecutable la sentencia al no poder suscribir la escritura de transferencia de dominio al Municipio, evidenciando una nueva violación al debido proceso, sin determinar los hechos, viciando la decisión adoptada por carecer de motivación adecuada por la existencia de hechos diversos a los invocados y por la omisión en el pronunciamiento de todas las objeciones y pruebas de descargo presentadas por la Municipalidad.

a) La Municipalidad interpuso el recurso de casación, impugnando la legalidad y la aplicación constitucional de las normas respecto a la apreciación de la prueba y el cumplimiento del debido proceso. La Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia desechó el recurso y ratificó lo resuelto por el inferior, legitimando las graves violaciones procesales.

Presuntos derechos vulnerados y pretensión

Consideran los demandantes que tanto la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 Contencioso-Administrativa como la dictada por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia vulneran los siguientes derechos:

a) El derecho al debido proceso por carecer de motivación adecuada, por aceptar el pronunciamiento de un perito cuyo nombramiento había caducado, y por no haberse evacuado las pruebas requeridas por la Municipalidad para demostrar el error esencial del referido peritaje, omisión que influyó en la decisión.

b) El derecho a la defensa al no evacuar ni apreciar las pruebas de descargo presentadas por la Municipalidad, así como el derecho a contradecir las pruebas presentadas en su contra y en especial a obtener una sentencia fundamentada y motivada en los hechos y el derecho vigente.

c) El derecho a ser juzgado por una autoridad judicial competente e imparcial.

Solicitan, en consecuencia, que se declare que en la emisión de las sentencias ejecutoriadas de la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo del 26 de noviembre del 2004 a las 9h00, dentro de la causa 10272 EG, y la sentencia ejecutoriada de casación emitida por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 10 de abril del 2008, dentro del expediente 36-2006, se violentó el derecho constitucional al debido proceso; solicitan, además, que se adopten las medidas correctivas de los derechos violentados, concretamente, que se restituya el proceso hasta antes de la producción de la primera violación de los derechos al debido proceso y que se proceda a la designación de un nuevo perito.

Informe de los demandados, del Procurador General del Estado y pronunciamiento del demandante en el proceso cuyas sentencias se impugnan

a) Los señores Jueces de la Sala Administrativa de la Corte Nacional de Justicia informan sobre la sentencia de casación impugnada en esta causa y explican el contenido de la misma, sin que consignen argumento de descargo alguno sobre el fundamento de la demanda, es decir, la vulneración de derechos acusada por los demandantes.

b) El doctor Marco Idrovo Arciniega y la doctora Raquel Oderay Lobato Romero de Sancho, jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, en sendos escritos, en lo fundamental, aducen que la sentencia impugnada fue emitida por administradores de justicia anteriores; que la actuación de los actuales jueces se ha limitado a ejercer las diligencias tendentes a la ejecución del fallo ejecutoriado, por tanto, al no haber dictado la sentencia que se impugna no tienen responsabilidad alguna, pues todo servidor responde por sus actos. Los comparecientes tampoco señalan descargo alguno sobre los argumentos de la demanda, como correspondía. La doctora Raquel Lobato de Sancho señala, además, que su identidad no corresponde a la indicada por la Municipalidad, que la ha identificado como Raquel Lobato Sacho, situación que acarrea nulidad.

c) El doctor Néstor Arboleda Terán, en representación de la Procuraduría General del Estado, hace suya la acción extraordinaria de protección por violación al artículo 76 de la Constitución. Acusa la inacción del doctor Serrano para reclamar su derecho de manera oportuna evidencia que operó la caducidad del derecho en el campo administrativo y la prescripción como extinción del derecho sustancial, de acuerdo al Código Civil, caducidad que opera ipso jure. Aduce que el silencio administrativo reconocido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo nunca existió, porque la petición fue presentada 7 años más tarde de la fecha en que se declaró el abandono de la causa y por ende quedó insubsistente el juicio de expropiación y después de más de dos años de la última reclamación no atendida. El propio Tribunal Contencioso Administrativo ha señalado en algunas causas que la petición con fundamento en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado debe realizarse dentro del término de 90 días. Señala que si hubiera operado el silencio administrativo en el año 2003 ni el Tribunal ni la Corte Suprema de Justicia hubieran podido modificar el valor de indemnización, como en efecto lo hicieron.

Se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica al ordenar el pago de un valor en dólares calculado por el propio demandante, sin tomar en cuenta que la expropiación inició en 1991 y que el valor inicial y el segundo establecido por el Cabildo se determinó en sucres (setenta millones, aproximadamente), contrariando el artículo 112 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, que dispone que las obligaciones (de existir una en este caso), deben ser pagadas en sucres o dólares, según la relación prevista en el artículo de la misma Ley.

d) El demandante de la ejecución de silencio administrativo, cuyas sentencias impugna el Municipio en esta causa, en un extenso pronunciamiento, explica los antecedentes de la acción que propuso, y alega improcedencia de la acción, tanto por falta de legitimación activa, ya que el Municipio del Distrito Metropolitano no es ciudadano, como prevé el artículo 437 de la Constitución, que faculta a los ciudadanos a presentar la acción extraordinaria de protección, cuanto por pretender la aplicación retroactiva de una acción creada en la nueva Constitución que rige para el futuro.

En relación a la posible vulneración de derechos en el proceso de ejecución de silencio administrativo alegados por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, niega la existencia de vulneración al debido proceso y la de cualquier otro derecho fundamental del Municipio, pues dice que se cumplieron a cabalidad todos los pasos procesales previstos en las Leyes de Jurisdicción Contencioso-Administrativo y de Casación, habiendo el Municipio ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Señala que las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 24 de la Constitución Política de 1998 fueron observadas: el Municipio no fue distraído de juez competente, fue citado legalmente (si no asistió a la diligencia de inspección judicial a pesar de haber sido citado legalmente, la rebeldía en la que incurrió es de su única responsabilidad); contestó y dedujo excepciones a la demanda de ejecución de silencio administrativo positivo, presentó numerosos escritos y peticiones, solicitó y actuó numerosas pruebas, pidió aclaración y ampliación de la sentencia, presentó recurso de casación continuando su defensa en esa instancia, acudiendo a audiencia de estrados y solicitó aclaración y ampliación de la sentencia.

No se ha desatendido ni ha atentado contra ningún otro derecho del Municipio en las sentencias referidas: lo que éstas han hecho es ordenar que el Municipio, abusivo y arbitrario, le pague el valor o justo precio por sus bienes inmuebles, pago que debió haberse producido hace dieciséis años, en forma previa a la acción municipal de ocupación, destrucción y apropiación de sus bienes.

En relación al valor o precio fijado en la sentencia, éste fue discutido, litigado y resuelto en el juicio 10272 y en el 36-2006 en la Corte Suprema, y fue aceptado el avalúo pericial practicado en el mismo proceso judicial por el perito nombrado por el Tribunal, sin aceptar el mayor precio planteado en la demanda, sin incluir el valor del material pétreo extraído y sin ordenar el pago del 5% adicional de afectación, previsto en el artículo 256 de la Ley de Régimen Municipal. Añade que el avalúo pericial fue similar al realizado en el año 2003 por otro perito, sobre cuyo informe el Municipio no cuestionó ni objetó. Jamás existió el error sustancial del informe pericial alegado por el Municipio, error que no explicó, fundamentó ni probó en el término concedido por el Tribunal para que justifique su afirmación.

Con la negativa al pedido de nombramiento de nuevo perito, no se vulnera el debido proceso, pues no hubo sustento fáctico ni jurídico para hacerlo, ya que solo se procede si se prueba el error esencial o cuando el Juez no encuentra la suficiente claridad en el informe; en el caso, el informe fue suficientemente claro y fue objeto de ampliación dispuesta por el Tribunal a pedido del Municipio.

Manifiesta la existencia de varias falsedades en las que incurre el Municipio en la demanda de acción extraordinaria de protección, como señalar que no ocupó los lotes 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10 y 11, es decir, toda el área constante en el informe pericial, hecho que jamás observó, negó o impugnó en el proceso; falsedad que se comprueba cuando el Municipio planteó la posibilidad de devolver algunos lotes que ocupaba, como los números 1, 5, 6 y 7 de las áreas y lotes de terreno que se encontraba ocupando, lo que se confirma con la documentación que acompaña. Existe también falsedad al indicar que el nombramiento del perito caducó, pues el informe fue presentado dentro del término de ampliación concedido por el Tribunal, lo que se prueba con el proceso que consta en la Corte, del que se concluirá inexistencia de vulneración de derechos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección.

Determinación de los aspectos y problemas jurídico-constitucionales a ser examinados:

La Corte establece los siguientes aspectos y problemas jurídico-constitucionales a examinarse, para adoptar la decisión correspondiente en el presente caso:

a) La naturaleza de la acción extraordinaria de protección

b) La legitimación activa en la acción extraordinaria de protección

c) ¿Existe distracción del juez competente y vulneración al derecho al debido proceso cuando se reclama el cumplimiento del silencio administrativo?

d) ¿Existió falta de motivación adecuada en las sentencias impugnadas al no aceptar el pronunciamiento de un perito con nombramiento presuntamente caducado?

d) ¿Se vulneró el derecho a la defensa por presuntas faltas de evacuación de pruebas e impedimento de contradecir pruebas presentadas en contra?

ANÁLISIS DE LA CORTE

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

La Constitución de la República, aprobada mediante referéndum por el pueblo ecuatoriano, incorporó nuevas garantías jurisdiccionales para la tutela de derechos de las personas. Se creó la acción extraordinaria de protección, no solo inexistente en la Constitución Política de 1998, sino expresamente prohibida por ella, al estatuir la acción de amparo constitucional que en el artículo 95, segundo inciso, disponía: “No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”. El fundamento de la prohibición era la existencia de los recursos de la justicia ordinaria, recursos en los que podían corregirse actuaciones judiciales adoptadas en vulneración de derechos; sin embargo, la realidad decía lo contrario: la insatisfacción de los usuarios, en muchas ocasiones, ante la administración de justicia por actuaciones contrarias a los derechos, era evidente.

La vigente Constitución, a fin de garantizar la supremacía de sus normas, expande el ámbito del control de constitucionalidad que encarga a la Corte Constitucional y con una amplia normatividad sustantiva determina que todas las actuaciones de las funciones del Estado sean objeto de control, por tanto, todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos, y que su desconocimiento puede ser conocido y resuelto por la máxima instancia de control constitucional, la Corte Constituciona1. La vocación garantista de la Constitución se orienta a la protección y tutela de las personas hacia la efectiva vigencia de los derechos humanos y en este contexto se crea la acción extraordinaria de protección, sentando las bases del control de constitucionalidad de las decisiones de los jueces que también son autoridades públicas no exentas de respeto a la Constitución.

El artículo 94 de la Constitución prevé la procedencia de esta acción contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, y a diferencia de otras garantías, como la de protección –que sustituyó a la acción de amparo constitucional– el hábeas data, el hábeas corpus y el acceso a la información que se tramitan ante los jueces de la República en primera instancia, esta acción conoce la Corte Constitucional en única instancia.

Esta acción de ninguna manera puede ser entendida ni convertirse en una nueva instancia que resuelva sobre las peticiones del actor y las excepciones del demandado en cualquier proceso judicial, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial, reconocida en el artículo 168, numeral 1 de la Constitución de la República, sin que, por tanto, el juez constitucional sustituya al juez ordinario; mas, tratándose de actuaciones evidentemente antijurídicas en las que los jueces contradicen a la Carta Magna lesionando uno o más derechos humanos, en cuya tutela acuden a la Corte Constitucional, en razón de la obligación que tiene todo funcionario público de acatar lo dispuesto por la Constitución, así como de las atribuciones de la Corte Constitucional para garantizar la vigencia de los derechos de las personas; por tanto, este control no significa intromisión en la justicia ordinaria, como pudo ser pensado en algún momento; por el contrario, constituye la protección de los derechos y la vigilancia de la supremacía de la Constitución. Como bien señala Agustín Grijalva: Si la Corte Constitucional se limita estrictamente a examinar las violaciones al debido proceso constitucional u otras evidentes violaciones al contenido esencial de los derechos

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Escobar Claudia, Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional? en la Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Análisis desde la doctrina y el Derecho Comparado. Quito, V&M Gráficas 2008, p. 437.

fundamentales, tal control contribuye antes que dificulta el correcto funcionamiento de la justicia ordinaria.2. Para garantizar el desarrollo de esta nueva acción en el marco de los objetivos constitucionales que la han creado, es necesario también el compromiso de los usuarios para acudir a ella solo ante la existencia de actuaciones procesales lesivas del derecho al debido proceso u otros evidentemente vulnerados, a fin de no desnaturalizar su esencia, que se presentaría al colocar indiscriminadamente autos y sentencias bajo el resguardo de esta nueva acción, en desmedro de la justicia ordinaria.

Requisitos a observarse para la aproximación al juzgamiento en una acción de protección

Tratándose de una nueva garantía de protección de derechos, es necesario determinar los requisitos generales de procedencia, que la Corte pasa a señalar en la siguiente síntesis:

a. Que la impugnación que se realice tenga trascendencia constitucional, en razón del objetivo de la acción, orientada a conocer la afectación de derechos de las partes en las decisiones judiciales, razón por la que la Corte no puede conocer cuestiones de otra naturaleza, como aspectos de mera legalidad por ejemplo, cuya definición corresponde a otras jurisdicciones.

b. Que la persona afectada haya agotado todos los medios de defensa judicial existentes, salvo que la falta de interposición de un recurso no sea atribuible a su negligencia. En consecuencia, el actor de este tipo de acción debe acudir a todos los mecanismos judiciales previstos por el ordenamiento jurídico en defensa de sus derechos; de lo contrario, ocurriría que la jurisdicción constitucional sustituiría a la función judicial ordinaria en sus competencias, desnaturalizando su carácter extraordinario al convertirla en un mecanismo alternativo.

c. Que sea interpuesta en un término razonable a partir de la fecha de adopción de la decisión judicial que originó la vulneración del derecho, a fin de no sacrificar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, mediante un reclamo que se realice años después de emitida la decisión y evitar así que el conjunto de las decisiones judiciales sean colocadas en situación de absoluta incertidumbre que les despoje de la condición de mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Que la irregularidad procesal sea de tal naturaleza que incida de manera determinante en la decisión adoptada y cuyo resultado sea la afectación de los derechos constitucionales de quien interpone esta acción, por lo que pequeñas desviaciones del procedimiento que no incidan en la decisión final no pueden ser materia de esta acción.

2 Sobre el riesgo de convertir la acción extraordinaria en tercer instancia, ver: Agustín Grijalva. Perspectivas y Desafíos de la Corte Constitucional, en Desafíos Constitucionales, la Constitución Ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Quito, V&M Gráficas 2008, p. 272.

e. Que exista una razonable identificación de los hechos que generaron la vulneración como de los derechos que han resultado vulnerados y que, siempre que sea posible, haya sido alegada en el proceso judicial, a fin de que la pretensión ante la Corte cuente con un sustento razonable sobre la afectación de sus derechos que permita a ésta dilucidar de mejor manera y decidir en el caso.

f. Que se trate de autos o sentencias emitidos fuera de la jurisdicción constitucional, ya que en esta sede se debate precisamente sobre protección de los derechos, debate que no puede prolongarse de manera indefinida.

Por otra parte, es necesario señalar que los defectos que pudieren presentarse en las actuaciones de los jueces no siempre vulnerarán derechos y por tanto podrán ser objeto de acción extraordinaria de protección. La Corte pasa a señalar los casos en los que se consideran actuaciones judiciales antijurídicas, que configuran vías de hecho de los jueces, susceptibles de impugnación mediante esta acción:

a. Defecto orgánico: presente cuando el funcionario judicial que emitió la decisión impugnada, carece totalmente de competencia para el efecto.

b. Defecto procedimental absoluto: originado por la actuación completamente apartada del juez del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico: ocasionado cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal que fundamenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo: producido cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o por la existencia de una evidente incongruencia entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido: presente cuando el juez o tribunal, víctima de un engaño por parte de terceros, por tal engaño, adoptó una decisión que afecta derechos constitucionales.

f. Decisión sin motivación: consistente en la falta de cumplimiento de la obligación de determinar los fundamentos fácticos y jurídicos de las decisiones, pues la legitimidad de las funciones judiciales radica en la motivación de sus decisiones.

g. Violación directa de la Constitución: en el entendido de que todo juez está en la obligación de observarla a fin de garantizar los derechos de las personas.

Legitimación activa en las acciones extraordinarias de protección

En relación a la alegación de falta de legitimación activa en esta causa por no ser un ciudadano el que la interpone, la Corte Constitucional, en ejercicio de la atribución conferida por la Constitución en el artículo 236, numeral 1, que faculta a la Corte a ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, procede a realizar la interpretación del artículo constitucional 437, norma que, en la parte pertinente, establece: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia”.

Es necesario recordar que la Constitución de la República es un cuerpo armónico que impide que sus disposiciones sean consideradas de manera aislada; la comprensión de las mismas toma sentido en tanto se las observa como parte integrante de un conjunto normativo, cuyo objetivo es conceder unidad al ordenamiento jurídico; de allí que una determinada norma constitucional deba ser entendida en relación con las demás que tratan sobre iguales aspectos, por lo que si el contenido de una norma ofrece dudas en su alcance, la interpretación que de ella se realice debe tomar en cuenta las normas relacionadas. En tal virtud, el principio interpretativo a utilizarse será precisamente el que conceda a la Carta Fundamental el carácter de unidad normativa. Así conceptúa este principio el tratadista Solá: “La Constitución debe ser interpretada como un todo en la búsqueda de la unidad y armonía de sentido. El llamado elemento sistemático consiste aquí en buscar las relaciones recíprocas de conceptos y normas y los fines que estos traducen e intentar llegar a una síntesis que tenga vigencia normativa”3.

La Constitución de la República, en el artículo 3, al garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales, manifiesta de manera enfática que tal reconocimiento se realizará “sin discriminación alguna”, consagrando desde este inicial artículo la igualdad en el goce de derechos de las personas.

Por otra parte, al establecer los principios que rigen el ejercicio de los derechos, el artículo 11, numeral 2 garantiza la igualdad de las personas y el goce de los mismos derechos, deberes y oportunidades; el numeral 3 de este artículo garantiza la plena justiciabilidad de los derechos, prohibiendo la alegación de falta de norma jurídica como justificación para la violación o desconocimiento de derechos, para desechar acciones que se orienten a tutelarlos ante violación o desconocimiento o de negativa de reconocimiento.

El numeral 4 del artículo en análisis, para reafirmar el sistema garantista de derechos que informa la Constitución, contiene una tajante prohibición de restricción de derechos y de las garantías previstas para su plena efectividad.

Las normas señaladas, consecuentemente, contienen un mandato expreso respecto a los derechos en igualdad de condiciones, con proscripción de discrimen en su aplicación y de restricciones tanto en su ejercicio como en las garantías para su cumplimiento.

La Constitución incorpora garantías de diverso orden para el ejercicio de los derechos, entre ellas, las políticas públicas, los servicios públicos, la participación ciudadana y aquellas de carácter jurisdiccional que son de interés para el caso de análisis. El artículo constitucional 86 establece las disposiciones comunes para las garantías de derechos, en cuyo contenido se incorpora el principio de igualdad en el ejercicio de derechos, previsto en el artículo 3 de la Constitución, y la prohibición de restricción de derechos y garantías previsto en el artículo 11, numeral 1 de la Constitución, ya que en ninguna de las disposiciones comunes que contiene el artículo se establece limitación alguna para el ejercicio de las garantías jurisdiccionales.

3 Juan Vicente Sola, Control Judicial de Constitucionalidad, Buenos Aires, Abeledo Perrotr, 1001, p. 75.

El artículo constitucional 94, de igual manera, al crear la acción extraordinaria de protección, no discrimina en cuanto a quien puede proponerla; no contiene limitación alguna respecto al demandante ni al demandado.

En el contexto del marco constitucional que garantiza plenamente los derechos y sus garantías de cumplimiento, sin restricciones ni discriminaciones, mal puede entenderse que la acción extraordinaria de protección sea limitada a ciertas partes procesales, pues el acceso a la justicia está garantizado para todos quienes tengan interés en que la administración de justicia resuelva controversias en que pudieran estar incursos; así, las personas individualmente consideradas o mediante grupos, colectivos, comunidades, también las personas jurídicas y las entidades estatales, es decir, cualquier parte de un proceso que considere vulnerados sus derechos.

De esta manera, interpretando la Constitución de la República como unidad normativa, la acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier parte procesal que busque tutela del derecho al debido proceso y otros que pudieren resultar vulnerados por decisiones judiciales en los procesos en los que hayan intervenido.

El fundamento del derecho al debido proceso

El debido proceso no solo conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, sino que constituye una concreta disposición desde el ingreso al proceso y se mantiene durante el transcurso de toda la instancia para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces.

En un Estado Constitucional de Derechos como define la Constitución al Estado Ecuatoriano, el debido proceso garantizado constitucionalmente se orienta a restaurar los derechos perdidos, superando el concepto de procesalismo formal, en el que la necesidad de reparación es más importante que el formalismo, proyectando su rol como única garantía fundamental para protección de los derechos humanos que descansa en deberes jurisdiccionales a conservarse con miras a la consecución de un orden más justo.

El debido proceso, entonces, es el conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas. Con razón, Gozaíni define el derecho al debido proceso como “el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supera las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de defensa en juicio".

El antecedente de los principios que conforman el derecho al debido proceso se encuentra en instrumentos internacionales de derechos humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, contiene tanto las garantías judiciales comunes a todo proceso como las que atañen al proceso penal; sin embargo, mediante interpretación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las "normas y principios consagradas en la Declaración Americana y la Convención Americana de Derechos Humanos son relevantes no solo para los proceso penales sino también mutatis mutandi para otros procedimientos a través de los cuales se determinen derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal y de otra índole."

En este marco doctrinario y de derecho internacional se inscribe el contenido del artículo 76 de la Constitución de la República.

¿Existe distracción del juez competente y vulneración al derecho al debido proceso cuando se reclama el cumplimiento del silencio administrativo?

El derecho que los legitimados activos en esta acción consideran vulnerado se encuentra previsto en el artículo 76, literal j de la Constitución de la República, que determina como garantía del derecho al debido proceso: “Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente (…)” garantía que, en cuanto a la competencia, impone que los jueces ejerzan la potestad estatal de administrar justicia en el respectivo territorio, materia y grado de las personas.

Conocido este derecho en la doctrina como la garantía a ser juzgado por juez natural, exige que el juzgador, así como su competencia, se halle establecido por ley, es decir, se encuentre determinado con anterioridad a los hechos que deberá juzgar. Se trata de jueces designados para ocuparse de determinados y respectivos procedimientos, clasificados por razón de las distintas variables que discriminan la competencia, de ahí que la norma constitucional mencionada proscriba el juzgamiento por tribunales de excepción o por comisiones especiales designadas para el efecto, para evitar desconocimiento, parcialidad e injusticias. Con razón, Gozáini define: “No es juez natural aquel que se designa para entender en un proceso especial, porque la neutralidad se difumina o, al menos, queda en sospecha”4.

Antes de resolver el problema jurídico que plantea la demanda al señalar que se ha vulnerado el derecho del accionante a ser juzgado por juez competente, es preciso identificar el juicio en el que actuó como demandado.

El doctor Alfredo Corral, en calidad de Procurador Judicial del doctor Julio Serrano, demandó al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito ante el Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso-Administrativo, el cumplimiento del derecho autónomo adquirido por haberse perfeccionado el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, ante la falta de contestación, dentro del término establecido en la misma norma legal, a la solicitud efectuada tendente al reconocimiento de los valores correspondientes al bien inmueble de propiedad del doctor Julio Serrano, que había sido objeto de ocupación por parte de la Entidad Municipal, sin que se haya perfeccionado pago alguno por tal ocupación en razón de haberse declarado el abandono del juicio de expropiación iniciado por el Municipio Metropolitano.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

4 Oswaldo Alfredo Gozaíni, Derecho Procesal Constitucional. El debido Proceso, Buenos Aires, Ribunzal-Culzini, 2004, p. 241.

La petición, que constituye la última de varias solicitudes realizadas, que data del 06 de junio del 2003, se realizó con base en el informe pericial presentado en la diligencia de inspección judicial, al bien inmueble afectado para la ocupación decidida por el Municipio Metropolitano de Quito, petición que no obtuvo contestación, produciéndose el efecto positivo del silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización.

El artículo 38 del mismo cuerpo legal confiere atribuciones a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, para conocer y resolver todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. Además, dispone que el afectado presente su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio.

Por otra parte, existen fallos de triple reiteración emitidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que definen el carácter de este juicio como de ejecución, no de conocimiento, pues “la acción que se endereza ante el órgano jurisdiccional no está dirigida a que se declare el derecho que, como señalamos se encuentra firme, sino a que dicho órgano disponga su ejecución inmediata, de tal forma que una acción de esta clase no da origen a un proceso de conocimiento sino a uno de ejecución”5.

En consecuencia, el juicio incoado contra el Municipio Metropolitano de Quito fue el de ejecución del derecho obtenido por configurarse el silencio administrativo positivo, razón por la que esta Corte estima que, al conocer del proceso la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso-Administrativo, actuó conforme a las atribuciones conferidas por la Ley de Modernización y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuyos fallos de triple reiteración constituyen jurisprudencia que, en sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, deben ser de obligatorio cumplimiento.

En el presente caso, la competencia de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo se encuentra legalmente prevista y, conforme el análisis que antecede, la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 actuó con competencia para conocer y resolver el juicio presentado en contra del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. Por otra parte, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con una amplia fundamentación, justifica su actuación en la causa. Consecuentemente, no existió vulneración al debido proceso por incompetencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo que conoció el caso.

¿Hubo caducidad del nombramiento de perito que incidió en la decisión de la causa y, por tanto, vulneración al derecho al debido proceso, concretamente a la motivación de sentencia?

El artículo 76, literal l de la Constitución de la República, consagra como garantía del derecho al debido proceso, la

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

5 Síntesis de fallos de triple reiteración de la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial Serie XVI N° 15, mayo - agosto de 1999 p. 4208 - 4212.

debida motivación de las resoluciones de los poderes públicos, entre las que se encuentran, indudablemente, las sentencias dictadas por los administradores de justicia, garantía que demanda que las sentencias deban ser razonadas a fin de que las partes conozcan los motivos que llevaron al juez a adoptar la decisión, previsión constitucional que, de otra parte, evita el exceso discrecional o la arbitrariedad en las decisiones judiciales, siendo, por tanto, una obligación de la jurisdicción que conlleva el deber de una solución justa en los litigios.

La necesidad de motivación de las sentencias radica no solo en el hecho de que ésta se encuentre conforme con la ley. En la motivación se hace presente la dimensión social del proceso y la repercusión que tiene en la sociedad cualquier sentencia judicial, pues como señala Alfredo Gozaíni, “la medida de la legalidad no siempre es la vara de la justicia, como también la discrecionalidad excesiva, irrazonable o directamente incongruente, es una arbitrariedad que el mismo sistema repulsa”6. Corresponde al Juez argumentar los contenidos de su pronunciamiento con razones suficientes para que las partes tengan el convencimiento de que la decisión es justa.

El texto de la norma constitucional considera que no existe motivación si no existe enunciación de normas jurídicas en que se funda y la necesaria explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho y en ello radica, precisamente, la racionalidad de la decisión.

A criterio de los demandantes, el nombramiento del Perito designado había caducado por no haber presentado su informe dentro del término concedido para el efecto y al haber servido como fundamento de la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso-Administrativo, esta sentencia carece de motivación adecuada.

A fin de establecer la veracidad de lo afirmado por los demandados, la Corte Constitucional, de la revisión del proceso, determina lo siguiente:

a) En el término de prueba, a petición del demandante, en providencia del 02 de octubre del 2003, se señaló el día 24 de octubre del 2003 para la realización de una inspección judicial, diligencia que, en efecto, se realizó en la fecha indicada;

b) La Sala, en providencia del 12 de noviembre del 2003, designó perito al señor Pedro Alejando Gonzáles García, para que informe sobre lo solicitado por el Dr. Alfredo Corral en la inspección judicial realizada, y señala el día 19 de noviembre para su posesión, concediéndole el término de 15 días para la presentación del informe, mismo que concluía el 10 de diciembre. La posesión se llevó a efecto en la fecha indicada;

c) El día 08 de diciembre del 2003 el perito designado solicita ampliación del término de prueba para poder elaborar el informe con todos los puntos solicitados;

d) En providencia del 12 de febrero del 2004, la Sala acepta el pedido de ampliación del término solicitado para la presentación del informe pericial, concediéndole el término adicional de tres días para el efecto;

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

6 Oswaldo Alfredo Gozaíni, Obra citada 435.

e) La providencia de ampliación de término se notificó el día viernes 13 de febrero del 2004, por lo que el termino vencía el día 18 del mismo mes y año;

f) El informe es presentado el día miércoles 18 de febrero del 2004.

La caducidad del nombramiento alegada por los demandantes no existió, ya que el perito presentó el informe dentro del término ampliatorio concedido oportunamente.

Esta realidad procesal fue asumida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de realizar referencia alguna a este aspecto en la sentencia, puesto que los demandados (ahora accionantes) no impugnaron tal caducidad; en consecuencia, aprobó el contenido del informe, declaró el derecho que tuvo el actor para incoar la acción con fundamento en el artículo 28 de la Ley de Modernización –cuyo análisis realiza en la segunda consideración– y ordenó el pago al doctor Julio Serrano Alomía de la suma de cuatro millones veinticinco mil novecientos ochenta y siete dólares, con cincuenta centavos.

Por otro lado, la primera consideración de la referida sentencia contiene la motivación pertinente al tema sometido a su conocimiento, y se circunscribe a la procedencia de la ejecución del silencio administrativo; sin que a esta Corte le corresponda valorarla.

En cuanto a la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, también impugnada en esta causa, es pertinente señalar que en tanto la caducidad del nombramiento del perito no fue materia sometida a análisis de la Sala, la alegación señalada por los demandados no tiene fundamento, tanto más que en el examen que antecede esta Corte ha determinado que no existió la mencionada caducidad.

Respecto a la sentencia de la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte establece que contiene una amplia fundamentación relativa a la procedencia de la acción y al derecho del demandante, a que el Estado le repare por los daños causados.

¿Se vulneró el derecho a la defensa por presuntas faltas de evacuación de pruebas e impedimento de contradecir pruebas presentadas en contra?

Como elemento del derecho al debido proceso, el artículo 76 numeral 7 de la Constitución establece el derecho a la defensa que asegura a las personas la efectividad de los principios procesales de contradicción y de igualdad de recursos, al participar en un procedimiento, e impone a los órganos judiciales la obligación de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes -demandante y demandado; acusación y defensa- e impedir que limitaciones a alguna de las partes ocasionen situaciones de indefensión, las que se presentan cuando una norma procesal provoca una limitación real del derecho a la defensa, originando un perjuicio irreversible para alguna de las partes.

Se vulnera el derecho a la defensa al privar a cualquier parte, en un procedimiento, de medios efectivos que permitan su protección, en el marco de los medios previstos en el ordenamiento jurídico.

Alegan los demandantes en esta acción que en el juicio en que fueron demandados se vulneró el derecho a la defensa, ya que no se evacuaron ni apreciaron pruebas de descargo presentadas por la Municipalidad, así como el derecho a contradecir las pruebas presentadas en su contra y en especial a obtener una sentencia fundamentada y motivada en los hechos y el derecho vigente. Con este fundamento, interpusieron el recurso de casación ante la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia.

Determinar si la sentencia de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo contiene vulneración al derecho a la defensa, impone a esta Corte la revisión del proceso en relación a lo referido por el actor en esta causa, respecto a la falta de despacho de determinados oficios solicitados.

La Corte encuentra que a pesar de tratarse de un proceso de cumplimiento, sí había algo que probar: la existencia o no del silencio administrativo para determinar su cumplimiento. El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, como demandado, tuvo plena libertad para presentar las pruebas necesarias: desde la impugnación al procedimiento (ya que se trataba de un juicio de conocimiento); hasta alegar incompetencia del Tribunal Contencioso-Administrativo al considerar que el juez competente era quien habría precedido en la causa (el Juez Civil que conoció el trámite de expropiación que fue declarado abandonado); y alegar prescripción de la acción (señalando que la petición del 03 de junio del 2003 no es la fecha que debe contarse, sino aquella en la que el demandante realizó una petición con anterioridad); alegar incumplimiento de requisitos previos para demandar; todo lo cual fue abordado por la Sala del Tribunal Contencioso-Administrativo y por la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia. Durante el período de prueba dispuesto por la Sala nada impedía que pudiera aportar pruebas para comprobar las excepciones planteadas en relación al silencio administrativo.

Con ocasión de la diligencia de inspección judicial al bien inmueble ocupado por el Municipio de Quito, solicitada por el actor, el demandado se limitó a impugnar informes periciales emitidos con anterioridad, sin que haya aportado para demostrar, por ejemplo, el área ocupada, el valor del metro cuadrado diferenciando, los diversos tipos de terreno, la existencia de sectores no ocupados; tampoco solicitó en la diligencia que el perito informe sobre aspecto alguno, como se determina de la revisión del acta de inspección judicial.

El Municipio solicitó aclaración y ampliación del informe pericial, y la respuesta fue que el informe contemplaba todos los aspectos que fueron solicitados en la diligencia de inspección judicial, aseveración que la Corte pudo constatar contrastando el acta de la referida diligencia con el informe pericial, que recoge lo solicitado por el actor, en tanto que el demandado no solicitó, como se manifiesta, información alguna.

A continuación, el Municipio impugna el informe pericial por error sustancial, y en atención a su pedido, la Sala abrió un nuevo período probatorio en el que el Municipio solicitó la práctica de varias pruebas, las que fueron proveídas por la Sala y evacuadas, excepto aquellas que determinaban oficiar a dependencias de la misma entidad municipal, tales como: la Dirección de Territorio y Vivienda y la de Avalúos y Catastros, para determinar aspectos relativos al uso del suelo, zonificación y avaluó de inmuebles, todo ello orientado a establecer que el costo del inmueble ocupado debía valorarse con los precios de 1992, año en que se produjo la ocupación.

Esta Corte observa que la posición del Municipio en el proceso, lejos de pretender coadyuvar a esclarecer la verdad sobre la configuración del silencio administrativo, (a su criterio no existió tal figura) orientó su participación a conseguir una nueva valoración del bien inmueble ocupado, cuando habían transcurrido aproximadamente siete años de la fecha de declaración de abandono de la acción de prescripción y aproximadamente once años desde que el Municipio ocupó el inmueble de propiedad del doctor Julio Serrano para la construcción de la tercera etapa de la Vía Oriental. Por otra parte, observa que la actuación del Municipio tendió a dilatar el proceso y la adopción de la decisión; y así se entiende cuando, en lugar de presentar informes de varias de sus dependencias, solicita que la Sala que conocía de la causa oficie a tales dependencias, a fin de solicitar información que, a juicio de esta Corte, no aportaban a esclarecer de ninguna manera el asunto objeto de la acción.

Entendido el derecho a la defensa, para el caso del demandado en cualquier causa, así como para el inculpado en un juicio penal, como la garantía que le permite protegerse de los cargos que se le imputan dentro de un proceso, la Corte concluye que la falta de evacuación de los oficios solicitados, en mayor parte, a dependencias de la propia Municipalidad que bien pudieron aportar directamente, no vulneró el derecho a la defensa, ya que la misma no estaba dirigida a la protección del cargo de haber incurrido en silencio administrativo con todos los efectos legalmente determinados, cuya aplicación se pretendió con la acción incoada por el doctor Julio Serrano a través de su Procurador Judicial.

Consideraciones finales de la Corte Constitucional

Efectuada la revisión de las sentencias impugnadas en esta acción, la Corte Constitucional concluye que no existe vulneración de derechos correspondientes a la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, además de que se ha efectuado la pertinente tutela por parte de la justicia ordinaria al derecho a la propiedad del demandante, propiedad que fuera afectada por la decisión de la Entidad Municipal, en aplicación de principios y normas constitucionales que, si bien facultaban y facultan a los Municipios para decidir la ocupación de bienes inmuebles con el pago debido de los valores correspondientes (que si no pueden ser acordados directamente pueden ser determinados por vía judicial de expropiación), no deben configurarse como una verdadera confiscación, prohibida en la Constitución vigente.

La Corte encuentra que la decisión adoptada en el juicio incoado por el doctor Julio Serrano, a través de su Apoderado Judicial, tiene fundamento constitucional, puesto que evita la consolidación de una confiscación, y encontrándose inscrita la sentencia en el marco de los fines que, conforme el artículo 192 de la Constitución Política de 1998 -bajo cuya vigencia se pronunció- orientaba el sistema procesal como “medio para la realización de la justicia”. Dilatar -como planteaba el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito- una decisión en esa causa que se encuentra sin solución desde el año 1992, habría sido dejar en indefensión al accionante, afectado por una demorada actuación municipal, que no había propiciado el reconocimiento de su derecho a recibir un justo precio por su bien inmueble ocupado.

La Corte Constitucional, para el período de transición, concluye que la decisión judicial impugnada en esta acción no se inscribe en ninguno de los presupuestos establecidos en esta sentencia y, por el contrario, hace efectivo el derecho al acceso a la justicia en un procedimiento que supera el simple derecho a la defensa.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar improcedente la acción extraordinaria de protección presentada por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

2. Revocar la disposición de suspensión de la ejecución de la sentencia, materia de esta acción, contenida en providencia del 02 de marzo del 2009.

3. Las partes, en el juicio de ejecución de silencio administrativo, estarán a lo decidido en Sentencia de Casación emitida el 18 de febrero del 2008 por la Segunda Sala de la ex-Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia.

4. En ejercicio de la atribución prevista en el artículo 436, numeral 1 de la Constitución, esta Corte interpreta el artículo constitucional 437 en el sentido de que la legitimación activa en la acción extraordinaria de protección podrá ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, o entidad estatal.

5. Devolver el proceso original a la Primera Sala del Tribunal Nº 1 de lo Contencioso Administrativo, a fin de que prosiga con la ejecución del fallo emitido por la Sala Especializada de la ex-Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional de Justicia.

6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Edgar Zárate Zárate; sin contar con la presencia de los doctores: Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves ocho de octubre 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, 27 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 117 Año I

Quito, Miércoles 27 de Enero del 2010

CORTE CONSTITUCIONAL

Para el Período de Transición

0035-09-SEP-CC

Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Héctor Canino MartyQuito D. M., 09 de Diciembre de 2009

Sentencia N. º 0035-09-SEP-CC

CASO N. º 0307-09-EP

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betancourt

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el periodo de transición:

I. RESUMEN DE ADMISIBILIDAD

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud del art. 437 de la Constitución y art. 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, recibió el día martes 19 de mayo del 2009, por parte del señor Héctor Canino Marty, una Acción Extraordinaria de Protección signada con el N.º 0307-09-EP, mediante la cual se impugnan los autos en los cuales no se declara la deserción del recurso de apelación, dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 13 y 20 de noviembre del 2008 a las 10h00 y 16h00, en su orden, por los señores: Dr. Jorge Jaramillo, Arturo Gamboa Echeverría e Inés Rizzo Pastor, Jueces de la mencionada Sala.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces Doctores: Patricio Pazmiño Freire, Edgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie, avocan conocimiento de esta acción y la admiten a trámite en base al art. 6 de las Reglas de Procedimiento. El Secretario General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el art. 7 de las Reglas de Procedimiento, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Tercera Sala de Sustanciación, integrada por los señores Doctores: Hernando Morales Vinueza, Manuel Viteri Olvera y Patricio Herrera Betancourt, en virtud del art. 8 de las Reglas de Procedimiento y luego del sorteo correspondiente, avocó conocimiento de esta causa el 25 de agosto del 2009 a las 16h52, ordenando que se haga saber el contenido de la demanda y providencia a los jueces que integran la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a fin de que presenten informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; asimismo, se hizo saber el contenido de la demanda y providencia al representante legal de PEZCAZUL S. A., a fin de que se pronuncie respecto a las presuntas vulneraciones en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución. Se señaló el día miércoles 23 de septiembre del 2009 a las 11h00, para que tenga lugar la Audiencia Pública, tal como se establece en el art. 86, numeral 3 de la Constitución y se designa como Juez sustanciador, en virtud de sorteo de rigor, al señor Juez Patricio Herrera Betancourt.

II. ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO DE LA ACCION

Detalle del caso.- Héctor Canino Marty presentó juicio verbal sumario exigiendo el pago de $ 249.361,36, en contra de la Compañía PEZCAZUL S. A., arrendadora de la planta procesadora de camarón porque, según el demandante, las maquinarias y equipos que la compañía arrendadora le entregó dentro de la relación de arrendamiento, sufrieron desperfectos durante el tiempo de vigencia del contrato.

El Juez de primer nivel, con fecha 18 de diciembre del 2008 a las 09h16, declara con lugar la demanda presentada. La compañía demandada PEZCAZUL S. A., interpone recurso de apelación, el que se tramitó en la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Fundamentos del sujeto activo.- Aduce el accionante que la deserción del recurso de apelación solicitado procedía porque PEZCAZUL S. A., jamás determinó los puntos a los que se contraía el recurso de apelación por ella propuesto, como estaba obligada a hacerlo, según lo dispuesto en el art. 408 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe: “Si el que apeló de la sentencia no determinare explícitamente, dentro de diez días, contados desde que se hizo saber la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso, el ministro de sustanciación, a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso al inferior, para que se ejecute la sentencia”. No obstante, la Sala de apelación, en el auto que niega la declaratoria de deserción, se limitó a expresar que: “Dada la naturaleza del presente juicio (verbal sumario), no procede la aplicación del Art. 408 del Código del Procedimiento Civil, como lo solicitó el demandado, pues la deserción del recurso de apelación está reservada únicamente para los juicios ordinarios, en consecuencia se rechaza el pedido que en ese sentido ha formulado el demandado”. Que con esa decisión transgrede los artículos 408 y 409 del Código de Procedimiento Civil, así como el art. 3 del Código Civil. El auto que niega la deserción del recurso es definitivo, en tanto agota para el recurrente toda posibilidad de interponer recurso alguno, lo que lo ajusta a lo exigido en los artículos 94 y 437 de la Constitución. En tal virtud, presenta una Acción Extraordinaria de Protección en contra de los señores jueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por cuanto afirma que los autos impugnados, dictados el 13 y 20 de noviembre del 2008 a las 10h00, dentro de juicio N.º 440-2008-, seguido por el señor Héctor Canino Marty contra la Ing. María Alexandra Suárez Chicaiza, representante legal de la Compañía PEZCAZUL S. A., violan el debido proceso.

Normas y derechos constitucionales que se considera violados, por acción u omisión

A juicio del accionante, los autos cuestionados vulneran los siguientes preceptos constitucionales:

Artículo 76 numeral 1 de la Constitución que dispone: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se agregará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

Artículo 52 de la Ley Inquilinato.

Artículo 76 numeral 7, literal c, que dice: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Artículo 76 numeral 7, literal l, que dice: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se anuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados, se considerarán nulos. Las servidoras y servidores responsables serán sancionados”.

En ese contexto, el accionante solicita que esta Magistratura declare la deserción del recurso de apelación que fue negado en los autos impugnados, dictados por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 13 de noviembre del 2008 a las 10h00, dentro del juicio N.º 440-2008.

Contestación a la demanda: Planteamientos de los sujetos pasivos de la acción extraordinaria de protección

Dando cumplimiento al art. 56 de las Reglas de Procedimiento, los señores Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, informan manifestando que no existe ni existió violación del debido proceso en la sustanciación del juicio de inquilinato N.º 440-2008, por el contrario, se aplicaron las normas legales y de procedimiento respectivas, siendo improcedente la pretendida declaratoria de deserción del recurso de apelación interpuesto por PESCAZUL S. A., por falta de fundamentación del mismo; más aún si se considera que el art. 408 del Código de Procedimiento Civil, el que en forma repetitiva menciona el accionante, única y exclusivamente es aplicable en segunda instancia a las acciones ordinarias, y así lo resolvió la Sala en su oportunidad. En cuanto a la vulneración de los derechos constitucionales, al fijar una caución de $ 20.000, como exigencia para suspender la ejecución de la sentencia, la misma que no fue revocada por la Sala pese a su insistencia, y que el Tribunal demandado se limitó a decir “por cuanto no ha variado las circunstancias por las cuales se fijó la caución”, cabe indicar que el mismo art. 11 de la Ley de Casación, confiere a quien haya interpuesto recurso de casación, la facultad de solicitar que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda causar a la contraparte. La misma disposición, en su párrafo segundo, indica que “el monto de la caución será establecido por el juez o el órgano judicial respectivo, en el término máximo de tres días y al momento de expedir el auto por el que se concede el recurso de casación o tramitada el de hecho; si la caución fuese consignada en el término de tres días posteriores a la notificación de este auto, se dispondrá la suspensión de la ejecución de la sentencia o auto y en caso contrario se ordenará su ejecución sin perjuicio de tramitarse el recurso”. Si bien es cierto que el último inciso de la citada norma legal expresa: “La Corte Suprema de Justicia dictará un instructivo que deberán seguir los tribunales para la fijación del monto de la caución en consideración de la materia y del perjuicio por la demora”. Tal instructivo hasta la fecha no ha sido dictado ni publicado en Registro Oficial alguno, como es de conocimiento público; de allí que la fijación del monto a consignarse como caución la establecen los juzgadores. Concretamente, el equivalente a un canon de arrendamiento mensual, en base al respectivo contrato y que asciende a $ 20.000. Por tanto, solicita declarar sin lugar la acción extraordinaria de protección.

III. CONSIDERACIONES Y ARGUMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

PRIMERO.- Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección constitucional en el Ecuador: Esta garantía jurisdiccional se sustenta en la necesidad de abrir causes que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristi, cuando plasmó en la Constitución del 2008 que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (art.1): se considera como un mecanismo idóneo para la constitucionalización del derecho ordinario, enfatizado en su carácter excepcional, con miras a evitar un uso indiscriminado e injustificado por parte de la ciudadanía. Es una acción que protege contra posibles violaciones por acciones u omisiones de derechos reconocidos en la Constitución, en las que hubieren incurrido los jueces ordinarios en el ámbito de la justicia ordinaria. Ergo, no se trata de una instancia sobrepuesta a las ya existentes ni tampoco tiene como propósito deslegitimar la actuación de juezas y jueces, sino por lo contrario, permite emerger un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la obediencia a las normas y principios constitucionales. De allí que la Corte Constitucional Ecuatoriana, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no hace las veces de un Tribunal de Alzada que examina supuestos errores de hecho o de derecho que puedan haber cometido los jueces ordinarios dentro de los límites de su competencia; por el contrario, interviene siempre que se verifiquen indicios de violaciones a derechos reconocidos por la Constitución de la República.

SEGUNDO.- El artículo 94 de la Constitución de la República establece que: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”. Por su parte, el artículo 437 ídem, señala: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos o resoluciones firmes o ejecutoriadas; 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso y otros derechos reconocidos en la Constitución”.

Conforme las normas constitucionales transcritas, esta acción procede de manera excepcional, siempre y cuando concurran, de manera unívoca y simultánea, los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos o resoluciones firmes o ejecutoriados

2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso y otros derechos reconocidos en la Constitución

3. Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado

4. Que hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal.

TERCERO.- En el presente caso se acusa de haber infringido el debido proceso en los autos dictados el 13 y 20 de noviembre del 2008, dentro del juicio verbal sumario N.º 0440-2008. Por tanto, si se presume que los derechos y principios constitucionales están siendo vulnerados hay que dar paso a esta acción, a fin de adoptar el control de la constitucionalidad. Los mencionados autos en su orden, en lo principal, expresan:

“…Dada la naturaleza del presente juicio (verbal sumario), no procede la aplicación del Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, como lo solicita el demandado, pues la deserción del recurso de apelación está reservada únicamente para los juicios ordinarios. En consecuencia, se rechaza el pedido que en ese sentido ha formulado el demandado” (fojas 3 del expediente).

“A petición del demandado, se aclara la providencia inmediata anterior, en el sentido de que es en base del Art. 838 del Código de Procedimiento Civil que se le ha negado la deserción del recurso.- En tal disposición legal, se lee: “El superior fallará por el mérito de los autos” (fojas 2 del expediente).

CUARTO.- Determinación de los problemas jurídicos constitucionales a ser examinados en el presente caso: Esta Corte, en el caso sub judice, tratará de verificar si en los autos expedidos por los jueces ordinarios ha existido o no vulneración del debido proceso reconocido en la Constitución, para lo cual, efectuará un análisis por medio del cual se coteje los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto, en razón de los documentos judiciales constantes en el proceso objeto de análisis, para así lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados, con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia. Esta operación teórico-empírica tiene como fin lograr un equilibrio razonable entre el principio de seguridad jurídica frente al respeto a la cosa juzgada, autonomía judicial y principio de especialidad.

En este contexto, es procedente abordar si se respetaron o no, en el desarrollo del procedimiento verbal sumario, determinadas reglas que gobiernan el debido proceso, con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto, objeto de análisis, por lo que se plantean las siguientes interrogantes: 1) Los Jueces que dictaron los autos cuestionados, ¿garantizaron el cumplimiento de las reglas del debido proceso a fin de garantizar la seguridad jurídica?; 2) Los autos impugnados ¿cumplen con el principio de motivación previsto en el art. 76, numeral 7, literal l de la Constitución?

QUINTO.- Respecto al primer interrogante, esto es, Los Jueces que dictaron los autos cuestionados, ¿garantizaron el cumplimiento de las reglas del debido proceso a fin de garantizar la seguridad jurídica?, esta Corte efectúa la siguiente puntualización: el debido proceso es definido como el derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar al interior del órgano jurisdiccional el respeto a un conjunto de principios procesales a efecto de que su derecho de acceso a la justicia y a la tutela imparcial, efectiva y expedita sean desarrollados y tramitados de conformidad con las garantías básicas reconocidas por la Constitución. El artículo 76 establece con precisión los principios básicos y esenciales que integran el concepto del debido proceso y, entre ellos, el numeral 3, cuya parte final expresa: “Sólo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”, y el art. 169 ídem establece: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficiencia, inmediación, celeridad y economía procesal…”.

En nuestra legislación procesal, la tramitación de los procesos se las efectúa de conformidad con las normas establecidas y copiladas de modo general en los Códigos de Procedimiento Civil y de Procedimiento Penal, que precisan y regulan mediante un conjunto de normas preestablecidas a las que se hallan sometidas las actividades del juez, y las partes procesales y que indican lo que pueden hacer y como deben proceder.

En el caso, el Código de Procedimiento Civil, en el art. 828 expresa: “Están sujetas al trámite que esta sección establece las… controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario, o entre arrendatario o subarrendatario”. En la especie, el recurrente aduce que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio de inquilinato N.º 440-2008 que se tramitó en el trámite propio del juicio verbal sumario, no aplicó la norma del art. 408 del mismo Código, la misma que, revisada por esta Corte, corresponde al trámite del juicio ordinario.

Ahora bien, el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas procesales previas, claras, públicas y aplicables por los operadores de la justicia. La Constitución de la República garantiza la seguridad jurídica, la que debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundado en pautas razonables de previsibilidad que este presupuesto supone. La Seguridad Jurídica debe ser garantizada y así lo establece la Carta Magna del Estado. Por tanto, la alegación del recurrente resulta inoficiosa e improcedente.

SEXTO.- El art. 76 de la Constitución de la República dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: … numeral 7, literal l “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. Ahora bien, bajo este parámetro: ¿los autos impugnados cumplen con el principio de motivación, a fin de dar cumplimiento con lo previsto en el citado artículo 76 numeral 7, literal l ídem? Para justificar esta alegación, el accionante se limita única y exclusivamente a transcribir el texto del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil,inaplicable al juicio verbal sumario, como se ha expresado en el acápite anterior. No debe olvidarse que el Código Procesal Civil señala cuáles son los procedimientos que se han de seguir para cada clase de proceso, sin que les sea permitido a los particulares ni a los jueces modificar sus trámites. Las normas procesales son de orden público e imperativas. De allí que cuando los juzgadores de la Corte de Apelación explican que “dada la naturaleza del presente juicio (verbal sumario), no procede la aplicación del Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, como lo solicita el demandado, pues la deserción del recurso de apelación está reservada únicamente para los juicios ordinarios”, como se puede apreciar, los autos cuestionados se encuentran debidamente motivados.

SÉPTIMO.- Por otra parte, del expediente se desprende que, de la sentencia dictada en el Juicio verbal sumario N.º 440-2008, el señor Héctor Canino Marty ha presentado recurso extraordinario de casación para ante la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia, encontrándose la causa en estado de ser remitida a la indicada Corte de Casación. Es decir, el recurrente no ha agotado los medios procesales de impugnación, como lo es el recurso de casación, regulado por la ley de Casación, cuyo artículo 11 establece:“salvo las excepciones contenidas en el artículo anterior, quien haya interpuesto recurso de casación podrá solicitar que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda incurrir a la contraparte”, por lo que la caución indicada es un mandato legal.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día miércoles nueve de diciembre de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 18 de enero del 2010.- f.) El Secretario General.

0036-09-SEP-CC

Deséchase la acción planteada por la señora Mary Salazar Zambrano en contra del auto que rechaza el recurso de casación Quito D. M., 09 de Diciembre de 2009

Sentencia N. º 0036-09-SEP-CC

CASO N. º 0219-09-EP

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el periodo de transición:

I. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

Resumen de Admisibilidad

Mary Salazar Rivadeneira presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 30 de enero del 2009 por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio seguido en su contra por Flor Liliana Benavides Benavides.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto del 18 de septiembre del 2009, por encontrar que la demanda reúne los requisitos de procedibilidad, la admite a trámite. Luego del sorteo correspondiente, la Tercera Sala de Sustanciación de la Corte, en virtud del sorteo correspondiente y 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, avoca conocimiento de la causa, y en razón del sorteo efectuado, encarga al Juez Constitucional, doctor Hernando Morales Vinueza, la sustanciación de la causa. Dispone la notificación de la misma a los demandados y al Procurador General del Estado, a fin de que presenten informe de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de 15 días, así como envíen copia del proceso formado en esa sede, para poder notificar a la contraparte. Una vez que los señores Jueces de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia remitieron la documentación respectiva, conocido el Casillero Judicial de la contra parte, se procedió a poner en su conocimiento el contenido de la demanda, concediéndole el plazo de quince días para que se pronuncie sobre la presunta vulneración de derechos en el proceso de juzgamiento.

Detalle de la demanda

Mary Salazar Rivadeneira impugna la sentencia emitida el 30 de enero del 2009 por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia en el juicio laboral seguido en su contra por Flor Liliana Benavides Benavides, sentencia que, en su tercer considerando, rechaza el recurso de casación por no constar la firma de la demandada, sino únicamente la firma del defensor.

Aduce que del proceso consta el cuaderno de pagos que la misma demandante elaboraba, donde se evidencian pagos que por un promedio de doscientos dólares cobraba mensualmente la trabajadora, por lo que resulta inadmisible que un operario artesano perciba cuatrocientos dólares. Manifiesta que la demandante no concurrió al juzgado a reconocer su firma y rúbrica, por lo que se entiende que los pagos en los montos indicados son los verdaderos; el juramento diferido procede cuando no existe un documento en el proceso que demuestre el sueldo o salario que percibe un trabajador; sin embargo, existiendo en el proceso el control de pagos que debió servir para el cálculo respectivo, se aceptó el juramento deferido sin que sea procedente. Añade que en el mismo control de pagos consta que la trabajadora cobró 15 días del mes de septiembre del 2007, sin embargo, la sentencia ordena que se pague este valor.

Derechos presuntamente vulnerados

Considera la accionante que la decisión impugnada vulnera el derecho al debido proceso previsto en el artículo 76 de la Constitución, concretamente la garantía de la improcedencia de las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley, la necesaria motivación de las resoluciones de los poderes públicos y el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos que decida sobre sus derechos; el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Además, considera vulnerado el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, referentes al recurso de casación, que no constituye una nueva acción y no necesita la firma de la persona afectada; igualmente, el artículo 4 de la Ley que regula el recurso de casación, que prevé que tal recurso solo podrá ser interpuesto por la parte que ha recibido agravio en la sentencia o auto y no podrá interponer la parte que no apeló la sentencia o auto de primera instancia.

Señala que ha agotado los recursos existentes: apelación de la sentencia dictada por el Juez de Trabajo de Imbabura y la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Imbabura y el recurso de casación, ante una de las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, obteniendo resultados negativos.

Pretensión y pedido de reparación concreto

Solicita a la Corte que deje sin efecto la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia del 30 de enero del 2009, y se ordenen las medidas cautelares necesarias para remediar el daño causado y evitar el perfeccionamiento de otros.

Contestación a la demanda

Los señores doctores: Rubén Darío Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo y Jorge Pallares Rivera, Jueces de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, presentan informe en el que señalan no haber dictado sentencia sino auto de calificación del recurso de casación, rechazando la petición, en cuyos considerandos primero y segundo se realiza el análisis sustentado en la Ley de Casación. Manifiestan que el rechazo del recurso se debió a la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos por la mencionada Ley. Efectúan una referencia a los principios de aplicación de los derechos contenidos en los artículos 10 y 11 de la Constitución de la República, así como el previsto en el artículo 169 de la Constitución de la República, los que, señalan, se encuentran desarrollados por el Código Orgánico de la Función Judicial que, en el artículo 6, obliga a los jueces a aplicar la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integridad y la interpretación más favorable a la vigencia de los derechos en caso de duda, y en el artículo 23 impone el deber de garantizar la tutela judicial de los derechos declarados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, en conexión a lo anterior plantean, que el derecho al trabajo es parte fundamental del derecho social consagrado constitucionalmente, pues uno de cuyos principios dispone que, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable de los trabajadores y que todo lo concerniente al trabajo tiene carácter tuitivo para proteger los derechos de los trabajadores por lo que se asigna a los jueces, conforme la Constitución y el Código del Trabajo (artículo 5), la obligación de prestar oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de esos derechos. Por otra parte, aducen que la Ley de Casación, en sus artículos 2, 3, 4 y 6 establece la procedencia, las causales, quien puede interponerlo y los requisitos formales del recurso de casación.

Indican que en mérito de toda esta normativa y en consideración a que la Ley de Casación es de procedimiento y de derecho público, de estricta interpretación y de aplicación exacta y restrictiva, la Primera Sala de lo Laboral procede a calificar los recursos de casación, aplicando estrictamente las normas de la Ley, razón por la que aseveran que el auto de calificación del recurso no vulnera derechos constitucionales de la accionante; en todo caso, frente a los derechos supuestamente afectados de la empleadora, están los derechos constitucionales de la trabajadora. No pueden dejar de mencionar, dicen, que en la mayoría de procesos laborales que llegan a la Sala, la parte empleadora acude al recurso de casación utilizándolo como un medio para evitar, o por lo menos retardar, el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la sentencia de segunda instancia, perjudicando de esa forma al trabajador, por lo que la Sala ha tenido especial cuidado al calificar los recursos, los que son rechazados en gran número por su deficiencia. Concluyen que la actora debe demostrar que en el trámite se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos constitucionalmente, lo que le será imposible demostrar, pues no existe vulneración alguna.

La contraparte no ha comparecido a este proceso constitucional, a pesar de haber sido notificada para ello; por tanto, no existe pronunciamiento suyo respeto a la vulneración de derechos alegada por la actora.

II. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, conforme lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Determinación de los aspectos y problemas jurídico-constitucionales a ser examinados

A fin emitir el correspondiente pronunciamiento en esta causa, la Corte examinará los siguientes aspectos:

a) Naturaleza y objetivo de la decisión impugnada;

b) ¿Existe vulneración de los derechos mencionados por la actora en el auto que rechaza el recurso de casación?

Análisis de la Corte.

Naturaleza y objetivo de la decisión impugnada

Señala la actora que la decisión que impugna es la sentencia emitida el 30 de enero del 2009 por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, en el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio laboral seguido en su contra por Flor Liliana Benavides Benavides.

A pesar de que la actora, al referirse a la decisión impugnada la considera una sentencia, de la revisión de la decisión impugnada constante del proceso, la Corte concluye que no se trata de una sentencia, sino de un auto, por el cual rechaza el recurso por incumplir requisitos previstos por la Ley de Casación para el efecto.

Es preciso recordar que la sentencia constituye la decisión que el juez o tribunal adopta en relación a las pretensiones de las partes, a fin de dar solución al fondo de los asuntos planteados para su conocimiento y resolución. Devis Echandía define la sentencia como: “el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las peticiones del demandante y las excepciones de mérito o de fondo del demandado.”1 En este sentido, señala el mismo autor que la sentencia debe estudiar primero “si las pretensiones incoadas tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solo cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones, propuestas contra aquellas por el demandado, pues, si aquellas deben ser rechazadas, aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar éstas”2. En definitiva, la sentencia constituye la decisión respecto de los asuntos sometidos a juicio, como se establece en la definición que contiene el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil: “Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”.

Tratándose del recurso de casación, la sentencia se contrae a decidir sobre el asunto planteado en la petición, la que responde a las causales que se encuentran determinadas en el artículo 3 de la Ley de Casación, recurso que resuelve, en concreto, sobre sentencias o autos ejecutoriados que contrarían el ordenamiento jurídico, ya por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea aplicación de normas de derecho, de normas procesales o de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; resuelven lo que no es materia de litigio u omiten resolver todos los puntos de la litis, así como cuando la sentencia no contiene requisitos exigidos por la ley o adopta decisiones contradictorias o incompatibles.

La forma regular de terminación de un litigio constituye la decisión, mediante sentencia, sobre el asunto sometido a juicio; sin embargo, existen también otras decisiones, denominadas autos interlocutorios, que contienen “alguna decisión sobre el contenido del asunto litigioso o que se investiga y que no corresponde a la sentencia o que resuelven alguna cuestión procesal que pueda afectar los derechos de las partes o la invalidez del procedimiento, como los que resuelven incidentes, admiten o rechazan la demanda, determinan la personalidad de alguna de las partes o de sus representantes o niegan el decreto o práctica de una prueba o señalan una caución o decretan embargos o desembargos, o admiten la intervención de un tercero o lo rechazan”3.

En el caso de análisis nos encontramos no ante una sentencia, pues, es evidente que en la decisión adoptada por la Sala Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia no se ha decidido sobre materia alguna que pudiere haber sido planteada en el recurso de casación; por el contrario, la decisión en referencia se contrae a realizar el análisis del cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso de casación, los que al no haber sido satisfechos en el escrito de presentación del recurso determinan el rechazo del mismo.

Si bien el artículo 7 de la Ley de Casación determina que corresponde calificar el recurso al “órgano judicial respectivo” entendiéndose aquel que dictó el auto o sentencia y ante quien se presenta el recurso, puede ocurrir que éste no realice un adecuado examen de procediblidad y sin embargo lo admita, razón por la que es procedente que la correspondiente Sala de la Corte Nacional de Justicia inicie la revisión del cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso, como en efecto ha sucedido en el caso de análisis, y de encontrar que este no cumple los requisitos exigidos por la Ley, mediante el respectivo auto, decida su improcedencia y rechazo, caso en el que lo único

1 Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997. p. 421

2 Devis Echandía, obra citada, p. 423

3 Devis Echandía, obra citada. P. 420

que realiza la Sala correspondiente es el examen sobre el cumplimiento de requisitos, sin que entre a analizar el fondo del asunto sometido a casación, por haber inobservado el recurrente requisitos que son fundamentales para la tramitación en casación.

b) ¿Existe vulneración de los derechos mencionados por la actora en el auto que rechaza el recurso de casación?

Considera la accionante que la decisión impugnada vulnera el derecho al debido proceso en los aspectos que a continuación se detallan y se realiza el respectivo análisis.

En el informe sobre la supuesta vulneración de derechos en que ha incurrido al dictar el auto impugnado en esta acción, los jueces de la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia señalan que de la revisión del escrito de interposición del recurso de casación, la Corte podrá evidenciar la falta de requisitos de la que el mismo adolece, razones por las que procedieron a rechazar el recurso; no obstante, del proceso no consta sino el auto impugnado, en razón de haber sido remitido el expediente a la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Imbabura el 05 de marzo del 2009, conforme consta en la razón sentada a continuación del auto emitido, es decir, con anterioridad a la presentación de la demanda en esta causa, el 15 de abril del 2009.

De la revisión del auto, materia de esta acción, y en consideración a los derechos que la actora alega han sido impugnados, la Corte determina lo siguiente:

a) Improcedencia de las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley. Al respecto, cabe mencionar que la Sala Especializada, al no haber analizado aspectos de fondo del recurso planteado, por considerarlo improcedente por falta de observación de requisitos en la presentación del recurso, no se puede analizar su proceder en torno al aspecto planteado, pues en su decisión no trató aspectos de fondo que permitan a esta Corte calificar su actuación.

b) La motivación de las resoluciones de los poderes públicos y el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos que decidan sobre sus derechos. En cuanto a esta alegación, la Corte encuentra que la decisión impugnada contiene, con absoluta claridad, los antecedentes de la presentación del recurso y el señalamiento del incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, análisis al que corresponde la decisión que rechaza el recurso, por lo que la Corte no encuentra falta de motivación; por el contrario, existe una clara determinación de las causas que llevan a la Sala a adoptar tal decisión.

Por otra parte, es verdad que constituye garantía del debido proceso el derecho a recurrir de los fallos o resoluciones, mas no se debe olvidar que la legislación secundaria desarrolló la forma, los términos, los requisitos que deben observar los usuarios de la administración de justicia en cada procedimiento. En la causa de análisis, la Sala de lo Laboral y Social ha procedido a determinar que la recurrente no ha cumplido con tales requisitos, hecho que no evidencia vulneración del derecho acusado por la actora de esta acción, sino el señalamiento de su falta de observación a los requisitos legales determinados.

c) En relación a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. La Corte advierte que la Sala Especializada precisamente ha actuado con base en las disposiciones legales pertinentes, que determinan la improcedencia del recurso de casación por falta de sujeción a los requisitos previstos para el efecto, razón por la que no encuentra que existe vulneración de derechos de la casacionista.

d) Sobre la inobservancia del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, referentes al recurso de casación, que no constituye una nueva acción y no necesita la firma de la persona afectada; igualmente, el artículo 4 de la Ley, que regula el recurso de casación, prevé que tal recurso solo podrá ser interpuesto por la parte que ha recibido agravio en la sentencia o auto y no podrá interponer la parte que no apeló la sentencia o auto de primera instancia.

En relación a la alegación efectuada, la Corte observa que, aun en el caso que se hubiera aceptado el recurso con la sola firma del abogado de la recurrente, la inobservancia de los requisitos de procedencia del recurso igual habría determinado su rechazo, como se ha analizado anteriormente.

Por otra parte, la referencia que realiza la demandante respecto a quien puede proponer casación, no ha resultado inobservada por la Sala de Casación, lo que ha sucedido es que la demandante, que consideraba haber sido agraviada con la sentencia, al interponer el recurso, no ha cumplido sus obligaciones legales.

Si bien la Sala de Admisión de esta Corte ha determinado la procedencia del examen de los requisitos del recurso de casación por parte de la correspondiente Sala de la Corte Nacional de Justicia, también ha señalado que al impugnar una decisión que rechaza el recurso, debe demostrarse la vulneración de derecho, lo cual en el caso de estudio no ha sucedido4; por el contrario, del análisis que antecede, la Corte llega a la conclusión de la inexistencia de vulneración de derechos de la ahora accionante, demandada en juicio laboral.

4 En la causa N° 0243-09-EP, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional in admitió la causa N° 0243-09-EP, con el siguiente fundamento: “ De los documentos que obran del expediente se evidencia que el accionante menciona una serie de derechos constitucionales supuestamente vulnerados a su representada con las decisiones judiciales que impugna, argumentando básicamente que jamás ha existido una relación laboral del demandante con INEPACA y que no han sido determinadas con precisión las remuneraciones que recibía, asuntos que ya han sido analizados dentro del proceso laboral correspondiente. Además se hace necesario indicar que para la procedencia del recurso de casación, éste debe contener ciertos requisitos indispensables

III. DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones y por mandato de la Constitución, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Desechar la acción planteada por la señora Mary Salazar Zambrano en contra del auto que rechaza el recurso de casación.

2. Las partes se sujetarán a lo resuelto por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Imbabura, en el juicio seguido por Flor Liliana Benavides Benavides en contra de la señora Mary Salazar Rivadeneira.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día miércoles nueve de diciembre de dos mil nueve. Lo certifico.-

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 18 de enero del 2010.- f.) El Secretario General.

001-10-SEP-CC

Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el abogado Luis Alfredo Villacís Maldonado, en contra de la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario 168-2007 y declarar que la misma vulnera el derecho al debido proceso

Quito D. M., 13 de enero del 2010

Sentencia N.º 001-10-SEP-CC

CASO N.º 0315-09-EP

Jueza Constitucional Sustanciadora: Dr. Ruth Seni Pinoargote

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el periodo de transición:

I. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

Resumen de Admisibilidad

El caso N.º 0315-09-EP se presentó en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 21 de mayo del 2009.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 16 de julio del 2009, por encontrar que la demanda reúne los requisitos de procedibilidad, la admite a trámite. A solicitud del accionante y con fundamento en el artículo 87 de la Constitución de la República dispone como medida cautelar, la suspensión inmediata de la ejecución de la sentencia impugnada.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 29 de julio del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y 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, avoca conocimiento de la causa y en razón del sorteo efectuado, encarga a la Jueza Constitucional doctora Ruth Seni Pinoargote la sustanciación de la misma.

Detalle de la demanda

El abogado Luis Alfredo Villacís Maldonado, con fundamento en lo señalado en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, interpone acción extraordinaria de protección, mediante la cual impugna la sentencia expedida el 11 de septiembre del 2007 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, integrada por los doctores: Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, dentro del juicio N.º 168-2007, por indemnizaciones por supuesto daño moral.

Manifiesta el accionante que el señor Gerardo Antonio Ruiz Navas, el 11 de octubre del 2002, interpuso en su contra una demanda de indemnización por supuestos daños morales y propuso una indemnización de ochocientos mil dólares americanos, señalando que en un documento titulado Medalla de Oro en Corrupción, publicado en la página web, se dañaba su honra y buena reputación, ya que su nombre aparece en dicho documento como uno de los supuestos responsables del caso ECUACAMBIO, en el que se habría perjudicado a muchos colegios católicos del país.

Señala que el señor Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, en el considerando séptimo de la sentencia del 30 de mayo del 2005, señala que: “En el presente caso no se ha demostrado que haya precedido a la demanda de reparación económica por daño moral un juicio que tenga fallo ejecutoriado, en el que declare que el accionado es responsable de un delito o cuasidelito; por lo tanto, no procede, por falta de oportunidad, el que haya deducido la presente acción el actor en contra del accionado por cuanto no existe el daño causado por culpa del demandado”, y en el considerando noveno señala que: “En conclusión, es obvio que el contenido de la publicación realizada en la página web, jamás se puede considerar que represente un hecho que haya causado daños meramente morales al actor, sin que se haya demostrado dentro del proceso que aquello pueda haber menguado el honor, la reputación y profesión del accionante en este juicio” y dispone que se deseche la demanda por improcedente.

La Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia que conoció el recurso de apelación de la sentencia interpuesta por el actor, expidió la sentencia el 01 de diciembre del 2006, y respecto a una diligencia previa practicada por el accionante Ruiz Navas, señala que: “…diligencia previa que se la ha practicado sin citación a la parte contraria, lo que le quita todo mérito y valor probatorio, pues, en tratándose de diligencias previas a las que se refiere el Art. 64 del Código de Procedimiento Civil, estas deben practicarse con citación a la parte contraria, con la única excepción constante en el inciso segundo del Art. 119 del propio Código…”. A pesar de que la diligencia previa de inspección judicial carece de mérito probatorio, se ha determinado que es el autor de la página web. De esa sentencia el demandante en el juicio interpuso recurso de casación, mismo que fue conocido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y resuelto en sentencia del 11 de diciembre del 2007, declarando con lugar la demanda y disponiendo que se pague al actor la suma de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América por concepto de indemnización.

Derechos presuntamente vulnerados

Considera vulnerado su derecho al debido proceso, previsto en el artículo 24 de la Constitución Política de 1998, que se concreta en la inobservancia de los numerales 1 (derecho a ser juzgado conforme a las leyes preexistentes, observando el trámite propio del procedimiento; 10 ( derecho a la defensa en cualquier estado o grado del procedimiento); 12 (derecho a ser informado oportuna y debidamente de las acciones iniciadas en su contra); 13 (derecho a la debida motivación de las resoluciones que afecten la las personas), y 14 (derecho a que las pruebas sean obtenidas y actuadas conforme a la Constitución o la Ley, caso contrario carecerán de validez). En efecto, dice, la Sala de Casación dio validez a una diligencia previa practicada sin su conocimiento, que no tenía eficacia probatoria; lo colocó en evidente estado de indefensión, afectando el procedimiento previsto legalmente; además, la sentencia no contiene justificación que llegue a concluir la veracidad del estado de dolor, pesar o molestia que habría sufrido el actor; sin embargo, concluye que se ha establecido el derecho del actor a ser indemnizado y sin justificación alguna, la determinación del monto de indemnización que dispone.

Pretensión y pedido de reparación concreta

Solicita a la Corte declare la existencia de vulneración a los derechos constitucionales invocados y a fin de repararlos, deje sin efecto la sentencia impugnada.

Contestación a la demanda

Los señores doctores Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty y Galo Martínez Pinto, Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, presentan informe en el que, en esencia, detallan el procedimiento seguido en el juicio por daño moral seguido en contra del accionante, sin que contenga análisis de la presunta vulneración de derechos. Informan que los actuales Jueces de la Corte Nacional de Justicia no intervinieron ni en la tramitación ni resolución de la causa 168-07, por lo que los datos proporcionados son los tomados del cuadernillo de casación que reposa en el archivo de esa Sala.

Los señores doctores Mauro Terán Cevallos, Viterbo Zevallos A. y Héctor Cabrera Suárez, quienes dictaron la sentencia impugnada, manifiestan que la sentencia dictada en el juicio ordinario N.º 168.2007 es clara, motivada y se adoptó aplicando los principios constitucionales, legales, doctrinarios y jurisprudenciales.

II. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, conforme lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, así como lo establecido en las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009

Determinación de los aspectos y problemas jurídico-constitucionales a ser examinados

A fin de pronunciarse en el presente caso, la Corte examinará los siguientes aspectos:

a) ¿Cuál es el papel de la Corte Constitucional al conocer y resolver una acción extraordinaria de protección?

b) ¿En qué consiste el derecho al debido proceso?

c) ¿Existió vulneración al debido proceso en la sentencia emitida por los Magistrados de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia?

a) Papel de la Corte Constitucional en las acciones extraordinarias de protección

La naturaleza tutelar de la acción extraordinaria de protección prevista por el artículo 94 de la Constitución de la República, impone que la revisión constitucional que pueda efectuarse a sentencias o autos definitivos emitidos en la justicia ordinaria se circunscriba única y exclusivamente a determinar si en las decisiones de los jueces, tribunales y cortes se vulneró o no el debido proceso y otros derechos; en consecuencia, corresponde a la Corte Constitucional contrastar la sentencia o auto impugnado con el contenido de los derechos que la parte demandante considere han sido vulnerados.

En consecuencia de lo señalado, la Corte no puede convertirse en una nueva instancia que resuelva sobre las peticiones del actor y las excepciones del demandado en cualquier proceso judicial, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial, reconocida en el artículo 168, numeral 1, de la Constitución de la República; por tanto, el juez constitucional no puede sustituir al juez ordinario; sin embargo, sí le corresponde actuar ante evidentes actos antijurídicos de los jueces que conlleven contradicción a la Constitución por lesionar uno o más derechos humanos. Las funciones conferidas por la Constitución de la República a la Corte Constitucional, como máximo órgano de interpretación de la Constitución y garante de su supremacía, le facultan para examinar si las actuaciones de toda autoridad pública, incluidos los jueces, mantienen armonía con los mandatos constitucionales, concretamente, mediante la acción extraordinaria de protección, observar si la actuación de los jueces, garantiza los derechos de las personas que intervienen en un juicio, en especial los del debido proceso. Por ello, a decir de García y Uprimy, la doctrina es uniforme en defender el amparo contra providencias judiciales, no obstante las ocasionales controversias que hubiere podido ocasionar en algunos países, “y la posibilidad de que el tribunal constitucional revoque las decisiones de los otros jueces, incluso del tribunal supremo, pues es la única forma de que la constitución tenga verdadera fuerza normativa y exista una cierta unificación de la interpretación” y concluyen: “El amparo contra providencias judiciales es visto como el mecanismo para lograr la seguridad jurídica en el respeto de los derechos fundamentales”1.

El papel de la Corte, entonces, es determinar si existió vulneración de derechos del demandante de acción extraordinaria de protección en la decisión judicial que

1 Mario García Villegas y Rodrigo Uprimy Yépez, Qué hacer con la tutela contra sentencias? “Justicia Constitucional”, Legis, Bogotá, 2006. p. 285.

impugna, y disponer la reparación de los mismos, sin que, para el efecto, pueda pronunciarse sobre los asuntos que dieron lugar al juicio en el que recayó el auto o sentencia, materia de la acción, pues esa función corresponde a la justicia ordinaria.

b) ¿En qué consiste el derecho al debido proceso?

Ha señalado esta Corte que el debido proceso conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces. Ha definido, por tanto, a este derecho como el “conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas.” 2

Ha expresado también la Corte respecto al debido proceso que siendo éste “el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios, valores y garantías constitucionales”3.

El artículo 76 de la Constitución de la República contiene aquellas garantías básicas que configuran el debido proceso, las que deben ser observadas por los operadores jurídicos en las causas sometidas a su conocimiento y decisión; su desconocimiento configura vulneración al derecho. Por tanto, en cada caso concreto, corresponde a la Corte examinar el contenido del derecho cuya violación se acusa y comparar si la actuación judicial se ajusta o no a tales contenidos.

c) La sentencia impugnada, ¿vulneró el derecho al debido proceso?

Acusa el accionante que la vulneración al debido proceso en la que han incurrido los magistrados que dictaron la sentencia que impugna, ha sido provocada por las siguientes causas:

a) Sentenciar con base en una prueba consistente en una diligencia previa de inspección judicial que ha realizado sin su conocimiento ni su participación.

b) Desconocer que en la referida diligencia previa no pudo ejercer el derecho a la defensa.

c) Enunciar normas y principios jurídicos inaplicables a los antecedentes de hecho, pues la supuesta responsabilidad que se le imputa se sustenta en hechos no comprobados conforme a derecho.

d) Decidir la existencia de daño moral sin haber justificado la existencia de dolor, pesar o molestia aducidos por el actor, por tanto, sin haberse comprobado tal estado.

e) No determinar la relación entre el supuesto grado de afectación y la determinación del valor asignado, es decir, los motivos por los que la Sala determina el valor de cincuenta mil dólares como indemnización.

Del examen de la sentencia impugnada, en relación con violaciones de derechos alegadas por el accionante, la Corte concluye lo siguiente:

a) En el considerando sexto de la sentencia, la Sala procede a examinar si se ha probado el daño moral que dice el actor le ha sido provocado por “una publicación expuesta en la demanda”, llegando a la conclusión que la publicación bajo el título “corrupción”, que fue objeto de una diligencia previa efectuada el 03 de mayo del 2002, es la misma que la facilitada por el usuario Luis Villacís Maldonado a María Rosario Mera Reyes, dirección a la que se accedió en la diligencia realizada en el juicio por daño moral.

Revisado el expediente, la Corte observa que la diligencia previa que refiere la sentencia, constante de fojas 140 a 157, fue solicitada por el señor Antonio Ruiz Navas, como acto preparatorio, y cuyos originales fueron remitidos al Juez, por el Juez Primero de lo Civil de Pichincha e incorporados al proceso por petición del demandante para hacerlos valer como prueba. La Corte advierte que la referida diligencia no fue notificada al demandado en el juicio por daño moral, sin que, por tanto, haya intervenido en la misma; sin embargo, la Sala de Casación da pleno valor a tal prueba, no obstante inobservar la disposición contenida en el artículo 73 del código de Procedimiento Civil que establece: “Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos actos”.

Para analizar la prueba presentada en la causa, la Sala de Casación en la sentencia razonó en la siguiente forma: siendo la valoración de la prueba una facultad exclusiva y excluyente del juez de instancia, como consecuencia de su independencia, el Tribunal de Casación no tiene facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes y a la justicia; por tanto, si la valoración de la prueba realizada por los juzgadores careciere de lógica o legitimidad por contener conclusiones absurdas o arbitrarias, el tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de haberse violado el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil. El proceder arbitrario, dice, se presenta cuando la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, cuando el juzgador prescinde pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes, o valora pruebas inválidas que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y

2 Sentencia 027-09-SEP-CC

3 Sentencia 011-09-SEP-CC

podría constituir prevaricación; sin embargo, precisamente procedió como consideraba no se debía proceder, pues con base en una prueba inválida y carente de eficacia probatoria, definió la existencia de daño moral.

Es una garantía del debido proceso que estuvo prevista en el artículo 24, numeral 14 de la Constitución Política de 1998, vigente a la fecha de emisión de la sentencia, y en el actual artículo constitucional 76, numeral 4, de la Constitución de la República vigente, que la prueba para ser válida y gozar de eficacia probatoria debe actuarse conforme a la Constitución o la Ley. En el caso de análisis, para que pueda ser válida y tener eficacia, la prueba consistente en la inspección judicial, efectuada como diligencia preparatoria, debió ser citada al ahora demandante y al no haber procedido en ese sentido, tal prueba carecía de mérito probatorio, y al concedérsele, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia actuó con vulneración al debido proceso.

b) Tanto la Constitución Política de 1998 (artículo 24, numeral 10), como la actual (artículo 77, numeral 7, literal a) consagran como garantía del debido proceso el derecho a la defensa, derecho que no fue observado al practicarse una diligencia previa sin conocimiento ni participación del demandado, en la que hubiera podido presentar alegaciones u observaciones, vulneración que se reproduce en la sentencia impugnada al considerarla prueba de pleno valor, no obstante contrariar expresos contenidos constitucionales.

c) Una de las garantías del debido proceso constituye el respeto al trámite propio de cada procedimiento, garantía que establecía la Constitución Política de 1998 en el artículo 24, numeral 1, y la actual Constitución garantiza en el artículo 76, numeral 3. Es evidente que en el caso de estudio, al no observar la debida citación con la diligencia preparatoria que establece el Código de Procedimiento Civil:“Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio o de las providencias recaídas en esos escritos”, la Sala de Casación vulneró el debido proceso.

d) La sentencia impugnada, paradójicamente, señala que al dar valor a una prueba carente de validez, por tanto de eficacia probatoria, se vulnera la garantía consagrada en el artículo 24, numeral 13, (de la Constitución Política de 1998, hoy artículo constitucional 76, numeral 7, literal l), pues la responsabilidad imputada al demandado se sustenta en hechos no comprobados conforme a derecho, a los que no pueden corresponder las normas y principios jurídicos señalados; sin embargo, actuó en ese mismo sentido.

Es preciso señalar que la motivación, como garantía del debido proceso, demanda que las sentencias deban ser razonadas, a fin de que las partes conozcan los motivos que llevaron al juez a adoptar la decisión, previsión constitucional que evita el exceso discrecional o la arbitrariedad en las decisiones judiciales siendo, por tanto, una obligación de los jueces que conlleva el deber de una solución justa en los litigios.

La necesidad de motivación de las sentencias radica no solo en el hecho de que ésta se encuentre conforme con la ley, sino que en la motivación se hace presente la dimensión social del proceso y la repercusión que tiene en la sociedad cualquier sentencia judicial, pues como señala Alfredo Gozaíni: “la medida de la legalidad no siempre es la vara de la justicia, como también la discrecionalidad excesiva, irrazonable o directamente incongruente, es una arbitrariedad que el mismo sistema repulsa.” Corresponde al Juez argumentar los contenidos de su pronunciamiento con razones suficientes para que las partes tengan el convencimiento de que la decisión es justa. En este sentido, la Corte advierte que la Sala de Casación que dictó la sentencia, materia de esta acción, no solo que define la existencia de daño moral a partir de una prueba inválida, sino que no argumenta cómo llega a determinar la afectación producida en el demandante, (quien consideró que la cifra de ochocientos mil dólares que solicitó como indemnización, de ningún modo compensan el “dolor pesar o molestia” que ha sufrido), a fin de aplicar una indemnización en la suma de cincuenta mil dólares, con la única referencia jurídica al artículo 2233, inciso 3, sin que especifique el cuerpo legal al que pertenece la referida norma; de ahí que el contenido del derecho a la motivación en las resoluciones que afectan a las personas, es decir, la explicación de la pertinencia de las normas o preceptos jurídicos a los hechos, no encuentra concreción en esta sentencia; consecuentemente, se encuentra vulnerado.

Del análisis que antecede, la Corte concluye, y así establecerá en su decisión, que la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, vulneró derechos del actor al contrariar las reglas del debido proceso.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada en contra de la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario 168-2007 y declarar que la misma vulnera el derecho al debido proceso.

2. Dejar sin efecto la sentencia impugnada en esta acción.

3. Notificar con la presente sentencia a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia para los fines previstos en la ley y la presente sentencia.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores: Hernando Morales Vinueza y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día miércoles trece de enero del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 19 de enero del 2010.- f.) El Secretario General.

003-10-SEP-CC

Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada en contra de la sentencia de casación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del 23 de marzo del 2009, dejándola sin efecto

Quito D. M., 13 de Enero de 2010

Sentencia N. º 003-10-SEP-CC

CASO N. º 0290-09-EP

Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Ruth Seni Pinoargote

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el periodo de transición:

I. ANTECEDENTES:

Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue interpuesta ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 13 de mayo del 2009.

De conformidad con el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, a fs. 291 el Secretario General certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto del 08 de julio del 2009 a las 17h10, avoca conocimiento de la presente causa y admite a trámite la acción (de fs. 295) indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma, recayendo la competencia en la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición.

El 22 de julio del 2009 se efectuó el sorteo correspondiente, de conformidad con lo prescrito en los artículos 9 inciso segundo y 10 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, según consta en el acta del sorteo que se encuentra a fs. 302 del expediente, en donde el presente caso signado con el N.º 0290-09-EP correspondió a la Dra. Nina Pacari Vega como Jueza Sustanciadora.

Mediante auto del 23 de julio del 2009 a las 09h20, la Segunda Sala avoca conocimiento de esta acción extraordinaria de protección, de conformidad con el artículo 27 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, disponiendo que se notifique con el contenido de esta providencia a los integrantes de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, para que presenten su informe motivado de descargo sobre los elementos en los que el accionante plantea la demanda; de igual manera se establece que se haga conocer el contenido de la demanda y esta providencia al señor Galo Alfonso Jiménez Castro, para que se pronuncie, en el plazo de quince días, respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución; además se convoca para el día miércoles 19 de agosto del 2009 a las 15h30, a fin de que se lleve a cabo la audiencia determinada en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

De la Solicitud y sus argumentos

El legitimado activo, Doctor Washington Arturo Pesantez Muñoz, fundamentado en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, y 52 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, presenta esta acción argumentando:

La resolución judicial objeto de la presente acción extraordinaria de protección es la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dictada el 23 de marzo del 2009 a las 16h00, en donde, según el legitimado activo, violando el debido proceso y otros derechos constitucionales, se casa la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, en donde se rechaza la demanda deducida por el señor Galo Alfonso Jiménez Castro contra el Ministerio Público, hoy Fiscalía General del Estado, dentro del juicio Contencioso Administrativo N.º 9063-ML.

La Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional ha causado ejecutoria, agotándose todos los medios procesales de impugnación previstos dentro de la jurisdicción ordinaria, ya que a la Fiscalía se le ha negado la aclaración y ampliación de la sentencia de casación.

En lo principal, manifiesta que el señor Galo Alfonso Jiménez Castro fue nombrado para el puesto de Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Público, mediante acto administrativo emitido el 09 de abril del 2001, por la Dra. Mariana Yépez Andrade, ex Ministra Fiscal General del Estado, contenidos en la acción de personal N.º 209-DRH-MFG, desempeñando un puesto de libre nombramiento y remoción conforme lo establece el artículo 90, literal b de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente en esa época.

El señor Galo Alfonso Jiménez Castro fue removido del cargo de Director Nacional de Auditoría Interna (Auditor General) del Ministerio Público, mediante acto administrativo expedido por la Dra. Mariana Yépez Andrade, Ministra Fiscal General del Estado, constante en la acción de personal N.º 612-DRH-MFG del 03 de agosto del 2001, siendo registrada en igual fecha, de conformidad con el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a esa fecha, en concordancia con el artículo 39 del Reglamento General de Administración de los Recursos Humanos del Ministerio Público, y Memorando N.º 156-MFG del 03 de agosto del 2001, suscrito por la misma autoridad y dirigido al señor Galo Alfonso Jiménez Castro. La autoridad nominadora del Ministerio Público, hoy Fiscalía General del Estado, tenía la atribución legal para nombrar y remover a directores nacionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente en ese entonces, señalando que para expedir el acto administrativo de remoción por parte de la Ministra Fiscal General del Estado, no era necesario el informe previo del Contralor General del Estado, como prescribía el artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC), puesto que según el legitimado activo, éste se requería para las figuras jurídicas administrativas de sustitución o destitución que son sanciones disciplinarias que se imponen a los servidores de la Contraloría, previa la sustanciación de sumario administrativo, cuerpo legal reformado en junio del 2002, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 595 del 12 de junio del 2002.

El señor Galo Alfonso Jiménez Castro demandó ante la Primera Sala del Tribunal N.º 1 de lo Contencioso Administrativo el acto administrativo contenido en el memorando N.º 156-MFG del 03 de agosto del 2001, que manifiesta: “En vista que no tengo ninguna constancia escrita del trabajo que usted pudo haber realizado como auditor General, durante su permanencia en el Ministerio Público, lamento mucho en comunicarle que a partir de esta fecha me veo obligada a prescindir de su presencia en esta Institución, recordándole para ese efecto, que su cargo es de libre remoción […]”.

Manifiesta que las pretensiones del actor son: Que se declare la nulidad del acto impugnado por adolecer de los vicios; se lo restituya al cargo de Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Público, con el grado 16 y el sueldo básico de 352 dólares; que se pague las remuneraciones desde la fecha del nombramiento hasta cuando se produzca la restitución con los intereses de ley, y que se repongan las cosas al estado anterior al de la expedición del Memorando N.º 156-MFG del 03 de agosto del 2001, suscrito por la Doctora Mariana Yépez, ex Ministra Fiscal General, en calidad de autoridad nominadora.

Por otra parte, el Ministerio Público, como parte demandada, por intermedio del Dr. Guillermo Mosquera Soto, Director General de Asesoría, Subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado, comparece contestando la demanda y argumenta que el señor Galo Alfonso Jiménez Castro fue nombrado Director Nacional de Auditoría Interna (Auditor General) por acto administrativo contenido en la acción de personal N.º 209-DHR-MFG del 09 de abril del 2001, y removido del puesto con acto administrativo constante en el Memorando N.º 156-MFG del 03 de agosto del 2001, debido a que el puesto de Director Nacional de Auditoría Interna (Auditor General) es de libre nombramiento y remoción, como taxativamente está señalado en el literal b del artículo 90 de la Ley de servicio Civil y carrera Administrativa, vigente a la fecha en que se generaron los actos administrativos, tanto de nombramiento como de remoción. De conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica el Ministerio Público, la autoridad nominadora estaba facultada para remover libremente a los funcionarios determinados en el artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. El señor Galo Alfonso Jiménez Castro, al haberse posesionado legalmente, conoció el sueldo que iba a percibir y si tenía inconformidad con el sueldo y grado, tenía pleno derecho para no aceptar y posesionarse, pues es un acto de exclusiva voluntad de quien lo acepta; las funciones que el actor ha desempeñado y ejercido durante el tiempo comprendido entre su nombramiento y posesión hasta su remoción fueron las de Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Público, conforme con lo estipulado en el artículo 19 del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio Público, vigente a la época en que estuvo en funciones, tanto es así que el accionante, en el acápite VI, numeral 6.2 de su demanda, en forma textual manifiesta: “[…] se me restituya al cargo de Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Público […]”, lo que significa que efectivamente ejercía las funciones de Director, señalando que el cargo de Director Nacional de Auditoría Interna (Auditor General) al que fue nombrado y removido, y al que pretende ser restituido, evidentemente es de libre nombramiento y remoción, según lo previsto en el literal b del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a la resolución dictada por el Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial N.º 901 del 25 de marzo de 1992, y que en su artículo 1 establece: “Art. 1.- Las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el literal b) del art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y a los demás señalados como de libre nombramiento y remoción en la Constitución y Leyes de la República […]”.

El acto administrativo de remoción no constituye sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, según lo estipulado en el artículo 2 de la Resolución expedida por el Pleno del Tribunal Contencioso Administrativo, que manifiesta: “Art. 2.- El ejercicio de la mencionada facultad no constituye destitución, ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, razón por la cual no son aplicables a dicha remoción, las formalidades y requisitos señalados en el Título II, Capítulo VII del reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que trata del Régimen Disciplinario y más disposiciones pertinentes a éste […]”, esto es que para el caso de remoción de puestos comprendidos en el literal b del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa no se precisa instaurar sumario administrativo ni audiencia previa, como tampoco en los casos que determina el inciso segundo del artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC). Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, la pretensión del señor Galo Alfonso Jiménez Castro no amerita ni procede, y al pago de las remuneraciones que reclama tan sólo tienen derecho quienes ostentan la calidad de servidores públicos de carrera, y el actor no la tiene.

Trabada la litis y concluido el término de prueba y emitida providencia de autos para sentencia, la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, el 02 de junio del 2006 a las 09h00, dicta sentencia por la que se rechaza la demanda, la cual destaca el cuarto considerando en el que consta la motivación para la decisión contenida en la parte resolutiva: “El Director no tiene estabilidad, conforme establece el art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues es funcionario de libre remoción; y, por lo mismo para la cesación en el cargo no era menester instaurar sumario administrativo previo ni cumplir con ninguna otra formalidad […]”.

El actor interpuso recurso de casación, basándose en el argumento constante en el cuarto considerando de la sentencia: “[…] que se opone a la norma contenida en el segundo inciso del art. 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control”, que exige: “Para asegurar independencia, ningún miembro del personal de la unidad de auditoría interna podrá ser destituido o trasladado, tampoco podrá ser disminuido en su sueldo, ni suprimida la partida presupuestaria de su cargo, sino por causas legales debidamente comprobadas, y con informe previo del Contralor General”. El actor fundamenta el recurso de casación en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Codificación de la ley de Casación, pues considera que en la sentencia se ha dado falta de aplicación y aplicación indebida de normas de derecho.

La sentencia emitida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio N.º 9063-ML, no incurre en ninguna de las causales para la casación. Entre lo alegado por el Ministerio Público se destaca: que Galo Alfonso Jiménez Castro fue removido del puesto de Director Nacional de Autoría Interna, con fundamento en el literal b del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época de expedición de dicho acto, en el que consta tal cargo como de libre nombramiento y remoción, y en la sentencia recurrida, en el cuarto considerando, se invoca de manera precisa dicha norma al concluir que el Director no goza de estabilidad y, por lo mismo, para su cesación no era necesario instaurar sumario administrativo previo ni cumplir con ninguna otra formalidad. De conformidad con el artículo 2 de la resolución del 09 de marzo de 1992, dictada por el Pleno del tribunal de lo contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial N.º 901 del 25 de marzo de 1992, la remoción de los servidores que ocupan cargos establecidos en la Ley como de “libre nombramiento y remoción no constituye destitución, ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza […]”.

Tanto del proceso como del fallo recurrido se desprende que el acto administrativo de remoción del señor Galo Alfonso Jiménez Castro no constituye sanción disciplinaria de destitución, sino que se trata de la cesación de un funcionario que ocupaba el cargo de libre nombramiento y remoción, por lo que no era necesario contar con el informe del Contralor General como dispone el artículo 273 de la LOAFYC como equivocadamente alega el recurrente, por lo que la sentencia recurrida no incurre en la falta de aplicación de dicha norma.

Señala que no existe en la sentencia falta de aplicación del numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República de 1998, ni del literal b del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni de los artículos 31 de la Ley de Modernización y 1697 del Código Civil, normas que regulan el debido proceso y que establecen que la omisión o incumplimiento de formalidades constituye causa de nulidad de una resolución o procedimiento administrativo, ya que tratándose de un puesto de libre nombramiento y remoción, para terminar la relación de dependencia con el servidor por remoción, no exige la ley sumario administrativo previo ni cumplir con ninguna otra formalidad. El argumento de falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115) también carece de fundamento, ya que el recurrente no invoca ninguna norma que fije valor específico a las pruebas actuadas en el proceso y evaluadas por el Tribunal aquo en ejercicio de la sana crítica.

En cuanto a la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el 23 de marzo del 2009 a las 16h00, y que motiva deducir esta acción extraordinaria de protección, casa la sentencia, acepta la demanda y declara la nulidad del acto administrativo impugnado en donde se remueve de su cargo al señor Galo Alfonso Jiménez Castro, en base a consideraciones que se sustentan en disposiciones que no son las pertinentes.

Concluye manifestando que la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, está ceñida a derecho y es justa, misma que se sustenta en las disposiciones legales contenidas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a esa época, en su artículo 90, literal b.

La sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, por la que se casa la resolución emitida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, ha inobservado las disposiciones legales que eran pertinentes al caso, vulnerándose de esta forma las garantías constitucionales.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial

Según el accionante, en el fallo objeto de la acción extraordinaria de protección se le han vulnerado los siguientes derechos Constitucionales: al debido proceso y la garantía de la seguridad jurídica (artículo 11, numeral 5; 76, numeral 1, y 82 de la constitución de la República), manifestando el legitimado activo respecto a este fallo que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; toda vez que la sentencia por la que se casa a la dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, tiene una evidente contradicción acerca del sentido, contenido y alcance del artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración y Control, derogado a la expedición de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuando confunde al resolver dos figuras jurídicas administrativas la DESTITUCIÓN con la REMOCIÓN, tanto en su naturaleza, procedimientos y efectos”.

El Fiscal General del Estado ya no es autoridad nominadora del personal de Auditoría Interna a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 595 del 12 de junio del 2002, en cuyo artículo 14 se establece: “ […] el personal auditor, excepto en los gobiernos seccionales autónomos y en aquellas dependencias en que por estar amparados por contratos colectivos, se sujetarán al Código del Trabajo, en los que lo hará la respectiva corporación, será nombrado, removido o trasladado por el Contralor General del Estado y las remuneraciones y gastos para el funcionamiento de las unidades de auditoría interna serán cubiertos por las propias instituciones del Estado a las que ellas sirven y controlan […]”, manifestando que aquello no ha sido considerado por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, violentándose de esta forma la garantía que asegura el derecho al debido proceso al no aplicarse la disposición constitucional contenida en el artículo 76 numeral 1, así como no aplicaron lo establecido en el artículo 426 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador.

Pretensión concreta

Con estos antecedentes, el legitimado activo solicita que la Corte Constitucional, en aras de una correcta administración de justicia y en consonancia con los postulados y principios del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, disponga la reparación integral de los derechos constitucionales vulnerados por la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ya que este órgano ha efectuado una evidente errónea interpretación que perjudica a la Fiscalía General del Estado, solicitando que se deje sin efecto la sentencia impugnada.

Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos supuestamente vulnerados

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

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”.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por Tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

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

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

De la contestación y sus argumentos

Dando cumplimiento a la providencia de la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, a fs. 304 del expediente consta la razón de notificación a los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia con fecha 27 de julio de 2009, y el 11 de agosto del 2009 los doctores Juan Morales Ordóñez, Manuel Yépez Andrade y Freddy Ordóñez Bermeo, jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, presentan el respectivo informe de descargo dentro de la Acción Extraordinaria de Protección N.º 0290-09-EP deducida por el doctor Washington Arturo Pesántez Muñoz en su calidad de Fiscal General del Estado, en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia expedida el 23 de marzo del 2009 a las 16h00, señalando en lo principal: Que en la sentencia expedida el 23 de marzo del 2009 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se resolvió el recurso de casación interpuesto por Galo Alfonso Jiménez Castro respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, que rechaza la demanda propuesta por el recurrente en contra del Ministro Fiscal General, con la pretensión de que se le restituya al cargo de Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Público, y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde su separación.

La casación se fundamenta en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, manifestando el recurrente que en el fallo se registra una falta de aplicación de los artículos 273, segundo inciso de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; 59, literal b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República de 1998; 31 de la Ley de Modernización del Estado; 1697 del Código Civil, y 19 de la Ley de Casación; además por la aplicación indebida del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en vigencia a la época de presentación de la demanda, y en lo relativo a la causal segunda se señala falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.

Manifiestan que el acto administrativo impugnado por el cual se separó de sus funciones al señor Jiménez carece de motivación, vicio que resulta evidente de la simple lectura de la referida resolución, puesto que la autoridad no realizó ni la enunciación de las normas que determinan su competencia para proceder a la separación del actor, así como tampoco la justificación fáctica con las causales legales que llevan a dicha autoridad a decidir que el funcionario deba ser separado de la institución.

En el tercer considerando del fallo de casación, se precisa en referencia a la materia de la litis que tanto el acto administrativo impugnado del 03 de agosto del 2001, como la acción iniciada por el recurrente ante el Tribunal a quo el 13 de diciembre del mismo año, se retrotraen a la vigencia del artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que posteriormente fuera derogado por el numeral 1 del artículo 99 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 595 del 12 de octubre del 2002, en virtud de lo cual, la Sala concluye que el juzgamiento debió someterse a la normatividad vigente al tiempo en que se suscitó el acto administrativo, materia de impugnación en la vía contencioso administrativa, esto es, al inciso segundo del artículo 273 de la ley Orgánica de Administración Financiera y Control vigente a la época del reclamo, la misma que expresaba: “Para asegurar la independencia, ningún miembro del personal de auditoría interna podrá ser destituido o trasladado; tampoco podrá ser disminuido en su sueldo, ni suprimida la partida presupuestaria de su cargo, sino por causas legales debidamente comprobadas y con el informe previo del Contralor General”.

A fs. 206 del proceso consta un oficio suscrito por el Secretario de la Contraloría General del Estado, por medio del cual certifica que no se ha emitido informe previo del titular de esta dependencia, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 273 de la LOAFYC, lo cual demuestra, según los legitimados pasivos, que la Ministra Fiscal General de aquel entonces, al incumplir esta formalidad legal, generó un acto nulo, lo que configura la infracción denunciada, y que por tal motivo se declara con lugar la casación propuesta.

Al comprobar la nulidad del acto administrativo impugnado, en el cuarto considerando de la sentencia, la Sala determina los efectos de dicha declaración de nulidad con fundamento en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (norma jurídica que el recurrente acusó como infringida); que la referida disposición contempla dos causas que provocan la nulidad de la resolución, y son: cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo, o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; es decir, cuando no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo. En derecho, el acto que adolezca de estos vicios de nulidad se reputa inexistente, lo que trae como consecuencia la necesidad de otorgar al afectado, por aquel acto nulo, todos los valores que por remuneraciones debía percibir durante el lapso en el que permaneció separado de sus funciones como consecuencia de un acto inexistente; que aquel criterio constituye un precedente jurisprudencial de acuerdo al artículo 19 de la Ley de Casación, y que se encuentra, entre otras, en las Resoluciones N.º 260-08 del 31 de julio del 2008, expedida en el juicio 373-2006 Jácome c. Consejo provincial de Pichincha; 252-07 del 19 de junio del 2007, dictada en el juicio 348-2006 Cuesta c. Ministerio de Energía y Minas; 91-07 del 27 de febrero del 2007, dictada en el juicio 311-2005 Córdova c. CAE.

De la argumentación fáctica y jurídica expuesta, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia concluye, en la parte resolutiva de la sentencia, que el fallo impugnado debe ser casado en virtud de la competencia determinada en el artículo 14 de la ley de Casación, y resuelve aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, y como efecto de dicha nulidad se ordena la restitución del señor Jiménez Castro al cargo que venía desempeñando como Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Fiscal y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la expedición de la resolución que se ha declarado nula hasta su efectivo reintegro.

Tanto la estructura formal como el contenido sustancial de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia resuelve motivadamente el recurso de casación propuesto por el recurrente, cumpliendo de esta manera con los parámetros básicos exigidos para que una resolución judicial sea eficaz.

Respecto a la acción extraordinaria de protección interpuesta por el Fiscal General del Estado, expresa que según el legitimado activo la sentencia dictada el 23 de marzo del 2009 a las 16h00, ha violado el debido proceso y otros derechos constitucionales al casar la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito. Que la acusación reiterada y recurrente de la Fiscalía General del Estado acerca de la violación al debido proceso y otros derechos constitucionales no llega a ser precisada, y que su argumentación, según palabras de los legitimados pasivos, es siempre “dispersa y vaga”; manifiestan que a lo largo de la demanda no se establece cuáles son las normas del debido proceso violentadas o cuáles son los derechos constitucionales contrariados.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia establece que el acto administrativo que motivó la reclamación del actor irrespetó normas específicas vigentes al momento de su expedición, relacionadas con la Constitución Política de la República, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Ley de Modernización, Código Civil y Código de Procedimiento Civil.

Del análisis del acto administrativo emitido por la entonces Ministra Fiscal General de la Nación, Dra. Mariana Yépez, inmediatamente se evidencia su inconsistencia, falta de motivación y violación a las normas y espíritu del debido proceso, pues no es posible que el acto administrativo no se encuentre debidamente motivado, tanto en el campo fáctico como en el normativo, así como tampoco es admisible que se desconozcan normas orgánicas como las de la LOAFYC, que exigen que se cumplan procedimientos taxativos cuando se trata de funcionarios de la unidad de auditoría interna, para proteger su independencia en relación a la administración de toda institución pública, por lo que las actuaciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es correcta y estrictamente apegada a derecho.

La demanda de la acción extraordinaria de protección contiene una serie de argumentos en donde el legitimado activo manifiesta que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha violado el debido proceso y derechos constitucionales, situación que no se ha dado, y que más bien es la Fiscalía General del Estado la que ha incurrido en tales violaciones. Una de las afirmaciones del legitimado activo es que el actor del juicio en contra del Ministerio Público desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción, de acuerdo al artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Los legitimados pasivos, en la presente acción extraordinaria de protección, manifiestan que lo aseverado por la Fiscalía General del Estado es errado porque el funcionario no era de libre remoción, ya que su cargo de Auditor General exige como formalidad sustancial previa, que se demuestren las causas legales para su separación y que se cuente con el informe previo del Contralor General, de conformidad con el artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Toda acción destinada a incidir en la relación de trabajo de cualquier funcionario de la unidad de auditoría interna con la institución, debe darse dentro del marco legal y por causas debidamente comprobadas en el proceso y con el informe previo del Contralor General del Estado, exigencias que han sido desatendidas en el acto administrativo, que determina en la especie que: “ […] a partir de esta fecha me veo obligada a prescindir de su presencia en esta institución […]”, sin contar con una mínima motivación, violentando normas constitucionales y legales del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La Fiscalía usa en su defensa un argumento carente de lógica jurídica, al afirmar que remover no es destituir, y que si bien la Fiscal General no podía destituir al actor, sí podía removerlo a voluntad. Este argumento contradice el principio jurídico “ad maiori ad minus”, según este principio “quien puede lo más puede lo menos”; pero contrario sensu; quien no puede lo más (destituir), tampoco puede lo menos (remover), cuando ese actuar menor (remover) viola el precepto general que impone la no acción (máxima independencia de la Unidad de Auditoría Interna).

A lo largo del libelo de la demanda se afirma reiteradamente que la Fiscalía General del Estado tenía la atribución legal para nombrar y remover a directores nacionales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente en ese entonces, pero que omite analizar que esta atribución, como todas las contempladas en nuestro sistema legal, debe ejercerse de conformidad con la Ley. En el caso concreto, esa competencia debe ejercerse de acuerdo con lo establecido en el artículo 24, numeral 13 de la Constitución de la República vigente a esa época, que determinaba: “[…] las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución 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 […]”, y con las normas pertinentes contenidas en leyes como: Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Ley de Servicio Civil y carrera Administrativa, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ley de Modernización, Código Civil y Código de Procedimiento Civil.

La argumentación de la Fiscalía se fundamenta en determinadas normas, como los artículos 1 y 2 de la Resolución del Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de marzo de 1992, que no son procedentes ni pertinentes al caso, violentando así los elementos básicos de la lógica jurídica e intentando desviar la atención del asunto de fondo de la causa, que no se relacionan con el tema que trata este proceso.

En virtud de aquello, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia casa la sentencia del Tribunal a quo, el cual pronunció, según los legitimados pasivos, una resolución sin cumplir con las mínimas exigencias que debe tener un fallo judicial de calidad, pues no hace referencia a las conclusiones de las partes en el litigio, tampoco realiza una adecuada relación de los hechos, no tiene motivación de derecho, no pondera además de las normas legales las otras fuentes de derecho, tales como la Constitución, convenciones internacionales, jurisprudencia, doctrina y principios generales de derecho. El efecto del acto administrativo fue la separación del cargo de Auditor General del actor, que por la naturaleza de su cargo requería el mayor grado de independencia; que la ley y el sistema jurídico lo protege con una doble garantía legal prevista en el artículo 273 de la LOAFYC: por un lado la comprobación de la causa legal para su separación, y por otro, la exigencia del informe previo del Contralor General.

Manifiestan que, “el artículo 14 de la actual Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone: “[…] el personal auditor, exceptúen los gobiernos seccionales autónomos y en aquellas dependencias en que por estar amparados por contratos colectivos, se sujetarán al Código del Trabajo, en los que lo hará la respectiva corporación, será nombrado, removido o trasladado por el Contralor General del Estado y las remuneraciones y gastos para el funcionamiento de las unidades de auditoría interna serán cubiertos por la propias instituciones del Estado a las que ellas sirven y controlan […]”.

Mediante este informe motivado ha quedado en evidencia que el acto administrativo expedido por el Ministerio Público, actual Fiscalía General del Estado, el 03 de agosto del 2001, adolece de vicios que dieron como resultado la declaratoria judicial de la nulidad de dicho acto, por cuanto carece de las formalidades legales previstas en la ley para la validez y eficacia de dicha resolución administrativa. La validez jurídica de un acto administrativo tiene que ver con el cumplimiento de las formalidades previstas por el derecho para su expedición; si aquellas no se cumplen el acto no es válido y por lo tanto no puede aspirar a ser eficaz. En el caso en análisis, el acto administrativo infringe las formalidades requeridas para su validez, como la motivación, el cumplimiento del debido proceso para esclarecer los hechos, así como el contar con la opinión favorable del Contralor General para la separación del funcionario Auditor General; no existen causas legales para dejar sin efecto la sentencia impugnada. Por todo lo manifestado, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia solicita que se declare improcedente la acción extraordinaria de protección, en razón de que la violación de los derechos constitucionales no es atribuible a la sentencia emitida por esta Sala, y más bien lo es al Ministerio Público, hoy Fiscalía General del Estado, que emitió ilegalmente el acto administrativo materia del juicio, ya que en ese acto se ha infringido derechos fundamentales del administrado.

Finalmente, manifiestan que la sentencia dictada por la Sala especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio N.º 311-2006, debe ser respetada, pues refleja coherencia con los principios generales del derecho y con las garantías básicas del debido proceso, que tienen que ver con la justicia en las decisiones judiciales y el respeto a los derechos constitucionales de las personas y colectividades. En lo que tiene que ver con la seguridad y certeza jurídica, la sentencia sigue una línea jurisprudencial ampliamente establecida por la propia Sala.

De los argumentos de otras personas con interés en el caso

A fs. 379 consta un escrito presentado por Galo Alfonso Jiménez Castro, el cual ha sido incorporado extemporáneamente, manifestando en lo principal: la negativa absoluta, simple y llanamente en todo lo desfavorable de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción extraordinaria de protección, propuesta por el señor Fiscal General del Estado; niega el derecho del Fiscal General del Estado para proponer esta acción, debido a que de acuerdo con los mandatos constitucionales, el Fiscal General del Estado es competente para intervenir únicamente en el área penal, y que la Procuraduría General del Estado es la que ejerce la representación judicial del Estado, ante lo cual la intervención del representante de la Fiscalía evidencia un “exceso de poder”.

El legitimado activo señala que, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente en ese entonces, otorgaban la facultad a la autoridad nominadora la atribución legal para nombrar y remover a los Directores Nacionales; sin embargo, esto se encontraba en contradicción con lo que disponía el artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que manifestaba: “[…] ningún miembro del personal de la auditoría interna podrá ser destituido o trasladado; tampoco podrá ser disminuido en su sueldo, ni suprimida la partida presupuestaria de su cargo, sino por causas legales debidamente comprobadas, y con informe previo del Contralor General”. Por lo que, tanto la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Uno, con sede en Quito, como la entonces Fiscal General del Estado, irrespetaron lo establecido en el artículo 273 de la norma antes citada, sin considerar que esta norma era “especial y prevalente” para el caso del personal de auditoría interna. Manifiesta que las dos Salas del Tribunal Contencioso Administrativo, con Sede en Quito, han considerado que son sinónimos los términos: destitución, agradecer los servicios, deponer y otros que finalmente conllevan a un mismo fin.

Audiencia en la acción extraordinaria de protección

A fs. 458 consta la razón, en virtud de la cual se establece que el día diecinueve de agosto del año dos mil nueve a las 15h30, se llevó a cabo la audiencia pública señalada en la presente acción extraordinaria de protección, a la que acudieron las partes con sus respectivos abogados patrocinadores: por parte del legitimado activo, el Fiscal General Subrogante, Dr. Francisco Alvear, quien en lo principal manifestó: Esta acción extraordinaria de protección tiene como antecedente la sentencia de casación emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del 23 de marzo del 2009, dentro del juicio N.º 311-06, la misma que se encuentra ejecutoriada. Señala que en la sentencia, materia de la acción extraordinaria de protección, se otorgó mucho más de lo que el actor demandaba (reintegro en sus funciones y pago de las remuneraciones de aproximadamente 352 dólares mensuales) dentro del período comprendido entre el año 2002 al 2009; pero que la ejecución de la sentencia de casación ameritaría el pago de una remuneración de escala 16, lo cual equivale a una remuneración mensual de aproximadamente 4.950 USD, lo cual comportaría un enorme perjuicio para el Estado ecuatoriano. Señala que el actor del libelo no trabajó y no presentó informes de labores cuando se lo requirió, y que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia le está reconociendo derechos como si se tratase de un funcionario de carrera, cuando su puesto es de libre nombramiento y remoción. Manifiesta que conforme lo determina el artículo 16 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el reintegro al servicio público no puede darse a la institución de donde fue destituido.

Menciona que el artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC) fue derogado en junio del 2002 por el artículo 99, numeral 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; que en la sentencia de casación no se respeta ni las normas del debido proceso ni la seguridad jurídica, y que para “alcanzar la realización de la justicia se ha acudido ante la Corte Constitucional”. Señala además que la sentencia viola las reglas del debido proceso, principalmente las contenidas dentro del artículo 76, numeral 7, en sus literales l y k al decir que debe ser resuelta la causa por un juez imparcial y sus resoluciones deben ser motivadas, y el derecho a la tutela judicial contenido en el artículo 75 de la Constitución de la República, puesto que todos los puntos son solamente citados y no se hallan fundamentados. Los dineros públicos deben ser utilizados con nitidez, ante lo cual resulta ilógico pagar a “un señor que no ha trabajado”. Según lo establece el artículo 90 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera administrativa vigente a la fecha en que se produjo la aparente violación de derechos, no requería el inicio de un sumario administrativo para la separación de estos cargos. Finalmente, manifiesta que el señor Galo Alfonso Jiménez Castro no fue destituido, sino removido de su puesto de trabajo.

Por otra parte, interviene el legitimado pasivo, representado por el Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, quien en lo principal manifiesta: que “eufemismo” es usar una palabra para reemplazar otra palabra, para “disfrazarla”; que ya no nos encontramos en un Estado liberal, sino en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; que en la presente causa se ha producido una vulneración de derechos que atentan en contra del principio pro homine; que bajo el anterior esquema liberal “la ley lo era todo”. Señala que el acto administrativo objetivado materia de la casación, irrespetaba las normas de la Constitución, las disposiciones de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, la Ley de Modernización, el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil. El propio Kelsen manifestaba que en la cima del ordenamiento jurídico está la Constitución, y que conforme lo determina la Constitución de la República, el funcionario público es quien debe dar mayor cumplimiento a las normas constitucionales. Manifiesta que no existe poder público por sobre la Constitución, y que cuando aquello se vulnera, el derecho debe proteger al ser humano, puesto que el Estado es el mayor defensor de la persona, que aquello guarda conformidad con lo señalado en el artículo 76, numeral 1 de la Constitución, y que precisamente el principio pro ser humano es el que se evidencia en la resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. Que el artículo 276 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control estaba vigente cuando se produjo la separación del cargo, disposición normativa que señalaba como requisito previo a la separación el informe del Contralor General del Estado y que aquello “no se lo hizo jamás”; que esta disposición se encuentra justificada para asegurar la independencia en la gestión financiera que realizan los Directores Financieros, y que por ende no podían ser destituidos ni trasladados. Manifiesta que el derecho es un sistema compuesto por normas, preceptos y valores, y que en estas circunstancias se debe estar a lo que señalan los valores y no sólo a la legalidad, la misma que se ha convertido en una “patente de corso” para la vulneración de derechos. Que se les acusa de falta de motivación, pero más bien la resolución de la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo no evidencia una argumentación fáctica ni jurisprudencia, y que en virtud de aquello, los legitimados pasivos casaron la sentencia, ante lo cual las violaciones al debido proceso no provienen de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, sino de “la Sentencia de página y media” que emitió la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito. Finalmente señala que la sentencia de la Corte Nacional de Justicia, al casar la sentencia, aplica la Constitución declarando nulo el acto administrativo violatorio de derechos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, así como lo establecido en las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre del 2009

Para resolver la causa, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados, y en esencia, la Corte Constitucional, para el período de transición, por medio de esta acción excepcional, solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, como es la Corte Constitucional, por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria abarcan a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que como medida excepcional pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado, y por ende el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada que ha sido impugnada.

Vulneración de derechos constitucionales

Peña Freire menciona que: “[...] frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídica con los principios y valores constitucionales”1.

1 Antonio Peña Freire, “La garantía en el estado constitucional de derecho”, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 233.

Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, “cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales –imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos- ha en efecto insertado en la democracia una dimensión ‘sustancial’, que se agrega a la tradicional dimensión ‘política’, meramente formal o procedimental”2.

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos constitucionales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular3.

“Son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”4.

Tradicionalmente, desde el Estado liberal francés se asocia a la noción de derechos fundamentales con los tradicionales derechos civiles y políticos; sin embargo, dentro de la dinamia que caracteriza al Derecho y en especial a los Derechos Humanos, aquellos se hacen extensivos a otros derechos como los Económicos, Sociales y Culturales, o de los derechos de última generación, que en su conjunto constituyen una amalgama de derechos que deben ser protegidos por los jueces constitucionales.

La Constitución vigente, en su artículo 94 determina que: “la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución […]”; aquello evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría derechos fundamentales, empleada en el artículo 52, literal b de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, en donde como requisito de procedibilidad se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales. Por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa, la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que debe establecerse es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales. Al respecto mencionaremos que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional, con el espíritu de que todas las resoluciones que puedan contener la vulneración de un derecho constitucional sean revisables, en aras de evitar la injusticia; y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis, puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivas.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los medios procesales de impugnación, lo cual convierte a la acción extraordinaria de protección en una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional intervendrá y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual aplicado a la institución en estudio armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

En fin, la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que en una visión amplia no se limitan exclusivamente a derechos fundamentales, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros, siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

“El Estado constitucional tiene por fin al hombre, al ser humano. Éste no puede desarrollar su personalidad ni contribuir al progreso social si no ejerce plenamente los derechos inherentes a su condición”5.

2 Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional” en Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica de Derecho; Christian Courtis, compilador, Eudeba; Buenos Aires, 2001, pp. 262.

3 Luigi Ferrajoli, “La democracia constitucional”. Obra citada, pp. 263.

4 Luigi Ferrajoli, “Derechos Fundamentales”, en Los fundamentos de los derechos fundamentales, Edición Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, editorial Trotta, Tercera Edición, Madrid 2007. pp.19

5 Pablo Dermizaky; “Justicia Constitucional y cosa juzgada”, Anuario de Derecho Constitucional 2004, Décimo año, Edición 2004, Tomo I, Konrad –Adenauer- Stiftung, pág. 293.

Violación de normas del Debido Proceso

El artículo 169 de la Constitución de la República determina que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. De lo manifestado en el texto constitucional se colige que en aras de una correcta y adecuada administración de justicia, un mecanismo idóneo para alcanzarla es mediante la instauración de un proceso en donde deben respetarse las garantías, principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, haciendo referencia al debido proceso en materia penal, manifiesta: “[…] el Debido Proceso es el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan al Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa Administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho”6.

El debido proceso se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio; alrededor de aquel se articulan una serie de principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia, y justamente con aquel espíritu la Constitución ecuatoriana, en el capítulo octavo, del Título II, consagra en su artículo 76 las garantías básicas del debido proceso:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (…)”.

Determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo garantías afines a todo proceso en el país.

Ya que en lo principal el legitimado activo demanda la violación del debido proceso, cabe puntualizar, como manifiesta Mario Houed, que: “un proceso justo y debido no es aquel donde las ‘formas’ o ritos prevalecen sobre las personas, donde se vulneran sus derechos en aras de obtener un resultado, donde se obtienen las pruebas irregularmente o se ocultan otras para no desviar la atención del caso, etc.; en fin, no se trata de una simple manera de definir un pronunciamiento (judicial o administrativo) para luego avalar todos los males del sistema […]. Lo que se pretende es darle vida plena a un concepto que se ha construido sobre la base del sentido mismo de lo que debe ser la justicia”7.

En la especie, direccionando el debido proceso a la acción extraordinaria de protección, debemos manifestar que siendo éste el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que esta pretende revisar si en una resolución no se han violentado estas normas procesales, que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios idóneos para alcanzar la realización de la justicia.

“La definición de ‘debido proceso’ tiene que observarse estrechamente vinculada con el respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, de la tutela efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, su tratamiento digno, justo y equitativo, dentro de un marco de referencia que pretende la satisfacción de los fines esenciales del derecho y del Estado (entre ellos la solución pacífica y sin dilaciones del conflicto) y la realización de la armonía o paz social, entre otras premisas que pueden darle el contenido necesario para su sustento”8.

Debido a que la supuesta violación a normas del debido proceso es el objeto principal de la presente demanda, la Corte Constitucional analizará este tópico con detenimiento en las consideraciones relativas al caso en concreto.

El rol de la Corte en la protección de derechos constitucionales y normas del debido proceso

El constitucionalismo representa en la actualidad una fuerte corriente de renovación del Derecho, evidenciándose de esta forma lo que suele denominarse como “supremacía de la Constitución”, en donde todos los poderes públicos, así como los particulares, nos hallamos sometidos a las normas contenidas en la Carta Fundamental. Esta tarea se torna imperiosa para los actores judiciales, quienes en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia son los llamados a velar de manera prioritaria por los derechos consagrados en la Constitución de la República, surgiendo así la figura del control como un elemento inseparable del concepto de Constitución9.

6 Jorge Zavala Baquerizo, “El Debido Proceso”, EDINO; Guayaquil-Ecuador, 2002, pág 23.

7 Mario Houed, “Constitución y Debido Proceso”, en Debido proceso y razonamiento judicial, Projusticia, Quito, 1998, pág. 90.

8 Mario Houed, “Constitución y Debido Proceso”, en Debido proceso y razonamiento judicial, Projusticia, Quito, 1998, págs. 89, 90.

9 Manuel Aragón Reyes, “Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999. pp. 15.

De esta forma se incorpora el nuevo paradigma de la “democracia constitucional” como elemento central en torno al cual va a girar la actividad de los jueces a la hora de administrar justicia, en cuya cúspide se encuentra la Corte Constitucional como máximo garante de la supremacía constitucional. En palabras de Néstor Pedro Sagüés: “[...] la primera garantía para los derechos constitucionales es contar con un adecuado control de constitucionalidad, ejercitado por órganos imparciales e idóneos [...]”10.

En la acción extraordinaria de protección, el Juez Constitucional, mediante un control concreto, pretende tutelar derechos subjetivos de las partes intervinientes en el litigio, lo cual, según palabras de Zagrebelsky: “[...] Se basa en la apreciación de las razones de los derechos tal y como aparecen reflejados en los casos concretos, poniéndose la ciencia del derecho al servicio de los derechos subjetivos”11.

Los jueces, al tener conocimiento de una causa específica, tienen la obligación de realizar un control de constitucionalidad respecto de los derechos supuestamente violados, debiendo, en caso de encontrar tal vulneración, reparar el derecho, dejando sin efecto la sentencia o auto definitivo que lo contenga. El efecto que causará esta acción extraordinaria de protección será interpartes; es decir que la decisión del Juez Constitucional solo se hará extensiva al caso que está resolviendo. “[…] Aquí el control de la ley tiene lugar por incidir en controversias en donde intervienen directamente las partes en un caso concreto […]. Recalcando que la tutela de los derechos fundamentales constituye la razón de este sistema de justicia constitucional”12.

No se debe confundir a la acción extraordinaria de protección con otra instancia judicial; de ahí que la primera variable de este sistema concreto está dada por la especialización del órgano para asuntos exclusivamente constitucionales, por lo que la Corte Constitucional no puede entrar a resolver cuestiones legales, sino que debe direccionarse al análisis de la presunta violación de derechos constitucionales y normas del debido proceso, por lo que se debe realizar una diferenciación del papel asumido por la Corte Constitucional frente a la justicia ordinaria.

Para Zagrebelsky, el control de constitucionalidad se halla reservado para órganos que él los denomina “ad hoc” por encontrarse separados de la jurisdicción ordinaria, configurando la llamada Verfassungsgerichtsbarkeit o jurisdicción constitucional13; pretendiéndose, de esta forma, establecer una estructura orgánica independiente de la Función Judicial, dotándose de autonomía e independencia a estos organismos para evitar cualquier ingerencia de los poderes estatales sobre los mismos, con el afán de garantizar el respeto y la garantía de los preceptos constitucionales.

Dentro de un Estado Constitucional, el papel que cumple el juez es trascendental, como destaca Carlos Bernal Pulido “[...] mientras el contenido de las leyes es el producto de la aplicación de la regla de la mayoría, el sentido de las sentencias del juez constitucional está determinado por la lógica de los derechos”14.

Según Dworkin: [...] todo juez es capaz y debe interpretar de forma acertada la Constitución en todos los casos [...]15. Con aquel espíritu, el rol que cumple la Corte Constitucional mediante la acción extraordinaria de protección es defender las posibles vulneraciones de derechos constitucionales, contenidos en resoluciones firmes o ejecutoriadas. El papel del juez dentro de este proceso no se limita a ser un simple regulador de solemnidades, sino que, investido de su poder jurisdiccional, su tarea es emitir una resolución con apego irrestricto a las normas contenidas en la Constitución, especialmente a las que tienen relación con los derechos y garantías fundamentales, así como con las normas del debido proceso.

III. OTRAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Teoría del contenido esencial: núcleo duro de derechos

El Contenido esencial16 consiste en una interpretación dirigida al fundamento y esencia misma de la norma: concretamente una interpretación teleológica y sistemática aplicada a los derechos fundamentales. Se trata de buscar las formas de compatibilidad que respeten el núcleo central de cada uno de los derechos, solucionando del modo más ajustado posible la controversia y evitando que se vea frustrado el ejercicio legítimo de alguno de ellos.

10 Néstor Pedro Sagüés, “Justicia Constitucional y control de la ley en América Latina”, en La justicia constitucional en la actualidad, Luis López Guerra (coordinador); Corporación Editora Nacional; Quito, 2002; pp. 170.

11 Gustavo Zagrebelsky, “El derecho dúctil”, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997, pp. 62.

12 Gustavo Zagrebelsky, “El derecho dúctil”, Obra citada, pp. 62.

13 Gustavo Zagrebelsky, “El derecho dúctil”, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997, pág. 62.

14 Citado por Carlos Bernal Pulido, “El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 41.

15 Citado por Carlos Bernal Pulido, “El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005 pp. 40.

16 Dentro de la evolución histórica la noción de contenido esencial aparece en el Derecho Constitucional europeo a través de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que manifiesta “que en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”. Otro cuerpo normativo europeo como la Constitución española de 1978 también proclama el respeto al contenido esencial de los derechos; y en el ámbito latinoamericano la Constitución argentina de 1853 determina que: “los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio”; elaborándose en Argentina todo un control constitucional de razonabilidad de las leyes, en donde el test o control de razonabilidad debe contener una proporcionabilidad entre medios, fines y el respeto al contenido esencial; garantizándose la inalterabilidad de los derechos es decir la esencia del contenido esencial. (Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”, en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, pp. 44, 45).

Esto se consigue concibiendo a los derechos no como pretensiones abstractas e individualistas, sino como facultades orientadas por un determinado fin que se da en el marco de la convivencia social.

El Tribunal Constitucional español, en la STC 11/81, del 08 de abril de 1981, manifiesta que el contenido esencial:

“[…] es aquella parte del contenido de un derecho sin la cual este pierde su peculiaridad; lo que hace que sea reconocible como derecho pertinente a un determinado tipo. Aquella parte del contenido que es necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga”17.

Esta teoría constituye un nuevo paradigma con una interpretación diferente a la habitual (jerarquía, ponderación, subsunción, etc.). Para sus teóricos, los derechos fundamentales son armónicos, constituyéndose en un “mito” la tan mentada colisión entre derechos, ya que si un derecho es excluido por otro siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”18, uno de ellos tiende a depreciarse, lo cual no es susceptible dentro del constitucionalismo, puesto que aquel tiende a que los derechos coexistan armónicamente. El punto de partida de la interpretación de los derechos constitucionales debe ser su armonía y no su contradicción. Esta afirmación se halla sustentada en la unidad del sujeto humano, en donde el peligro no es solo inaplicar una norma, sino desconocer un derecho fundamental de una persona concreta.

Desde el punto de vista de la teoría jurídica de los derechos fundamentales no es una buena técnica establecer limitaciones, jerarquías y balances que prioricen un derecho fundamental sobre otro, ya que lo que se busca es la armonía entre tales derechos; en esta tarea, el rol de los jueces es trascendental al pretender armonizar los derechos aparentemente en pugna, buscando que el ejercicio legítimo de ninguno de ellos sea destruido por el otro, evitándose de esta forma la depreciación del valor axiológico de los derechos fundamentales19.

La determinación del contenido esencial puede y debe operar como pauta para resolver los aparentes conflictos entre derechos; la metodología adecuada para intentar armonizar los derechos pasa especialmente por pensar cada una de las libertades o derechos desde aquel contenido esencial. Algunos detractores de esta teoría manifiestan que en ocasiones la determinación del contenido esencial puede conducir a un resultado idéntico al que se ha llegado o podría haberse llegado por la vía de los métodos de jerarquización y sobre todo de ponderación; sin embargo, los fundamentos teóricos de este método son completamente diferentes, ya que determinar el contenido esencial es mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, el bien que protegen, su finalidad y su ejercicio funcional.

La concepción del contenido esencial considera que es más adecuado no distinguir entre núcleo duro y parte accidental, puesto que el contenido esencial no es el contenido intocable, sino que es determinable con razonabilidad, y que el contenido esencial se delimita desde el bien humano protegido por el derecho, es decir, desde la finalidad del derecho mismo, lo cual evidencia la armonización y el ajustamiento con otros bienes igualmente humanos y con otras pretensiones igualmente dignas de convertirse en derechos. Cabe destacar que el Tribunal Constitucional español ha establecido dos caminos para aproximarse al contenido esencial: acudir a la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho, y tratar de encontrar el interés jurídicamente protegido como núcleo y médula de los derechos subjetivos.

Dentro de la dinamia que caracteriza a las Ciencias Jurídicas, los derechos constitucionales no son la excepción, y aquellos, en su devenir histórico, pueden sufrir ampliaciones en su contenido esencial, ya que existe una finalidad para los que han sido formulados históricamente, así como otras que han ido agregándose con el devenir del tiempo.

Finalmente, debemos mencionar que existe una vinculación de todos los poderes públicos a la Constitución, y por ende a los derechos que aquella consagra; si bien en un primer momento la garantía del contenido esencial se estableció para controlar al legislador, la regla que los derechos y garantías constitucionales no deben ser alterados es una pauta interpretativa que debe ser respetada también por la sentencia judicial, así como por parte del ejecutivo.

Como vemos, el contenido esencial de los derechos constitucionales sirve para solucionar los aparentes conflictos que se puedan suscitar entre derechos, para lo cual el juzgador debe circunscribirse a la esencia misma del derecho agraviado y determinar el núcleo central alrededor del cual se centra la problemática planteada.

Sentido de la casación

En el presente caso, al ser el acto impugnado con esta acción extraordinaria de protección una sentencia de casación, la Sala de Sustanciación considera necesario hacer ciertas precisiones en cuanto a la Casación20. La casación es

17 Luis López Guerra, “El contenido esencial de los derechos fundamentales”, en Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp.87.

18 Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”, en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, pp. 37.

19 Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”, en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, pp. 40.

20 Este recurso judicial, sus orígenes pueden encontrarse en los Estados italianos, que utilizaron este mecanismo para imponer sus estatutos locales por sobre el ius commune. En Francia se dio el apogeo de este medio, donde se utilizó como un mecanismo para uniformar el Derecho a partir de la ley territorial, llegando a ser característico de su ordenamiento jurídico.

La palabra “casar” proviene del latín casare, que significa abrogar o derogar. Por su parte, “casación” proviene del término francés cassation, derivado a su vez de casser, que se traduce como anular, romper o quebrantar.

un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia, y habitualmente al de mayor jerarquía, como en nuestro país la anterior Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia.

Los objetivos principales de este recurso son: obtener la aplicación correcta de la ley por parte de los diversos tribunales, como garantía de seguridad o certeza jurídica; la unificación de la interpretación de las leyes a través de un solo órgano, fijando jurisprudencia.

A las características de este recurso se las puede resumir en:

Se trata de un recurso extraordinario, vale decir, la ley la admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones judiciales.

Sus causas están previamente determinadas, las cuales se las puede agrupar, básicamente, en infracciones al procedimiento, es decir errores de forma (error in procedendo), e infracciones de Derecho, es decir, errores de fondo (error in judicando).

Tiene algunas limitaciones a su procedencia, entre otras, la cuantía, sobre todo en casos de derecho civil y los motivos que se pueden alegar.

Según la doctrina y la jurisprudencia, se pueden encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular: En la interpretación más clásica, se la considera un Recurso no constitutivo de instancia, vale decir que el tribunal puede pronunciarse sólo sobre las cuestiones de Derecho; dicho en otras palabras, la revisión es más limitada, pudiendo basarse sólo en una incorrecta interpretación de la ley por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa. En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia penal, se ha entendido que en la casación también se pueden revisar los hechos de la causa; no hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo: artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la Leistungsfähigkeit (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación.

Es necesario señalar las diferencias importantes que existen entre un recurso de casación, dada su naturaleza y la excepcionalidad de presentar un recurso ante el órgano jurisdiccional de mayor importancia jerárquica, y una apelación. Mientras que en la apelación se puede revisar el Derecho y los hechos del juicio, siendo constitutiva de instancia la casación sólo se refiere al derecho y no constituye instancia. La apelación es un recurso judicial ordinario; en cambio, el de casación es extraordinario; la casación no es instancia; por el contrario, la apelación sí constituye instancia; la casación tiende a proceder en el sólo interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio; no así la apelación que se reduce a los intereses de las partes.

Hay autores que aceptan que cuando se habla de casación no se hace una simple referencia a un instituto procesal, sino que conjuntamente se alude al Tribunal de Casación que lo decide y que debe estar ubicado en una alta jerarquía judicial a fin de que sus fallos sean acatados.

Existen distintas definiciones de Casación dadas por procesalistas: Jorge Enrique Torres Romero la define como una acción extraordinaria y específica de impugnación, mediante la cual un tribunal superior pretende anular total o parcialmente una sentencia definitiva, cuando contiene errores injudicando o inprocedendo; acción impugnativa que es conocida por la Corte Suprema de Justicia que sólo procede por motivos taxativamente señalados por la ley procedimental.

Una de las definiciones más completas que se ha dado sobre casación se le atribuye a Jerónimo Mejía, quien señala que el recurso de casación es un recurso extraordinario que con la finalidad de defender el derecho objetivo de unificar la jurisprudencia nacional y de reparar el agravio de la parte afectada se interpone ante la Corte Suprema de Justicia para anular parcial o totalmente, con o sin reenvío, una resolución (sentencia o auto) de segunda instancia dictada por algún Tribunal Superior de distrito judicial, a la que se le atribuye vicios de in juridicidad, ya sea por errores improcedendo o por errores injudicando, mediante la invocación de las causales taxativamente establecidas por la ley.

Así concebida y entendida la casación, como recurso extraordinario en la esfera judicial, que tiene como su objetivo o razón de ser, el revisar los errores de procedimiento o errores judiciales de la sentencia, cabe precisar que este recurso está debida y formalmente tratado en nuestro ordenamiento jurídico por una normativa específica creada para el efecto en la Ley de Casación (Registro Oficial N.º 192 del 18 de mayo de 1993) cuerpo legal que en su artículo 2 inciso 1º dice: “Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.” (Lo subrayado es nuestro).

La falta de motivación en la sentencia impugnada como violación a las normas del debido proceso

El artículo 76, numeral 7, literal l de la Constitución de la República determina:

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

Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva21, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto.

En la práctica resulta imposible separar estos derechos, puesto que el no acatamiento del principio de motivación generará la indefensión del encausado. Cabe aclarar que la tutela efectiva en determinadas circunstancias puede quedar satisfecha cuando se inadmite una pretensión determinada si aquello se produce mediante una resolución razonada y fundada en derecho22; no realizarlo generará a su vez inseguridad jurídica.

Motivar es encontrar el motivo por el cual se pronunció en determinada forma el juez o jueza que resolvió la causa puesta a su conocimiento, la cual debe producirse de manera razonada, atendiendo a las circunstancias particulares del caso y apegada a los preceptos constitucionales y legales.

“La necesidad de motivar las resoluciones judiciales y de hacerlo de forma razonable y ajustada a las pretensiones ejercitadas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión […]”23.

La seguridad jurídica como derecho constitucional tutelable

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. Para aquello y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa, investidas de potestad jurisdiccional, deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional.

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano.

En la especie se determina que en la sentencia de fecha 23 de marzo del 2009, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, existen falencias en cuanto al cumplimiento de este derecho a la seguridad jurídica, mismo que se lo concibe como un derecho constitucional prioritario alrededor del que se sostiene toda organización estatal. Se evidencia del análisis del expediente que existe poca diligencia por parte del Tribunal a quo al resolver la causa objeto principal de la litis; empero, también existe negligencia por parte del órgano de casación, el cual no realiza un análisis respecto a cuestiones trascendentales como la determinación acerca de si el cargo de Director Nacional (establecido en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa) es de libre nombramiento o remoción, considerando la norma constitucional vigente a esa fecha, esto es, el artículo 124 de la Constitución Política de 1998.

Se debe destacar que el sentido de la casación se remite a cuestiones de legalidad sin generar rupturas con la Constitución; de ahí que para la procedencia de un recurso extraordinario como es la casación se debe comprobar la violación de la ley en la sentencia; violación legal que debe ser analizada por el Tribunal de Alzada de Casación en estricta coherencia con el principio de supremacía constitucional.

Siendo deber de esta Corte establecer si existen o no violaciones a los derechos constitucionales o las normas del debido proceso, en cuanto a las violaciones al debido proceso, manifestado por el legitimado activo, la Corte

21 El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J.3°, determina: “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Citado por Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 220).

22 Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 222.

23 Iñaki Esparza Leibar, Obra citada, pág. 223.

observa que el fallo objeto de la presente acción extraordinaria de protección carece de motivación, por lo que siendo la Corte Constitucional el máximo órgano de respeto de los derechos y garantías constitucionales, debe pronunciarse haciendo respetar premisas que configuran no solo la naturaleza de esta acción extraordinaria, sino la misma configuración del Estado, teniendo a la seguridad jurídica como el eje central alrededor del cual va a girar el análisis de la presente causa, tanto más que el derecho a la seguridad jurídica se halla directamente vinculado al artículo 9 de la Constitución, que determina que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución.

IV. CONSIDERACIONES FINALES A LAS QUE LLEGA LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para que se considere cumplido el principio de la motivación en la sentencia impugnada “es necesario que se lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que éste responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el ejercicio de los derechos”. En efecto, bajo aquel principio, la jueza o juez deben velar por detallar en sus pronunciamientos el ejercicio de interpretación realizado por los mismos y justificar si sus actuaciones obedecen a una correcta aplicación de los derechos consagrados en la Constitución, así como a los preceptos legales aplicables al caso en concreto.

Del análisis de la causa puesta a conocimiento de la Corte Constitucional se puede evidenciar que, en efecto, el pronunciamiento de la ex Ministra Fiscal de la Nación no contiene una adecuada motivación, situación que tampoco se analiza en la resolución proveniente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito; pero tampoco existe una adecuada motivación en la resolución proveniente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, debido a que sus argumentaciones no se remiten a la esencia misma de la casación, como es determinar si existe violación de la ley en la sentencia. En otras palabras, el examen en casación debió remitirse a determinar cuestiones de legalidad, pues dada la naturaleza del recurso, se tornaba imprescindible que se observen las disposiciones legales aplicables al caso concreto para fundamentar su resolución. Si bien es cierto que en la sentencia se han enunciado preceptos constitucionales que obviamente deben ser observados por todos los juzgadores y juzgadoras, al resolver un recurso extraordinario como es la casación, es menester determinar en la especie si existen o no violaciones de la ley en la sentencia; es decir, la naturaleza de la casación corresponde a un examen de legalidad, existiendo otros mecanismos para determinar la constitucionalidad cuando se consideren violados los derechos.

Frente a aquello, atendiendo a que la acción extraordinaria de protección debe pronunciarse respecto a los fallos definitivos, y en la presente causa el fallo definitivo se encuentra dado por la sentencia de casación, debe realizarse un ejercicio interpretativo conducente a determinar si este fallo comete violaciones a derechos constitucionales, en lo principal, al debido proceso u otros derechos constitucionales, determinándose que, en efecto, dentro del fallo objeto de la acción extraordinaria de protección, no existe la debida motivación por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, toda vez que no analiza por el fondo cuestiones acerca de la violación o no de la ley en la sentencia, sino que realiza enunciaciones imprecisas respecto al caso en concreto, incumpliéndose de esta manera lo que determina el artículo 76 de la Constitución en su numeral 1: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes”; ante lo cual lo demandado por el legitimado activo tiene asidero, ya que la sentencia objeto de esta acción extraordinaria de protección no da cumplimiento al sentido que la casación persigue.

En el desenvolvimiento de un proceso se efectivizan los derechos constitucionales, siendo el marco dentro del cual el operador jurídico debe encasillar sus actuaciones, respetando y haciendo respetar las garantías constitucionales que nos asisten a todos los individuos, debiendo fundamentar razonadamente sus pronunciamientos. En la causa, objeto de la presente acción extraordinaria de protección, el legitimado activo demanda la vulneración de su derecho al debido proceso, lo cual, una vez sometido al examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional respecto a las actuaciones de los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ha determinado que en el pronunciamiento por parte de éstos jueces existe vulneración del debido proceso, lo cual comporta también una vulneración del derecho a la seguridad jurídica; toda vez que en su resolución de fecha 23 de marzo del 2009 a las 16h00, existen los elementos necesarios para determinar que al no tratarse el elemento principal de la casación, el cual es la violación de la ley en la sentencia, no se estaría motivando adecuadamente el pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con lo cual tampoco se estaría precautelando el derecho a una tutela judicial efectiva que les asiste a las partes en caso de acudir a un órgano jurisdiccional diligente.

Mencionamos que no se ha realizado un estudio diligente, ya que no se consideran elementos centrales del acontecer procesal que clarifican el panorama para emitir una resolución, ante lo cual sí existe una vulneración del derecho a la seguridad jurídica. Entre los elementos detectados por la Corte y que debieron ser observados dentro del proceso se encuentran los siguientes:

A fs. 7 del expediente de anexos consta el acta de posesión, en la que el 02 de abril del 2001 se lo posesiona a Galo Alfonso Jiménez Castro como Auditor General, lo cual se halla justificado mediante la acción de personal N.º 209-DRH-MFG, en el cual consta el nombramiento como Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Público.

La primera interrogante que debía despejarse es el cargo que desempeñaba el actor del proceso contencioso administrativo, evidenciándose que aquel ostentó el cargo de Director General de Auditoría Interna del Ministerio Público, desde su posesión el 09 de abril del 2001, hasta su separación el 03 de agosto del mismo año.

La segunda cuestión que debió plantearse fue si este cargo de Director era de libre nombramiento y remoción, y al ser así, debido a su propia naturaleza, aquel cargo se ubicaba dentro de esta categoría, lo cual comporta que para su separación no se requería de un sumario administrativo; y en caso de acceder como funcionario de carrera se requería que lo hiciera mediante un proceso de concurso de merecimientos y oposición, conforme lo determinaba el artículo 124 de la Constitución Política de 1998, vigente a la fecha de comisión de los hechos, que en lo pertinente manifestaba que: “[…] Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y carrera administrativa, se harán mediante concurso de méritos y oposición […]”; situación que no se había producido, de lo que claramente se desprendía que el cargo de Director General de Autoría Interna del Ministerio Público era de libre nombramiento y remoción; situación que observaremos prioritariamente para luego realizar el análisis pertinente y que no fue considerado por los juzgadores de casación.

Otra cuestión que debió dilucidarse es el monto de las remuneraciones que debió percibir durante su desempeño en el cargo de Director. La remoción se dio el 03 de agosto del 2001, mediante acto administrativo contenido en la acción de personal N.º 612-DRH-MFG, ante lo cual, el pago de las remuneraciones por el cargo de Director General de Auditoría Interna debe circunscribirse a este periodo de tiempo con el sueldo equivalente al cargo de Director General de Auditoría Interna, es decir, la suma de 352 dólares, cuestión que tampoco fue analizada por los juzgadores de casación, puesto que el sueldo que se le había fijado era el de 224 dólares, cuando en la tabla presupuestaria para el cargo de Director Nacional era el de 352, habiendo un diferencial en el pago.

Si se considera que se lo había nombrado Director General de Auditoría Interna, conforme consta a fs. 98 del expediente de anexos y la certificación con fecha 10 de abril del 2001, de hecho se evidencia una vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica por parte de los operadores judiciales de casación, puesto que con su sentencia no se produjo una tutela jurisdiccional efectiva conforme lo determina el artículo 75 de la Constitución de la República, al no haberse considerado elementos sustanciales como la condición contractual en la que se encontraba el actor del proceso contencioso administrativo.

En cuanto a lo alegado por el legitimado activo respecto a la vulneración de normas del debido proceso, se colige que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia no dio cumplimiento a lo que dispone el artículo 76 numeral 1 de la Constitución respecto a la obligación de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes. En lo relativo a la falta de motivación de la sentencia o de las resoluciones, se puede señalar que según dispone el mismo texto constitucional no habrá motivación si no se enuncian las normas o principios jurídicos en los que se fundan y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, ante lo cual se puede desprender que los argumentos alegados por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia no son pertinentes, ya que no se realiza un examen concreto respecto a la violación de la ley en la sentencia que justifique casar la misma, debiendo haberse realizado un examen respecto a la falta de aplicación y/o aplicación indebida de las leyes en la resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, para lo cual, los jueces de casación tenían que hacer consideraciones acerca de la modalidad contractual a la que estaba sujeto el actor del proceso contencioso administrativo, o si su ingreso se produjo mediante concurso de merecimientos y oposición, conforme lo determinaba la Constitución Política de 1998, vigente al momento en que se produjo la remoción de su cargo.

Con aquello no pretendemos que la Corte Constitucional resuelva cuestiones de mera legalidad, sino que dentro de la interpretación integral a la luz de la Constitución, la falta de diligencia en cuanto a la emisión de una resolución, genera un atentado grave hacia el derecho a la seguridad jurídica, siendo este derecho un pilar fundamental para la configuración de cualquier Estado constitucional y democrático.

Respecto a las pretensiones del legitimado activo, cabe señalar que dentro de las atribuciones de la Corte Constitucional se encuentran el velar por el respeto y supremacía de las normas constitucionales y derechos constitucionales que les asisten a las personas, ante lo cual determina que la actuación de los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo en su fallo de casación no se apegan al respeto de estos derechos produciéndose, por ende, una vulneración a la seguridad jurídica.

Del examen de constitucionalidad del que ha sido objeto el caso en concreto, se debe destacar que el núcleo duro de derechos se encuentra en el derecho a la seguridad jurídica, el cual amalgama otros derechos, como el acceso a la tutela judicial efectiva por parte de quienes demandan una adecuada administración de justicia, la misma que se halla articulada con los principios del debido proceso contenidos en el artículo 76 de la Constitución de la República, configurándose en su conjunto un derecho constitucional que debe ser observado en cualquier proceso por parte de las juezas y jueces.

En la especie se determina que el derecho a la seguridad jurídica y debido proceso se hallan vulnerados al no contener la sentencia, objeto de la presente acción extraordinaria de protección, una relación pertinente entre los hechos acontecidos, el cargo que desempeñaba el actor del proceso contencioso administrativo y la supuesta violación de la ley en la sentencia. Por lo expuesto anteriormente se colige que el fallo de casación objeto de la presente acción extraordinaria de protección violentaría el derecho constitucional a la seguridad jurídica contenido en el art. 82 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76, numeral 1 y 7 literal l de la misma norma invocada; sin embargo, dentro del rol tutelar que cumple este organismo constitucional y en pos de alcanzar la justicia, debe realizar un ejercicio interpretativo que tienda a hacer efectivo el respeto a los derechos de todos los individuos; en aquel sentido considera que el pronunciarse mediante una simple sentencia en donde se admite o inadmite una acción no comporta un verdadero compromiso con el respeto a los derechos constitucionales, ya que el rol que asume la Corte Constitucional bajo el nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derechos y Justicia permite una interpretación constitucional que mantenga una verdadera justicia.

En ese sentido, implementa una modulación24 en la presente sentencia, en donde se reconocen los derechos de las partes procesales, pero también la aplicación de una verdadera justicia constitucional, en donde se precautele el bien común de los habitantes del país. En virtud de aquello, la Corte Constitucional considera que en la resolución, objeto de la presente acción extraordinaria de protección, existe vulneración a los derechos constitucionales; sin embargo, también se ha vulnerado el derecho que le asiste al actor del proceso contencioso administrativo de percibir una remuneración conforme el cargo que estaba desempeñando, por lo que el pago de las remuneraciones desde su posesión como Director General de Auditoría Interna hasta su separación debe realizársela proporcionalmente conforme al cargo que desempeñaba.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1.- Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada en contra de la sentencia de casación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del 23 de marzo de 2009, dejándola sin efecto.

2.- En mérito de las evidencias procesales, se dispone que el Ministerio Público proceda a reliquidar las remuneraciones del accionante correspondientes a los cuatro meses en los que desempeñó el cargo de Director Nacional de Auditoría Interna.

3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos a favor, unanimidad, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día miércoles trece de enero del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 18 de enero del 2010.- f.) El Secretario General.

24 “[…] la modulación de las sentencias constitucionales comporta la adopción de decisiones distintas de las usuales exequibilidad simple o de pura inexequibilidad y se ha apuntado que esas sentencias moduladas ocupan un espacio situado entre los dos modelos extremos de decisión […]”. (Rodrigo Escobar Gil, Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional, Tribunal Constitucional del Ecuador; Quito-Ecuador, 2007, pág. 236).

Segundo Suplemento del Registro Oficial Nº 119 Año I

Quito, Viernes 29 de Enero del 2010

SENTENCIA:

038-09-SEP-CC

Deséchase la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Félix Rigoberto Sierra y otros en contra de la sentencia dictada el 6 de febrero del 2009, por el señor Juez Cuarto de Garantías Penales de PichinchaQuito, D. M., 09 de diciembre del 2009

Sentencia N.º 038-09-SEP-CC

CASO N.º 0213-09-EP

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el periodo de transición:

I. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

La demanda se presentó en la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 14 de abril del 2009.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional aceptó a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0213-09-EP, el 18 de septiembre del 2009.

El señor Secretario General certificó que no se había presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, el día 30 de septiembre del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y 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, avocó conocimiento de la causa y señaló que el Juez Constitucional Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes sustancie la presente causa.

Detalle de la demanda

Los señores Félix Rigoberto Sierra, Cristian Paulo Sierra Perugachi y Henry Joel Sierra Perugachi proponen acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia y resolución expedidas por el señor Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha, doctor Vicente Altamirano Jácome.

La sentencia y resolución impugnadas son las emitidas dentro del juicio N.º 616-2008 de acción privada que ha planteado en su contra el señor José Ricardo Ulcuango Farinango: sentencia del 06 de febrero del 2009 y resolución del 19 de marzo del 2009.

Que se vulneraron sus derechos constitucionales al no haber sido notificados con la providencia de señalamiento de día y hora para la audiencia de conciliación; no se les notificó a los comparecientes con la práctica de la prueba actuada por el querellante; la prueba no fue actuada legalmente; se les negó los recursos de nulidad y apelación sin tomar en cuenta la disposición señalada en el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil; la resolución del 19 de marzo del 2009 en la que se les negó los recursos no fue motivada, y se les “concede el recurso de revisión y se ordena la ejecución de la sentencia”.

Se violó el contenido del numeral 18 del artículo 66; artículo 75; numerales 4 y 7, literales a, b y l del artículo 76, y 82 de la Constitución de la República.

Solicitan que se les conceda el derecho a la defensa y se declare la nulidad de lo actuado hasta fojas 18 del juicio N.º 616-2008 de acción privada tramitado ante el señor Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El señor doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, señaló que la demanda no reunía los requisitos establecidos en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República. Del considerando cuarto de la sentencia expedida por el señor Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha del 06 de febrero del 2009, se desprende que los recurrentes no han comparecido al proceso y en rebeldía se ha continuado con el trámite, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil. El señor Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha resolvió negar lo solicitado por los accionantes, por extemporáneo, observando lo establecido en la Ley y la Constitución. No existió vulneración de derechos constitucionales ni se ha irrespetado el ordenamiento jurídico establecido, por lo que solicita que se rechace la acción propuesta.

El señor doctor Vicente Altamirano Jácome, Juez Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, puso en conocimiento que el 15 de mayo del 2008, el señor José Ricardo Ulcuango Farinango presentó acusación particular en contra de Félix Rigoberto Sierra, Cristian Paulo Sierra Perugachi y Henry Joel Sierra Perugachi. En providencia dictada el 16 de julio del 2008 se aceptó a trámite, y de conformidad con lo que establece el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil se dispuso citar a los querellados por medio de uno de los periódicos de mayor circulación a nivel nacional, en razón de que el accionante, bajo juramento, dice desconocer su domicilio. Una vez citados los querellados, en providencia del 10 de septiembre del 2008 se convocó a las partes procesales para el 30 de septiembre del 2008 a la audiencia de conciliación, la que se llevó a cabo en rebeldía, ante la no comparecencia de los querellados, pese a estar legalmente citados. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, se abrió la causa a prueba por el plazo de quince días, plazo en el que el actor, de conformidad con la norma procesal contenida en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, debía probar los hechos que señaló en su demanda. El 06 de febrero del 2009 se dictó sentencia en contra de los querellados, considerándolos autores del delito de injurias no calumniosas graves, previstas en el artículo 490, numeral 1 del Código Penal y sancionadas en el artículo 495 ibídem. El 07 de marzo del 2009 los sentenciados interpusieron los recursos de nulidad y apelación, mismos que fueron negados en providencia del 19 de marzo del 2009, por extemporáneos, en virtud de que la sentencia dictada el 06 de febrero del 2009 se encuentra ejecutoriada. El 30 de marzo del 2009 los sentenciados interpusieron recurso de revisión. El 06 de abril del 2009, mediante providencia dictada por la judicatura, se concedió el recurso de revisión. El 20 de abril del 2009 los sentenciados desistieron del recurso de revisión interpuesto. Mediante oficio N.º 450-2009-JCPP del 21 de abril del 2009 se informó al señor Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha sobre los momentos procesales relativos a la causa N.º 616-2008, en virtud del recurso de amparo de libertad formulado por el señor Cristian Paulo Sierra Perugachi. En decreto del 23 de abril del 2009 la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha se inhibió de conocer el recurso de amparo de libertad formulado por el señor Félix Rigoberto Sierra. El 31 de julio del 2009 se detuvo al sentenciado Henry Joel Sierra Perugachi. En decreto del 13 de agosto del 2009 el señor Juez encargado de la Judicatura dispuso girar la Boleta Constitucional de Encarcelamiento en contra del sentenciado Henry Joel Sierra Perugachi. El Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, el 25 de agosto del 2009 declaró la prescripción de la pena privativa de la libertad, conforme lo señalan los artículos 107, 111 y 114 del Código Penal, y dejó sin efecto la orden de prisión preventiva en contra de los sentenciados. En providencia del 21 de septiembre del 2009 se señala que una vez que se ha verificado el cumplimiento de los requisitos formales, aceptando la rebaja de la pena solicitada, y en virtud de considerar cumplida la pena impuesta en sentencia al señor Henry Joel Sierra Perugachi, al haber mérito legal, se dispone la libertad del peticionario, debiendo para el efecto emitirse la respectiva Boleta Constitucional de Excarcelación, la que surtirá los efectos legales siempre y cuando no pese sobre él orden de detención, orden de prisión preventiva por otra causa o se encuentre a órdenes de otra autoridad competente.

II. PARTE MOTIVA

1. Competencia de la Corte

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

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República.

2. Argumentación de la Corte al problema jurídico planteado

2.1.- La acción extraordinaria de protección está planteada contra la sentencia dictada el día 06 de febrero del 2009 por el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha, dentro del juicio identificado en dicho Juzgado con el N.º 616-2008, que sigue el ciudadano José Ricardo Ulcuango Farinango a los demandantes, y contra la providencia expedida por el mismo juez el 19 de marzo del 2009. Sostienen los demandantes que en la tramitación de dicho juicio se vulneraron sus derechos al honor y buen nombre, a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica porque, según afirman, no se les notificó con la providencia de señalamiento de día y hora para la audiencia, en la cual debían efectuarse prácticas de pruebas que no fueron actuadas legalmente porque se negaron los recursos de nulidad y apelación sin motivación alguna, y que se les concede el recurso de revisión, pero se ordena la ejecución de la sentencia. Por su lado, el Juez Cuarto de Garantías Penales de Pichincha comparece en el proceso y, mediante informe, defiende sus actuaciones, exponiendo los momentos secuenciales del trámite que se siguió en su despacho.

2.2.- De las exposiciones que formulan tanto el Juez Cuarto de Garantías Penales de Pichincha como el Procurador General del Estado, relacionadas con las razones que proporcionan los demandantes respecto al porqué sostienen que se vulneraron los derechos constitucionales que mencionan, se infiere que el problema fundamental en la especie está contraído a la citación de la querella. Respecto a este tema, cabe traer al debate la Disposición General Segunda del Código de Procedimiento Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 360 del 13 de enero del 2003, que entró en vigencia en el mes de julio del año siguiente, cuyo texto es el siguiente: “En lo no previsto en este Código, se observará lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, si fuere compatible con la naturaleza del proceso penal acusatorio”. El Capítulo II, Título V, Libro IV del Código de Procedimiento Penal trata del Procedimiento de Acción Penal Privada. Entre las normas que contiene este Capítulo no existe una que establezca la forma como debe realizarse la citación al querellado, de donde deviene que tal ha de efectuarse en los términos que determina el Código de Procedimiento Civil. La citación, como define el inciso primero del artículo 73 de este Código “…es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos”. Esta citación puede hacerse personalmente o por boletas cuando se conoce la individualidad o residencia de quien es demandado; en caso de no conocerse se la hará por la prensa, según el artículo 82, bajo juramento de haberse efectuado las gestiones necesarias en tal sentido, habiendo sido imposible determinarlo. En el caso que es materia de examen, justamente a los querellados y autores de la acción extraordinaria de protección se los citó por la prensa; sin embargo, sobre este particular, éstos no realizan argumentación alguna, por lo que debe deducirse que no tienen observaciones que formular respecto a la forma en la que fueron citados.

2.3.- La impugnación fundamental de los demandantes es de que no se les notificó con las providencias relacionadas con la celebración de actos procesales. Esta exigencia resulta fuera de toda concepción legal, ya que las notificaciones a las partes, haciendo conocer actos procesales a realizarse, proceden para quienes han señalado casilla judicial, pues quienes no lo hacen son víctimas de sus propias omisiones y mal podrían pretender aprovecharse de éstas. Así, entonces, para que prospere cualquier acción, como la que motiva este expediente, la primera situación que debió justificarse es que cumplieron con el señalamiento de casilla judicial para sus notificaciones y, pese a ello, no se les hizo saber las disposiciones del juez, en cuyo caso cabe hablar de vulneración del derecho a la defensa y a la seguridad jurídica.

2.4.- El artículo 94 de la Constitución de la República en vigencia establece la acción extraordinaria de protección. Dice éste que procede contra sentencias o autos definitivos en que haya violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, pero siempre y cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, y que la falta de interposición de estos recursos fuere atribuible a la negligencia de quien creyere que se vulneraron sus derechos constitucionales. En la especie que se examina, es por demás evidente que no se agotaron los recursos, esto es, el ordinario de apelación y el extraordinario de casación, y que este hecho no es imputable al juez, sino a la propia omisión o negligencia de los demandantes, que no comparecieron a ejercer su defensa, sino de manera extemporánea.

2.5 El Título IV del Código de Procedimiento Penal se refiere a la etapa de impugnación. Dentro de los recursos a los que alude el Título se encuentra el de revisión. Este recurso, de manera excepcional, es procedente una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria por las causas que el artículo 360 de dio Código prefija. Los mismos demandantes ubican entre las causas que, según su criterio, permitió la violación de sus derechos constitucionales, la de que se les concedió el recurso de Revisión, pero se ordena la ejecución de la sentencia. De la confrontación, el contenido de las normas que regulan el recurso Revisión y las expresiones de los actores, se infiere, en lo sustancial, que sin haber agotado los recursos que franquea la ley, han opuesto la acción extraordinaria de Revisión, y que no constituye violación de derecho constitucional alguno el hecho de que un juez, actuando con apego a la ley, acepte el derecho que todo condenado tiene a interponer el recurso de Revisión y a su vez ejecute la sentencia, pues no es indispensable que se interponga Recurso de Revisión para que se declare que el proceso penal ha concluido, porque el Recurso de Revisión es un recurso totalmente extraordinario, independiente, que no forma parte de la cadena de sustanciación de una causa penal. En definitiva, los demandantes anticiparon la interposición de la acción extraordinaria de protección sin haber agotado los recursos que la ley les permite.

III. DECISIÓN:

Por las razones expuestas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Desechar la acción extraordinaria de protección propuesta por los accionantes en contra de la sentencia dictada el 06 de febrero del 2009 por el señor Juez Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, dentro del juicio N.º 616-2008 de acción privada, seguido en su contra por el señor José Ricardo Ulcuango Farinango, como también de la providencia del 19 de marzo del 2009, expedida por dicho juez dentro del mismo juicio.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día miércoles nueve de diciembre de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 27 de enero del 2010.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 159 Año I

Quito, Viernes 26 de Marzo del 20100004-10-SEP-CC

Declárase la existencia de la violación a los derechos de la tutela judicial efectiva y debido proceso y, en consecuencia, acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por Freddy Martín Romero Romoleroux

005-10-SEP-CC

Niégase la acción extraordinaria de protección deducida por el señor Vicente Antonio Habze Auad, por los derechos que representa de la compañía Panificadora Automática Rey Pan C. A., por improcedente

0006-10-SEP-CC

Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Faisal Antonio Misle Zaidan, por haberse demostrado la violación de los derechos de tutela judicial efectiva y seguridad jurídicaQuito, D. M., 24 de febrero del 2010

Sentencia N. º 0004-10-SEP-CC

CASO N. º 0388-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el período de transición

Juez Sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza

I. ANTECEDENTES

Freddy Martín Romero Romoleroux presenta acción extraordinaria de protección e impugna el auto de aceptación de recurso de hecho y admisión a trámite de recurso de casación interpuesto por el representante legal del Banco Centro Mundo, en el juicio ordinario 194-2007 y la sentencia de casación, dictados dentro del mismo juicio por la mayoría de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la que fuera Corte Suprema de Justicia del Ecuador.

La demanda fue presentada el 11 de junio del 2009 y admitida a trámite el 5 de agosto del mismo año por la Sala de Admisión, mediante auto en el que además se dispone, como medida cautelar, la suspensión provisional de la ejecución del auto y sentencia impugnados. Luego del correspondiente sorteo, la causa pasa a la Tercera Sala, la que avoca conocimiento de la misma el 25 de agosto del 2009, designa como Juez Sustanciador al Dr. Hernando Morales Vinueza y dispone su notificación a los demandados, a fin de que presenten informe de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de 15 días, así como que se haga saber al doctor José Orio Marcos Pinargotty, concediéndole 15 días para que se pronuncie exclusivamente sobre la presunta vulneración de derechos en el proceso de juzgamiento.

La audiencia convocada por la Sala de sustanciación para el día 16 de junio del 2009 se realizó únicamente con la asistencia del demandante, a través de sus defensores, cuya intervención fue debidamente ratificada.

LA DEMANDA

Los antecedentes de la demanda

a fin de que se estableciera el monto de indemnización que debía pagar dicho banco por los perjuicios morales causados a partir de un injusto y temerario juicio penal interpuesto en su contra, en el que había probado su inocencia.

El antecedente del juicio penal ha sido una denuncia y acusación particular en su contra por el presunto delito de peculado bancario, supuestamente cometido en el ejercicio de sus funciones como Gerente de la Sucursal del Banco Centro Mundo S. A., de la ciudad de Machala, proceso que determinó no sólo la pérdida de su trabajo, sino también de su reputación, lo que le impidió conseguir trabajo en el sector comercial, bancario y financiero. Después de más de cuatro años obtuvo sobreseimiento provisional dictado por el Juez Segundo de lo Penal de El Oro mediante auto del 27 de febrero del 2003, confirmado mediante auto de sobreseimiento definitivo de la ex Sala de lo Penal, Colusorio y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Machala, del 22 de junio del 2004.

En el juicio civil interpuesto por daño moral, el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro ha dictado sentencia negando las pretensiones de la demanda, la que ha sido revocada por la ex sala de lo Civil de la entonces Corte de Justicia de Machala, en sentencia del 15 de mayo del 2007, declarando con lugar la demanda y ordenando al Banco Centro Mundo S. A., el pago de una indemnización compensatoria a su favor, por la suma de seiscientos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

El Banco Centro Mundo, a través de su representante legal, señor Álvaro Valenzuela, ha interpuesto recurso de casación contra la indicada sentencia, recurso que fue negado mediante auto del 4 de julio del 2007. El demandado ha interpuesto recurso de hecho del auto que negó la procedencia del recurso de casación, petición que fue aceptada mediante auto de mayoría de la ex Primera Sala de la entonces Corte Suprema de Justicia de 26 de septiembre del 2007 (que impugna); en consecuencia, admitió a trámite el recurso de casación. Mediante sentencia del 8 de abril del 2008, la ex primera Sala de lo Civil de la ex Corte Suprema de Justicia, casó inconstitucionalmente la sentencia y rechazó sus pretensiones (sentencia que igualmente impugna).

Supuestos derechos vulnerados

Considera el demandante que el auto y sentencia impugnados vulneran su derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva por parte de jueces imparciales, conforme las normas del debido proceso establecidas en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Señala que el derecho a la tutela judicial efectiva contempla varios elementos como garantías mínimas para el ejercicio de los derechos, y entre ellas, las que hacen parte del núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra la imparcialidad del juez.

Aduce que las decisiones judiciales que impugna vulneran la obligación de actuar imparcialmente por haber aceptado el recurso de hecho y consecuentemente el de casación, sin tomar en cuenta que éste no reunía los requisitos formales exigidos por el artículo 6 de la ley de la materia.

Los ex Magistrados de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al ignorar el alcance del recurso de casación, vulneran el debido proceso, pues en el considerando primero de la sentencia de mayoría tomaron una decisión ultra petita que determinó todo el contenido posterior de la demanda, lo que refuerza la violación a la falta de imparcialidad del juez, llegando al extremo de completar de mutuo propio el escrito de la demanda, al escoger, más allá del libelo de la misma, la causal de procedencia de la acción, violando la ley de casación, el principio dispositivo que informa este recurso y los propios precedentes jurisprudenciales, ya que por el carácter formal de la casación civil, el tribunal competente solo puede pronunciarse sobre las violaciones al ordenamiento jurídico que han sido solicitadas por el recurrente. De esta forma, se favoreció al Banco Centro Mundo, sin importar el derecho positivo vigente y la jurisprudencia de la Corte, lo que implica una violación clara al principio de imparcialidad, y demuestra no solo una apariencia, sino la certeza de que los magistrados tenían la determinación previa de favorecer al Banco Centro Mundo.

Pretensión

Solicita el demandante lo siguiente:

a) Declarar la vulneración de los principios constitucionales de tutela judicial efectiva, e imparcialidad en que han incurrido los ex Magistrados.

b) Dejar sin efecto el auto de mayoría dictado el 26 de septiembre del 2007, dentro del juicio ordinario194-2007, por la ex Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se aceptó el recurso de hecho y se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Banco Centro Mundo.

c) Dejar sin efecto la sentencia de mayoría dictada por la misma Sala, el 8 de abril del 2008, dentro del recurso de casación señalado.

d) Disponer al juez a quo la ejecutoria y la ejecución, en un plazo razonable, de la sentencia de la ex Sala de lo Civil de la ex Corte Superior de Justicia de Machala, del 15 de mayo del 2007, dictada dentro del juicio ordinario N.º 733-2006 (daño moral).

e) Ordenar, como medida cautelar, para evitar la perpetración del juicio irremediable, la suspensión provisional del auto y la sentencia impugnados.

Informe de los demandados

Los doctores Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, Jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, presentan un informe en el que realizan una descripción cronológica de todo el trámite del proceso de casación respecto de la providencia que negó el recurso. El informe no contiene motivaciones de descargo de los fundamentos de la demanda de acción extraordinaria de protección y precisa que los jueces no conocieron ni sustanciaron el proceso por no haber estado en funciones en esa época. Remiten copia certificada del cuadernillo de casación.

El Banco Centro Mundo no ha presentado informe alguno respecto a la vulneración de derechos alegada por el demandante.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente resolver la presente acción extraordinaria de protección, y lo hace de acuerdo con las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Determinación de los problemas jurídicos constitucionales planteados

A fin de verificar si en el caso puesto a conocimiento de la Corte Constitucional hubo vulneración de derechos del demandante en el juicio ordinario por daño moral en la aceptación del recurso de hecho y posterior casación de sentencia, presentados por el Banco Centro Mundo, demandado en el referido juicio, concretamente, el derecho a la tutela judicial efectiva y la imparcialidad de los jueces como parte del debido proceso que, en consecuencia, también considera vulnerado, la Corte estima necesario señalar los siguientes problemas jurídicos que plantea la demanda, a partir de los derechos que considera han sido vulnerados.

¿Cuál es el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva?

La orientación garantista de la Constitución de la República se encuentra plasmada no solo en la parte dogmática destinada, entre otros aspectos, a determinar los derechos de las personas consagrados y reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, y otros derivados de la dignidad de las personas individualmente consideradas, ya en su participación en comunidades, pueblos y nacionalidades, mismos que son indispensables para su desenvolvimiento pleno. A diferencia de anteriores cartas políticas, el reconocimiento de los derechos de las personas constituye parte fundamental de la constitución orgánica y programática.

Entre los derechos que reconoce la Constitución se hallan aquellos que denomina “de protección” que tienen relación con el acceso a la justicia en reclamo de sus derechos, siendo uno de ellos el contenido en el artículo 75, que dispone el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses. La aplicación de estos derechos en la parte orgánica de la Constitución se encuentra definitivamente vinculado a los principios de la administración de justicia, contenidos en el artículo constitucional 168, y que se concreta al consagrar al sistema procesal como medio para la realización de la justicia, y dispone que las normas procesales deben observar principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal y garantizar el debido proceso.

La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. «El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le "haga justicia", a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas».1

Como derechos de prestación, hoy concebidos derechos de protección en la Constitución, es posible determinar que del Estado se pueden obtener beneficios, ya sea porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, o porque exige que el Estado «[(...) cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada»2. Por ello, la propia Constitución determina que existirá responsabilidad del Estado por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación al derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones a las reglas y principios del debido proceso (artículo constitucional 11, penúltimo inciso).

En el Derecho Internacional de protección de derechos, la tutela efectiva tiene fundamento en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, el punto uno del referido artículo dispone:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, tanto porque permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, como en la tramitación de la causa para que se cumplan reglas del debido proceso y obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad.

¿En qué consiste la imparcialidad de los jueces?

Es necesario señalar que el debido proceso no solo conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones básicas para la defensa. Constituye una concreta disposición desde el ingreso al proceso, se mantiene durante el transcurso de toda la instancia para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces.

El debido proceso, entonces, es el conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas. Con razón, Gozaíni define el derecho al debido proceso como:

“el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supera las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de defensa en juicio"3.

En el artículo 76 de la Constitución de la República constan las garantías básicas que conforman el derecho al debido proceso a ser observado en toda causa que tenga por objeto la determinación de derechos y obligaciones de cualquier orden; adicionalmente, el artículo 77 contiene las reglas básicas que debe observar todo proceso penal en el que se ha privado de la libertad a una persona.

Como garantía del debido proceso, el artículo 76, literal k estatuye:

“Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente (…)”.

La independencia que impone la Constitución se orienta a controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al derecho, provenientes del sistema social, vale decir, externas al proceso, como influencias de parte de otras funciones del Estado. La imparcialidad se refiere exclusivamente a circunstancias concretas del juez en relación al proceso, y la independencia se refiere al marco general del sistema judicial en su conjunto. La competencia, en cambio, tiene relación con la materialización de la jurisdicción, en distintos ámbitos: la materia, el territorio, las personas y los grados.

Jesús González Pérez, El derecho a la tutela jurisdiccional, tercera edición, Madrid, Civitas, 2001, Pg. 33.

2 Javier Pérez Royo, Curso de Derecho constitucional, octava edición, Madrid, Marcial Pons, 2002, Pg. 489.

3 Gonzalo Alfredo Gozaíni, El debido Proceso, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni,

La imparcialidad de los jueces debe ser considerada desde dos aspectos: uno, subjetivo, por el que el juez debe carecer de prejuicio personal. Otro, objetivo, por el cual debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima respecto a su imparcialidad, por cuanto en su actuación los jueces deben inspirar confianza por la objetividad con la que actúen. Señala Gozaíni en torno a este aspecto:

“aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso”4.

Como garantía del debido proceso, la actuación de un juez imparcial debe asegurar que el ejercicio de funciones de juez se desarrolle con la mayor objetividad, previsión que a la vez permite que los jueces cuenten con la confianza necesaria, tanto de las partes como de la ciudadanía en general.

Constituye, por tanto, garantía del debido proceso que sea un juez desinteresado el que resuelva el conflicto de las partes interesadas con un criterio objetivo e imparcial, objetividad que demanda que el juez esté comprometido con el correcto cumplimiento de sus funciones y la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, asegurando que ninguna circunstancia extraña influya en sus decisiones. La imparcialidad es condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional que debe satisfacer la persona.

¿Existió falta de imparcialidad en la decisión de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la extinta Corte Suprema de Justicia, y vulneración de derechos del demandante?

Corresponde determinar si la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, al aceptar a trámite el recurso de casación presentado por el Banco Centro Mundo en el juicio que por daño moral siguió en su contra el señor Freddy Romero Romoleroux, actuó de manera objetiva, es decir, observando el derecho aplicable al caso. Al respecto, el demandante en esta acción señala que la sala no tomó en cuenta el artículo 6 de la Ley de Casación, por tanto, no actuó de una manera imparcial.

De manera previa, es necesario establecer que el recurso de casación ha sido instituido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como un recurso extraordinario, a diferencia de otros, como el de apelación, que es recurso ordinario. En la previsión legal de este recurso se encuentran taxativamente determinadas las causas por las que procede y por las que, en consecuencia, serán admitidos, a diferencia de los recursos ordinarios que pueden ser interpuestos aduciendo lesión de cualquier norma jurídica en la sentencia o auto, razón por la que para el recurso de casación se han previsto requisitos más rigurosos que para cualquier otro recurso. La extraordinariedad del recurso se justifica por cuanto, en general, en la tramitación de los procesos anteriores se ha cumplido con la pluralidad de instancias, por lo que la posibilidad de interponer un nuevo recurso debe obedecer a circunstancias especiales.

De la revisión del auto emitido por la Primera Sala Civil Mercantil de la Corte Suprema de Justicia que acepta el recurso de hecho interpuesto ante la negativa del recurso de casación, dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Superior de Machala, la Corte determina lo siguiente:

1) Procederá a realizar el examen de admisibilidad del recurso de casación denegado, para declarar si admite o rechaza el recurso de hecho y dar paso o no al proceso de casación. Al efecto, señala, revisará el análisis efectuado por el Tribunal de instancia del escrito de fundamentación para determinar si cumple con los requisitos indispensables: a) que la parte que interpone el recurso esté legitimada para ello, es decir, haya sufrido agravio; b) que la providencia sea de aquellas susceptibles del recurso; c) presentación en el término legal; d) que cumpla con los requisitos de la forma que imperativamente dispone el artículo 6 de la Ley de Casación;

2) En el segundo considerando, determina que el recurso ha sido interpuesto dentro de término por quien ostenta legitimación activa, respecto de una providencia susceptible de recurso y “el escrito de fundamentación reúne los requisitos de forma previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación lo que no ha sido advertido por el tribunal ad-quem”.

3) Acepta el recurso de hecho y admite a trámite el recurso de casación.

En el segundo considerando, si bien se señala que reúne los requisitos de forma, no determina los aspectos que el Tribunal ad-quem ha inadvertido y que permiten a la Sala considerar que el recurrente sí ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por Ley para la procedencia del recurso.

La providencia del 4 de julio del 2007 en la que la Corte Superior de Justicia de Machala, Sala Civil, rechazó el recurso, definió que el escrito no cumple con el requisito formal 3 del artículo 6 de la Ley de Casación, por cuanto el casacionista se ha limitado a manifestar que la determinación de las causales en las que se funda el recurso “son las causales primera del artículo 3 de la Ley” sin precisar cuál de las tres hipótesis contenidas en ella le sirven de fundamento; añade la providencia que, en la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, tales causales son excluyentes. Siendo este el fundamento de la decisión de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Machala, correspondía a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema, desvirtuarlo, para así proceder a aceptar el recurso de casación, sin que haya actuado en tal sentido.

La Corte procede a revisar el escrito de interposición de recurso de casación y, en efecto, encuentra que en el punto tercero relativo a la determinación de las causales en que funda el recurso plantea: “Las causales en las que fundo mi Recurso de Casación, son las causales Primera del artículo

4 En el boletín jurisprudencial del Ministerio Público de Costa Rica N° 89 se hace referencia a los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la imparcialidad objetiva y subjetiva del juez.

3 de la Ley de Casación”, sin que concrete en cuál de los tres supuestos de la normas se enmarca el recurso, pues la referida causal dispone: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Esta causal, como puede establecerse, contiene a la vez tres elementos (causales) que son excluyentes, por lo que no existe fundamento del recurso si no se individualiza la misma, así ha establecido la misma Sala de lo Civil y Mercantil de la ex corte Suprema de Justicia en fallos de triple reiteración, en los que ha decidido:

"No se pueden invocar al mismo tiempo y respecto de una misma norma jurídica: falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación pues estos son vicios excluyentes e incompatibles"5.

Al respecto, resaltando la practica jurisprudencial de la ex Corte Suprema de Justicia, en relación a la estricta observación de requisitos de procedibilidad y admisión del recurso de casación, señala Marco A. Guzmán, profesor universitario:

“(…) de acuerdo con la práctica reiterada que se observa en la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, con ella no se admitirá el recurso si en el escrito en el que se lo deduce simplemente se hace referencia general a las causales que enuncia el artículo 3 de la Ley; o si se manifiesta, que, al mismo tiempo, se registran falta de aplicación o aflicción indebida, o falta de aplicación y errónea interpretación de específicas normas de derecho”6.

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso de hecho por negativa al recurso de casación y revisar el escrito de interposición, define que éste reúne los requisitos de forma previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, no obstante haber incumplimiento del artículo 6, numeral 3, que estatuye como requisito “La determinación de las causales en que se funda”, inobserva lo previsto en el punto tres del artículo 7 de la misma Ley que, respecto a los presupuestos para la calificación del recurso, señala: “Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo anterior.” Estos aspectos constituyen requisitos de admisibilidad que en la Corte Suprema de Justicia son observados de manera estricta; en este sentido, el artículo 8 prevé:

“Cuando concurran las circunstancias señaladas en el artículo 7, el Juez o el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, concederá el recurso y notificará a las partes.”.

La Corte observa que la Sala de casación, al admitir el recurso, separándose de sus propios precedentes, sin motivación ni argumentación alguna que impida considerarla arbitraria, contrariando los artículos 3 y 6 de la Ley de Casación, inobserva la línea jurisprudencial y de fallos reiterados y obligatorios de la ex Corte Suprema; en consecuencia, actuó prescindiendo de la realidad reflejada en el escrito de recurso y alejada del derecho, con lo cual, de manera evidente, actuó favoreciendo al recurrente que no observó las reglas vigentes para la interposición de recursos de casación, lo que en casos análogos ha determinado el rechazo del recurso por parte de la misma Sala que, ahora, al conocer el recurso de hecho, decide admitir a trámite la casación. Evidentemente, la Sala no actuó de manera neutral, incurriendo así en falta de imparcialidad objetiva, afectando el derecho del demandante a ser juzgado por un juez imparcial que, como se ha analizado, forma parte del derecho al debido proceso, garantizado en el artículo 76, y a la vez del derecho a la tutela judicial efectiva que, como igualmente se ha analizado, demanda un proceso con el mínimo de garantías.

La sentencia de casación ¿vulnera derechos del demandante?

recuso de hecho y, en consecuencia, la admisión del recurso de casación interpuesto por el demandado, Banco Centro Mundo, en juicio por daño moral, admisión decidida con vulneración de derechos del demandante, conforme ha analizado la Corte, vicio que, en consecuencia, afecta también a la decisión final: la sentencia de casación, no solo porque el proceso nació de un acto viciado, sino porque en el mismo se confirma los mismos errores. En efecto, la sentencia señala que la actividad jurisdiccional de la Sala se desenvolverá “en los límites dados por el recurrente” en aplicación del principio dispositivo, no obstante que el recurso de casación no determinó individualizadamente la causal en que se fundaba, por tanto, no correspondía a la Sala escoger y adecuar la referida causal para resolver, si el recurrente no lo hizo, no correspondía hacerlo a la Sala, pues la misma Corte ha señalado que las causales del artículo 3, numeral 1 de la Ley de Casación, son excluyentes, por lo que, en el recurso de casación debe concretarse la causal.

La sentencia dictada como efecto de la aceptación de un recurso que no cumplía los requisitos legalmente establecidos, en consecuencia, violando derechos del demandante, conlleva la reproducción del mismo vicio, contrario a la Constitución garantista de derechos, que impone a toda autoridad la obligación de actuar respetándolos, evitando así toda actuación arbitraria.

5 Las siguientes resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, contienen el precedente jurisprudencial sobre admisibilidad del recurso de casación - 11-IX-1997 (Resolución No. 540-97, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, G.J. S. XVI, No. 13, p. 3410, R.O. 222-S, 24-XII-1997)

- 20-X-1997 (Resolución No. 578-97, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, G.J. S. XVI, No. 13, p. 3410, R.O. 83, 8-XII-1998)

- 23-X-1997 (Resolución No. 596-97, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, G.J. S. XVI, No. 13, p. 3411, R.O. 227, 2-I-1998)

6 Marco Antonio Guzmán Carrasco, La Casación en Ecuador, en especial la administrativa y la Civil,Revista de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central, Quito, 2008 p. 33

En ese contexto, la Corte Constitucional observa que la Sala de la Corte Suprema de Justicia, al admitir el recurso de hecho, se ha separado sin motivación suficiente tanto del texto de la Ley de Casación (artículos 3 y 6 de la Ley de Casación), como de sus propios precedentes; ha contradicho fallos reiterados y quebrantando la línea jurisprudencial vigente en la materia, que disponen que el recurrente en casación debe individualizar claramente la causal por la cual impugna la sentencia.

Tal inobservancia normativa y del precedente jurisprudencial implica un tratamiento diferenciado respecto de casos análogos que, en el caso concreto, generan una clara vulneración de los derechos constitucionales del accionante, particularmente de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva que hace parte del debido proceso, por cuanto con esta decisión se generaron efectos jurídicos contrarios a claras disposiciones de la ley y distintos a lo resuelto por la misma Sala en otros casos análogos.

Otras consideraciones de la Corte

La acción extraordinaria de protección se encuentra instituida para la tutela de derechos de los usuarios de la justicia que han sido vulnerados por actuaciones de jueces y tribunales. El objetivo de esta garantía se orienta a garantizar el respeto a los derechos de las personas mediante la restitución de los mismos y, de ser el caso, la reparación.

En la presente causa, la Corte encuentra que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia ha actuado vulnerando derechos del demandante, señor Freddy Martín Romero Romoleroux, al aceptar a trámite el recurso de casación interpuesto por el demandado, Banco Centro Mundo y, en consecuencia, al dictar sentencia de casación, razón por la que estima procedente restituir los derechos del demandante, disponiendo la restitución del proceso hasta el momento en que se vulneraron los derechos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia y por mandato de la Constitución de la República, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Declarar la existencia de la violación a los derechos de la tutela judicial efectiva y debido proceso y, en consecuencia, aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por Freddy Martín Romero Romoleroux.

2. Disponer que el proceso N.º 194-2007, tramitado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, cuyas decisiones judiciales se impugnan en esta acción extraordinaria, se retrotraiga al momento procesal en que se vulneraron los derechos referidos en el numeral anterior; esto es, se debe sustanciar nuevamente el recurso de hecho propuesto por el Banco Centro Mundo; sustanciación que corresponderá a la Sala de Conjueces respectiva de la Corte Nacional de Justicia.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos a favor, unanimidad, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día miércoles veinticuatro de febrero de dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………- f.) Ilegible.- Quito, 16 de marzo del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 24 de febrero del 2010

Sentencia N. º 0005-10-SEP-CC

CASO N. º 0041-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el periodo de transición:

Juez Sustanciador: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

I. ANTECEDENTES:

Resumen de Admisibilidad

El caso N.º 0041-09-EP se presenta en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 29 de enero del 2009.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el día 19 de junio del 2009, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, aceptó a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0041-09-EP.

El señor Secretario General certificó que no se había presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, por lo que la solicitud no contraviene lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el Período de Transición.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional el día 9 de julio de 2009, en virtud del sorteo correspondiente y 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 de 20 de octubre del 2008, avocó conocimiento de la causa y señaló que la Jueza Constitucional doctora Ruth Seni Pinoargote, sustancie la presente causa.

Detalle de la demanda.

El señor Vicente Antonio Habze Auad, en su calidad de representante de la Compañía Panificadora Automática Rey Pan, presentó acción extraordinaria de protección e impugnó la sentencia dictada el día 17 de mayo de 1999, dentro del juicio de expropiación N.º 556-5-1995 propuesto por la ex Corte Suprema de Justicia en contra de la sociedad de su representada; la sentencia pronunciada el día 27 de octubre del 2000 por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil; el auto expedido el día 17 de febrero del 2002 por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil; y, el auto dictado el día 21 de mayo del 2008 por el Juez Sexto de lo Civil del Guayas.

Señaló que se violó el contenido de los artículos 75, 76, letra i), 321 y 323 de la Constitución de la República del Ecuador.

Solicitó se deje sin efecto todas y cada una de las actuaciones judiciales, sentencias y autos dictados dentro del juicio de expropiación y se disponga la reparación inmediata e integral de los perjuicios que los funcionarios judiciales han irrogado a su representada, propietaria de un inmueble desde el año 1985.

Manifiesta que la Corte Suprema de Justicia, considerando que es indispensable para la administración de justicia que en un solo inmueble se encuentren reunidos los diferentes locales en que funcionan los tribunales y juzgados de Guayaquil, resolvió declarar de utilidad pública con fines de expropiación los inmuebles ubicados en la parroquia Rocafuerte del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, entre los que se encontraba el de propiedad de su representada, resolución que fue publicada en el Registro oficial N.º 594 de 21 de diciembre de 1994. Que el 18 de mayo de 1995 el Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia Subrogante, fundamentado en el artículo 42 de la Ley de Contratación Pública y en la Sección 19a. del Título II, Libro II del Código de Procedimiento Civil, demandó a la actual propietaria Compañía Panificadora Automática Nacer C.A, la expropiación del inmueble, compuesto de la edificación y el solar N.º 13, manzana 75, calle Vélez N.º 1008, entre Pedro Moncayo y Quito, a favor de la ex Corte Suprema de Justicia para destinarlo a locales y espacios físicos integrados para juzgados y tribunales con sede en la ciudad de Guayaquil. Que el Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia no era persona jurídica de derecho público para proponer la demanda de expropiación, por lo que sus actuaciones judiciales dentro del juicio son nulas. Por sorteo le correspondió conocer la demanda al Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil (N.º 556-5-1995), la que fue aceptada a trámite el 3 de julio de 1995 y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 798 y 256 del Código de Procedimiento Civil se designó perito de la terna remitida por el Colegio de Ingenieros del Guayas al ingeniero civil Ernesto Pólit Alcívar, para que practique el avalúo del predio. El día 5 de agosto de 1996, se le citó al señor Pedro Habze Auad, por los derechos que representa de la compañía Panificadora Automática Nacer, con la demanda de expropiación, compareciendo dentro del juicio y solicitó se rectifique los nombres de su representada e impugnó el avalúo propuesto por la parte accionante. En providencia de 19 de septiembre de 1996, se declaró caducado el nombramiento del perito y en providencia de 24 de octubre de 1996 se designó al ingeniero José Antonio Ávila Soria, quien no presentó su informe en el tiempo correspondiente, por lo que el 7 de agosto de 1998 se declaró dicho incumplimiento y se designó un nuevo perito, arquitecto Francisco Andrade Chiriguayo, el que presentó el informe el 11 de septiembre de 1998, en el que estableció como avalúo la cantidad de $ 2’481.156.250,00 y al no estar de acuerdo con dicho avalúo, lo impugnó. El señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil en providencia de 12 de abril de 1999 aprobó el informe pericial. El 26 de mayo de 2999 interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada dentro del juicio de expropiación, la que fue aceptada y pasó a conocimiento de la Quinta Sala de la ex Corte Superior de Justicia, la que el día 27 de octubre del 2000 dictó sentencia, reformando la que le fue venida en grado y estableciendo que la ex Corte Suprema de Justicia estaba obligada a pagar la suma de cien mil dólares a la compañía demandada y haciendo un llamado de atención al señor Juez Sexto de lo Civil por el retraso en la tramitación de la causa, sobre dicha sentencia ambas partes interpusieron recurso de casación, el que fue rechazado en el auto dictado el día 19 de febrero del 2002. Al existir una sentencia en firme, al amparo de lo estipulado en el artículo 814 del Código de Procedimiento Civil solicitó se declare sin lugar la expropiación, la que no fue atendida. La ex Corte Suprema posteriormente consignó el valor a pagar, luego del término legal concedido por el Juez Sexto de lo Civil y una vez consignado el valor, ejecutaron la sentencia y ordenaron la inmediata desocupación del inmueble.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El señor doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, manifestó que en el trámite del juicio expropiación se aplicaron las disposiciones legales vigentes y la propia jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia, por lo que no existía violación por acción u omisión de derechos, solicitando se niegue dicha acción.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente resolver la presente acción extraordinaria de protección, y lo hace de acuerdo con las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La sustanciación del juicio de expropiación, objeto del caso sub judice ¿vulnera el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita del recurrente y las normas del debido proceso?

El Pleno de la Corte Constitucional considera necesario concentrar sus argumentaciones en la constatación de vulneraciones a derechos constitucionales, especialmente aquellos invocadas por el demandante y que hacen relación con la tutela judicial efectiva y las normas del debido proceso.

Ahora bien, con respecto a las presuntas vulneraciones al principio constitucional de tutela judicial efectiva, provenientes de la sustanciación del juicio de expropiación materia de análisis en la presente acción, esta Corte considera necesario referirse inicialmente a la naturaleza y alcance del derecho a una tutela efectiva.

El derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita se encuentra proclamado en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), así como, también es ampliamente reconocido en otros instrumentos internacionales vigentes como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El referido artículo 10, señala:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

De esta forma, como bien manifestó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Registro Oficial N.º 801, de 6 de agosto de 1984, en forma similar a los demás instrumentos internacionales consagra el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos, en su artículo 8, titulado “garantías judiciales”:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, el artículo 25.1 ibídem, dispone:

“Protección judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

En atención a la normativa internacional citada, la Constitución de la República, proclama como deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y en concordancia con aquel postulado, el artículo 75 ibídem establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y en ningún caso quedará en indefensión.

En doctrina, el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, hace relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para luego de un proceso imparcial que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y que en el que se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso, que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial; y el tercero que dice relación con la ejecución de la sentencia.1

En alusión al principio de interdependencia de los derechos, Pablo Esteban Perrino, establece algunos objetivos que persigue el derecho a una tutela judicial efectiva:

a) “A ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil;

b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado …;

c) A un juez natural e imparcial;

d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción;

e) A la interpretación de las normas reguladores de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione);

f) A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados;

g) A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial;

h) A peticionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende;

i) Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia;

Jesús González Pérez, El Derecho a la Tutela Jurisdiccional, Madrid, Civitas Ediciones, Tercera Edición, 2001, p. 57.

j) A una decisión fundada que haga merito de las principales cuestiones planteadas;

k) A impugnar la sentencia definitiva;

l) A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada;

m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable;

n) A contar con asistencia letrada;”2.

En esa línea, el derecho a la tutela judicial efectiva será tal si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y previo a dictar sentencia ha observado un proceso debido, y sobre todo expedito e imparcial.

Bajo esas consideraciones, y una vez delimitado el contenido, alcance y efectos del derecho a una tutela judicial efectiva, esta Corte en aras de constatar si en el caso sub judice se ha respetado el derecho a una tutela judicial expedita, e imparcial, considera necesario esquematizar cronológicamente los momentos procesales inherentes a la sustanciación del juicio de expropiación que ha dado lugar a la interposición de la presente acción extraordinaria de protección:

1. Mediante resolución publicada en el Registro Oficial N.º 594 de miércoles 21 de diciembre de 1994, la ex Corte Suprema de Justicia, considerando que es indispensable para la administración de justicia que en un solo inmueble se encuentren reunidos los tribunales y juzgados de Guayaquil, resuelve declarar de utilidad pública con fines de expropiación los inmuebles ubicados en la Parroquia Rocafuerte del Cantón Guayaquil.

2. Con fecha 18 de mayo de 1995, el Doctor Jorge Antonio Fantoni Camba, en su calidad de Presidente subrogante de la ex Corte Suprema de Justicia, amparado en la disposición prevista en el artículo 42 de la Ley de Contratación Pública y en la Sección 19ª. del Título II, Libro II del Código de Procedimiento Civil, demandó a la Compañía Panificadora Automática Nacer CA, por intermedio de su representante legal señor Pedro Habze Auad, la expropiación del inmueble.

Al respecto, esta Corte precisa que el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil dice que:

“La demanda de expropiación debe ser presentada por el Procurador General del Estado o por el funcionario que éste designare, si se trata de una expropiación que interese al Estado. Para las expropiaciones determinadas por las demás instituciones del sector público, la demanda será presentada por sus respectivos personeros” (Lo subrayado es nuestro).

A partir de la normativa legal citada, es evidente que el señor Doctor Jorge Antonio Fantoni Camba, en su calidad de Presidente Subrogante de la ex Corte Suprema de Justicia de ese entonces, contaba con plena competencia para interponer la respectiva demanda de expropiación. Como consecuencia de lo dicho, las alegaciones de la parte accionante, en el sentido de que el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia carecía de personería para proponer la demanda expropiación, no encuentra asidero jurídico.

Siendo así, existen disposiciones legales que amparan la actuación del entonces Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia; sin embargo, el juez constitucional debe determinar hasta que punto la aplicación literal de un mandato legal puede llegar a vulnerar derechos constitucionales. Es en este punto cuando el juez constitucional debe elegir entre aplicar la norma vigente, o la norma válida provista de contenidos axiológicos sustanciales tendientes a alcanzar una auténtica justicia material. En efecto, en el caso sub judice, es el señor Dr. Jorge Antonio Fantoni Camba, en su calidad de Presidente Subrogante de la ex Corte Suprema de Justicia de ese entonces, quien demandó la expropiación del bien inmueble de propiedad de la empresa accionante, con el fin de ubicar en esas dependencias una serie de juzgados y tribunales de justicia, para lo cual, mediante un juicio de expropiación en los términos previstos en el Código de Procedimiento Civil, inició la sustanciación ante la justicia ordinaria, función del Estado competente para resolver sobre la expropiación del inmueble aludido:

1. El día 23 de mayo de 1995, correspondió conocer la demanda de expropiación, al Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil.

2. El día 3 de julio de de 1995, el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, calificó la demanda de expropiación de clara, precisa y completa, y por consiguiente admitió a trámite la misma. Así también, en la misma fecha se designó perito para que practique el avalúo del predio materia de la expropiación.

3. El día 5 de agosto de 1996, se citó a la compañía accionante con la demanda de expropiación.

4. El día 11 de septiembre de 1998, el perito avaluador presentó su informe, el mismo que es puesto en conocimiento de las partes para su aprobación u objeción. En el mismo, se determina como avalúo del inmueble la cantidad de S/ 2. 481. 156.250,00.

5. El día 12 de abril de 1999, luego de que el informe pericial en mención fuera impugnado por el accionante, el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, aprobó el informe pericial citado en el numeral precedente.

6. El día 17 de mayo de 1999, vía sentencia, el señor Juez Sexto de lo Civil del Guayaquil, resolvió que el justo precio que se debe pagar por concepto de expropiación del inmueble de propiedad del accionante es S/. 580. 882. 700, oo (sucres).

2 Pablo Esteban Perrino, “El Derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa”, en Revista de Derecho Público, Proceso Administrativo I, Buenos Aires, Editorial RUBINZAL-CULZONI, 2003, p. 261-262.

7. El día 26 de mayo de 1999, el accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en el juicio de expropiación.

8. El día 27 de octubre del 2000, la Quinta Sala de la ex Corte Superior de Justicia, dictó sentencia, y reformó aquella expedida por el Juez Sexto de lo Civil del Guayaquil, y dispuso que la ex Corte Suprema de Justicia, pague a la compañía accionante, la suma de cien mil dólares por el bien inmueble expropiado.

9. El día 19 de febrero de 2002, la ex Corte Suprema de Justicia, desechó el recurso de casación interpuesto por las partes.

10. El día 17 de octubre de 2002, a partir de un término legal concedido por el Juez Sexto de lo Civil del Guayaquil, se consignó el valor del inmueble objeto de expropiación.

11. El día 21 de mayo de 2008, el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil determinó la improcedencia de la restitución del inmueble expropiado.

Como se puede apreciar, los datos cronológicos hablan por sí solos. Si bien la causa ha cumplido con las etapas procesales, lo que evidencia el cumplimiento a las normas del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dicho accionar, más allá de lesionar los derechos en mención, ha afectado directamente la cuantificación del justo precio a consignar por concepto del bien inmueble objeto de la expropiación, lo que, a nuestro criterio, atenta contra el derecho de propiedad y la amenaza de cometerse una injusticia; consecuentemente, convertir a la figura de la expropiación en una confiscación que prohíbe la Constitución.

En efecto, la expropiación, es decir la apropiación por parte de una institución del Estado de un bien particular, es un acto unilateral del Estado en ejercicio de la potestad pública que le confieren la Constitución y la ley. De acuerdo con nuestra legislación, la expropiación opera mediante un acto administrativo, y el particular afectado puede oponerse a la expropiación en el ámbito administrativo, sólo en el supuesto de que el bien no vaya a destinarse a una obra de beneficio social o colectivo, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 783 del Código de Procedimiento Civil. Por tal motivo, la declaración de utilidad pública como medida previa a la expropiación efectuada por el Estado mediante sus instituciones públicas, no constituye materia de discusión judicial. El juicio de expropiación, en cambio, no es para dilucidar si procede o no la apropiación por parte del Estado del bien del particular, sólo tiene por objeto determinar la cantidad que ha de pagarse por concepto del precio del bien inmueble expropiado por causa de utilidad pública, cuando la entidad expropiante y el expropiado no han llegado a un acuerdo sobre el tema.

Al respecto, el artículo 323 de la Constitución de la República, a propósito de la expropiación, establece:

“Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación”.

Por su parte, el artículo 307 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, al determinar los elementos para establecer el valor del inmueble, dispone que:

“El valor de la propiedad se establecerá mediante la suma del valor del suelo y, de haberlas, el de las construcciones que se hayan edificado sobre él. Este valor constituye el valor intrínsico, propio o natural del inmueble y servirá de base para la determinación de impuestos y para otros efectos no tributarios como los de expropiación.”.

En la especie, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante sentencia del 17 de mayo de 1999, resuelve que el justo precio que se debe pagar por concepto de expropiación del inmueble es el valor de S/. 580.882.700.oo; posteriormente, y en virtud del recurso de apelación, la Quinta Sala de la ex Corte Superior de Justicia, mediante sentencia del 27 de octubre del 2000, determinó como justo precio el monto de $100.000.oo dólares de los Estados Unidos de América, valor que a pesar de haber sido consignado, no ha sido aceptado por el recurrente por estimar a su juicio que dicho valor causa un perjuicio económico a su representada, y que como se ha señalado en este fallo, efectivamente existe la amenaza de atentar contra el derecho de propiedad e incurrir en la figura de la confiscación.

Por lo mismo, se hace necesario adoptar los correctivos necesarios para determinar nuevamente lo que sería el precio justo debiendo, para el efecto, sujetarse a lo establecido en el artículo 788 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y demás normas conexas sobre la materia, y proceder sin dilación alguna a nombrar a los peritos que corresponda, mismos que deberán proceder de conformidad con los valores que rigen la economía en la actualidad.

III. DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección deducida por el señor Vicente Antonio Habze Auad, por los derechos que representa de la compañía PANIFICADORA AUTOMÁTICA REY PAN C. A., y en consecuencia, se deja sin efecto la sentencia del 17 de mayo de 1999, dictada por el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante la cual, determinó como justo precio del inmueble, materia de expropiación, el valor de S/. 580.882.700,oo (sucres), así como la sentencia del 27 de octubre del 2000, dictada por la Quinta Sala de la ex Corte Superior de Guayaquil, que reformó la decisión del inferior y determinó como justo precio el monto de 100.000.oo dólares de los Estados Unidos de América.

2. Disponer que el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil proceda de manera inmediata y sin dilación alguna a nombrar a los peritos, a fin de que en aplicación de lo establecido en el artículo 788 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y demás normas conexas aplicables al caso, procedan a fijar un nuevo y definitivo “precio justo”, disponiendo para ello, los términos que establece la referida normativa.

3. Vencidos tales términos y sin perjuicio del recurso de apelación para ante la Corte Provincial del Guayas, deberá dicho Juez informar documentadamente el cumplimiento de lo resuelto en esta sentencia, previniéndole de la disposición constante en el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución de la República.

4. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, con un voto salvado de la doctora Nina Pacari Vega, y sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zarate, en sesión del día miércoles veinticuatro de febrero del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….. f.) Ilegible.- Quito, 16 de marzo del 2010.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO Dra. NINA PACARI VEGA JUEZA CONSTITUCIONAL

Apartándome del Voto de Mayoría, en la causa No. 0041-09-EP, consigno mi Voto Salvado en los siguientes términos.

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008 consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial; a lo cual se agrega, esta acción, de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional; vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos, de parte de las autoridades judiciales.

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible, consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos fundamentales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas y pueblos.

Es de señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar, amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

En el presente caso, la acción extraordinaria de protección se presenta en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Sexto de lo Civil del Guayas el 17 de mayo de 1999, dentro del juicio de expropiación No. 556-5-1995 propuesto por la Ex Corte Suprema de Justicia en contra de la Compañía Panificadora Automática Rey Pan; así como de la sentencia pronunciada el 27 de octubre del 2000 por la quinta sala de la Corte superior del Guayas, el auto dictado el 17 de febrero del 2002 dictado por esta sala y el auto de 21 de mayo del 2008 dictado por el Juez Sexto de lo civil del Guayas.

En lo particular, lo que se alega por parte del legitimado activo es que se ha atentado contra su derecho a la propiedad por medio del proceso de expropiación, y es precisamente lo que esta Corte debe analizar en este fallo, vale decir, debe circunscribir el análisis a si en el proceso de expropiación seguido por la Corte Suprema de Justicia en contra de la empresa cuya representación mantiene el legitimado activo existió vulneración de derechos constitucionales ( derecho a la propiedad), o si en el proceso y posterior fallo existieron violaciones a la garantía del debido proceso.

La actual Constitución, así como las dos anteriores, esto es la de 1998 y la de 1979 reformada, han consagrado el derecho a la propiedad pero fijando limitaciones, que se han constituido en el hecho de que la propiedad responda a una finalidad social, ( en la actual se incluyo la finalidad ambiental).

La Constitución de 1979 manifestaba:

“Art. 63.- La propiedad, en cualesquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de la economía, mientras cumpla su función social…”.

El Art. 30 de la Constitución Política de 1998 manifiesta:

“La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla con su funcion social, constituye un derecho que el estado reconocerá y garantizará para la organización económica…”.

En la actual Constitución de la república en el Art.321, manifiesta:

“El estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal y asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir con su función social y ambiental”.

Como se nota, en nuestro país el derecho a la propiedad se encuentra garantizado por el estado, no obstante aquello existe una excepción que posibilita que esta propiedad sea expropiada a favor del estado, previo el tramite de ley y el reconocimiento del valor de la misma a sus propietario, todo ello bajo el concepto y criterio de utilidad pública.

Podríamos conceptualizar, entonces a la expropiación como el desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés social, a cambio de una indemnización previa. Esta constituye una de las potestades que utiliza el Estado para el cumplimiento de sus fines.

Las expresiones utilidad pública o interés social no son sinónimas. La utilidad pública se entiende como, todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de individuos que componen el Estado; o, con mayor amplitud, para la humanidad en su conjunto. El interés social para efectos de expropiación en cambio es todo lo que resulta de interés o conveniencia para una colectividad o un grupo de individuos determinados.

En el presente caso, la actuación tomada por el ex Corte Suprema de Justicia para proceder a la expropiación del bien, tenía todo el sustento constitucional, para obrar como efectivamente lo hizo.

Por otro lado, en el caso concreto el Art. 42, de la Ley de Contratación Pública, vigente a la fecha de la declaratoria efectuada por parte de la ex Corte Suprema de Justicia, manifestaba que la mas alta autoridad del organismo o entidad del sector público haya resuelto adquirir determinado bien inmueble procederá a la declaratoria de utilidad publica o de interés social, luego de lo cual buscará un acuerdo directo entre las partes, de no lograrlo se procederá, con el juicio de expropiación conforme al tramite del Código de Procedimiento Civil

El Art. 781 de la actual Codificación del Código de Procedimiento Civil, recogiendo el principio constitucional (tanto de la actual constitución como de las dos anteriores) manifiesta que “nadie puede ser privado de su propiedad raíz en virtud de expropiación, sino en conformidad con las disposiciones de esta sección…”; es decir se establece el procedimiento de manera previa para este tipo de actuación, lo que asegura el principio constitucional de legalidad así como la seguridad jurídica, que se reflejan en una posterior tutela judicial efectiva.

El objetivo del juicio de expropiación es determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de una acción por causa de utilidad pública o interés social.

En este juicio no se discute el hecho de la decisión tomada por la autoridad publica, pues eso es materia de otra instancia judicial (contencioso administrativa), sino el valor que debe ser cancelado al propietario del bien que sufre esta afectación.

Fijada así las cosas, a decir de Guillermo Cabanellas, en su obra Diccionario Jurídico, define a la justa valoración como: “Estimación o fijación del valor de las cosas. Justiprecio”; y esta como se establece, pues a decir del Art 788 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: “Presentada la demanda y siempre que se hayan llenado los requisitos determinados en los artículos anteriores, el juez nombrará perito o peritos, de conformidad con lo establecido en este Código, para el avalúo del fundo. (…)”.

Los peritos juegan un papel muy importante dentro del juicio de expropiación, ya que van a orientar al juez en apreciar el valor que puede tener la cosa materia de la expropiación; pero esta disposición, Art. 788 CPC, dice que el juez nombrará perito o peritos, por lo que en los juicios de expropiación se puede llegar a tener 2 o más, en la medida en que las partes procesales lo soliciten. No obstante es el juez quien determinará este valor a pagarse por el bien materia de la expropiación, guiándose por los criterios que rigen la sana crítica basados en el conocimiento, la lógica y la experiencia.

El establecimiento del justo precio constituye un aspecto de mera legalidad cuyo determinación se halla previamente establecida en la normativa adjetiva civil dejando al Juzgador conforme a la sana critica la fijación de la misma, atribución que nace para este funcionario del precepto constitucional.

Cancelado el justo precio, se evita el abuso de parte del Estado o sus organismos, o que, se proceda a una confiscación, pues al cancelar el valor se esta reconociendo la propiedad y el derecho que sobre el bien ha tendido la persona sobre quien se ha incidido con la acción de expropiación, por ello no puede hablarse de confiscación cuando se ha cancelado o consignado el valor por la expropiación.

En el presenta caso, se denota que las normas jurídicas establecidas para la expropiación efectuada por la ex. Corte Suprema de Justicia en contra de de la Compañía Panificadora Automática Rey Pan, se encontraban previa y claramente determinadas (seguridad jurídica), así como el accionar de la máxima autoridad del organismo público se ha realizado con apego a las disposiciones constitucionales y legales.

El proceso de expropiación seguido, se ha sustanciado con base a la tutela judicial efectiva en la que no se ha evidenciado violación al debido proceso, pues obra del expediente que el legitimado activo ha concurrido al proceso, ha ejercitado su derecho a la contradicción, ha sido escuchado y ha impugnado las resoluciones, es decir ejercitó todos los derechos del Art. 76 numeral 7 de la actual Constitución de la República.

No se ha demostrado que se haya violentado garantías constitucionales en la decisión de expropiación, pues ésta se ha tomado con base a la normativa constitucional (Constitución de 1979, reformada, Constitución de 1998 y actual carta Magna), y se ha cancelado el valor o justo precio, establecido en la vía judicial.

El no estar de acuerdo con el valor fijado en el año de 1999, el mismo que se halla consignado desde aquella fecha, no puede ser entendido, bajo ningún concepto como “confiscación”, pues jamás se ha coartado el derecho a la propiedad que mantenía el legitimado activo, por el contrario se ha reconocido la misma en toda su vigencia por ello se ha procedido judicialmente con la expropiación, se ha determinado procesalmente el valor a cancelar por el organismo público, dicho valor se ha cancelado vía consignación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, administrando justicia, por mandato de la Constitución, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1.- Negar la Acción Extraordinaria de Protección deducida por el señor Vicente Antonio Habze Auad, por los derechos que representa de la compañía PANIFICADORA AUTOMATICA REY PAN C. A, por improcedente.

2.- Publicar la presente sentencia en el Registro Oficial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ……………- f.) Ilegible.- Quito, 16 de marzo del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 24 de febrero del 2010

Sentencia N. º 0006-10-SEP-CC

CASO N. º 0712-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el periodo de transición:

Juez Sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La Secretaría General de la Corte Constitucional señala que la presente Acción Extraordinaria de Protección fue planteada ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 03 de agosto del 2009 y admitida a trámite el 20 de agosto a las 17H30 del mismo año por la Sala de Admisión.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, de fs. 46, el señor Secretario General certifica que no se ha presentado otra (s) demanda (s) con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada, de lo que se deja constancia para los fines pertinentes.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los doctores: Patricio Pazmiño Freire, Edgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie, en auto del 20 de agosto del 2009 a las 17h30, avoca conocimiento de la causa y admite a trámite la acción planteada, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

De conformidad con el sorteo correspondiente realizado el 05 de marzo del 2009 y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, pasó el expediente a la Tercera Sala para la sustanciación respectiva.

A los veintidós días de diciembre del 2009 a las 10H40, en la Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, se efectuó el sorteo correspondiente conforme lo prescrito en los artículos 437 de la Constitución de la República, y artículos 9 inciso segundo, y 10 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, correspondiéndole la causa N.º 0712-09-EP al Juez Sustanciador, Dr. Patricio Herrera Betancourt, y dispone su notificación a los demandados a fin de que presenten informe motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de 15 días, así como que se haga saber a los demandados Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, quien a su vez deberá notificar al señor Luis Ernesto Martínez Cobo, actor en el juicio N.º 325-2004, con el contenido de la providencia de avoco, a fin de que se pronuncie en el mismo plazo, exclusivamente respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución. Con posterioridad, en providencia del 12 de enero del 2010 a las 11H40, esta Sala dispone que se notifique con el contenido de las providencias dictadas por la Sala y la demanda respectiva a los señores jueces de la Primera Sala de lo Civil de la Corte provincial de Quito, así como a los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten un informe motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda en el palazo de 15 días de recibida la presente providencia. Mediante providencia se señala día y hora para la Audiencia Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República.

ANTECEDENTES DE HECHO Y FUNDAMENTOS DEL LEGITIMADO ACTIVO

Presenta la demanda Faisal Antonio Misle Zaidan. Refiere que el ingeniero Luis Ernesto Martínez Cobo presentó una demanda en su contra, propuso que se dé por terminado el convenio que suscribió y que se ordene el pago de las multas establecidas en el referido convenio, que buscaba evitar confrontaciones que perjudicaran a la compañía, o prevenir pugnas que impidiesen el normal desenvolvimiento de las actividades productivas comerciales de INGESA S. A.

El Convenio suscrito el 9 de abril de 1999, estipulaba en la cláusula N.º 3 una cláusula de arbitraje que literalmente decía:

“3.3 En caso de desacuerdo las partes acudirán a la dirimencia de un árbitro mutuamente seleccionado. La decisión de este árbitro será obligatoria para los dos grupos. El costo de los honorarios el árbitro será pagado por el grupo al cual (sic) no le asita la razón de acuerdo a dicho fallo. Adicionalmente el grupo que no tenga la razón, reconocerá y pagará una multa de $ 5.000,oo al otro grupo.

“3.4 Las dos partes seleccionarán de común acuerdo a una terna de tres árbitros para que actúe, uno de ellos previo sorteo, de acuerdo a lo indicado en el numeral 3.3. Hasta tanto se designe esta terna, los dos grupos están de acuerdo que el árbitro sea el Ing., Pedro Pinto Rubianes”.

El proceso signado con el N.º 327-04-PT le correspondió conocer al Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, en cuya audiencia alegó como excepción la incompetencia de dicho juzgador, justamente porque existía la transcrita cláusula de arbitral. Sin embargo, el Juez, a pesar de ser incompetente y sin tener jurisdicción para conocer el caso, de modo ilegítimo, resolvió en sentencia, del 9 de enero del 2006, aceptar las pretensiones procesales del ingeniero Luis Ernesto Martínez Cobo. Señala que dicho vicio insubsanable, a más de ser expuesto en la audiencia, fue demostrado a lo largo de las diversas etapas procesales, elementos que debieron ser tomados en cuenta por el Juez de la causa. Que no ha renunciado el convenio, como equivocadamente lo interpreta el Juez Tercero de lo Civil: lo que hizo fue señalar que no existía controversia, y que el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en ningún momento prevé que por un supuesto incumplimiento haya renuncia a la cláusula arbitral.

La sentencia del Juez Tercero de lo Civil de Pichincha fue apelada para ante la Corte Superior de Quito, que mediante sentencia del 13 de noviembre del 2006, desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia del juez a quo; que esta sentencia repite los mismos errores del juez de instancia, que señala, entre otros aspectos, que al existir la alegación de convenio arbitral ha debido sustanciar y resolverse tal excepción, lo cual no se ha hecho en el respectivo momento procesal, sino al resolver sobre lo principal, es decir, al momento de la sentencia, lo que si bien constituye una irregularidad, en cambio, insiste, ella no ha influido ni ha podido influir en la decisión de fondo o de mérito, y como lo ha sostenido la Corte Suprema: si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio no hay porqué declarar la nulidad. Recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, así como que las omisiones o quebrantos procesales son saneables porque el fin primordial de la administración de justicia es el de buscar la paz social. Es decir que se reconoce la irregularidad, pero se sostiene que la misma no tiene trascendencia, como declarar la nulidad del proceso, lo cual es inexcusable porque ello afecta su derecho al debido proceso y la tutela de sus derechos constitucionales.

Señala la demanda que es necesario conocer y tener en claro cuáles son los requisitos esenciales del proceso y distinguirlos de las irregularidades no invalidantes y subsanables, lo que conduce a sostener que el análisis de fondo de la cuestión de la competencia o incompetencia judicial no es meramente formal, lo cual se determina según exista o no un convenio arbitral, por lo que se pregunta si ¿la competencia es un puro requisito formal que no tiene importancia para declarar la nulidad proceso? Según la doctrina, “la competencia es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado”[…] es un presupuesto de la relación procesal, doctrina que se recoge en disposiciones con rango constitucional, así el artículo 76 numeral 7 literal k establece como garantía del debido proceso, la presencia de un juez competente, y la normativa procesal civil califica como solemnidad sustancial a la competencia, por tanto, la excepción de incompetencia no puede tomarse como una mera alegación destinada a satisfacer “pruritos formales”, sino como una defensa que reivindica el derecho que tiene todo ciudadano a ser demandado ante el juez idóneo para resolver la controversia. En suma, el convenio arbitral determina la jurisdicción y competencia de los árbitros y la falta de jurisdicción y la incompetencia del juez ordinario o, en otros términos, la aptitud legal de los árbitros para resolver un conflicto, calidad de la que carecerá el juez ordinario, lo que desde el punto de vista del derecho al debido proceso, constituye una garantía para las partes, las que únicamente podrán ser juzgadas por aquellas personas que les inspiren confianza de acuerdo a una convención, que según el ordenamiento jurídico es obligatoria, vinculante y determinante de la competencia.

La sentencia de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Quito fue conocida a través del recurso de casación por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia que, en sentencia del 26 de mayo del 2008, resolvió desechar el recurso interpuesto, que establece entre otras consideraciones, la indeterminación en cuanto uno de los elementos esenciales del convenio arbitral, el árbitro o juez particular designado por las partes, al no saberse quien actuaría como árbitro y como lo haría; tampoco se establecieron las reglas de procedimiento que regularían el arbitraje, razones por las que los numerales 3.3 y 3.4 del Convenio del 9 de abril de 1999, resultaban inoperantes e inejecutables. La intención de las partes fue nombrar un amigable componedor, pero en ningún momento se estableció el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos, reflexiones que según el proponente de esta demanda denotan un desconocimiento de la legislación ecuatoriana que regula los métodos alternativos de solución de conflictos, que según la Corte Suprema de Justicia, no es otra cosa que el arbitraje en equidad y se ha puesto en duda la existencia de un auténtico convenio arbitral, desconociendo el contenido de los artículos 6 y 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación; y el contenido mismo del Convenio en sus puntos 3.3 y 3.4 que se refieren a la dirimencia de un tercero en caso de desacuerdos, y de un fallo obligatorio dictado por este.

La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia esconde la incompetencia de los órganos de la Función Judicial, la evidente nulidad procesal y la violación de su derecho al debido proceso, ya que los jueces de lo civil deben inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado por falta de competencia, asunto que debió ser tratado por el propio arbitro, tal como lo dice el artículo 22 de la Ley de esta materia; que sobre la naturaleza del arbitraje establecido en el Convenio éste era independiente, ya que las partes acordaron que sea el Ing. Pedro Pinto, tal como consta en el convenio; y en cuanto a que no se establecieron las reglas de procedimiento, el propio artículo 38 establece modalidades de procedimientos, por lo que no importa que las partes hayan omitido determinar un procedimiento, ya que en ese supuesto se aplicaría lo que dice la Ley o los reglamentos del centro de arbitraje que escojan las partes. Que en el caso de estudio se han violado normas constitucionales como el debido proceso, que implica el derecho a ser juzgado por juez competente, como lo dispone la Carta Fundamental en el artículo 76, numeral 7, literal k, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8 y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, lo que lleva a determinar que estuvo determinada la competencia de un árbitro, sacándola de la justicia ordinaria; produciéndose una violación a las normas constitucionales que garantizan la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos; y la violación a la seguridad jurídica, que de conformidad con el artículo 82 de la Constitución, fundamenta el respeto al ordenamiento jurídico y, en virtud de este derecho, los jueces deben procurar que este convenio se cumpla, para con ello garantizar la certeza jurídica que debe existir sobre el juez competente para conocer las controversias que se produjeron entre los accionista de INGESA.

PRETENSIÓN

Con estos antecedentes y fundamentos, se presenta la acción extraordinaria de protección a fin de que se disponga la reparación integral de sus derechos constitucionales, que se declare que carecen de eficacia jurídica las sentencias dictadas en el caso, y que los jueces ordinarios son incompetentes para conocer las controversias que surjan por el incumplimiento del Convenio del 9 de abril de 1999; que la Función Judicial se abstenga de conocer las controversias que surjan de la aplicación del referido convenio, y se declare que el arbitraje es el único procedimiento aplicable en el caso. Solicitan medidas cautelares a efecto de que no entren en etapa de ejecución las sentencias impugnadas.

COMPETENCIA

Normal;footnote text,Footnote Text Char Char Char Char Char,Footnote Text Char Char Char Char,Footnote reference,FA Fu,Footnote Text Char Char Char,Footnote Text Cha,FA Fußnotentext,FA Fu?notentext,Footnote Text Char Char,FA Fu?notentext,Ca;El Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición es competente resolver la presente acción extraordinaria de protección, y lo hace de acuerdo con las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN VULNERADOS POR LOS FALLOS JUDICIALES IMPUGNADOS

A criterio del accionante, se ha vulnerado, a través de los fallos impugnados, el derecho al debido proceso, que implica ser juzgado por un juez competente. En este sentido, señala lo que expresa la Constitución de la República en el artículo 76:

“En todo proceso que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.”.

De la misma manera, expresa que se están vulnerando las disposiciones constantes en el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dice: Garantías Judiciales, así como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICO CONSTITUCIONALES A SER RESUELTOS

El elemento medular de la acción planteada es determinar si la vía jurídica de reclamo por un incumplimiento del Convenio de Administración y manejo de la compañía INGESA S. A., celebrado entre el señor Ernesto Martínez Cobo y el señor Faisal Misle Zaidan, en representación de los grupos EMC y FMZ respectivamente, es activar la jurisdicción ordinaria o la de solución alternativa de controversias, mediante arbitraje.

Para llegar a esta determinación, es importante plantear la siguiente interrogante y llegar a la conclusión respectiva:

¿Se configuró un convenio arbitral para la solución de controversias entre los grupos representados por el señor Ernesto Martínez Cobo (EMC) y Faisal Misle Zaidan (FMZ)?

El Convenio antes referido constante a fjs. 1 a 3, en sus puntos 3.3 y 3.4, cuyo contenido fue transcrito en los antecedentes, efectivamente establece que en caso de desacuerdo o conflicto entre los grupos respectivos, acudirán para la solución o dirimencia del mismo a un arbitro mutuamente seleccionado, destacándose que la decisión de éste será obligatoria en su acatamiento e incluso la posibilidad de que se imponga una multa al grupo que no se le haya concedido la razón. También parte del acuerdo para la solución de controversias es establecer la forma de designación del árbitro, que saldrá de una terna comúnmente seleccionada, y entre estos tres se designará al árbitro mediante sorteo. Mientras no se designe la correspondiente terna, las partes avalan que el árbitro sea el Ing. Pedro Pinto Rubianes.

Sobre los mecanismos de solución alternativa de conflictos, tanto la Constitución Política de 1998, como la Constitución vigente reconocen esta posibilidad jurídica, en casos y materias que sean transigibles y conforme las normas respectivas. Nuestro país sobre esta materia cuenta con la Ley de Mediación y Arbitraje, como cuerpo normativo regulador.

Nuestra Constitución sobre este particular expresa:

“Art. 190 Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias que por su naturaleza se pueda transigir”.

Es decir, existe la posibilidad, determinada por la Constitución, de que no solo la vía de la jurisdicción ordinaria sea la idónea para procesar conflictos, sino que se crea una alternativa, a la que, cumpliendo requisitos establecidos por la ley, se puede acudir para solucionar una divergencia.

Establecida como queda la posibilidad de acudir al arbitraje como uno de los mecanismos para solucionar conflictos, es preciso determinar si las cláusulas arbitrales establecidas en los puntos 3.3 y 3.4 del referido Convenio, cumplen con los requisitos respectivos, con la finalidad de que surtan sus efectos jurídicos.

Sobre la existencia de un convenio arbitral, la Ley de Mediación y Arbitraje dice:

“Art. 6.- Se entenderá que existe un convenio arbitral no solo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte del intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje”.

La ley exige, que para que proceda el convenio arbitral, que exista un documento escrito, en el que se señale la voluntad de las partes de someterse al arbitraje. En ese sentido, los numerales 3.3 y 3.4 del Convenio son claros y expresos al señalar la voluntad de las partes de someterse a la dirimencia de un árbitro y no de la justicia ordinaria, en caso de que existan divergencias o conflictos entre los grupos firmantes del convenio.

Por otra parte, la misma Ley de la materia establece la posibilidad de que se dé un arbitraje independiente; en este sentido se estipula:

“Art. 2. El arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a lo determinado en esta Ley y a las normas y procedimientos de un Centro de Arbitraje, y es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, con arreglo a esta ley”.

Esta disposición establece que un arbitraje se puede dar no solo en los Centros de arbitraje y mediación y con las normas de procedimiento respectivo, sino que una persona que no está vinculada con el conflicto (tercero), pueda dirimir la controversia puesta a su decisión. En el caso concreto, es preciso determinar que según consta en el texto del convenio, las partes optaron por un arbitraje denominado independiente, para lo cual designaron al señor Pedro Pinto Rubianes como árbitro.

En base a estas disposiciones legales, se evidencia que efectivamente existe la voluntad de las partes firmantes en este Convenio, en someter la solución de sus diferencias a un árbitro independiente.

¿Surten efecto jurídico las cláusulas arbitrales incorporadas al convenio suscrito entre Ernesto Martínez Cobo y Faisal Misle Zaidan?

La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia fundamenta su fallo de casación respecto al efecto de la cláusula arbitral, en el sentido de “advertir una indeterminación en cuanto a uno de los elementos esenciales del convenio arbitral. El Arbitro,..1, y por otra parte, la Sala, citando a la autora mexicana Sofía Gómez Ruano, en un artículo escrito para la Revista Jurídica “Abogado Corporativo” titulado Cheklist de Patologías en una cláusula arbitral, refiriéndose a otro autor, Frederic Eisemann, quien bautizó como cláusulas patológicas, como denominación a una cláusula arbitral que traerá problemas en un arbitraje o que incluso lo hará inoperante. Por lo tanto, aplicando este criterio, se expresa que para considerar un convenio arbitral eficiente y eficaz se debe cumplir con cuatro funciones esenciales: producir consecuencias obligatorias para las partes, excluir la intervención de autoridades judiciales, darle facultades suficientes al Tribunal Arbitral y crear un procedimiento que lleve a un laudo arbitral, el cual se pueda cumplir voluntariamente o, en su caso, sea ejecutable2.

En base a esta argumentación, es criterio de la mencionada Sala que la cláusula arbitral no surte efecto jurídico, porque sería lo que doctrinariamente se conoce como cláusula patológica.

En este sentido, si efectivamente una cláusula arbitral no contiene expresamente todos los elementos señalados para que surta efectos, ¿es factible que esta omisión supla la ley? Efectivamente, la Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 16, contiene disposiciones sobre determinación y designación del árbitro (s), así como procedimientos para llevar adelante el arbitraje y ejecutar sus decisiones. En el caso sub judice, como quedó establecido, se trata de un arbitraje independiente, por lo que son aplicables los incisos sexto, séptimo y octavo del artículo 16 de la Ley de Arbitraje y Mediación, los cuales complementan o suplen la omisión de la cláusula arbitral. Además, respecto a la indeterminación del árbitro, resulta ciertamente curioso que la Sala desconozca una estipulación expresa respecto a la designación de mutuo acuerdo del Ing. Pedro Pinto Rubianes.

De conformidad con el análisis anterior, y en vista de que la ley suple lo que no se ha estipulado en la cláusula arbitral, es improcedente determinar a la misma como patológica, por lo tanto, la misma surte los efectos jurídicos respectivos.

Segunda Sala de la Ex Corte Suprema de Justicia, Fallo de Casación # 92-2007, 26 de mayo del 2008, pag. 11.

2 Fallo de Casación cit. Págs. 12 y 13.

¿Existe renuncia al arbitraje por parte del señor Faisal Mile Zaidan?

Normal;footnote text,Footnote Text Char Char Char Char Char,Footnote Text Char Char Char Char,Footnote reference,FA Fu,Footnote Text Char Char Char,Footnote Text Cha,FA Fußnotentext,FA Fu?notentext,Footnote Text Char Char,FA Fu?notentext,Ca;Conforme consta citado en los antecedentes, efectivamente el señor Ernesto Martínez Cobo dirigió una carta al árbitro designado en la cláusula arbitral, Ing. Pedro Pinto Rubianes, indicando el incumplimiento de la contraparte del convenio de administración y manejo conjunto de la compañía Ingesa S. A., el mismo que hizo conocer de dicha misiva al señor Faisal Misle Zaidan, quien responde la misma en el sentido de que no tiene discrepancia de ninguna naturaleza con el ingeniero Ernesto Martínez.

Esta circunstancia es interpretada por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha como negativa de cumplir el convenio y, por consiguiente, una renuncia a la cláusula arbitral, lo que le abriría la posibilidad al ingeniero Martínez, de accionar ante la justicia ordinaria, como efectivamente lo hizo.

Así lo expresa el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, en la parte correspondiente de su sentencia, fs. 13 del proceso:

“El actor se dirigió al señor Ingeniero Pedro Pinto Rubianes, árbitro nombrado por las partes para que intervenga a efecto de dar cumplimiento al numeral 3.4, del referido convenio. El mencionado árbitro le hizo conocer al señor Faisal Misle Zauidan, de la reclamación, quien indicó que no tiene discrepancia de ninguna naturaleza, lo que evidencia que no hubo negativa para cumplir con el convenio también sobre este aspecto, situación por la cual no se encuentra inmerso en la excepción constante en el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, consecuentemente el proceso siguió el trámite correspondiente”3.

Es evidente que en el análisis del Juez existe una mezcla o confusión de conceptos, entre el incumplimiento del Convenio y específicamente de la cláusula arbitral, con el de renuncia al arbitraje. Sobre la renuncia de someterse al arbitraje, el artículo 8 de la ley de la materia expresa:

“Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá sin embrago, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone al contestar la demanda, la excepción de existencia convenio arbitral…”.

Ninguna de las maneras de renuncia al arbitraje establecidas por la ley se ha producido en el presente caso, razón por la cual la cláusula arbitral continuaba vigente y surtía todos sus efectos.

Sin perjuicio de lo manifestado, esta Corte establece la existencia de un evidente incumplimiento de lo dispuesto en el mismo artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en lo que tiene que ver con la interposición por parte del demandado de la excepción declinatoria de la competencia del Juez, por existir un convenio arbitral.

Al respecto, la parte pertinente de la mencionada norma legal manifiesta:

“…En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriado el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales”.

De lo transcrito se infiere que al haber propuesto el demandado dicha excepción declinatoria, el juez debió resolverla como una cuestión de previo y especial pronunciamiento, antes de disponer la apertura del término de prueba sobre los hechos que constituyeron el objeto de fondo de la controversia y por lo mismo, antes de expedir la sentencia; lo cual no ocurrió, sino que por el contrario, el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha concedió al clausurar la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, dos términos de prueba, el uno por tres días, y el otro, por seis días, pero continuó la sustanciación del proceso sin resolver previamente sobre la excepción declinatoria, sino que se pronunció acerca de la misma, al igual que de las demás excepciones y pruebas, al momento de expedir sentencia.

Este incumplimiento normativo, que no fue corregido por los Jueces Superiores, se traduce en una evidente vulneración a los derechos de tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 75 de la Constitución de la República vigente, así como al derecho del debido proceso, establecido en el artículo 76, numeral 1 de la misma Carta Fundamental.

Finalmente, esta Corte advierte que el momento procesal para dilucidar sobre la existencia o no del convenio arbitral era precisamente la fase de sustanciación y resolución de la excepción declinatoria, como cuestión de previo y especial pronunciamiento ante el juez de primera instancia, lo que en el presente caso no ocurrió, sino que es en el fallo de casación donde se aborda este problema jurídico, pero para concluir desechando el recurso de casación, lo cual es también contradictorio, pues ante la ausencia de pronunciamiento expreso sobre este aspecto en las dos instancias, lo que habría correspondido es que el Tribunal de Casación se pronuncie casando la sentencia y expidiendo, en sustitución de la misma, la Sentencia correspondiente, en la que sí se aborde in extensu el problema jurídico sobre la existencia y validez del Convenio Arbitral, para de esta forma corregir el error de derecho existente en la sentencia de primera instancia y que consiste en la falta de pronunciamiento motivado y oportuno sobre la excepción declinatoria por existencia de Convenio Arbitral.

Que la justicia ordinaria conozca y resuelva las divergencias que surgen, fruto de un convenio arbitral, ¿vulnera derechos constitucionales de las partes que firmaron el mismo?

3 Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, Sentencia Nro. 2004-0327, de 9 de enero del 2006.

Nuestra Constitución de la República acoge, de manera amplia, los principios del debido proceso conceptuados como derecho fundamental, en el conjunto de garantías denominadas “de Protección”, constantes en el artículo 75 y siguientes de la norma ibídem. El artículo 76, numeral 1 de la norma fundamental, determina la función garantista de las autoridades administrativas o judiciales. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas:

“3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con la observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

De igual forma, el artículo 76, numeral 7, literal k de la antes mencionada disposición constitucional determina dentro del derecho al debido proceso:

“Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”.

En efecto, el debido proceso constituye un derecho tutelado y garantizado por la Constitución y Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

Con la aparición de los derechos humanos, el derecho a tener jueces competentes, a ser oído y a tener un proceso ya sea administrativo o judicial con todas las garantías, (debido proceso) pasó de ser un enunciado procesalista y formalista, a establecer un verdadero derecho constitucional, con el agregado de principios y presupuestos que concilian con la necesidad de que existan garantías procesales efectivas y certeras. El debido proceso es un derecho a la justicia, lograda en un procedimiento que supera las grietas o dificultades que otorga un simple derecho a la defensa en juicio. En este sentido, éste (debido proceso) ya no son solo reglas, son fundamentalmente principios.4.

Sobre la competencia para resolver una controversia que surja de un Convenio de Administración de Manejo de la compañía INGESA S. A., que contiene cláusula arbitral, el artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación expresa:

“El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo arbitral que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria.

Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser modificada a las partes en el término de dos días”. (lo subrayado es nuestro).

Aplicando esta disposición, y una vez que, como quedó establecido, se configuró un convenio arbitral con todos sus efectos, la justicia ordinaria estaba impedida, por no tener jurisdicción ni competencia para este caso, de conocerlo y resolverlo. Pues bien, como a pesar de este impedimento, tanto el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, la Primera Sala de lo Civil de la ex Corte Superior de Justicia de Pichincha, hoy Corte Provincial de Justicia, y la Segunda Sala de lo Civil de la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, fallaron en el caso en mención, atribuyéndose una competencia que no la tenían, vulneraron claramente el derecho del accionante al debido proceso en lo que respecta a ser juzgado por un juez o autoridad competente, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Faisal Antonio Misle Zaidan, por haberse demostrado la violación de los derechos de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica. Por lo tanto, dejar sin efecto los fallos emitidos por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, de fecha 9 de enero del 2006, dentro del proceso verbal sumario N.º 2004-0327, por la Primera Sala de la ex Corte Superior de Justicia de Pichincha de fecha 13 de noviembre del 2006, dentro del proceso de apelación N.º 269-06, y por la Segunda Sala de la ex Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de mayo del 2008, dentro del proceso de casación N.º 92-2007.

2. Disponer que el proceso se retrotraiga a la fase procesal de conclusión de la Audiencia de Conciliación y contestación de la demanda, a efecto de que en aplicación del artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el juez de primera instancia, designado previo sorteo, resuelva como cuestión de previo y especial pronunciamiento, antes de la sentencia de fondo, sobre la pertinencia de la excepción de incompetencia del juez.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidentre.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

4 Gozaíni, Osvaldo Alfredo, Derecho Procesal Constitucional. EL DEBIDO PROCESO, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, pags. 25 y 26.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega y Edgar Zárate Zarate, en sesión del día miércoles veinticuatro de febrero del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ……….- f.) Ilegible.- Quito, 16 de marzo del 2010.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 177 Año I

Quito, Jueves 22 de Abril del 2010 Sentencia N. º 0010-10-SEP-CC

CASO N. º 0502-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el período de transición:

Juez Constitucional Sustanciador (A): Dr. Luis Jaramillo Gavilanes

I. ANTECEDENTES:

Resumen de admisibilidad

La causa ingresa a la Corte Constitucional, para el período de transición, el 13 de julio del 2009.

El señor Secretario General de la Corte Constitucional, el 13 de julio del 2009 a las 17h20, certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 15 de octubre del 2009 a las 12h50, admite a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0502-09-EP.

La Segunda Sala de Sustanciación, el 27 de enero del 2010 a las 10h35, avoca conocimiento de la causa, 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. En virtud del sorteo realizado correspondió al Juez Constitucional, doctor Edgar Zárate Zárate, sustanciar la presente causa.

El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión del 18 de marzo del 2010, conoció la excusa del señor Juez Constitucional Sustanciador, Doctor Edgar Zárate Zárate, y mediante sorteo realizado en la misma fecha, designó al señor Juez Constitucional alterno, Dr. Luis Jaramillo Gavilanes, como juez sustanciador de la presente causa.

Detalle de la demanda

La señora doctora María Pía Fondevila Beltrame, interpone acción extraordinaria de protección, amparada en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador.

Impugna el auto de llamamiento a juicio dictado por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio penal N.º 299-B-2009, iniciado en su contra por la supuesta infracción de anatocismo. El auto de mayoría fue dictado por los señores doctores Miguel Félix López y Gutemberg Vera Páez, con el voto salvado del abogado Rafael Torres Tomalá, Jueces de la Sala señalada.

Que se ha violado el contenido de los artículos 11, numeral 9; 76, numeral 7, literales a, c, d, h y k; 75, 82, 177 y 178 de la Constitución de la República del Ecuador, y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Manifiesta que el auto impugnado resolvió el recurso de nulidad y de apelación interpuesto por el acusador particular contra el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado dictado por la Jueza de Primer Nivel.

Que según lo señalado en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, para que surta efectos legales el pronunciamiento de la Sala respecto a la apelación interpuesta por el acusador particular, debía expedirse y notificarse dentro del plazo de 90 días contados desde que la Sala recibió el expediente, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 9 del Código de Procedimiento Penal.

El expediente fue recibido por la Sala el 30 de marzo del 2009, por lo que el plazo para resolver y notificar venció el domingo 28 de junio del 2009. En su criterio, al no obrar de autos que se haya procedido a la notificación del pronunciamiento de la Sala, se confirmó “ipso jure” el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado que dictó a su favor la Jueza de primer nivel. En virtud de ello, considera que es inconstitucional, ilegal y contrario a tratados internacionales, el que se la pretenda juzgar por los mismos hechos de un procedimiento ya terminado.

Durante los tres días hábiles posteriores al vencimiento del plazo, tampoco obraba de autos ninguna resolución de los señores Jueces de la Tercera Sala debidamente notificada a las partes procesales; que el 2 de julio del 2009, en horas de la tarde, se le notifica el auto supuestamente dictado el viernes 26 de junio del 2009, a las 10h00, último día hábil del vencimiento del plazo.

Señala la accionante que presentó varios escritos los días lunes 29 y martes 30 de junio, y miércoles 1 de julio del 2009, fundamentada en lo dispuesto en el artículo 149 del Código Orgánico Judicial, recusando a los señores Jueces Titulares de la Sala.

Por expresa disposición de la Ley, este pedido de recusación, realizado el 28 de junio del 2009, cuando aún no existía pronunciamiento, ocasionó la pérdida de competencia (nótese que la Ley ni siquiera dice suspensión) de los jueces recusados.

A partir de ese momento los jueces recusados estaban impedidos de emitir pronunciamiento alguno dentro del expediente y el señor Presidente de la Sala debió convocar a los Conjueces.

En aplicación al derecho constitucional contenido en el artículo 76 de la Constitución de la República, se debió garantizar el cumplimiento de las normas legales contenidas en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, que beneficia a la accionante con la ratificación del auto de sobreseimiento definitivo.

El artículo 149 del Código Orgánico Judicial le permite recusar a los Jueces de la Sala, con el efecto legal, de que pierdan su competencia desde el momento de la recusación.

Que en el auto impugnado ha sido juzgado y sancionado por jueces que no eran competentes.

Solicita que al amparo de lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución, se ordene la suspensión inmediata del auto impugnado.

Cita las sentencias N.º 007-09-SP-CC, caso 50-08-EP; 006-09-Sept-CC-Caso 002-08-EP; Resoluciones N.º 393-06-RA, 1084-06-RA, Tercera Sala, y 1331-06-RA, de la Corte y Tribunal Constitucional respectivamente.

Contestación de la demanda

El señor economista Fernando Mora Valverde, en su calidad de Gerente de la Compañía Inmobiliaria Exportadora e Importadora José Miguel C. Ltda., señala que la anulación de la decisión judicial que solicita la recurrente, contrasta con lo señalado en la Constitución y en las Reglas de Procedimiento, que en materia de competencia debe observar la Corte Constitucional.

De lo señalado en el artículo 94 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede contra sentencia o autos definitivos, en los que por acción u omisión se haya violado el debido proceso o cualquier otro derecho reconocido en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término de ley. El artículo 437 ibídem estipula que la acción extraordinaria de protección solo se podrá presentar contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Que la pretensión de la recurrente es dejar sin efecto el auto de llamamiento a juicio dictado en su contra como presunta autora del delito de anatocismo el 26 de junio del 2009, por la Tercera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado unánimemente señalando que el recurso procede exclusivamente para las sentencias y autos definitivos. Cita las sentencias N.º 007-09-SEP-CC, caso N.º 0050-08-EP y 019-09-SEP-CC, caso N.º 0014-09-EP.

No se puede hablar de falta de competencia de los jueces titulares de la Tercera Sala Penal, debido a que la Sala nunca estuvo en mora en el despacho, por lo que es ilegal pretender atribuirle responsabilidad a los jueces por un descuido o negligencia en la notificación, lo que depende exclusivamente de Secretaría.

La recurrente ha tenido acceso a todos los órganos de administración de justicia y ha obtenido de ellos un desempeño efectivo, imparcial y expedito en todos los niveles; fue informada de la acción penal iniciada en su contra, y en ejercicio del derecho a la defensa obtuvo en primera instancia decisión favorable a sus intereses, el auto de sobreseimiento dictado por la señorita Jueza Cuarto de Garantías Penales del Guayas, la ampliación del fallo dictado por la Tercera Sala Penal de la Corte Provincial del Guayas, la caución fijada por la jueza de primer nivel, misma que suspendió la medida cautelar personal dictada por la Sala de Apelación. En el Tribunal Undécimo de Garantías Penales de Guayaquil, que conoció el proceso principal, también se atendieron sus peticiones, por lo que nunca se la dejó en estado de indefensión. Solicita que se rechace la demanda por improcedente.

Los señores doctores Miguel Félix López, Juez, y Gutemberg Vera Páez, Conjuez de la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, manifiestan que la acción extraordinaria de protección presentada por la señora Fondevilla Beltrame María Pía, es improcedente, en razón a que el auto de llamamiento a juicio que se pretende impugnar como inconstitucional, dictado el 26 de junio del 2009, no es definitivo, pues se trata de un auto interlocutorio mediante el cual se llega a la etapa del juicio y “según lo establece el inciso segundo del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, las declaraciones que en esta providencia se contienen no surtirán efectos irrevocables en el juicio, ni es una sentencia de juzgamiento, como lo exige la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales”.

Que a la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas le correspondió conocer y resolver los recursos: de apelación, propuesto por el señor Fiscal de lo Penal del Guayas, y de nulidad y apelación, propuestos por el acusador particular, ingeniero Fernando Mora Valverde, representante de la Inmobiliaria Exportadora e Importadora José Miguel Cía. Ltda., del auto resolutorio de sobreseimiento definitivo del proceso y de la imputada, dictado por la señorita Jueza Cuarto de lo Penal del Guayas, dentro de la instrucción fiscal N.º 316-2008, en la que se investiga el delito de anatocismo. La Sala, en el fallo de mayoría, de conformidad con lo estipulado en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, considerando que de los resultados de la Instrucción Fiscal se desprendían presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito de anatocismo y sobre la participación de la procesada como autora del delito investigado, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de la accionante, doctora Fondevila Beltrame María Pía, para lo cual se observaron todas las garantías del debido proceso, cumpliéndose con todos los plazos señalados por la ley procesal y dando oportunidad a las partes de ejercer su derecho a la defensa.

Por lo señalado solicitan que se rechace por improcedente la acción extraordinaria de protección planteada.

El señor abogado Rafael Torres Tomalá, Presidente de la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se ratifica en el contenido del voto salvado del auto resolutorio de 26 de junio del 2009.

El señor abogado Francisco H. Campodónico Wind, Fiscal de lo Penal del Guayas de la Unidad de Delitos Aduaneros, señala que de la revisión realizada al contenido del libelo de la acción extraordinaria de protección planteada, en ninguna de sus partes la actora hace referencia a ninguna de las actuaciones realizadas en su calidad de Fiscal de lo Penal, ya sea dentro de la fase de indagación previa o etapa de instrucción fiscal. Que en representación del Ministerio Público actuó, en cada una de las diligencias, ajustado al debido proceso y en respeto al derecho constitucional de defensa de las partes. Por su calidad de Fiscal de lo Penal se reserva cualquier comentario de carácter jurídico.

Determinación de los problemas jurídicos que deben resolverse para decidir el caso

1. ¿Cuál es la Naturaleza jurídica, alcance y efecto de la acción extraordinaria de protección?

2. ¿Procede la acción extraordinaria de protección respecto a un auto de llamamiento a juicio?

3. ¿Se venció el término previsto en el artículo 348 del Código de Procedimiento para resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionante? ¿Devino aquello en una vulneración a derechos constitucionales y debido proceso?

4. ¿Cuál es la incidencia del principio iura novit curia en el caso sub iudice?

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en virtud del contenido previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, y en los artículos 52, 53 y 54 ibídem de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección? ¿Puede revisarse a través de la misma la valoración de pruebas realizada por un órgano de la justicia ordinaria?

El pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, procede a delimitar la naturaleza, alcance y efectos de la acción extraordinaria de protección, aspectos que resultarán trascendentales para determinar la solución a los problemas jurídicos identificados en el caso concreto.

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados, y en esencia, la Corte, una vez superado el primer presupuesto de procedibilidad, puede pronunciarse únicamente respecto a dos cuestiones principales:

a) La vulneración de derechos fundamentales; y,

b) Violaciones al debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección persigue, entonces, que la vulneración a derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu garantista de la Constitución de la República, se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados, puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, como en efecto es la Corte Constitucional.

En esa línea, esta Corte considera oportuno recordar que la naturaleza de la acción extraordinaria de protección no es la de una “cuarta instancia”, es decir, a partir de ella no se puede pretender el análisis de asuntos de mera legalidad que son de competencia exclusiva de la justicia ordinaria. De ahí que la primera variable de este sistema está dada por la especialización del órgano para asuntos exclusivamente constitucionales. En virtud de ello, la Corte Constitucional no puede entrar a analizar, menos aún resolver, cuestiones eminentemente legales. El objeto de su análisis debe estar dirigido directamente a la presunta violación de derechos constitucionales y normas del debido proceso. Como consecuencia de ello, se debe realizar una diferenciación categórica del papel asumido por la Corte Constitucional frente a la justicia ordinaria.

A partir de lo expuesto, es claro que la Corte Constitucional se encuentra vedada a partir del conocimiento de esta garantía, para entrar al análisis de aquellos asuntos de mera legalidad que dieron lugar a la concesión del recurso de apelación por parte de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y al establecimiento de responsabilidades penales por el delito de anatocismo.

Ahora bien, debe quedar en claro que si dicho auto acredita vulneraciones a derechos constitucionales o debido proceso en la sustanciación del proceso penal, se radica plenamente la competencia de esta Corte Constitucional a través de la acción extraordinaria de protección.

En definitiva, la acción extraordinaria de protección, como se mencionó previamente, es una garantía inherente a la justicia constitucional y, por ello, su análisis se circunscribe únicamente a la constatación de violaciones al debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

2. ¿Procede la acción extraordinaria de protección respecto a un auto de llamamiento a juicio?

Una vez delimitada la naturaleza y efectos de la acción extraordinaria de protección, y su incidencia en el análisis que está facultada a realizar esta Corte en el caso concreto, corresponde ahora determinar la procedencia de la misma respecto a un auto de llamamiento a juicio.

En esa línea, esta Corte Constitucional debe señalar, en primer término, que el análisis de la legitimación pasiva de la garantía –la naturaleza y carácter de la sentencia, auto definitivo, firme o resoluciones con fuerza de sentencia objeto de la misma– constituye un presupuesto o requisito de admisión. Siendo así, es claro que la Corte Constitucional, a través de su Sala de Admisión, ya efectuó un análisis pormenorizado al respecto, y determinó su procedencia.

A pesar de ello, resulta oportuno referirse brevemente al porqué de la procedencia de la garantía constitucional respecto a un auto de estas características.

En el caso sub iudice, se trata de un auto de llamamiento a juicio, el mismo que fue emitido por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas como consecuencia de la concesión del recurso de apelación interpuesto en contra de un auto de sobreseimiento definitivo. Si bien es cierto–como lo arguye la parte accionada– que de conformidad con el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surten efectos irrevocables en el juicio, y por otro, marca el inicio de una nueva etapa procesal, no lo es menos que en ocasiones anteriores, en casos análogos al presente, este tipo de autos ya han sido objeto de acciones extraordinarias de protección

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 010-09-SEP-CC.

Las razones fundamentales para ello, y que justifican la analogía con la Sentencia N.º 010-09-SEP-CC, se circunscriben en primer término, en la imposibilidad que tienen las partes de interponer recursos verticales respecto al mismo. En efecto, pese a que la disposición citada por el accionante relacionada a la imposibilidad legal de interponer recurso alguno respecto a lo que resuelva la Corte Superior de la apelación, –artículo 347 del Código Penal– fue declarada inconstitucional vía Resolución N.º 006-2003-DI, es evidente que en la práctica, a pesar de que los efectos del mismo puedan ser eventualmente revocados de oficio por el Tribunal Penal en la siguiente etapa procesal, un auto de estas características no puede ser revocado a solicitud de parte. Y así lo determina la propia Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas a fs. 79 del proceso, que textualmente señala:

(…) El artículo 294 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente a esta clase de procesos establece que al superior que confirmare o revocare un Auto o un decreto, no podrá pedirse nuevamente revocación o reforma; por lo tanto, se niega la revocatoria solicitada.

Lo que sí procedería a instancia de parte es la interposición de pedidos de aclaración o ampliación, los mismos que según consta del proceso fueron interpuestos por el accionante (fs. 50 proceso penal y 174 del proceso constitucional) y desechados por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas a fs. 79 del proceso:

(…) En cuanto a la ampliación que solicita la misma parte, también se la niega, por los siguientes motivos: el artículo 283 del cuerpo legal citado establece que habrá lugar a la ampliación, “cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos...” en la especie, el Auto resolutorio cuya ampliación se pide, ha tomado en consideración todos los puntos que han sido materia de este proceso, además se encuentra debidamente motivado y se han enunciado en él principios jurídicos y disposiciones legales que sirvieron de base a lo resuelto...

En virtud de ello, esta Corte constata que el accionante ha agotado los mecanismos judiciales existentes, y además, que se trata de un auto firme –que no es lo mismo que definitivo– característica que de conformidad con el artículo 437, numeral 1 de la Constitución lo hace objeto de una acción extraordinaria de protección.

El elemento sustancial que acredita la procedencia de la garantía respecto a un auto de estas características, que marca el inicio de una nueva etapa procesal, se justifica en la posibilidad que tiene el mismo de revestir o generar vulneraciones a derechos constitucionales o debido proceso; en ese supuesto, con mayor razón el juez constitucional debe revisar y subsanar todos aquellos vicios que pudieren afectar la siguiente etapa procesal, y en definitiva, todo el proceso penal.

En ese contexto, el auto objeto de la presente acción se entiende firme, y en consecuencia, la Acción Extraordinaria de Protección es objetivamente procedente Corte Constitucional de la República del Ecuador, Sentencia No. 009 - 09 - SEP - CC.

3. ¿Se venció el término previsto en el artículo 348 del Código de Procedimiento para resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionante? ¿Devino aquello en una vulneración a derechos constitucionales y debido proceso?

Respecto al vencimiento del término para resolver

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Corte ha considerado necesario referirse a las argumentaciones centrales provistas por el accionante en su libelo de demanda, y que se constituyen en el punto central de la presente acción extraordinaria de protección.

A fs. 37, 38 y 39 del proceso, el accionante señala:

(…) Según lo señala el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, el pronunciamiento de la Sala sobre la apelación interpuesta por el Acusador Particular debía expedirse y notificarse (para que surta todos sus efectos legales) dentro del plazo de 90 días contados desde que la Sala recibió el expediente.

En la especie, el expediente fue recibido por la Sala el día 30 de marzo del 2009, por lo que el plazo que tenían los jueces de esa Sala para resolver y notificar su pronunciamiento sobre lo principal venció precisa y coincidentemente el día 28 de junio del 2009, a las 24h00…

(Más adelante)… El momento en que venció el plazo fatal del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal no obraba de autos ni había sido notificado ningún pronunciamiento de la Sala sobre la apelación que presentó la Acusadora Particular, consiguientemente, por expreso mandato del Código de Procedimiento Penal, se confirmó “ipso iure” el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado que dictó a mi favor la Jueza de Primer nivel. Por mandato de la Ley el juicio Penal en mi contra ha terminado, siendo inconstitucional, contrario a Tratados Internacionales suscritos por Ecuador e ilegal que se me pretenda juzgar por los mismos hechos de un procedimiento terminado.

Durante los tres días hábiles posteriores al vencimiento del plazo, esto es, lunes 29, martes 30 de junio y miércoles 01 de julio de 2009 y jueves 02 de julio inclusive durante buena parte del día, tampoco obraba de autos ninguna resolución de los señores Jueces de la Tercera Sala con efecto legal, esto es, debidamente notificada a las partes procesales. Es apenas el día 02 de julio del 2009 y en horas de la tarde, que súbita y sorprendentemente, en flagrante irrespeto a los derechos que la Ley y la Constitución me garantizan como imputada, se notifica el auto de marras, supuestamente dictado el día viernes 26 de junio de 2009 a las 10 h 00, esto es, justo el último día hábil al vencimiento del plazo fatal de la Ley. Si de verdad el auto se dictó el viernes 26 de junio, a las 10 h00, por qué no fue notificado el mismo día en horas de la tarde?, teniendo la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas suficiente tiempo para ello?

A partir de lo expuesto, vale que esta Corte analice y puntualice varios temas para determinar si existió o no vulneración a derechos constitucionales y al debido proceso.

El artículo 348 del Código de Procedimiento Penal señala:

(…) Si la Corte Provincial de Justicia no resolviera la apelación del auto de sobreseimiento en el plazo máximo de 90 días, éste quedará confirmado en todas sus partes. El plazo correrá a partir de la fecha de recepción del proceso en la Sala respectiva…

Si interpretamos aislada y exegéticamente la disposición prevista en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, entenderíamos que la Corte Provincial cuenta con 90 días desde la recepción del proceso, únicamente para “resolver” y no necesariamente notificar la resolución adoptada, en cuyo caso, el plazo para cumplir con esta última y sustancial etapa procesal quedaría en suspenso y a disposición del juez de turno.

Tal como lo ha señalado esta Corte en ocasiones anteriores, la falta de notificación se traduce en una clara violación a normas del debido proceso. En efecto, la notificación comprende el acto de informar a las partes la actuación de su órgano jurisdiccional determinándose, en esencia, la publicidad y transparencia de los procesos, los mismos que sólo están garantizados si las partes intervinientes en el mismo se hallan informadas debidamente de todas las actuaciones que se realizan en un proceso, aspectos ínfimamente relacionados con los derechos a la defensa y seguridad jurídica. La notificación trasciende el hecho de una simple formalidad para transformarse en un derecho adquirido por parte de quienes intervienen en una contienda legal; sólo mediante el ejercicio de este derecho a ser notificado se hacen legítimos derechos consustanciales al debido proceso dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Sentencia No. 012-09-SEP-CC.

En esa línea, esta Corte Constitucional deja en claro que la disposición prevista en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal debe ser leída de conformidad con las disposiciones relacionadas a la materia y que se encuentran previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial (como en efecto lo han hecho las partes dentro del proceso), en concreto, con el artículo 149, que determina:

(…) Artículo 149 Recusación por demora en el despacho.- En la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, el despacho se realizará en el término de noventa días más un día por cada cien fojas, a partir de que se venza el término establecido en la Ley para resolver… (el subrayado es nuestro).

La disposición prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial establece claramente en su redacción, que las Cortes Provinciales contarán con 90 días término para el “despacho”, es decir, para resolver y notificar. Aquello, como es lógico, guarda pleno respeto y conformidad con los contenidos materiales que irradia el texto constitucional, entre ellos las garantías al debido proceso.

Es así que la palabra “resolver”, a la que hace alusión el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, y el propio artículo 149 del Código Orgánico de manera posterior, debe entenderse como “resolver y notificar”.

Lógicamente, el “término” al que se refiere el Código Orgánico, en tanto norma general reguladora de todos los procesos judiciales, no se aplica en materia penal, puesto que en ella, como consecuencia de la especialidad, corren todos los días y horas, razón por la cuál deberá atenderse al “plazo” al que se refiere el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal.

Con ese antecedente, y entendiéndose que la resolución de la causa implica también notificar, es procedente que esta Corte constate si la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, excedió los plazos previstos en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal.

Tal como consta a fs. 2 del proceso constitucional, y del argumento vertido por el propio accionante en su libelo de demanda (fs.29), la Sala de lo Penal resolvió la apelación del auto de sobreseimiento el 26 de junio del 2009 a las 10h00, es decir, dentro del plazo de 90 días al que se refiere el artículo 348 del Código Procedimiento Penal, el mismo que vencía el día 28 de junio del 2009. Ahora bien, es necesario constatar lo propio con respecto a la notificación, la misma que de conformidad con las piezas procesales y los argumentos vertidos por las partes se dio el 02 de julio del 2009, es decir, fuera del plazo previsto en el Código de Procedimiento Penal. Aquello, tomando en consideración la interpretación provista por esta Corte en la consideración precedente, habría generado, sin duda, que el auto de sobreseimiento definitivo, por el ministerio de la ley y de conformidad con el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, se mantenga firme en todas sus partes.

No obstante, esta Corte Constitucional, a partir de las piezas procesales, ha constatado que el proceso Penal seguido por Anatocismo contra María Pía Fondevilla Beltrame, subió a la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas con dos mil sesenta y cuatro fojas, hecho que amerita la aplicación de la norma –excepcional– contemplada en el artículo 149 del Código Orgánico de la Función Judicial, es decir, la extensión de un día más por cada cien fojas, al plazo previsto en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal para “resolver y notificar” el recurso de apelación.

En definitiva, la Corte Provincial, en mérito del número de fojas del proceso (2064 fs.), contaba con 20 días adicionales a los 90 para resolver y notificar el pronunciamiento vertido en el recurso de apelación interpuesto. Por consiguiente, al ser que la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas dictó el auto de llamamiento a juicio el 26 de junio del 2009, y notificó el mismo el 2 de julio del 2009, esta Corte constata que cumplió plenamente con los plazos previstos en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal y 149 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Como consecuencia de ello, es evidente que una eventual recusación y pérdida de competencia de los jueces que resolvieron el recurso de apelación, en los términos previstos en el artículo 149 del Código Orgánico de la Función Judicial, tal como lo sostiene el accionante, carece de sustento. En efecto, la disposición normativa citada, determina claramente que “luego de lo cual (refiriéndose al vencimiento del término – plazo en el caso concreto– para resolver -hecho que no sucedió en el caso concreto-) el recurso se remitirá a los conjueces.

Por consiguiente, a partir de una lectura integral del artículo 149 del Código Orgánico de la Función Judicial, es claro que la sola presentación de la recusación no da lugar al conocimiento de la causa por parte de los Conjueces, ya que debe cumplirse con el presupuesto previsto en el inciso anterior, es decir, que exista demora en el despacho, aspecto que no ha sucedido en el caso sub iudice.

Finalmente, se deja en claro que todas aquellas acusaciones generadas en la audiencia de sustanciación ante esta Corte Constitucional, sobre una presunta manipulación del proceso por parte de la Secretaria de la Sala, y un cambio de fechas en la resolución del auto, es un asunto ajeno a la presente acción extraordinaria de protección, puesto que para ello existen las instancias judiciales competentes para comprobar dichas aseveraciones. Esta Corte Constitucional ha constatado del expediente y de las alegaciones de la propia parte accionante (fs. 2 y 39 respectivamente), que el mismo fue dictado el día 26 de junio del 2009, y en razón a ello está vedada para emitir juicios de valor al respecto.

4. El principio iura novit curia y la determinación de una clara vulneración al debido proceso y al derecho a la seguridad jurídica en el auto de llamamiento a juicio dictado por la Tercera sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas

Si bien es cierto que las consideraciones citadas previamente serían suficientes para atender los argumentos esgrimidos por las partes y desechar la acción extraordinaria de protección interpuesta, no lo es menos que en virtud del principio iura novit curia, –el juez conoce el derecho– esta Corte está plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre una serie de aspectos no argüidos por las partes y que podrían devenir en vulneraciones a derechos constitucionales.

Lo primero que cabe ser advertido es que el Código de Procedimiento Penal fue objeto de una serie de reformas el 24 de marzo del 2009, es decir, posterior a la fecha en que se inició con el conocimiento y sustanciación del presente proceso penal. A pesar de ello, y en estricto respeto a una serie de principios procesales en materia penal, y que forman parte de las garantías del debido proceso y principios de aplicación de derechos, como por ejemplo, el in dubio pro reo, los jueces penales en general se hallan obligados a interpretar las normas de la manera más favorable a los intereses y situación del infractor. En esa línea, todas aquellas disposiciones que hayan sido objeto de reformas y que prevean situaciones favorables para los intereses de las partes, deben ser aplicadas, constituyéndose así una excepción al connotado principio de irretroactividad de la ley ínfimamente ligado con la seguridad jurídica.

En esa línea, la segunda Transitoria del Código de Procedimiento Penal determina que: “los procesos penales que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código de Procedimiento Penal, seguirán sustanciándose con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República.”. Una demostración clara y respetuosa con los efectos que genera el Estado Constitucional de Derechos, y en concreto con los contenidos materiales previstos en la Carta Fundamental.

Bajo esa lógica, esta Corte Constitucional ha podido constatar del pronunciamiento de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, tanto en el voto de mayoría como salvado, y en la defensa esgrimida en esta acción extraordinaria de protección por parte de los señores jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, que los recursos de nulidad y apelación respectivamente, fueron sustanciados de conformidad con la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 555 del martes 24 de marzo del 2009, a pesar de que las mismas entraron en vigencia con posterioridad a la sustanciación del proceso penal.

Veamos: Voto Salvado en los recursos de nulidad y apelación interpuestos en contra del auto de sobreseimiento definitivo: fs 5 del proceso constitucional:

VOTO SALVADO DEL AB. RAFAEL TORRES TOMALÁ, CONJUEZ ENCARGADO DEL DESPACHO DEL SEGUNDO JUEZ DE LA TERCERA SALA DE LO PENAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS, DENTRO DE LA CAUSA NO. 299 – 2009- B

(…) En cuanto a la tercera causal, este proceso ha sido sustanciado conforme el procedimiento establecido por la ley para las acciones penales públicas de instancia oficial, en concordancia con lo determinado en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal publicada en el S-R.O No. 555, del martes 24 de marzo del 2009… (el subrayado es nuestro).

Por otro lado, es importante señalar que la parte accionada ha sustentado su defensa en la presente acción extraordinaria de protección –respecto a un eventual vencimiento del plazo para resolver el recurso de apelación– en las disposiciones previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial, instrumento normativo que también entró en vigencia con posterioridad al inicio de sustanciación del proceso penal, concretamente, el día 9 de marzo del 2009 (Suplemento Registro Oficial N.º 544). Es así que si los señores jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas hubiesen respetado y aplicado de manera exegética el principio de irretroactividad de la ley, jamás podrían haber sustentado su defensa en esta disposición normativa.

Dicha circunstancia, sumada al hecho de que el proceso fue sorteado el 27 de marzo del 2009 y recibido por la Tercera Sala el día 30 de marzo del 2009, (momento en que asumió competencia la sala, y desde donde se contabilizan los 90 días), confirman que los señores jueces debían aplicar las disposiciones relativas a las reformas al Código de Procedimiento Penal. Y así lo hizo, conforme el fragmento citado en líneas anteriores correspondiente al voto salvado del Ab. Rafael Torres Tomalá.

Ahora bien, en el evento no consentido de que se alegue que esta Corte no ha hecho alusión expresa a ningún fragmento del voto de mayoría que acredite que el proceso fue sustanciado conforme a la Ley Reformatoria al Código Penal, es preciso señalar que aquello devendría en una clara vulneración al derecho a la seguridad jurídica del accionante. En efecto, resulta desde todo punto de vista inconcebible pensar siquiera, que el voto de mayoría haya sido sustanciado de conformidad con una normativa diferente a la que tuvo como sustento el voto salvado.

Por otro lado, se insiste que la defensa de los accionados en la presente acción ha tomado en consideración una serie de disposiciones normativas atinentes a la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y Código Orgánico de la Función Judicial, disposiciones que entraron en vigencia con posterioridad al inicio de la sustanciación y conocimiento del proceso penal.

Es precisamente en este punto donde esta Corte ha constatado una grave vulneración a derechos constitucionales, puesto que comprobado que la sustanciación de los recursos de apelación y nulidad se hizo de conformidad con la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal publicada en el Registro Oficial No. 555 del 24 de marzo del 2009, se desconoció por completo el trámite atinente a los recursos de nulidad y apelación, concretamente, las disposiciones previstas en los artículos 336 y 345 del Código de Procedimiento Penal respectivamente:

En cuanto al recurso de nulidad:

(…) Artículo 336.- Trámite del Recurso (sustituido por el Art. 97 de la Ley s/n R.O. 555 – S, 24- III- 2009) La Corte Provincial convocará a las partes procesales para que expongan oralmente sus posiciones respecto del recurso en audiencia pública, oral y contradictoria. Intervendrá en primer lugar el recurrente y luego la contraparte. Habrá lugar a réplica. Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones.

En cuanto al recurso de apelación:

(…) Artículo 345.- Trámite.- (Sustituido por el Art. 102 de la Ley s/n R.O. 555 – S, 24- III- 2009).- Una vez recibido el recurso, la Sala respectiva de la Corte Provincial, convocará a los sujetos procesales a una audiencia oral, pública, contradictoria, dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de recepción del recurso. La audiencia se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la convocatoria, en la cual los intervinientes expondrán oralmente sus pretensiones. Intervendrán en primer lugar el recurrente y luego la contraparte. Habrá lugar a réplica. Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones.

Finalizado el debate, la Sala procederá a deliberación, y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, pronunciará resolución en la misma audiencia, considerándose que la decisión queda notificada legalmente a los sujetos procesales asistentes.

Luego de haber pronunciado su decisión y dentro de los tres días posteriores, la Sala elaborará la sentencia, que debe incluir una motivación completa y suficiente y la resolución de mérito adoptada sobre el objeto del recurso, la que se pondrá en conocimiento de los sujetos procesales en los domicilios judiciales respectivos.

Todo lo dicho, y que forma parte del trámite legal a seguir por la Corte Provincial para la sustanciación de los recursos de nulidad y apelación, fue desconocido por los señores jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia en el auto objeto de la presente acción. (Tanto en el voto de mayoría como en el voto salvado). En efecto, de la lectura del auto que resolvió los recursos de nulidad y recusación no se constata remisión alguna a las audiencias reconocidas en los artículos 336 y 345 del Código de Procedimiento Penal; dicha omisión, ligada directamente con el ejercicio de principios procesales como la inmediación y celeridad, terminó por vulnerar una serie de garantías inherentes al derecho a la defensa, consagrado en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, entre ellos los siguientes:

a) nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa del proceso.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

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

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con el principio de interdependencia de los derechos constitucionales reconocido en el numeral 6 del artículo 11 de la Constitución, dicha vulneración al trámite previsto en la ley ha terminado por vulnerar otros tantos derechos, entre ellos, aquellos previstos en las garantías del debido proceso, en concreto, el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución atinente a la responsabilidad de toda autoridad administrativa o judicial de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Y lo más preocupante, la omisión en la celebración de las audiencias correspondientes ha lesionado seriamente el derecho a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en los términos previstos en el artículo 75 de la Carta Fundamental.

Como consecuencia de estas omisiones en las que incurrió la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, –plenamente comprobables en la motivación del auto de llamamiento a juicio– el presente caso se adecua perfectamente al ámbito material de protección de esta garantía jurisdiccional de derechos constitucionales, puesto que lejos de analizar asuntos de mera legalidad, esta Corte se ha limitado a constatar aquellas vulneraciones a derechos constitucionales y debido proceso plasmadas en el auto, objeto de la presente acción. Asimismo, justifica plenamente el porqué un auto de estas características merece ser objeto de una acción extraordinaria de protección.

Por otro lado, cabe señalar que aun en el evento no consentido de que se arguyere por parte de los accionados que dichas audiencias sí se celebraron conforme a la ley, el hecho de no remitirse a ellas en su decisión convierte a la misma en un auto carente de motivación y por consiguiente, contrario al derecho al debido proceso reconocido en el artículo 76 de la Carta Fundamental.

Todo lo expuesto, más allá de poner en evidencia las vulneraciones a derechos constitucionales y debido proceso en las que han incurrido los señores Jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, –aspectos suficientes para conceder la presente acción extraordinaria– denotan un conflicto mayor que merece ser investigado por el Consejo de la Judicatura. Y es que resulta alarmante que jueces de “garantías penales” de la República sustancien a su discreción un proceso penal, sin seguir las etapas procesales pertinentes reconocidas de manera expresa en la ley. Precisamente por ello, esta Corte Constitucional considera oportuno exhortar al Señor Presidente del Consejo de la Judicatura para que inicie una investigación respecto a la actuación de los señores jueces que resolvieron el auto de llamamiento a juicio objeto de la presente acción.

Como consecuencia de lo expuesto, y de la grave omisión en la que incurrieron, es claro que los señores jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, jamás pudieron haber resuelto los recursos de nulidad y apelación (en ese orden) si no se celebraron las audiencias previstas en los artículos 336 y 345 del Código de Procedimiento penal; aspectos que definitivamente beneficiaban a los derechos y garantías del debido proceso de las partes. En virtud de ello, y en aplicación de los artículos 11, numeral 5, y 76, numeral 5 de la Constitución, dichas disposiciones normativas debieron ser aplicadas en la sustanciación de los recursos de nulidad y apelación.

Ahora bien, para determinar los efectos que generará la concesión de la presente acción extraordinaria de protección, es necesario remitirnos al artículo 335 del Código de Procedimiento Penal, que determina:

“si en el proceso se hubieren interpuesto tanto el recurso de nulidad, como el de apelación, la Corte Provincial de Justicia resolverá en primer término el de nulidad, y si el mismo fuese desechado, resolverá sobre el de apelación.

Es decir, si en el caso concreto la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas no cumplió con el trámite inmanente al recurso de nulidad, dejando de celebrar la audiencia correspondiente, mal pudo haber desechado el mismo, menos aún haber pasado al análisis y sustanciación del recurso de apelación.

En virtud de ello, y al constatarse la vulneración de derechos constitucionales y debido proceso en el momento de la sustanciación del recurso de nulidad, esta Corte deja sin efecto el auto de llamamiento a juicio dictado por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y retrotrae sus efectos al momento de la interposición de los recursos de nulidad y apelación. Por otro lado, ordena que los mismos sean conocidos y sustanciados nuevamente por los conjueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, puesto que, como es evidente, los señores jueces que se pronunciaron en la causa, han hecho público su criterio, aspecto que privaría al accionante del derecho a una tutela judicial efectiva e imparcial.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Conceder la acción extraordinaria de protección interpuesta por la Dra. María Pía Fondevila Beltrame contra el auto de llamamiento a juicio dictado por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio Penal N.º 299 – B – 2009 del 26 de junio del 2009, en los siguientes términos:

a) Se deja sin efecto el auto de llamamiento a juicio dictado por los señores jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y se retrotraen los efectos del mismo al momento de la interposición de los recursos de nulidad y apelación del auto de sobreseimiento definitivo.

b) Los señores jueces que conozcan la causa deberán sustanciar los recursos de nulidad y apelación, de conformidad con los artículos 335, 336 y 345 del Código de Procedimiento Penal vigente.

2.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente (E).

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Luis Jaramillo Gavilanes, Freddy Donoso Páramo y Roberto Bhrunis Lemarie, un voto salvado del doctor Fabián Sancho Lobato; sin contar con la presencia de los doctores Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves ocho de abril del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….. f.) Ilegible.- Quito, 14 de abril del 2010.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DR. FABIÁN SANCHO LOBATO, DENTRO DEL CASO SIGNADO CON EL No. 0502-09-EP

En virtud a criterios jurídicos distintos a los del voto de mayoría, a partir del punto N.º 2 referente a las consideraciones y fundamentos de la Corte, presento mi voto salvado en los siguientes términos.

2. ¿Procede la acción extraordinaria de protección respecto a un auto de llamamiento a juicio?

Una vez delimitada la naturaleza y efectos de la acción extraordinaria de protección, y su incidencia en el análisis que está facultada a realizar esta Corte en el caso concreto, es necesario analizar si el auto de llamamiento a juicio, del que se plantea la acción extraordinaria de protección, se encuentra enmarcado dentro de los presupuestos constitucionales consagrados en el artículo 94 de la Constitución de la República, la misma que refiere:

“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución...”.

Es ante este precepto donde debe establecerse la interrogante de que si el auto de llamamiento a juicio en materia penal es de aquellos considerados como auto definitivo, en el concepto que imprime nuestra Constitución; la respuesta a esta pregunta enmarcará el devenir constitucional de la acción planteada y que es materia de esta sentencia.

Nuestro Código de Procedimiento Civil, único cuerpo legal que conceptualiza a las sentencias y los autos, en el derecho positivo ecuatoriano, nos manifiesta en su artículo 269 que: “Sentencia es la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”; y de los autos nos refiere el artículo 270, ibídem, que dice: “Auto es la decisión del juez sobre algún incidente del juicio”. Pero este cuerpo legal deja abierta la posibilidad de que existan cierto tipo de autos que resuelvan sobre la acción principal.

La Constitución de la República, al establecer las garantías básicas del debido proceso, determina en el artículo 76 numeral 3 que “…solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. Esta disposición convalida la vigencia de la seguridad jurídica que se establece en la carta magna en el artículo 82, al mencionar que esta seguridad se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

En la base de este precepto constitucional, el proceso penal se desarrolla por medio de las siguientes etapas: la Instrucción Fiscal, la etapa Intermedia, el Juicio y la etapa de Impugnación.

La Instrucción Fiscal se inicia cuando a criterio de esta entidad existan fundamentos suficientes para imputar a una persona la participación en un acto que revista elementos de delito; es el fiscal quien resuelve el inicio de esta etapa y solicita al Juzgador que se notifique sobre la misma a las partes procesales.

Concluida esta fase se da paso a la etapa intermedia, el núcleo principal de esta etapa en nuestro sistema procesal penal, de carácter eminentemente acusatorio oral, es la audiencia preliminar, a la que irrefutablemente deberán concurrir el fiscal y el acusado, con la finalidad de discutir, en una primera etapa, respecto a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones previas, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar a la validez del proceso, entendiéndose a los mismos como aquellas exigencias formales que, ordenadas por la ley, permiten incoar la acción penal en contra de una persona; y luego se deberá alegar sobre los fundamentos del dictamen fiscal y las acusaciones, si los hubieren. (Todo ello antes de la reforma al Código de Procedimiento Penal del 2009).

El Juez, al concluir esta etapa del proceso penal, dicta su auto resolutorio, el mismo que debe versar sobre todas las cuestiones planteadas, debiendo previamente resolver los asuntos formales y luego los de fondo. Este auto podrá ser de sobreseimiento provisional del proceso y del imputado, definitivo del proceso y del imputado, provisional del proceso y definitivo del imputado; o puede ser de llamamiento a juicio. De esta manera se agota y, de acuerdo con lo que dispone la ley, el trámite propio de la segunda etapa del proceso penal denominada intermedia, por lo que la providencia por la cual los jueces notifican a las partes con el auto de llamamiento a juicio, o con el auto de sobreseimiento, da paso a una posterior fase procesal. De este auto, conforme a lo previsto en el código, se puede recurrir ante el superior.

Este auto por mandato legal debe versar sobre asuntos puntuales, así el auto por el que el Juez llama a juicio al acusado, tan solo y nada más deberá contener su identificación, el análisis prolijo de los resultados de la Instrucción Fiscal, la descripción clara y precisa del delito cometido y la determinación del grado de participación del acusado, las órdenes de prisión preventiva, y la de secuestrar, retener o prohibir la enajenación de sus bienes, y la cita de las disposiciones legales aplicables. Nótese que este auto no pone fin al proceso penal, sino que precluye una etapa del proceso.

Concluida esta etapa se da paso al juicio penal, en donde la competencia es radicada en un Tribunal Penal, hoy Tribunal de Garantías Penales. Es en esta etapa en donde se deben desarrollar todos los actos procesales necesarios tendientes a comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción, así como la responsabilidad del ya acusado a fin de condenarlo o absolverlo, según se lo resuelva en mérito procesal. Esta instancia se produce necesariamente cuando existe acusación de parte de la fiscalía.

En esta etapa del proceso, y únicamente en ella, se dicta la sentencia que resulte del proceso penal, sentencia que conforme a la siguiente etapa procesal, es decir, la de impugnación, en la cual se procede a elevar el proceso a conocimiento del superior a fin de que según el caso resuelva sobre los recursos de apelación, nulidad o casación, pueda varia, luego de lo cual, o si no se ha recurrido a ellos en el tiempo establecido en la ley, el fallo queda en firme. (Existe también el recurso extraordinario de revisión, pero el mismo se produce contra sentencias ejecutoriadas).

Este es el camino que sigue el proceso penal, con estricta observación al trámite propio para este procedimiento, (artículo 76, numeral 3 de la Constitución).

Como se puede determinar, el auto de llamamiento a juicio dentro del proceso penal no constituye un auto definitivo, pues el mismo da por finalizada una etapa procesal y por ende da paso a la etapa de juicio, sobre la base de la valoración de los adelantos probatorios presentados ante el Juez. El artículo 232 del Código de Procedimiento Penal es muy claro al manifestar que los acuerdos probatorios, las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio. (Artículo 61 de la Ley s/n, Registro Oficial N.º 555-S, 24-III-2009).

Como bien dice Velez Mariconde: “el auto de llamamiento a juicio es una declaración jurisdiccional de la presunta culpabilidad del imputado como partícipe de un delito verificado concretamente. Es a base del contenido de ese auto que se va a desarrollar la etapa del juicio que es la parte cumbre del proceso penal porque, como dice Roxini, es en ella en donde se hace el pronunciamiento definitivo, que provoca el estado de cosa juzgada y sobre la culpabilidad o inocencia del acusado” Zavala Baquerizo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo VIII. , (lo resaltado es de la Corte).

En su obra, Tratado de derecho Procesal Penal, Tomo IV, Jorge Claria Olmedo sostiene que el pronunciamiento expreso del juez de instrucción por el cual se remite el proceso al tribunal de juzgamiento es la decisión por la cual se eleva o remite a juicio la causa, acogiendo expresa o implícitamente la acusación.

En el caso sub iudice, se trata con un auto de llamamiento a juicio, el mismo que fue emitido por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas como consecuencia de la concesión del recurso de apelación interpuesto en contra de un auto de sobreseimiento definitivo. Si bien es cierto–como lo arguye la parte accionada– que de conformidad con el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surten efectos irrevocables en el juicio, y por otro, marca el inicio de una nueva etapa procesal, por lo tanto, en estricto sentido no se constituye en un auto definitivo.

3. ¿Se venció el término previsto en el artículo 348 del Código de Procedimiento para resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionante? ¿Devino aquello en una vulneración a derechos constitucionales y debido proceso?

Respecto al vencimiento del término para resolver

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Corte ha considerado necesario referirse a las argumentaciones centrales provistas por el accionante en su libelo de demanda, y que se constituyen en el punto central de la presente acción extraordinaria de protección.

A fs. 37, 38 y 39 del proceso, el accionante señala:

(…) Según lo señala el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, el pronunciamiento de la Sala sobre la apelación interpuesta por el Acusador Particular debía expedirse y notificarse (para que surta todos sus efectos legales) dentro del plazo de 90 días contados desde que la Sala recibió el expediente.

En la especie expresa que, “el expediente fue recibido por la Sala el día 30 de marzo de 2009 por lo que el plazo que tenían los jueces de esa Sala para resolver y notificar su pronunciamiento sobre lo principal venció precisa y coincidentemente el día 28 de junio de 2009, a las 24h00…”.

(Más adelante)… El momento en que venció el plazo fatal del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal no obraba de autos ni había sido notificado ningún pronunciamiento de la Sala sobre la apelación que presentó la Acusadora Particular, consiguientemente por expreso mandato del Código de Procedimiento Penal se confirmó “ipso iure” el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado que dictó a mi favor la Jueza de Primer nivel. Por mandato de la Ley el juicio Penal en mi contra ha terminado, siendo inconstitucional, contrario a Tratados Internacionales suscritos por Ecuador e ilegal que se me pretenda juzgar por los mismos hechos de un procedimiento terminado.

Durante los tres días hábiles posteriores al vencimiento del plazo, esto es, lunes 29, martes 30 de junio y miércoles 01 de julio de 2009 y jueves 02 de julio inclusive durante buena parte del día, tampoco obraba de autos ninguna resolución de los señores Jueces de la Tercera Sala con efecto legal, esto es, debidamente notificada a las partes procesales. Es apenas el día 02 de julio del 2009 y en horas de la tarde, que súbita y sorprendentemente, en flagrante irrespeto a los derechos que la Ley y la Constitución me garantizan como imputada, se notifica el auto de marras, supuestamente dictado el día viernes 26 de junio de 2009 a las 10 h 00, esto es, justo el último día hábil al vencimiento del plazo fatal de la Ley. Si de verdad el auto se dictó el viernes 26 de junio, a las 10 h00, por qué no fue notificado el mismo día en horas de la tarde?, teniendo la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas suficiente tiempo para ello?

A partir de lo expuesto, varios temas caben ser puntualizados y analizados por esta Corte para determinar si existió o no vulneración a derechos constitucionales y al debido proceso.

El artículo 348 del Código de Procedimiento Penal señala:

(…) Si la Corte Provincial de Justicia no resolviera la apelación del auto de sobreseimiento en el plazo máximo de 90 días, éste quedará confirmado en todas sus partes. El plazo correrá a partir de la fecha de recepción del proceso en la Sala respectiva…

Si interpretamos aislada y exegéticamente la disposición prevista en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, entenderíamos que la Corte Provincial cuenta con 90 días desde la recepción del proceso, únicamente para “resolver” y no necesariamente notificar la resolución adoptada; en cuyo caso, el plazo para cumplir con esta última y sustancial etapa procesal, quedaría en suspenso y a disposición del juez de turno.

Tal como lo ha señalado esta Corte en ocasiones anteriores, la falta de notificación se traduce en una clara violación a normas del debido proceso. En efecto, la notificación comprende el acto de informar a las partes la actuación de su órgano jurisdiccional determinándose, en esencia, la publicidad y transparencia de los procesos, los mismos que sólo están garantizados si las partes intervinientes en el mismo se hallan informadas debidamente de todas las actuaciones que se realizan en un proceso, aspectos ínfimamente relacionados con los derechos a la defensa y seguridad jurídica. La notificación trasciende el hecho de una simple formalidad para transformarse en un derecho adquirido por parte de quienes intervienen en una contienda legal; sólo mediante el ejercicio de este derecho a ser notificado se hacen legítimos derechos consustanciales al debido proceso dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Sentencia No. 012-09-SEP-CC.

En esa línea, esta Corte Constitucional deja en claro que la disposición prevista en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal debe ser leída de conformidad con las disposiciones relacionadas a la materia y que se encuentran previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial (como en efecto lo han hecho las partes dentro del proceso), en concreto, con el artículo 149, que determina:

(…) Art. 149 Recusación por demora en el despacho.- En la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, el despacho se realizará en el término de noventa días más un día por cada cien fojas, a partir de que se venza el término establecido en la Ley para resolver…

La disposición prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial establece claramente en su redacción, que las Cortes Provinciales contarán con 90 días término para el “despacho”, es decir, para resolver y notificar. Aquello, como es lógico, guarda pleno respeto y conformidad con los contenidos materiales que irradia el texto constitucional, entre ellos las garantías al debido proceso.

Es así que la palabra “resolver”, a la que hace alusión el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, y el propio artículo 149 del Código Orgánico de manera posterior, debe entenderse como “resolver y notificar”.

Lógicamente, el “término” al que se refiere el Código Orgánico, en tanto norma general reguladora de todos los procesos judiciales, no se aplica en materia penal, puesto que en ella, como consecuencia de la especialidad, corren todos los días y horas, razón por la cuál deberá atenderse al “plazo” al que se refiere el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal.

Con ese antecedente, y entendiéndose que la resolución de la causa implica también notificar, es procedente que esta Corte constate si la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, excedió los plazos previstos en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal.

Tal como consta a fs. 2 del proceso constitucional, y del argumento vertido por el propio accionante en su libelo de demanda (fs. 29), la Sala de lo Penal resolvió la apelación del auto de sobreseimiento el día 26 de junio del 2009 a las 10h00, es decir, dentro del plazo de 90 días al que se refiere el artículo 348 del Código Procedimiento Penal, el mismo que vencía el día 28 de junio de 2009. Ahora bien, cabe constatar lo propio, con respecto a la notificación, la misma que de conformidad con las piezas procesales y los argumentos vertidos por las partes se dio el día 02 de julio del 2009, es decir, fuera del plazo previsto en el Código de Procedimiento Penal. Aquello, tomando en consideración la interpretación provista por esta Corte en la consideración precedente, habría generado, sin duda, que el auto de sobreseimiento definitivo, por el ministerio de la ley y de conformidad con el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, se mantenga firme en todas sus partes.

No obstante, esta Corte Constitucional, a partir de las piezas procesales, ha constatado que el proceso Penal seguido por Anatocismo contra María Pía Fondevilla Beltrame, subió a la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas con dos mil sesenta y cuatro fojas, hecho que amerita la aplicación de la norma –excepcional- contemplada en el artículo 149 del Código Orgánico de la Función Judicial, es decir, la extensión de un día más por cada cien fojas, al plazo previsto en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal para “resolver y notificar” el recurso de apelación; es más, el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria del Código Adjetivo Penal, establece que en los procesos que tuvieren más de cien fojas se debe agregar un día por cada cien fojas, a los términos establecidos para resolver. Este precepto es anterior a la vigencia del Código Orgánico de Justicia, habiendo este cuerpo legal continuado con el espíritu legislativo.

En definitiva, la Corte Provincial, en mérito del número de fojas del proceso (2064 fs.), contaba con 20 días adicionales a los 90 para resolver y notificar el pronunciamiento vertido en el recurso de apelación interpuesto. Por consiguiente, al ser que la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas dictó el auto de llamamiento a juicio el día 26 de junio del 2009, y notificó el mismo el día 2 de julio del 2009, esta Corte constata que cumplió plenamente con los plazos previstos en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal y 149 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En este orden de cosas se demuestra que la resolución y notificación del auto sobre el cual se plantea la acción extraordinaria de protección se efectúo dentro de los términos debidos.

Como consecuencia de ello, es evidente que una eventual recusación y pérdida de competencia de los jueces que resolvieron el recurso de apelación, en los términos previstos en el artículo 149 del Código Orgánico de la Función Judicial, tal como lo sostiene el accionante, carece de sustento. En efecto, la disposición normativa citada determina claramente que “luego de lo cual (refiriéndose al vencimiento del término –plazo en el caso concreto– para resolver -hecho que no sucedió en el caso concreto-) el recurso se remitirá a los conjueces.

Por consiguiente, a partir de una lectura integral del artículo 149 del Código Orgánico de la Función Judicial, es claro que la sola presentación de la recusación no da lugar al conocimiento de la causa por parte de los Conjueces, ya que debe cumplirse con el presupuesto previsto en el inciso anterior, es decir, que exista demora en el despacho, aspecto que no ha sucedido en el caso sub iudice.

Finalmente, se deja en claro que todas aquellas acusaciones generadas en la audiencia de sustanciación ante esta Corte Constitucional, sobre una presunta manipulación del proceso por parte de la Secretaria de la Sala, y un cambio de fechas en la resolución del auto, es un asunto ajeno a la presente acción extraordinaria de protección, puesto que para ello existen las instancias judiciales competentes para comprobar dichas aseveraciones. Esta Corte Constitucional ha constatado del expediente y de las alegaciones de la propia parte accionante (fs. 2 y 39 respectivamente), que el mismo fue dictado el día 26 de junio del 2009, y en razón a ello está vedada para emitir juicios de valor al respecto.

4. El principio iura novit curia y la determinación de una clara vulneración al debido proceso y al derecho a la seguridad jurídica en el auto de llamamiento a juicio dictado por la Tercera sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas

Si bien es cierto, que las consideraciones citadas previamente serían suficientes para atender los argumentos esgrimidos por las partes y desechar la acción extraordinaria de protección interpuesta, no lo es menos que en virtud del principio iura novit curia, –el juez conoce el derecho– esta Corte está plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre una serie de aspectos no argüidos por las partes y que podrían devenir en vulneraciones a derechos constitucionales.

Lo primero que cabe ser advertido es que el Código de Procedimiento Penal fue objeto de una serie de reformas el 9 y el 24 de marzo de 2009, es decir, posterior a la fecha en que se inició con el conocimiento y sustanciación del presente proceso penal. A pesar de ello, y en estricto respeto a una serie de principios procesales en materia penal, y que forman parte de las garantías del debido proceso y principios de aplicación de derechos, como por ejemplo, el in dubio pro reo, los jueces penales en general se hallan obligados a interpretar las normas de la manera más favorable a los intereses y situación del infractor. En esa línea, todas aquellas disposiciones que hayan sido objeto de reformas y que prevean situaciones favorables para los intereses de las partes, deben ser aplicadas, constituyéndose así una excepción al connotado principio de irretroactividad de la ley íntimamente ligado con la seguridad jurídica.

En esa línea, la segunda Transitoria del Código de Procedimiento Penal determina que: “los procesos penales que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código de Procedimiento Penal, seguirán sustanciándose con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República”.

De lo que se desprende que la normativa para la debida tramitación procesal de los recursos planteados en el proceso penal que conllevó la promulgación del auto de llamamiento a juicio fue desarrollada en debida forma, sin que se denote en éstas vulneraciones de derechos constitucionales o violaciones al debido proceso, pues se demuestra que las etapas procesales penales y el decurso de estas fue efectuado conforme al Código de Procedimiento Penal promulgado en el Registro Oficial N.º S.360-13 de enero del 2000, el mismo que se hallaba vigente a la fecha en que se inició la sustanciación del proceso penal en contra de la legitimada activa, norma legal con la cual se tramitó la instancia correspondiente a los recursos de nulidad y apelación planteados, sin que este hecho conlleve a establecer contradicciones con el precepto constitucional.

El artículo 335 del Código de Procedimiento penal vigente a la fecha en que se instauró la causa (Código de Procedimiento Penal del 2000), faculta la interposición del recurso de nulidad y apelación al mismo momento, determinando que debe tramitarse primero el recurso de nulidad, y una vez desestimado éste, dar paso al de apelación, estableciendo dicho Código que en este recurso de apelación la Corte resolverá por el mérito de los autos, lo que conlleva la preexistencia de la norma y del trámite, así como la vigencia de la misma. Ahora bien, en la especie se menciona que la Corte Provincial tramitó los recursos planteados con base a lo establecido en las reformas al Código de Procedimiento Penal dictadas el 24 de marzo del 2009, hecho que no se apega a la realidad procesal, pues se denota que el procedimiento adoptado por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas es el vigente a la fecha en que se inició la sustanciación de la causa, todo ello con base a lo determinado en la disposición transitoria segunda de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento penal y Código Penal, publicado en el Registro Oficial N.º S. 555 del 24 de marzo del 2009.

Es de notar que el voto salvado promulgado en la tramitación de la causa, a la que hace referencia el Juez Constitucional Sustanciador, en nada hace mención a las formas procesales; por el contrario, éste se circunscribe al análisis de la causa principal de la acción y que se constituye en la inexistencia del delito de anatocismo.

En virtud de lo analizado en esta sentencia, y partiendo del hecho de que el auto de llamamiento a juicio no es de aquellos previstos en el artículo 94 de la Constitución de la República como un auto definitivo, sobre los cuales puede interponerse recurso extraordinario de protección, y que habiendo analizado el proceso penal, en sí, no se denota en éste vulneración a derechos constitucionales o al debido proceso en el momento de la sustanciación de los recursos interpuestos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, soy del criterio que la Corte Constitucional, para el período de transición, debería expedir la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por María Pía Fondevila Beltrame, por improcedente.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Fabián Sancho Lobato, Juez Constitucional (A).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………….- f.) Ilegible.- Quito, 14 de abril del 2010.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 183 Año I

Quito, Viernes 30 de Abril del 2010

0009-10-SEP-CC

Deséchase la demanda de acción extraordinaria de protección planteada por la abogada Silvia Elena Buendía Silva, en razón de no haberse constatado la vulneración de derechos alegada  Quito, D. M., 08 de abril de 2010

Sentencia N. º 0009-10-SEP-CC

CASO N. º 0595-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el período de transición:

Juez Constitucional Sustanciador: Doctor Hernando Morales Vinueza

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Silvia Buendía Silva interpone acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida el 27 de mayo del 2009 por la Sala de lo Civil Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio que se tramitó en esa instancia con el número 155-2008, y en contra de la sentencia emitida por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en el proceso signado con el número 200- 2007.

La Sala de Admisión, mediante auto del 22 de diciembre del 2009, por encontrar que la acción cumple los requisitos de procedibilidad, la admite a trámite.

Luego del sorteo respectivo corresponde su tramitación a la Tercera Sala, la que avoca conocimiento de la causa el 20 de enero del 2010, y designa como Juez Sustanciador al Dr. Hernando Morales Vinueza. Además, dispone que se notifique a los demandados, a fin de que en el plazo de 15 días presenten informe de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, y se haga saber su contenido al señor Carlos Aníbal Silva Córdova, a fin de que en el plazo de quince días se pronuncie exclusivamente sobre la presunta vulneración de derechos en el proceso de juzgamiento.

La audiencia convocada por la Sala de sustanciación tuvo lugar el día 10 de febrero del 2010, con la participación de la accionante y la contraparte, representados por sus respectivos defensores.

Argumentación de la demanda

Señala la demandante que el señor Edwin Buendía Silva (su hermano) presentó acción de simulación en contra de la señora María Leonor Córdova Aguilar, viuda de Silva, y el ingeniero Carlos Aníbal Silva Córdova, a fin de que se declare la nulidad de los siguientes actos y contratos:

a) Escritura pública de entrega de obra definitiva que el ingeniero Carlos Aníbal Silva Córdova otorgó a favor de su madre, la señora Leonor Córdova viuda de Silva, autorizada por el Notario Séptimo de Guayaquil, abogado Eduardo Falquez Ayala, y de la orden de trabajo del 15 de enero de 1991, otorgada por la señora Leonor Córdova viuda de Silva, a favor de su hijo, Ingeniero Carlos Silva Córdova, cuyas firmas y rúbricas aparecen reconocidas ante el mismo Notario el 15 de enero de 1991.

b) Escritura pública de compra-venta otorgada por la señora María Leonor Córdova viuda de Silva, vendedora, a favor de su hijo Carlos Aníbal Silva Córdova, comprador, autorizada por el Notario Eduardo Falquez Ayala el 2 de mayo del 2001, inscrita en el Registro de la Propiedad de Daule el 6 de junio del 2001, y de la escritura de promesa de compra-venta otorgada por María Leonor Córdova viuda de Silva, promitente vendedora, a favor de su hijo Carlos Aníbal Silva Córdova, promitente-comprador, autorizada por el Notario Ab. Eduardo Falquez Ayala el 22 de enero de 1992.

c) Requerimiento notarial promovido por el supuesto acreedor, ingeniero Carlos Aníbal Silva Córdova contra su madre y supuesta deudora, María Leonor Córdova viuda de Silva, efectuado por el Notario Séptimo de Guayaquil, Ab. Eduardo Falquez Ayala el 11 de enero del 2001.

Señala la actora que en la acción de simulación, a la muerte del accionante le sucedió su padre y a la muerte de éste, le correspondió sucederle a ella en condición de hija; acompaña la documentación correspondiente.

Acusa vulneración al debido proceso, previsto en el primer punto del artículo 76 de la Constitución de la República, y literal l del numeral 7 del mismo artículo constitucional.

Argumenta que siendo de naturaleza civil la acción de simulación, debieron respetarse a cabalidad las normas del Código de Procedimiento Civil. Añade que si el artículo 113 del referido Código preceptúa que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que el reo ha negado, es obvio que si no se han practicado debidamente todas las pruebas que oportunamente solicitó el accionante, se ha afectado y violado el derecho al debido proceso y se ha puesto al juzgador en imposibilidad de cumplir su obligación de valorar todas las pruebas producidas, por lo que al plantear el recurso de casación, censuró que la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales adolecía de falta de aplicación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, como es el segundo inciso del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

A continuación señala las pruebas que no habrían sido practicadas en segunda instancia:

a) Oficiar a la Superintendencia de Bancos de Guayaquil para que solicite información a todas las instituciones del sistema financiero sobre el banco o institución financiera en que aparece Leonardo David Buendía Silva depositando 250.000 dólares, que se dice le pagaron como anticipo de la promesa de compra-venta de derechos y acciones hereditarias, la fecha de depósito del valor, y si tiene o no cuenta corriente, de ahorros, o cualquier otro título valor, así como el microfilm del cheque por 250.000 dólares a la orden de Leonardo David Buendía Silva, que fue cobrado por él, y otros datos. Indica que mediante providencia del 30 de julio del 2007, se ordenó que se oficie en el sentido solicitado copia del oficio y copia del oficio circular remitido por la Intendenta Regional de Guayaquil a los Gerentes Generales de los diferentes bancos de la ciudad. Constan también las contestaciones de los Bancos Pichincha, Bolivariano y Pacífico, y pese al requerimiento del accionante, no se obtuvo contestación de los otros bancos, por lo que, dice, la prueba que solicitó no fue completamente practicada.

b) Señalamiento de día y hora para que el demandado exhiba el cheque con el que se pagó a Leonardo Buendía Silva la cantidad de 250.000 dólares, que consta en providencia del 30 de julio del 2007 señalándose para el 3 de octubre del mismo año como fecha para que se efectúe ese acto procesal, diligencia que no se practicó ni se impuso al renuente la sanción prevista en el artículo 827 del Código de Procedimiento Civil. En resumen, dice, la prueba no se efectuó.

c) Oficiar a la Superintendencia de Bancos para que solicite informe a todos los bancos de Guayaquil sobre si la compañía MERMER, de la que Carlos Silva Córdova es Representante Legal y Gerente General, para el 27 de julio del 2007 tenía o no la cantidad de 250.000 dólares en alguna cuenta corriente. Consta la providencia respectiva y solo la contestación del Banco del Pacífico y de ningún otro banco, por lo que la prueba fue incompleta.

d) Oficiar a la Superintendencia de Bancos para que solicite información a los bancos de Guayaquil sobre si en el período enero a marzo del 2005, el estudiante David José Silva Pérez tenía cuenta corriente, de ahorros o títulos valores por 100.000 dólares, solicitud que fue atendida en la citada providencia. Constan las contestaciones dadas por los Bancos Pichincha, Bolivariano y Pacífico; los otros bancos no dieron contestación, por lo que esa prueba fue solo parcialmente practicada.

e) Solicitar al Juzgado Séptimo de lo Civil de Guayaquil para que remita copias certificadas de determinadas piezas procesales del juicio ordinario 141-04 seguido por María Leonor Córdova Viuda de Silva, en contra de Edwin, Silvia y Leonardo Buendía Silva; se ordenó en providencia del 31 de julio del 2007, se ofició, y el juzgado no dio contestación, por lo que considera que la prueba no se completó.

f) Oficiar al Juzgado Décimo de lo Penal del Guayas para que remita copia certificada de la resolución constante en la instrucción fiscal 190-05 seguida en contra de Silvia Buendía Silva; se ordenó mediante providencia referida, se ofició al Juez, pero no existe contestación en el proceso, por lo que estima también que esta prueba se encuentra incompleta.

Concluye, en este aparte, que la Sala sentenció desconociendo la causa por la que las pruebas solicitadas no se llevaron a efecto, de modo que los juzgadores no pudieran formarse un criterio cabal del asunto, tanto más si se trataba de un proceso de simulación en el que no cabe la prueba plena y debían haber desentrañado la verdad de los actos simulados, lo cual evidencia que no se tramitó el proceso con absoluta sujeción a la ley, y se inobservó el debido proceso, asunto que por haber sido expresamente alegado ante la Corte de Casación, debió haber sido atendido por la correspondiente Sala.

Respecto a la falta de motivación de la que acusa a la sentencia emitida por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia que conoció el recurso de casación de la sentencia de segunda instancia en la acción de simulación, señala la demandante que esta afectación se establece por lo siguiente:

a) En la cuarta consideración, la sentencia no indica cómo o porqué aprecia cumplidos los requisitos de la primera parte de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; se cita, casi repitiendo, lo que dice el Código de Procedimiento Civil, para luego decir que se aprecia que se ha cumplido, existiendo un salto abismal en el orden del razonamiento.

b) En la quinta consideración realiza una interpretación errada al considerar que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, referida a la valoración de la prueba, constituye en doctrina una violación indirecta que para tener lugar, es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones procesales resulte infringida otra norma sustantiva, que no tuvo eficacia o se aplicó o interpretó mal, precisamente por no haberse aplicado o haberse aplicado de manera errónea una disposición del Código Judicial. La interpretación errada impide aplicar correctamente la norma, no se trata de haber infringido una norma para que otra resulte infringida, se está frente a una sola infracción.

c) En la misma quinta consideración, además de la interpretación errada, se dice que: “en la especia no se han dado esos eventos previstos como para que pudiese haber lugar a este otro cargo, por lo cual se lo desestima”. En un juicio de simulación, la prueba jamás puede ser plena, porque no hay en la historia quien haya concurrido ante un Notario para declarar que realizará un acto con intención de dañar o perjudicar a otro. La sentencia tiene que ser minuciosa, en orden al análisis de indicios o presunciones que puedan conducir a la conclusión de la existencia de simulación; no se puede solo afirmar que no han ocurrido eventos y por eso desestimar la pretensión. Este es un juicio sui géneris que precisa claridad al fallar lo que no se puede lograr sin precisar los hechos que condujeron a la afirmación que se pretende.

d) La quinta consideración exige al casacionista que demuestre cómo se transgredió la norma procesal, prueba que es imposible porque el simulador no transgrede norma procesal, sino que las cumple; es en el fondo del acto que debe desentrañarse la simulación. Los jueces confundieron el juicio y exigieron una prueba que jamás podría darse.

e) En la sexta consideración vuelve a exigirse precisión matemática en las normas de derecho violadas; la violación no es con exactitud a un solo artículo, a no ser el 1461 del Código Civil, porque el acto de simulación implica dolo y porque no tiene una causal lícita, se trata de dolo y la prueba existe a raudales en el proceso en la sucesión de actos que condujeron al perjuicio. La sentencia llega a una situación de colmo al considerar que la promesa de compra-venta y la compra-venta celebrados entre sí por los demandados no tiene vicio alguno, ni siquiera se pretende motivar el fallo destruyendo los argumentos expuestos por el casacionista sobre la existencia de simulación; la Sala debió explicar en detalle porqué apreciaba que no había simulación, debió estudiar el artículo 1461 del Código Civil para analizar porqué el acto no era doloso o no recaía sobre una causa justa.

f) La misma consideración sexta destaca que la firma y rúbrica de la vendedora tiene identidad caligráfica con las de quien las reconoció, y que la simulación debió haberse probado y no presumirla; siendo exactamente lo contrario: solo con la presunción debe concluirse si hay o no simulación, con el encadenamiento causal de los indicios puede llegarse o no a una conclusión de tal orden. La afirmación de la Corte sobre la no presunción de la simulación que desde el ángulo científico no cabe, demuestra falta de motivación. La resolución que debía ser fruto de ese examen profundo exige la prueba como si alguien llevara a un notario una minuta, asumiendo que simulará un acto.

g) En la misma consideración sexta, al referirse a la lesión enorme, la Corte manifiesta que esa acción solo pueden intentarla los contratantes y no terceros. Al respecto, no solo existe falta de motivación, sino error, pues el juicio no versa sobre lesión enorme, sino sobre el perjuicio que el engaño de dos personas originó a un tercero. Incluso por el error se llega a citar el artículo 1698 del Código Civil, señalando que no hay causal de nulidad de las previstas en esa disposición, al contrario, la disposición señala que existe nulidad por existir causa ilícita que es la simulación. La Sala se limita al enunciado y no al razonamiento, no intenta hacer un examen del caso para dar motivación y concluir que no hubo simulación. En definitiva, la Corte, si bien enuncia normas o principios, no ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Pretensión.-

Solicita la demandante que se deje sin efecto la sentencia de casación dictada en el proceso N.° 155-2008, y la de segunda instancia dictada en el proceso 200-2007, se disponga la correspondiente reparación integral, es decir, se admita la pretensión formulada en la demanda planteada el 4 de noviembre del 2003, que conoció por sorteo el Juzgado Trigésimo Primero de lo Civil, en el juicio N.° 09331, que fue admitida a trámite el 11 de noviembre del 2003.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Manuel Sánchez Zurati, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en contestación a la demanda, informan el curso que siguió el juicio de nulidad por simulación presentado por Edwin Buendía Larrea y Silvia Buendía Silva, que subió en casación, correspondiendo por sorteo conocer a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, aclarando que sustanciaron el proceso a partir de su designación y posesión. El informe no contiene referencia alguna a la supuesta vulneración de derechos acusa la demandante.

Carlos Aníbal Silva Córdova señala que la accionante pretendió presentar la acción contra la sentencia de casación, pero la interpuso contra la forma de allegar la prueba al proceso en segunda instancia, mas la acción procede contra sentencias y autos definitivos, no contra la manera de introducir la prueba al proceso, no contra las formas, menos aún cuando estas formas no se cumplen por culpa exclusiva de la parte interesada. El accionante tenía la obligación de gestionar la prueba y no lo hizo con la acuciosidad y responsabilidad que exigía el caso, por lo que si considera que se quedó sin prueba, la culpa es solo suya. Además, este es un reclamo nuevo que se hace por primera vez, antes nunca se puso de manifiesto ante las instancias judiciales. Añade que la prueba no incorporada al proceso es extraña a la litis, tal como se afirma en la sentencia de segunda instancia; detalla la referida prueba y anota que la misma fue ordenada por la Sala, pero que el demandante no gestionó las copias solicitadas. Además, concluido el término de prueba, no gestionó las pruebas que él mismo no pudo allegar al proceso oportunamente, conformándose con ello. El Tribunal declaró concluido el término y pidió autos para sentencia. En definitiva, la acción no impugna la sentencia de casación.

Añade que la supuesta violación al debido proceso debe ser expresada en proposiciones jurídicas completas. En el presente caso la demanda se refiere en forma general al debido proceso, sin concretar tal violación, sin precisar de manera concreta el derecho violado, pues, el debido proceso está regulado en los artículos 76 y 77. La acción extraordinaria de protección –dice– versa sobre violación de derechos, no sobre violación de normas jurídicas, como supone en la presente acción; por tanto, la misma no se ha propuesto por vulneración de derechos.

En cuanto a la falta de motivación de la sentencia de casación, plantea que la misma está muy bien motivada en todas sus partes y guarda armonía y congruencia lógica y jurídica entre todas ellas. Analiza las consideraciones de la sentencia que la demandante acusa por falta de motivación. Concluye que no existió vulneración de derechos.

III. PARTE MOTIVA

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, en aplicación de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

Determinación de los problemas jurídicos constitucionales planteados en la demanda

a) Naturaleza de la acción extraordinaria de protección.

b) El papel de las partes en la producción de la prueba en un proceso.

c) ¿Es atribuible a la Sala de apelación la falta de producción total de la prueba alegada por la demandante?

d) La sentencia de casación impugnada, ¿vulnera el derecho al debido proceso por falta de motivación?

Análisis de la Corte

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

La nueva garantía jurisdiccional prevista por la Constitución para la protección de derechos, denominada acción extraordinaria de protección, se orienta a tutelar derechos vulnerados por acción u omisión de los jueces y tribunales en las decisiones por ellos adoptadas en los procesos puestos a su conocimiento. Esta garantía se enmarca en la vocación garantista y en el definitivo carácter normativo de la Constitución que impone a todas las funciones, órganos y autoridades a actuar conforme los mandatos constitucionales, encontrándose sujetos al respectivo control de constitucionalidad.

Mediante esta acción pueden ser impugnados sentencias y autos definitivos, adoptados en los procedimientos judiciales, cuando se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios interpuestos en el término legal; sin embargo, cuando la falta de interposición de los recursos no es atribuible a negligencia de quien debía proponerlos, la presentación de la acción es procedente. Estos requisitos, determinados en el artículo 94 de la Constitución, configuran una garantía de carácter subsidiario, pues es necesario agotar todos los medios de impugnación previstos en el ordenamiento procesal ecuatoriano, con la excepción señalada.

Corresponde a la Corte Constitucional la revisión de las decisiones judiciales que fueren impugnadas por vulneración al debido proceso u otros derechos, sin que para el efecto pueda actuar como tribunal de instancia, pues la materia sobre la que debe pronunciarse es exclusivamente la violación de derechos; consecuentemente, a la Corte no le corresponde dilucidar el aspecto sobre el cual versó el litigio, de ahí que la pretensión de quien demande debe orientarse a la protección del derecho vulnerado y su reparación, no así al reconocimiento o aceptación de la pretensión del proceso en el cual recayó la decisión impugnada.

En la presente acción se impugna la sentencia que la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia pronunció el 27 de mayo del 2009 a las 08H15, y resolvió el recurso de casación propuesto por Edwin Buendía Larrea, dentro del juicio ordinario de simulación iniciado por su hijo Edwin José Buendía Silva contra el Ing. Carlos Silva Córdova. Esta sentencia, al momento de proponer la presente acción, estuvo ya ejecutoriada; por lo tanto, se cumplió el primer requisito de procedibilidad de la acción extraordinaria de protección, requiriéndose también que la actora demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

En la demanda impugna presentada existen aspectos confusos, pues la accionante, en el desarrollo de la misma, se dirige en forma directa contra la sentencia pronunciada dentro del mencionado juicio de simulación en segunda instancia por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y le dedica mayor espacio de análisis que a la propia sentencia que resolvió el recurso de casación que alcanzó ejecutoría y que es la materia sobre la que debe versar la acción.

La impugnación contra dicha sentencia no admite duda alguna, puesto que en forma pormenorizada detalla la forma cómo, a su entender, se violaron derechos en el trámite del proceso en segunda instancia; por lo tanto, se podría creer que es en la sentencia dictada en segunda instancia donde, a su criterio, se conculcaron sus derechos, concretamente, porque no se adjuntó al proceso toda la prueba; así lo expresa en los numerales 1 al 6 de la primera parte de su demanda.

En definitiva, la accionante pretende que se anule, tanto la sentencia de casación como la de segunda instancia, pronunciadas en el juicio por simulación referido, así como que se admita la pretensión formulada en la demanda planteada ante el juez de instancia, solicitud que, evidentemente, colocaría a la Corte en situación de revisar los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y pronunciarse sobre los mismos, provocando la desnaturalización de la acción extraordinaria de protección.

El papel de las partes en la producción de la prueba en un proceso

Es indudable que en cualquier proceso en el que un juez debe conocer y decidir sobre un asunto concreto, es preciso que se forme una idea clara del mismo, que le lleve a determinadas convicciones que servirán de fundamento para resolver, para lo cual, la actividad de las partes en el proceso aporta de manera definitiva, a través de medios idóneos para el efecto. Se trata del acto jurídico procesal denominado prueba. Devis Echandía, al respecto, señala: “Consideradas desde el punto de vista de su aportación al proceso, sea como actividad del Juez o de las partes o sea como los diversos medios utilizados para obtener el convencimiento del juzgador sobre la existencia o inexistencia y las características de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, las pruebas son actos Jurídicos procesales, porque en ellas interviene la voluntad humana. Devis Echandía, Compendio de la prueba judicial, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni, p.19

Hay que distinguir entre prueba y medios de prueba, entendiéndose por la primera: “las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos”; y, por medios de prueba, :“los elementos instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos”, es decir, los instrumentos para obtener la prueba; tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en ellos y el resultado de éstos constituyen la prueba judicial Devis Echandía, obra citada, p. 22. Corresponde a las partes en un proceso aportar los medios que permitan al juez llegar al convencimiento de los hechos y circunstancias que les rodea, a fin de que pueda adoptar la respectiva resolución.

En el desarrollo de un proceso judicial las partes deben observar determinadas conductas, caso contrario, se sujetan a consecuencias de diversa gravedad, aun la pérdida del litigio. Entre los actos que están llamadas a realizar las partes de un proceso se encuentran aquellos de los que dependerá el resultado de su pretensión o defensa, concretamente, la actuación de prueba.

La determinación de a quien corresponde la demostración de la existencia o inexistencia de los hechos sobre los cuales versa la demanda, constituye la denominada carga de la prueba. Señala Lino Enrique Palacio: “(…) la parte que pretende haberse verificado, en la realidad, la situación de hecho descrita por la norma o normas que invoca como fundamento de su pretensión o defensa, debe, ante todo, asumir la carga de afirmar la existencia de esa situación”

Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000, p. 392. Para el efecto, los litigantes cuentan y pueden hacer uso de los medios de prueba admisibles, de conformidad a la normativa pertinente a la materia procesal de la que trate la contienda: civil, penal, laboral, etc.

Constituyen objeto de prueba los hechos afirmados por los litigantes, mismos que deben sercontrovertidos en la medida en que uno lo afirma y el otro lo desconoce o lo niega; y, conducentes para la decisión de la causa, pues podría suceder que un hecho afirmado no presente relevancia para resolver la cuestión, materia de la controversia. Correlativamente, no son objeto de prueba los hechos no afirmados por las partes, los afirmados por una y aceptados por la otra parte; los hechos notorios

Al respecto, Lino Enrique Palacio, obra citada, efectúa un estudio pormenorizado.. Corresponde a las partes probar los hechos que han afirmado, por lo que la producción de pruebas sobre otros aspectos resultará intrascendente para resolver sobre los hechos materia del litigio.

Cuando el juez no puede llegar a la convicción de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, debido a la ausencia de elementos de juicio que así lo permitan, surge el problema de la carga de la prueba, que demanda el establecimiento de ciertas reglas que permitan determinar sobre cuál de las partes debe recaer el perjuicio que la ausencia de la prueba provoque, ya que si bien el cargo de probar para determinada parte está determinado, su omisión no acarrea sanción alguna, solo el riesgo de no lograr que el juez adquiera la necesaria convicción y la sentencia le resulte desfavorable.

En la producción de la prueba es necesaria la actuación de las partes, no solo para solicitarla dentro del plazo correspondiente, sino también para coadyuvar que sean practicadas; igualmente, dentro del plazo pertinente, una vez que sean ordenadas, ya que es de su interés el efecto positivo de que ellas puedan producir para sus intereses dentro del proceso; así, por ejemplo, solicitar la fijación de nuevas fechas para la realización de diligencias probatorias fallidas, reiterar el pedido de presentación de informes ante la demora de su presentación, realizar gestiones para la aceptación de cargo de peritos, efectuar gestiones para que se atienda de manera oportuna la remisión de documentos, etc., todo lo cual puede permitir que la producción de prueba oportuna redunde en beneficio de sus intereses, ya como demandante, ya como demandado.

Por otra parte, es necesario establecer que el juez cumple con relación al proceso probatorio, cuando acepta y ordena la prueba solicitada y conduce la práctica de la misma, dentro de los términos o plazos legalmente determinados.

c) ¿Es atribuible a la Sala de apelación la falta de producción total de la prueba alegada por la demandante?

Acusa la actora que la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales violó el debido proceso por irrespetar normas del Código de Procedimiento Civil, concretamente, el artículo 113, que preceptúa la obligación del actor de probar los hechos que ha afirmado en el juicio y ha negado el demandado. En efecto, señala: “En el caso que nos ocupa, se ha sentenciado por parte de la Corte Superior de Guayaquil, por medio de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, desconociendo realmente cuál es la causa por la que todas las pruebas solicitadas que debieron haberse practicado conforme a la Ley, no se llevaron a efecto, de tal forma que los juzgadores pudieren formarse un criterio cabal del asunto sometido a su decisión, tanto más que se trataba de un proceso de simulación en el que no cabe la prueba plena y deberían realmente haber desentrañado la verdad de los actos simulados”. Al respecto, la Corte debe puntualizar lo siguiente:

De la revisión del proceso formado en la instancia de apelación, y conforme reconoce la actora en la demanda, las pruebas que solicitó, a las que hace referencia en los números 1 al 6 del subtítulo VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO, la Sala atendió oportuna e íntegramente los escritos, remitiéndose los oficios respectivos en los términos solicitados por la peticionaria. Como afirma la accionante, las contestaciones a los requerimientos efectuados por la Sala no fueron atendidos de manera completa, como cuando no todos los bancos del sistema financiero dieron información relativa a las cuentas del señor Leonardo Buendía Silva o sobre la calidad de Gerente y Representante Legal de la compañía Mermer del señor Carlos Silva Córdova, o sobre si José David Silva Pérez tenía cuenta corriente o de ahorros. Igualmente, la accionante señaló, y así la Corte ha constatado en el proceso, que la Sala proveyó la prueba solicitada, fijando fecha para la exhibición de un cheque por parte del demandado; así como disponiendo y oficiando que los Jueces Séptimo de lo Civil y Décimo de lo Penal del Guayas, respectivamente, remitan copias certificadas de las piezas procesales del juicio seguido por María Leonor Córdova, viuda de Silva, en contra de Edwin, Silvia y Leonardo Buendía Silva, y de la resolución constante en la instrucción fiscal 190-05 seguida en contra de Silvia Buendía Silva; sin embargo, los referidos jueces no dieron contestación a lo solicitado.

Lo que la actora solicitó fue oportunamente ordenado por la Sala correspondiente, y en atención a ello constan las respuestas dadas por varias instituciones financieras, sin que la falta de contestación de restantes instituciones y de los jueces Séptimo de lo Civil y Décimo de lo Penal sea atribuible a los integrantes de la Sala, quienes cumplieron con disponer lo solicitado.

Es preciso señalar que el derecho a la prueba incluye los siguientes aspectos esenciales: a) Derecho a obtener las pruebas, lo que en el caso no ha sido limitado de modo alguno, puesto que la parte actora tuvo plenas garantías para presentar sus petitorios, solicitar las pruebas, y de haber creído conveniente podía haber incorporado documentos que considerara relevantes para el fallo; b) Derecho a aportar las pruebas, lo que tampoco fue vulnerado conforme se ha evidenciado; c) Derecho a que se reciba y asuma la prueba, lo que de la rigurosa revisión de todo el proceso se desprende que se cumplió en forma estricta por la actuaria del despacho, incluso en forma preferente, sumaria y oportuna; y, d) Derecho a que se valoren las pruebas, lo que hicieron los juzgadores de legalidad, puesto que las pruebas solicitadas fueron ordenadas y practicadas; en especial, en cuanto tiene que ver con la aportación de las pruebas, la sentencia de segunda instancia en la quinta consideración señala: “(…) El principio jurídico de la carga de la prueba nos enseña que quien presenta una demanda está obligado a probar los hechos afirmados en la misma, es decir, debe demostrar, en estricto derecho, sus aseveraciones, conforme lo exige el art. 113 del Código de Procedimiento Civil, que impone al actor la obligación de probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que en este caso, los había negado los demandaos, lo cual no ha hecho el accionante ni sus coadyuvantes (…)

A criterio de la accionante, la prueba incompleta ocasionó que los miembros de la Sala no pudieran formarse un criterio cabal del asunto sometido a su conocimiento; sin embargo, hay que advertir que la sentencia no se pronuncia frente a una carencia total de prueba actuada por la parte actora del juicio, otra cosa es que la valoración que de ella hacen los integrantes de la Sala sea contraria a las pretensiones de la demanda. En la décima consideración, la sentencia manifiesta: “En esta instancia, el actor pidió que se actúen pruebas que no tenían relación con el asunto controvertido, pues las mismas se referían a un contrato de promesa de compra venta relativo a un rema distinto al de la materia de la litis, celebrado entre el señor Leonardo Buendía Silva y la compañía MERMER S.A. , inadvirtiendo lo señalado en el art. 116 del código de Procedimiento Civil, que señala que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga”. En definitiva, si la Sala se pronunció sin contar con la totalidad de la prueba, no puede atribuirse a responsabilidad de sus miembros, pues revisado el proceso, se encuentra que lo que la parte actora solicitó, como era obligación del órgano judicial, fue oportunamente ordenado y evacuado por las instancias correspondientes, sin que, de otra parte, se encuentre escrito alguno de la demandante en el que insista en la solicitud de la información a las instituciones financieras que no han aportado la información solicitada, o que demuestre que haya dado las facilidades para obtener las copias de las piezas procesales de dos juicios, solicitadas como prueba, y obtenerlas para incorporarlas al expediente de apelación, hecho que era de su absoluta responsabilidad, ya que es obligación de la parte interesada acudir hasta los despachos judiciales y dar las facilidades para que se obtengan las copias solicitadas, cuyo costo no puede asumir la judicatura.

Al examinar la página 28 del cuaderno de segunda instancia se advierte la existencia de la providencia de fecha 6 de julio del 2007 y notificada a las partes el 16 de julio del 2007, mediante la cual se recibió la causa a prueba por el término de diez días. Posteriormente, mediante providencia de fecha 9 de noviembre del 2007, según se desprende del examen de la página 417 del cuaderno de segunda instancia, se declaró concluido el término probatorio. Es decir, transcurrieron varios meses, sin que el señor Edwin Buendía Larrea ni la abogada Silvia Elena Buendía Silva, que eran parte procesal directamente interesada, se hayan pronunciado al respecto, y cuando se declaró concluido el término de prueba no presentaron objeción alguna con relación a lo actuado.

Por lo expuesto, la Corte encuentra que por parte de los miembros de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales no se limitó ni vulneró el derecho al debido proceso acusado por la actora, en relación a la producción de prueba por ella solicitada.

d) La sentencia de casación impugnada, ¿vulnera el derecho al debido proceso por falta de motivación?

para garantizar un debido proceso. Al respecto, sostiene Leibar Iñaqui: “Las resoluciones judiciales que contengan contradicciones internas, arbitrariedades o errores lógicos que las conviertan en manifiestamente irrazonables, aun teniéndolas se las considerará carentes de motivación, y por tanto vulnerarán el derecho a la tutela judicial efectiva. (...) Para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que éste responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos" Leibar Iñaqui Esparza, El Principio del Debido Proceso, Editorial Bosch, Barcelona, 1995, p. 224.

En la evolución del respeto de los derechos fundamentales, la resolución que sustenten los órganos jurisdiccionales debe mantener una respuesta razonada, motivada y congruente. Ante ello, los conceptos recogidos pertenecen a una misma esfera institucional, es así que Guillermo Cabanellas expone que la motivación es el fundamento o explicación de lo hecho o resuelto CABANELLAS Guillermo. 2006. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, J-O, 29 Edición, Editorial Heliasta, Argentina 2006.

. Con mayor precisión, Ignacio Colomer señala que es sinónimo de justificación y por ello la decisión es conforme a Derecho y ha sido adoptada con sujeción a Ley COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. (profesor titular de Derecho procesal Universidad Carlos III de Madrid), La motivación de las sentencias, sus exigencias constitucionales y legales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

. Prieto Sanchis extiende su aplicación, y considera que la obligación de "Motivación" también corresponde al ámbito de la jurisdicción constitucional, no solo porque aquí pueda resultar más dramática la justificación de cada premisa, ya que corresponde a un escenario que tiene que ver más con principios que con reglas, sino porque en la jurisdicción constitucional "la ratio decidendi" no es una operación que realice a partir de derecho, sino que es derecho Materiales de estudio de la Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional de la Universidad Católica del Perú.

.

La motivación equivale a fundamentación y comprende dos campos específicos: a) La explicación, consistente en la descripción de las causas que determinan la decisión que se adopta; y, b) La justificación, referida a las bases jurídicas en que se apoya la decisión. Así se entiende el segundo inciso del literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, que dispone: “No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de la aplicación a los antecedentes de hecho”.

La razón por la que la Constitución impone a las autoridades el deber de motivar sus resoluciones, concretamente a los jueces la motivación de sus sentencias, radica en “el propósito del juez de evitar la arbitrariedad, armonizar el ordenamiento jurídico y facilitar el control social.” Sentencia N° 0025-09-EP., pues, si la sentencia contiene las razones por las que adopta determinada decisión, con base en los antecedente de hecho y explicando las normas jurídicas que se aplican al caso para resolver, las partes tienen la seguridad de que no se actuó de manera arbitraria.

Con estas premisas, la Corte Constitucional analiza la alegada ausencia de motivación en la sentencia de casación dictada por este órgano de la Corte Nacional de Justicia, y arriba a la siguiente conclusión: La obligatoriedad de motivar, en cuanto principio constitucional, es un fenómeno relativamente reciente y plenamente normalizado tras la Segunda Guerra Mundial. El sentido que se atribuye al principio constitucional de motivar determinados actos (las sentencias en este caso) se inserta en el sistema de garantías que la Constitución crea para la tutela de los individuos frente al poder estatal. En el escenario ecuatoriano, la motivación como explicación del proceso lógico se encuentra garantizada por el literal ldel numeral 7 del artículo 76 del texto supremo. El fallo de casación dictado el 27 de mayo del 2009 a las 08h15, por la Sala de lo Civil, Mercantil y de la Familia de la Corte Nacional de Justicia, que resolvió en forma definitiva el juicio de simulación interpuesto por Edwin Buendía Silva en contra de Carlos Aníbal Silva Córdova, evidencia una actuación justificada, porque expone razonadamente una tesis que justifica su decisión, como se verá a continuación.

La actora señala que la falta de motivación se ha generado en las consideraciones cuarta, quinta y sexta de la sentencia de casación. Al respecto, la Corte observa lo siguiente:

Sobre la falta de motivación en la cuarta consideración de la sentencia de casación.-

Con relación a esta alegación, se debe señalar que en esta consideración se encuentran enunciadas y explicadas la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, así como los artículos 287, 293 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Además de la pertinencia de estas disposiciones, no existe contradicción entre sus mandatos.

Sobre la falta de motivación en la quinta consideración de la sentencia de casación.-

La quinta consideración de la sentencia impugnada aborda el problema de la violación indirecta de la norma. La accionante, en el acápite doce de su demanda, dice: “No se trata de que se haya infringido una (norma) para que otra resulte también infringida; es decir, no estamos frente a dos infracciones sino solamente a una”. La tercera causal del recurso de casación exige la demostración de una doble violación de las normas jurídicas en la sentencia, en la siguiente forma: 1) la infracción de una norma adjetiva; y 2) que por efecto de dicha vulneración no se hubieren aplicado normas de derecho en la sentencia, y en consecuencia también éstas resulten violadas. La Sala de Casación ha seguido estrictamente estos principios y los explica de manera clara, fundamentando su análisis en pronunciamientos anteriores de la entonces Corte de Justicia.

Sobre la falta de motivación en la sexta consideración de la sentencia de casación.- En el acápite 17 de la demanda, la actora expresa: “El error llega a ser de tal magnitud que se cita el Art. 1698 del Código Civil…”, pero no fue la Corte la que citó este artículo, sino el mismo casacionista. Frente a la supuesta violación de una norma señalada por el proponente del recurso, la Sala citada tenía la obligación ineludible de absolver la inquietud planteada, como en efecto lo ha hecho; si hubiera ignorado analizar el mencionado artículo, entonces sí, la solución del recurso de casación hubiera sido incompleta. En esta consideración, no obstante que la parte recurrente no ha explicado los fundamentos en que apoya su alegación de violación de las normas que enuncia, se analiza el contenido de las mismas, y con base en las pruebas que constan del proceso, determina que en la sentencia recurrida no se han transgredido dichas normas. En consecuencia, esta consideración guarda armonía entre todas sus partes, no es contradictorio y ha sido debidamente motivado en forma pormenorizada, sin dejar de solucionar problema alguno sometido a su decisión.

La Sala de Casación, en la sentencia impugnada, decide no casar la sentencia recurrida por considerar que no se han configurado las causales de procedencia del recurso de casación, y explica que no ha existido objeto ni causa ilícita ni omisión de solemnidades en los contratos celebrados, en consideración a su naturaleza; tampoco ha existido causal alguna de nulidad prevista en el artículo 1698 del Código Civil, por lo que desestima la pretensión. La sentencia, en definitiva, se encuentra debidamente motivada por cuanto explica las razones por las que considera que no procede el recurso, realizando el respectivo análisis de las causales invocadas en el escrito que contiene la solicitud de casación, detallando el contenido de las normas cuya inobservancia ha denunciado el casacionista, en relación con los hechos objeto de la demanda de nulidad.

La Corte, en consecuencia, no encuentra vulneración al derecho a la debida motivación en la sentencia impugnada.

Otras consideraciones de la Corte.-

Los operadores jurídicos deben tener claro que en las acciones que versan sobre garantías jurisdiccionales de los derechos, como es el caso de la acción extraordinaria de protección, la pretensión debe ser de carácter constitucional, en la que se establezca en forma precisa la manera en que el fallo definitivo impugnado vulnera derechos constitucionales, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Si bien la demanda debe interponerse en contra de la sentencia definitiva, como se ha procedido en la presente causa que impugna la sentencia de casación recaída en el juicio de nulidad interpuesto, en la presente causa se alega además vulneración del derecho al debido proceso en la instancia de apelación, lo cual debía corregirse en la Sala de Casación. Al respecto, corresponde a la Corte revisar la sentencia impugnada, como en efecto lo ha hecho, encontrando que la misma se encuentra debidamente fundamentada y abordó los temas planteados por el casacionista. No obstante, la Corte ha procedido a examinar las presuntas vulneraciones presentadas en el proceso de apelación, encontrando que no existe fundamento para declarar la existencia de vulneración del debido proceso.

Solicitada por la accionante la declaratoria de nulidad de las sentencias de segunda instancia y de casación, demanda de la Corte la aceptación de las pretensiones constantes en el escrito inicial del juicio de nulidad, lo cual es improcedente, pues como se señaló anteriormente, para el efecto, la Corte debería entrar a analizar no solo la pretensión, sino también los hechos, materia de la demanda. Esta Corte, en sentencias anteriores, ha establecido que no se debe confundir a la acción extraordinaria de protección con otra instancia judicial; la accionante debe direccionar el análisis de la presunta violación de derechos constitucionales y normas del debido proceso hacia la sentencia de última instancia, en este caso, a la que resolvió el recurso de casación, y que la Corte Constitucional, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no hace las veces de un Tribunal de Alzada que examina supuestos errores de hecho o de derecho que puedan haber cometido los jueces ordinarios dentro de los límites de su competencia; por el contrario, la Corte interviene siempre que se verifiquen indicios de violaciones a derechos reconocidos por la Constitución de la República.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia y por mandato de la Constitución de la República, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Desechar la presente demanda de acción extraordinaria de protección planteada por la abogada Silvia Elena Buendía Silva, en razón de no haberse constatado la vulneración de derechos alegada.

2. Ordenar el archivo de la presente causa.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Freddy Donoso Páramo, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate; sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes y Hernando Morales Vinueza, en sesión del día jueves ocho de abril del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ……….- f.) Ilegible.- Quito, 26 de abril del 2010.- f.) El Secretario General.

0011-10-SEP-CC

Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por el economista Fernando Guijarro Cabezas, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Quito, D. M., 08 de abril de 2010

Sentencia Nº 0011-10-SEP-CC

CASO Nº 0529-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el período de transición:

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

Fernando Guijarro Cabezas, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social “IESS” amparado en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 12 de marzo del 2009 a las 08h33, dentro de la acción de protección signada con el N.º 0102-2009, por considerar que la referida decisión judicial viola varias normas del ordenamiento jurídico.

El accionante señala que el 1 de julio del 2004 se dictó el auto de pago con el cual el IESS, por medio del Juez de Coactivas del IESS Chimborazo, de conformidad con la jurisdicción coactiva de la que se halla investido, da inicio al juicio correspondiente en contra del Centro Deportivo Olmedo o su representante legal, por la suma de USD 125.817,23 dólares. Dicho valor corresponde a las planillas de aportes y fondos de reserva que no han sido cancelados oportunamente a los integrantes y ex trabajadores del mencionado Club, desde el mes de junio de 1994 hasta diciembre del 2001.

El valor determinado dentro del juicio coactivo no pudo ser desvanecido en el ámbito administrativo, razón por la cual se encuentra ejecutoriado, y de conformidad con lo que establece el artículo 948 del Código de Procedimiento Civil, la cantidad es líquida, determinada y de plazo vencido; en consecuencia, apta para su aplicación en la jurisdicción coactiva.

Indica que en ningún momento se ha dado inicio a otro juicio coactivo en contra del Centro Deportivo Olmedo, pues la orden de cobro N.º 2004-87 por el valor de USD 125.817,23 dólares no ha variado, sino que se ha incrementado en intereses por el tiempo transcurrido en el incumplimiento de las obligaciones no canceladas.

Con fecha 30 de diciembre del 2008, el señor Juez de Coactivas dicta una providencia por medio de la cual dispone la acumulación de autos, con la finalidad de que no exista confusión dentro del procedimiento, y a fin de continuar alertando sobre la obligación de pago que debía realizar el Centro Deportivo Olmedo, lo cual de ninguna manera significa acumulación de los procedimientos coactivos y pero aún, que exista duplicidad de la deuda.

Basado en lo que establece el artículo 288 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, el 20 de enero del 2009 se emitió una providencia en base a una certificación conferida por el Banco del Pichincha, disponiendo el embargo de las cuentas a nombre del Centro Deportivo Olmedo; embargo que se dispuso hasta alcanzar la suma de USD 366.854,94 dólares, valor que representa la liquidación cortada al 16 de enero del 2009, la cual era válida hasta el 30 de enero del 2009. En la providencia mencionada, se dispuso también que el cheque sea entregado a los señores Alguacil y Depositario Judicial que actúan en la causa coactiva, para que éstos a su vez lo ingresen a la Tesorería de la Dirección Provincial del IEES de Chimborazo.

Posteriormente, señala el accionante que con fecha 21 de enero del 2009, el señor Juez de Coactivas dispone agregar a los autos el acta de embargo presentada por el Alguacil y el Depositario Judicial, quienes procedieron al embargo de las cuentas del coactivado, por lo que a su vez se dispone que los valores retenidos y embargados en el Banco del Pichincha sean girados a nombre del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y por ende cese el embargo sobre el saldo restante de las cuentas en mención, cuyo monto asciende a la suma de USD 178.637,51 dólares.

Manifiesta el accionante que el 22 de enero del 2009, el coactivado presenta un escrito en el que solicita se sirva sustituir la medida cautelar ordenada por el señor Juez de Coactivas, por una garantía hipotecaria, solicitud que no fue aceptada por improcedente.

En definitiva, el procedimiento coactivo incoado se ha realizado en base a derecho, puesto que todas las providencias y notificaciones han sido emanadas en legal y debida forma. En el supuesto caso de no haberse cumplido con los procedimientos legales correspondientes que se aducen en esta acción, existen otras instancias legales para reclamarlo.

Con lo antes indicado, demuestra que la sentencia expedida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en el recurso de apelación presentado por la Dirección Provincial del IESS Chimborazo, no consideró los argumentos constitucionales presentados.

Pretensión Concreta

El accionante expresamente solicita:

“…declarar la nulidad de la sentencia antes señalada por transgredir los derechos fundamentales antes invocados, en consecuencia se declare la plena y absoluta legalidad y validez de las medidas cautelares dictadas dentro del juicio coactivo iniciado para la recaudación del Título de Crédito No. 2004-87 al Centro Deportivo Olmedo y continuar con el trámite correspondiente hasta la total recaudación de los valores por concepto de aportes y fondos de reserva, adeudados por dicho Club…”.

Auto Impugnado

Parte pertinente de la sentencia dictada el 12 de marzo del 2009 por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo

“CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA.- SALA DE LO CIVIL.- Riobamba, 12 de marzo del 2009.- Las 08h33.- VISTOS: (…) Por lo analizado, considerando que la presente acción y sus fundamentos reúnen los requisitos de procedibilidad de esta garantía constitucional, habiendo probado conforme a derecho, el accionado, que sus derechos han sido vulnerados con la emisión de dos órdenes de cobro, que en definitiva es lo que demanda mediante la presente acción, la Sala de lo Civil, amparándose en lo que prescriben los Arts. 169 y 172, incisos 1ro y 2do. de la Constitución Política de la República y en armonía con lo que dispone el Art. 334 del Código de Procedimiento Civil, ADMNIISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, confirma la sentencia venida en grado en todas y cada una de sus partes.- Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia.- Notifíquese”.

De la contestación y sus argumentos

Los Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, doctores Luis Miranda Astudillo, Eduardo Hernández Ramos y Gonzalo Machuca Peralta, con fecha 22 de febrero del 2010, en cumplimiento con lo dispuesto mediante providencia del 27 de enero del 2010, dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, en atención a la acción extraordinaria de protección presentada el 20 de junio del 2009, remiten el respectivo informe.

En lo principal, los accionados señalan que luego de un estudio y análisis profundo del caso, la Sala resolvió confirmar el auto apelado que aceptaba la acción de protección presentada por el señor Eduardo Granizo Luna, emitido por el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Riobamba, por existir vulneración de los derechos del accionante, en atención a las siguientes consideraciones: En primer lugar sostienen que cumplieron todas las normas establecidas para este tipo de trámites, conforme lo previsto en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición. Acto seguido, afirman que en relación a la presunta violación de los artículos 43, numeral 3, y, 50 literales a y e en la resolución que se impugna, claramente se establece que la acción o jurisdicción coactiva se ejercerá para el cobro de impuestos, tasas, contribuciones especiales de mejoras, multas, etc., acción que es ejercida por jueces de coactivas, los mismos que tienen una potestad administrativa para ejercitar un procedimiento coactivo de ejecución, que permite a las entidades, cobrar valores que se les debe por distintos conceptos, deviniendo en ser totalmente distintos a quienes ejercen la jurisdicción ordinaria, y por ello no se los incluye en la Función Judicial, pues, en suma, se trata de empleados de la administración pública sin la necesaria imparcialidad para administrar justicia, y al momento de conocer procesos coactivos, no se enmarcan en decisiones jurisdiccionales, por lo mismo, no se excluyen de la acción de amparo. Finalmente, señalan que la decisión impugnada contempló la protección que se emana de la Constitución, especialmente sus artículos 76 y 77 que señalan las garantías básicas del debido proceso y la supremacía de la normativa constitucional.

De los argumentos de otros accionados con interés en el caso

Mediante providencia del 27 de enero del 2010, se dispone comunicar con el contenido de la demanda y el mencionado auto a la contraparte del accionante, señor Eduardo Granizo Luna, Representante Legal del Centro Deportivo “OLMEDO”, con la finalidad de que se pronuncien en un plazo de 15 días, respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución, conforme lo previsto en el literal b del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008.

Es así como, el señor Paco Marcelo Pérez Zárate, en su calidad de Representante Legal del Centro Deportivo “Olmedo”, con fecha 11 de febrero del 2010 comparece, y mediante escrito manifiesta que no se allana a las nulidades de la presente acción extraordinaria de protección propuesta por el Director General del IESS.

Por otra parte, argumenta que “el accionante en la demanda planteada que dentro del trámite de la acción de protección que se tramitó en el juzgado segundo de la niñes y adolescencia de Riobamba y cuyo fallo se emitió el 9 de febrero del 2009, el mismo que fue ratificado por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo el 12 de marzo del 2009, se han violado las normas del debido proceso especialmente según el accionante -las contenidas en- el artículo 88 de la Constitución de la República, pero debo suponer que se refiere al artículo 76 de la Constitución”.

Sin embargo, del error en que presuntamente incurre el accionante, considera necesario para desvirtuar lo aseverado por el IESS, hacer un análisis de cada uno de los numerales del artículo 76 de la Constitución. Con ello, concluye que dentro del proceso se respetó el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, principios que en ningún momento fueron vulnerados.

Finalmente, señala que se ha cumplido estrictamente con todas las disposiciones legales que norman esta clase de procesos, y por lo tanto, al no evidenciarse violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, solicita el archivo de la causa y que no se dé paso a una pretensión que lo único que busca es causar daño a una institución deportiva de grandes méritos y trayectoria en el deporte ecuatoriano.

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, y lo hace aplicando las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, en concordancia con la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional En el presente caso, se presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 12 de marzo del 2009 a las 08h33, dentro de la acción de protección signada con el N.º 0102-2009.

La Sala de Admisión, mediante auto de fecha 13 de octubre del 2009 a las 15h54, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, considera que la acción extraordinaria de protección reúne los requisitos de procedibilidad determinados en el artículo 52 de dichas Reglas y artículo 437 de la Constitución, y por lo tanto admite a trámite la presente acción.

Supremacía Constitucional

La Corte Constitucional ha sido definida como el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional, conforme lo consagra la Constitución de la República, es decir, la función primordial que desempeña es la defensa de la Constitución, preservando la supremacía e integridad de la misma, controlando la constitucionalidad de normas y demás actos de poderes constituidos y, en definitiva, asegurando la efectiva aplicación de los derechos y principios constitucionales. Sin embargo, de lo expuesto, no es el único guardián de la Constitución, ya que el control de constitucionalidad abarca a otros operadores, y sin distingo de quien lo aplique perseguirá igual fin, que es el de garantizar la supremacía de la Constitución y, por tanto, las decisiones judiciales adoptadas no pueden escapar a dicho control, y se sujetarán también a lo dictado por la Carta Suprema.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede, exclusivamente, contra sentencias o autos definitivos en los que por acción u omisión se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, y procede una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

En este orden, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución; mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del Ordenamiento Supremo. Lo contrario sería que no existiera una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos constitucionales, resultando que aquellos funcionarios supremos no se encuentran vinculados o bajo el control de la Constitución. Sin duda, entonces, la “procedencia de las acciones constitucionales frente a las decisiones judiciales constituye un verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran sujetos a la Constitución y a los derechos humanos1”.

Problema jurídico planteado

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, deberá resolver en el presente caso, si existe vulneración del derecho al debido proceso con la expedición de la sentencia dictada por Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, de fecha 12 de marzo del 2009, dentro de la acción de protección N.º 0102-2009, que es materia de estudio en la presente acción. Para tal efecto, deberá responderse al siguiente problema jurídico planteado: ¿Existe o no vulneración del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, que amerite la aceptación de la presente acción extraordinaria de protección?

¿Existe o no vulneración del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, que amerite la aceptación de la presente acción extraordinaria de protección?

Como bien se ha manifestado, la cuestión central en la presente acción extraordinaria de protección consiste en determinar si la sentencia impugnada, que confirma el fallo del juez de instancia, ha vulnerado o no el derecho al debido proceso, violación que a juicio del accionante se habría producido al no considerarse sus argumentos durante el proceso. Para ello, es necesario partir determinando la naturaleza jurídica y contenido del derecho al debido proceso, consagrado en la Constitución de la República en su artículo 76 2, conforme lo establece la doctrina y esta Corte, para posteriormente concluir si existe o no la vulneración a la que se refiere el accionante.

1 Claudia Escobar, “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?, enConstitución del 2008 en el contexto andino, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 347.

2 El Art. 76 de la Constitución de la República, prevé: “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de

La Constitución de la República proclama como deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y en concordancia con aquel postulado, el artículo 75 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos.

De igual forma, el artículo 76 ibídem establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las garantías básicas previstas en los numerales 1 al 7 del referido artículo. De ahí su importancia, al ser catalogado como derecho constitucional de rango fundamental y de aplicación inmediata, en varios instrumentos internacionales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Sociales y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos3.

El derecho al debido proceso se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, el contenido del referido derecho constitucional no es sino el obtener que el proceso cumpla con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y por ende haga efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho.

En conexión con lo anterior, “la doctrina define el debido proceso como la suma de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, aquellas le aseguran a lo largo de la actuación una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la emisión de las resoluciones judiciales conforme a derecho4”.

Así, el derecho al debido proceso es aquél que permite que la tutela jurisdiccional sea efectiva5, y cuyo contenido está constituido por los siguientes derechos, a criterio de Álvarez Conde: “a) Derecho al Juez ordinario; b) Derecho a la asistencia de letrado; c) Derecho a ser informado de la acusación formulada; d) Derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías; e) Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa; f) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpables; y g) Derecho a la presunción de inocencia”.

De este modo, como bien lo manifestó esta Corte en sentencia N.º 0064-2008-EP, el debido proceso al ser “… el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales”.

Por lo expuesto, el derecho al debido proceso se torna en una garantía eficaz a la vigencia de otros principios y derechos, pues en última instancia protege el principio de legalidad e igualdad de las personas, y principalmente el principio de tutela judicial efectiva, inmediata y expedita de los derechos. De esta forma, dentro de un proceso se puede evidenciar la vulneración al derecho al debido proceso en la violación de aquellas garantías mínimas establecidas en el texto constitucional (artículo 76) en la práctica de las actuaciones judiciales, que en definitiva se traduce en el incumplimiento de los deberes primordiales del Estado, de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Con ello se quiere resaltar que para cumplir con el fin del Estado constitucional de derechos y justicia, es necesario no solamente el cumplimiento de un determinado derecho o regla, sino que se evidencie en la práctica, el cumplimiento efectivo de determinados derechos o reglas procesales, para que puedan eficazmente alcanzar el propósito para el cual fueron creados y constituirse en una verdadera garantía de los derechos.

Por lo expuesto, el derecho constitucional al debido proceso, que comprende varias garantías básicas que deben asegurarse en todo proceso, en efecto es una estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios6, éstos se superponen a todas las normas y reglas procesales por su carácter de prevalente que irradia a todo el ordenamiento jurídico, y con mayor razón, a la actividad

los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

3 Edgardo Villamil Portilla, Teoría Constitucional del Proceso, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 1999, p. 49.

4 Ibídem, p. 51.

5 Álvarez Conde E, El régimen político español, Cuarta Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1990, p. 181.

6 Edgardo Villamil Portilla, Teoría Constitucional del Proceso, op. cit., p. 56.

judicial. En tal sentido, la normativa legal que rige su actuación que si bien no puede ser desconocida por los operadores judiciales, debe ser conforme a los principios y derechos constitucionales (principio de legalidad), de tal forma que propendan al cumplimiento de los fines del Estado, y a la realización del derecho de las personas como verdadera garantía de acceso a la administración de justicia. A ello se debe la importante labor que cumplen los jueces y demás operadores judiciales de aplicar las leyes y demás normas legales en armonía con lo establecido en la Constitución de la República, norma suprema del ordenamiento jurídico, y eje central del derecho nacional, con la finalidad de garantizar la vigencia de la Carta Suprema. Es decir, con mayor razón los servidores públicos deben asegurar el efectivo goce del derecho al debido proceso, en todas sus actuaciones, quedando prohibida cualquier acción que vaya en contra de su ejercicio, pues su protección es una exigencia necesaria para garantizar la efectividad material del derecho.

Ahora bien, el establecimiento del derecho al debido proceso en la Constitución de la República no implica que únicamente deba ser aplicado u observado por la Función Judicial; por el contrario, compete a todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones específicas y a los particulares, al constituirse en una “garantía de legalidad procesal que pretende dentro de sus fines proteger a los individuos en su dignidad, personalidad y desarrollo frente a eventuales arbitrariedades amparadas en el ejercicio impune del poder”. Por ello, quien se sienta afectado en sus derechos por algún acto u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, puede acudir a la justicia para obtener el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

En el caso concreto

Las ideas expuestas anteriormente permiten entrar en el examen de fondo respecto a la presunta violación del artículo 76 de la Constitución de la República (derecho al debido proceso) alegada por el accionante. Así, los principios, derechos y reglas de procedimiento que se encuentran constitucional y legalmente establecidos, son observados por parte de los jueces encargados de conducir el proceso, conforme se evidencia de la sentencia recurrida, la cual se encuentra debidamente fundamentada, al enunciar las normas y principios jurídicos en los que se funda, y a su vez explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y en el fondo, al evidenciar que existe una duplicación de las ordenes de cobro, debido a un retardo de cuatro años en la tramitación del juicio coactivo, lo que provoca una vulneración del derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, por la incertidumbre en que coloca al demandado al establecerse dos causas sustentadas en un mismo título de crédito, por la presunta falta de pago de aportaciones al IESS, confirma la sentencia venida en grado en todas sus partes . Al respecto, el juez de instancia determinó: “A fjs. 6 el accionado Wilson Arevalo y Abg. Gustavo Morales en sus calidades antes nombradas dan inicio con fecha 29 de abril del 2008 a un nuevo juicio coactivo fundado en la misma orden de cobro No. 2004-87 y que fuere iniciada el 1 de julio del 2004, ordenándose mediante providencia de fecha 5 de enero del 2009 la ACUMULACIÓN DE AUTOS siendo esta improcedente y careciendo de eficacia jurídica ya que no se puede en ningún momento concebir que se inicie dos causas distintas basados en un mismo título de crédito cuyos actores y demandados sean los mismos.- Si bien es cierto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se halla investido de jurisdicción coactiva para el cobro de aportes, fondos de reserva, descuentos, intereses, multas, responsabilidad patronal, aportaciones obligatorias del Estado, así como para el cobro de créditos y obligaciones a favor de sus empresas, siendo esta jurisdicción de carácter privativo del IESS, no procediendo en el presente caso la acumulación de autos…”.

De esta forma, los jueces cumplieron con su función de administrar justicia, con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, puesto que conforme se evidencia del fallo impugnado, existen una serie de deformaciones e irregularidades en el trámite coactivo instaurado por el IESS, que atentan contra los derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la defensa, previstos en la Constitución de la República, y por tanto, resuelven aceptar la acción de protección. Por otra parte, se evidencia que los jueces competentes valoraron adecuadamente las pruebas presentadas por ambas partes, que derivaron en una resolución razonada e integral, garantizando el derecho al debido proceso.

Por lo expuesto, esta Corte considera que las actuaciones de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo son compatibles con los preceptos constitucionales invocados, puesto que siendo los encargados de velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y de los derechos en ella consagrados, no han omitido la aplicación de normas constitucionales y legales sustanciales, y por tanto, se concluye que en la presente causa no existe violación al derecho al debido proceso, conforme queda indicado en la presente sentencia, razones por las cuales emite la siguiente:

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por el economista Fernando Guijarro Cabezas, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

2. Declarar la procedencia y plena vigencia de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, con fecha 12 de marzo del 2009.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate; sin contar con la presencia de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves ocho de abril del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ……….- f.) Ilegible.- Quito, 26 de abril del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 08 de abril de 2010

Sentencia Nº 0011-10-SEP-CC

CASO Nº 0529-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el período de transición:

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

Fernando Guijarro Cabezas, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social “IESS” amparado en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 12 de marzo del 2009 a las 08h33, dentro de la acción de protección signada con el N.º 0102-2009, por considerar que la referida decisión judicial viola varias normas del ordenamiento jurídico.

El accionante señala que el 1 de julio del 2004 se dictó el auto de pago con el cual el IESS, por medio del Juez de Coactivas del IESS Chimborazo, de conformidad con la jurisdicción coactiva de la que se halla investido, da inicio al juicio correspondiente en contra del Centro Deportivo Olmedo o su representante legal, por la suma de USD 125.817,23 dólares. Dicho valor corresponde a las planillas de aportes y fondos de reserva que no han sido cancelados oportunamente a los integrantes y ex trabajadores del mencionado Club, desde el mes de junio de 1994 hasta diciembre del 2001.

El valor determinado dentro del juicio coactivo no pudo ser desvanecido en el ámbito administrativo, razón por la cual se encuentra ejecutoriado, y de conformidad con lo que establece el artículo 948 del Código de Procedimiento Civil, la cantidad es líquida, determinada y de plazo vencido; en consecuencia, apta para su aplicación en la jurisdicción coactiva.

Indica que en ningún momento se ha dado inicio a otro juicio coactivo en contra del Centro Deportivo Olmedo, pues la orden de cobro N.º 2004-87 por el valor de USD 125.817,23 dólares no ha variado, sino que se ha incrementado en intereses por el tiempo transcurrido en el incumplimiento de las obligaciones no canceladas.

Con fecha 30 de diciembre del 2008, el señor Juez de Coactivas dicta una providencia por medio de la cual dispone la acumulación de autos, con la finalidad de que no exista confusión dentro del procedimiento, y a fin de continuar alertando sobre la obligación de pago que debía realizar el Centro Deportivo Olmedo, lo cual de ninguna manera significa acumulación de los procedimientos coactivos y pero aún, que exista duplicidad de la deuda.

Basado en lo que establece el artículo 288 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, el 20 de enero del 2009 se emitió una providencia en base a una certificación conferida por el Banco del Pichincha, disponiendo el embargo de las cuentas a nombre del Centro Deportivo Olmedo; embargo que se dispuso hasta alcanzar la suma de USD 366.854,94 dólares, valor que representa la liquidación cortada al 16 de enero del 2009, la cual era válida hasta el 30 de enero del 2009. En la providencia mencionada, se dispuso también que el cheque sea entregado a los señores Alguacil y Depositario Judicial que actúan en la causa coactiva, para que éstos a su vez lo ingresen a la Tesorería de la Dirección Provincial del IEES de Chimborazo.

Posteriormente, señala el accionante que con fecha 21 de enero del 2009, el señor Juez de Coactivas dispone agregar a los autos el acta de embargo presentada por el Alguacil y el Depositario Judicial, quienes procedieron al embargo de las cuentas del coactivado, por lo que a su vez se dispone que los valores retenidos y embargados en el Banco del Pichincha sean girados a nombre del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y por ende cese el embargo sobre el saldo restante de las cuentas en mención, cuyo monto asciende a la suma de USD 178.637,51 dólares.

Manifiesta el accionante que el 22 de enero del 2009, el coactivado presenta un escrito en el que solicita se sirva sustituir la medida cautelar ordenada por el señor Juez de Coactivas, por una garantía hipotecaria, solicitud que no fue aceptada por improcedente.

En definitiva, el procedimiento coactivo incoado se ha realizado en base a derecho, puesto que todas las providencias y notificaciones han sido emanadas en legal y debida forma. En el supuesto caso de no haberse cumplido con los procedimientos legales correspondientes que se aducen en esta acción, existen otras instancias legales para reclamarlo.

Con lo antes indicado, demuestra que la sentencia expedida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en el recurso de apelación presentado por la Dirección Provincial del IESS Chimborazo, no consideró los argumentos constitucionales presentados.

Pretensión Concreta

El accionante expresamente solicita:

“…declarar la nulidad de la sentencia antes señalada por transgredir los derechos fundamentales antes invocados, en consecuencia se declare la plena y absoluta legalidad y validez de las medidas cautelares dictadas dentro del juicio coactivo iniciado para la recaudación del Título de Crédito No. 2004-87 al Centro Deportivo Olmedo y continuar con el trámite correspondiente hasta la total recaudación de los valores por concepto de aportes y fondos de reserva, adeudados por dicho Club…”.

Auto Impugnado

Parte pertinente de la sentencia dictada el 12 de marzo del 2009 por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo

“CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA.- SALA DE LO CIVIL.- Riobamba, 12 de marzo del 2009.- Las 08h33.- VISTOS: (…) Por lo analizado, considerando que la presente acción y sus fundamentos reúnen los requisitos de procedibilidad de esta garantía constitucional, habiendo probado conforme a derecho, el accionado, que sus derechos han sido vulnerados con la emisión de dos órdenes de cobro, que en definitiva es lo que demanda mediante la presente acción, la Sala de lo Civil, amparándose en lo que prescriben los Arts. 169 y 172, incisos 1ro y 2do. de la Constitución Política de la República y en armonía con lo que dispone el Art. 334 del Código de Procedimiento Civil, ADMNIISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, confirma la sentencia venida en grado en todas y cada una de sus partes.- Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia.- Notifíquese”.

De la contestación y sus argumentos

Los Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, doctores Luis Miranda Astudillo, Eduardo Hernández Ramos y Gonzalo Machuca Peralta, con fecha 22 de febrero del 2010, en cumplimiento con lo dispuesto mediante providencia del 27 de enero del 2010, dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, en atención a la acción extraordinaria de protección presentada el 20 de junio del 2009, remiten el respectivo informe.

En lo principal, los accionados señalan que luego de un estudio y análisis profundo del caso, la Sala resolvió confirmar el auto apelado que aceptaba la acción de protección presentada por el señor Eduardo Granizo Luna, emitido por el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Riobamba, por existir vulneración de los derechos del accionante, en atención a las siguientes consideraciones: En primer lugar sostienen que cumplieron todas las normas establecidas para este tipo de trámites, conforme lo previsto en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición. Acto seguido, afirman que en relación a la presunta violación de los artículos 43, numeral 3, y, 50 literales a y e en la resolución que se impugna, claramente se establece que la acción o jurisdicción coactiva se ejercerá para el cobro de impuestos, tasas, contribuciones especiales de mejoras, multas, etc., acción que es ejercida por jueces de coactivas, los mismos que tienen una potestad administrativa para ejercitar un procedimiento coactivo de ejecución, que permite a las entidades, cobrar valores que se les debe por distintos conceptos, deviniendo en ser totalmente distintos a quienes ejercen la jurisdicción ordinaria, y por ello no se los incluye en la Función Judicial, pues, en suma, se trata de empleados de la administración pública sin la necesaria imparcialidad para administrar justicia, y al momento de conocer procesos coactivos, no se enmarcan en decisiones jurisdiccionales, por lo mismo, no se excluyen de la acción de amparo. Finalmente, señalan que la decisión impugnada contempló la protección que se emana de la Constitución, especialmente sus artículos 76 y 77 que señalan las garantías básicas del debido proceso y la supremacía de la normativa constitucional.

De los argumentos de otros accionados con interés en el caso

Mediante providencia del 27 de enero del 2010, se dispone comunicar con el contenido de la demanda y el mencionado auto a la contraparte del accionante, señor Eduardo Granizo Luna, Representante Legal del Centro Deportivo “OLMEDO”, con la finalidad de que se pronuncien en un plazo de 15 días, respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución, conforme lo previsto en el literal b del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008.

Es así como, el señor Paco Marcelo Pérez Zárate, en su calidad de Representante Legal del Centro Deportivo “Olmedo”, con fecha 11 de febrero del 2010 comparece, y mediante escrito manifiesta que no se allana a las nulidades de la presente acción extraordinaria de protección propuesta por el Director General del IESS.

Por otra parte, argumenta que “el accionante en la demanda planteada que dentro del trámite de la acción de protección que se tramitó en el juzgado segundo de la niñes y adolescencia de Riobamba y cuyo fallo se emitió el 9 de febrero del 2009, el mismo que fue ratificado por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo el 12 de marzo del 2009, se han violado las normas del debido proceso especialmente según el accionante -las contenidas en- el artículo 88 de la Constitución de la República, pero debo suponer que se refiere al artículo 76 de la Constitución”.

Sin embargo, del error en que presuntamente incurre el accionante, considera necesario para desvirtuar lo aseverado por el IESS, hacer un análisis de cada uno de los numerales del artículo 76 de la Constitución. Con ello, concluye que dentro del proceso se respetó el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, principios que en ningún momento fueron vulnerados.

Finalmente, señala que se ha cumplido estrictamente con todas las disposiciones legales que norman esta clase de procesos, y por lo tanto, al no evidenciarse violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, solicita el archivo de la causa y que no se dé paso a una pretensión que lo único que busca es causar daño a una institución deportiva de grandes méritos y trayectoria en el deporte ecuatoriano.

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, y lo hace aplicando las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, en concordancia con la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional En el presente caso, se presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 12 de marzo del 2009 a las 08h33, dentro de la acción de protección signada con el N.º 0102-2009.

La Sala de Admisión, mediante auto de fecha 13 de octubre del 2009 a las 15h54, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, considera que la acción extraordinaria de protección reúne los requisitos de procedibilidad determinados en el artículo 52 de dichas Reglas y artículo 437 de la Constitución, y por lo tanto admite a trámite la presente acción.

Supremacía Constitucional

La Corte Constitucional ha sido definida como el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional, conforme lo consagra la Constitución de la República, es decir, la función primordial que desempeña es la defensa de la Constitución, preservando la supremacía e integridad de la misma, controlando la constitucionalidad de normas y demás actos de poderes constituidos y, en definitiva, asegurando la efectiva aplicación de los derechos y principios constitucionales. Sin embargo, de lo expuesto, no es el único guardián de la Constitución, ya que el control de constitucionalidad abarca a otros operadores, y sin distingo de quien lo aplique perseguirá igual fin, que es el de garantizar la supremacía de la Constitución y, por tanto, las decisiones judiciales adoptadas no pueden escapar a dicho control, y se sujetarán también a lo dictado por la Carta Suprema.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede, exclusivamente, contra sentencias o autos definitivos en los que por acción u omisión se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, y procede una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

En este orden, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución; mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del Ordenamiento Supremo. Lo contrario sería que no existiera una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos constitucionales, resultando que aquellos funcionarios supremos no se encuentran vinculados o bajo el control de la Constitución. Sin duda, entonces, la “procedencia de las acciones constitucionales frente a las decisiones judiciales constituye un verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran sujetos a la Constitución y a los derechos humanos1”.

Problema jurídico planteado

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, deberá resolver en el presente caso, si existe vulneración del derecho al debido proceso con la expedición de la sentencia dictada por Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, de fecha 12 de marzo del 2009, dentro de la acción de protección N.º 0102-2009, que es materia de estudio en la presente acción. Para tal efecto, deberá responderse al siguiente problema jurídico planteado: ¿Existe o no vulneración del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, que amerite la aceptación de la presente acción extraordinaria de protección?

¿Existe o no vulneración del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, que amerite la aceptación de la presente acción extraordinaria de protección?

Como bien se ha manifestado, la cuestión central en la presente acción extraordinaria de protección consiste en determinar si la sentencia impugnada, que confirma el fallo del juez de instancia, ha vulnerado o no el derecho al debido proceso, violación que a juicio del accionante se habría producido al no considerarse sus argumentos durante el proceso. Para ello, es necesario partir determinando la naturaleza jurídica y contenido del derecho al debido proceso, consagrado en la Constitución de la República en su artículo 76 2, conforme lo establece la doctrina y esta Corte, para posteriormente concluir si existe o no la vulneración a la que se refiere el accionante.

1 Claudia Escobar, “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?, enConstitución del 2008 en el contexto andino, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 347.

2 El Art. 76 de la Constitución de la República, prevé: “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de

La Constitución de la República proclama como deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y en concordancia con aquel postulado, el artículo 75 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos.

De igual forma, el artículo 76 ibídem establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las garantías básicas previstas en los numerales 1 al 7 del referido artículo. De ahí su importancia, al ser catalogado como derecho constitucional de rango fundamental y de aplicación inmediata, en varios instrumentos internacionales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Sociales y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos3.

El derecho al debido proceso se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, el contenido del referido derecho constitucional no es sino el obtener que el proceso cumpla con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y por ende haga efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho.

En conexión con lo anterior, “la doctrina define el debido proceso como la suma de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, aquellas le aseguran a lo largo de la actuación una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la emisión de las resoluciones judiciales conforme a derecho4”.

Así, el derecho al debido proceso es aquél que permite que la tutela jurisdiccional sea efectiva5, y cuyo contenido está constituido por los siguientes derechos, a criterio de Álvarez Conde: “a) Derecho al Juez ordinario; b) Derecho a la asistencia de letrado; c) Derecho a ser informado de la acusación formulada; d) Derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías; e) Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa; f) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpables; y g) Derecho a la presunción de inocencia”.

De este modo, como bien lo manifestó esta Corte en sentencia N.º 0064-2008-EP, el debido proceso al ser “… el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales”.

Por lo expuesto, el derecho al debido proceso se torna en una garantía eficaz a la vigencia de otros principios y derechos, pues en última instancia protege el principio de legalidad e igualdad de las personas, y principalmente el principio de tutela judicial efectiva, inmediata y expedita de los derechos. De esta forma, dentro de un proceso se puede evidenciar la vulneración al derecho al debido proceso en la violación de aquellas garantías mínimas establecidas en el texto constitucional (artículo 76) en la práctica de las actuaciones judiciales, que en definitiva se traduce en el incumplimiento de los deberes primordiales del Estado, de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Con ello se quiere resaltar que para cumplir con el fin del Estado constitucional de derechos y justicia, es necesario no solamente el cumplimiento de un determinado derecho o regla, sino que se evidencie en la práctica, el cumplimiento efectivo de determinados derechos o reglas procesales, para que puedan eficazmente alcanzar el propósito para el cual fueron creados y constituirse en una verdadera garantía de los derechos.

Por lo expuesto, el derecho constitucional al debido proceso, que comprende varias garantías básicas que deben asegurarse en todo proceso, en efecto es una estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios6, éstos se superponen a todas las normas y reglas procesales por su carácter de prevalente que irradia a todo el ordenamiento jurídico, y con mayor razón, a la actividad

los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

3 Edgardo Villamil Portilla, Teoría Constitucional del Proceso, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 1999, p. 49.

4 Ibídem, p. 51.

5 Álvarez Conde E, El régimen político español, Cuarta Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1990, p. 181.

6 Edgardo Villamil Portilla, Teoría Constitucional del Proceso, op. cit., p. 56.

judicial. En tal sentido, la normativa legal que rige su actuación que si bien no puede ser desconocida por los operadores judiciales, debe ser conforme a los principios y derechos constitucionales (principio de legalidad), de tal forma que propendan al cumplimiento de los fines del Estado, y a la realización del derecho de las personas como verdadera garantía de acceso a la administración de justicia. A ello se debe la importante labor que cumplen los jueces y demás operadores judiciales de aplicar las leyes y demás normas legales en armonía con lo establecido en la Constitución de la República, norma suprema del ordenamiento jurídico, y eje central del derecho nacional, con la finalidad de garantizar la vigencia de la Carta Suprema. Es decir, con mayor razón los servidores públicos deben asegurar el efectivo goce del derecho al debido proceso, en todas sus actuaciones, quedando prohibida cualquier acción que vaya en contra de su ejercicio, pues su protección es una exigencia necesaria para garantizar la efectividad material del derecho.

Ahora bien, el establecimiento del derecho al debido proceso en la Constitución de la República no implica que únicamente deba ser aplicado u observado por la Función Judicial; por el contrario, compete a todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones específicas y a los particulares, al constituirse en una “garantía de legalidad procesal que pretende dentro de sus fines proteger a los individuos en su dignidad, personalidad y desarrollo frente a eventuales arbitrariedades amparadas en el ejercicio impune del poder”. Por ello, quien se sienta afectado en sus derechos por algún acto u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, puede acudir a la justicia para obtener el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

En el caso concreto

Las ideas expuestas anteriormente permiten entrar en el examen de fondo respecto a la presunta violación del artículo 76 de la Constitución de la República (derecho al debido proceso) alegada por el accionante. Así, los principios, derechos y reglas de procedimiento que se encuentran constitucional y legalmente establecidos, son observados por parte de los jueces encargados de conducir el proceso, conforme se evidencia de la sentencia recurrida, la cual se encuentra debidamente fundamentada, al enunciar las normas y principios jurídicos en los que se funda, y a su vez explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y en el fondo, al evidenciar que existe una duplicación de las ordenes de cobro, debido a un retardo de cuatro años en la tramitación del juicio coactivo, lo que provoca una vulneración del derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, por la incertidumbre en que coloca al demandado al establecerse dos causas sustentadas en un mismo título de crédito, por la presunta falta de pago de aportaciones al IESS, confirma la sentencia venida en grado en todas sus partes . Al respecto, el juez de instancia determinó: “A fjs. 6 el accionado Wilson Arevalo y Abg. Gustavo Morales en sus calidades antes nombradas dan inicio con fecha 29 de abril del 2008 a un nuevo juicio coactivo fundado en la misma orden de cobro No. 2004-87 y que fuere iniciada el 1 de julio del 2004, ordenándose mediante providencia de fecha 5 de enero del 2009 la ACUMULACIÓN DE AUTOS siendo esta improcedente y careciendo de eficacia jurídica ya que no se puede en ningún momento concebir que se inicie dos causas distintas basados en un mismo título de crédito cuyos actores y demandados sean los mismos.- Si bien es cierto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se halla investido de jurisdicción coactiva para el cobro de aportes, fondos de reserva, descuentos, intereses, multas, responsabilidad patronal, aportaciones obligatorias del Estado, así como para el cobro de créditos y obligaciones a favor de sus empresas, siendo esta jurisdicción de carácter privativo del IESS, no procediendo en el presente caso la acumulación de autos…”.

De esta forma, los jueces cumplieron con su función de administrar justicia, con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, puesto que conforme se evidencia del fallo impugnado, existen una serie de deformaciones e irregularidades en el trámite coactivo instaurado por el IESS, que atentan contra los derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la defensa, previstos en la Constitución de la República, y por tanto, resuelven aceptar la acción de protección. Por otra parte, se evidencia que los jueces competentes valoraron adecuadamente las pruebas presentadas por ambas partes, que derivaron en una resolución razonada e integral, garantizando el derecho al debido proceso.

Por lo expuesto, esta Corte considera que las actuaciones de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo son compatibles con los preceptos constitucionales invocados, puesto que siendo los encargados de velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y de los derechos en ella consagrados, no han omitido la aplicación de normas constitucionales y legales sustanciales, y por tanto, se concluye que en la presente causa no existe violación al derecho al debido proceso, conforme queda indicado en la presente sentencia, razones por las cuales emite la siguiente:

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por el economista Fernando Guijarro Cabezas, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

2. Declarar la procedencia y plena vigencia de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, con fecha 12 de marzo del 2009.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate; sin contar con la presencia de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves ocho de abril del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ……….- f.) Ilegible.- Quito, 26 de abril del 2010.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 192 Año I

Quito, Jueves 13 de Mayo del 2010

012-10-SEP-CC

Desecháse la acción extraordinaria de protección planteada por Walter Segundo Criollo Játiva y otros en contra del auto dictado el 25 de enero del 2007 por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, dentro del conflicto colectivo de trabajo deducido por el Comité Especial de Trabajadores del H. Consejo Provincial del Guayas en contra de su empleador. Por tanto, queda en firme el auto emitido por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje del 25 de enero del 2007

014-10-SEP-CC

Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Javier Espinosa Terán, Gerente General de la Compañía AUTEC S. A

Quito, D. M., 15 de abril del 2010

Sentencia N.º 012-10-SEP-CC

CASO N.º 0226-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el período de transición:

Jueza Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega

I. ANTECEDENTES

De la solicitud y sus argumentos

El 20 de abril del 2009 Walter Segundo Criollo Játiva, Luis Alberto López Salazar y Nixon Bone Bone, interponen acción extraordinaria de protección en contra del auto dictado en la Ciudad de Guayaquil el 25 de enero del 2007 a las 11H24, por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje constituido en esa ciudad, que conoció y resolvió sobre el Conflicto Colectivo de Trabajo deducido por el Comité Especial de Trabajadores del H. Consejo Provincial del Guayas en contra de su Empleador. En lo principal, los accionantes manifiestan que el citado auto vulnera los derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, numerales 4, 5, 6, 8 y 9; 76, inciso primero, numeral 7; literales a y l; 172; 326, numerales 2 y 4; 424 y 426; los derechos fundamentales del Código del Trabajo violados son los artículos 4, 5, 488, literal c inciso segundo; 489, 491 y 496; violando además los derechos fundamentales de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos contenidos en los artículos 16 y 26; transgrediendo los derechos fundamentales del Código de Procedimiento Civil previstos en los artículos 1, 2, 302, 374, numeral 2, y 375, numeral 2. Los accionantes destacan que el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje dictó sentencia el 17 de mayo del 2006; al conocer el texto del fallo el H. Consejo Provincial del Guayas, representado por sus personeros, ha presentado el 22 de mayo del 2006 un escrito solicitando se aclare y amplíe el fallo. El 13 de julio del 2006, el H. Consejo Provincial del Guayas ha pedido al Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje el retiro del escrito invocado anteriormente, requiriendo, más bien, el archivo de la causa, al haber consignado la Corporación Provincial la suma de $USD450.000,00, valor que –según afirman los accionantes– no representa en conjunto el monto real de lo que a cada trabajador le correspondía según sentencia, puntualizando que, sin resolver la aclaración y ampliación solicitadas, y sin entrar a considerar el escrito que los accionantes califican de “desistimiento”, el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje se ha reunido el 25 de enero del 2007 a las 11h24, declarando concluido el conflicto colectivo de trabajo y ordenando el archivo del expediente.

Los accionantes argumentan que el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje no tenía competencia para declarar concluido el conflicto y ordenar el archivo del expediente, porque es facultad del juez inferior o de primera instancia, conforme el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil. Los accionantes reiteran que: “al ordenarse el archivo del conflicto colectivo indebidamente, determinó que la sentencia no se ejecute”, para recalcar: “No existe ninguna norma en el Código del Trabajo ni en el Código de Procedimiento Civil concediendo facultad al Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje para declarar concluido un conflicto colectivo y al mismo tiempo disponer su archivo (…). Los accionantes sostienen:“En definitiva, la sentencia dictada en la ciudad de Guayaquil por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, con jurisdicción en el Litoral y Galápagos, el 17 de mayo de 2006, a las 9h09, no se encuentra ejecutoriada y mucho menos ejecutada”.

De la contestación y sus argumentos

El abogado Michael Vega Muñoz, Director del Trabajo del Litoral y Galápagos (e), en la contestación a la demanda manifiesta que el 14 de septiembre del 2005, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje dictó sentencia de primera instancia disponiendo: que el H. Consejo Provincial del Guayas reintegre de inmediato a sus respectivos puestos de trabajo a todos los trabajadores que comparecieron al conflicto colectivo cuyo listado obra de fojas 4 a 10 del proceso y que tengan más de un año de trabajo ininterrumpido en el Consejo Provincial del Guayas, según se desprende de la documentación presentada por el IESS y que consta en autos, debiéndolos considerar como trabajadores estables de dicha institución, reconociéndoles todos los derechos laborales, incluyendo los beneficios de la contratación colectiva (...). En caso de que el Consejo Provincial del Guayas no reintegre a los trabajadores reclamantes a sus respectivos puestos de trabajo dentro del término de tres días a partir de la fecha en que se ejecutoríe este fallo, deberá pagarles a cada uno de ellos todas y cada una de las indemnizaciones, bonificaciones y más remuneraciones que les correspondan por despido intempestivo, sin perjuicio de los otros valores que se ordena liquidar y pagar en el presente fallo. Los valores ordenados a pagar serán liquidados pericialmente y pagados con los intereses y recargos de ley que correspondan. El demandado puntualiza que el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, en fallo dictado el 17 de mayo del 2006, declarando con lugar la demanda, confirmó en todas sus partes la sentencia de primer nivel.

De los argumentos de otros accionados con interés en el caso

Comparecen los señores Jimmy Jairala Vallaza y abogado Alfredo Irigoyen Negrón, en sus respectivas calidades de Prefecto y Procurador Síndico Provincial del Gobierno Provincial del Guayas, personeros de la contraparte de los accionantes, señalando que esa entidad no ha violado ningún derecho reconocido constitucional, legal o contractualmente, a favor de los trabajadores. Advierten que la demanda no reúne los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, violándose el requisito del literal a que determina la procedibilidad cuando se trata de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas, pero se trata de las dictadas por la Función Judicial. Los personeros del Gobierno Provincial del Guayas señalan que:

“Lo expresado queda aclarado con el Art. 55 literal c) de las Reglas de Procedimiento Para el Período de Transición que indica como parte del contenido de la demanda, debe hacerse la identificación de la decisión judicial impugnada y de la jueza, juez o tribunal que expidió la decisión”.

Resaltan que cada uno de los accionantes tiene en trámite sendos juicios laborales presentados en diferentes judicaturas de la Provincia del Guayas, sin que ningún proceso haya concluido hasta la fecha. Recalca que es improcedente la acción por contrariar lo dispuesto en el literal c del artículo 52 citado. Los personeros del H. Consejo Provincial del Guayas acentúan la existencia de “cosa juzgada” surgida el 20 de mayo del 2008 con la emisión de la Resolución del Pleno del Tribunal Constitucional en el caso N.º 1316-07-RA interpuesto por el Consejo Provincial del Guayas en contra del Director Regional del Trabajo del Litoral, mediante la cual se confirma lo resuelto por el juez de instancia y se concede el amparo constitucional solicitado por el H. Consejo Provincial del Guayas, dejando sin efecto la providencia del Director Regional del Trabajo del Guayas del 24 de agosto del 2007, por la que ese funcionario pretendía reabrir el conflicto colectivo de trabajo, convocando al Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje para el 5 de septiembre del 2007, luego de que el 25 de enero de ese año, el mismo Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje declaró la conclusión del conflicto y el archivo del expediente. Hace hincapié en que esta “cosa juzgada” constitucional es precedente vinculante, de obligatorio cumplimiento para todas las instituciones y personas, además de precedente vinculante, conforme al enunciado del artículo 440 de la Constitución de la República del Ecuador.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, conforme lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, así como lo establecido en el artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

Mediante auto del 25 de febrero del 2009 a las 15h10, la Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección, sometida a juicio de admisibilidad, reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, establecidos en el mismo cuerpo normativo, la admite a trámite.

Precisiones sobre la Acción Extraordinaria de Protección

En un Estado Constitucional de Derechos como el adoptado por nuestro país con la Constitución de la República del Ecuador del 2008, ser humano debe ser el objetivo primigenio donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional, y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

En los Estados de Derecho más consolidados, esta función de garantía del orden jurídico la cumple una Corte o Tribunal Especial que tiene como función primordial garantizar el principio de la supremacía de la Constitución. La Corte Constitucional es la consecuencia lógica de la evolución histórica del Control Constitucional en el Ecuador.

Con el surgimiento del neo constitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos fundamentales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales, para que todos los derechos sean para todas las personas y pueblos.

La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos, no existe democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. Norberto Bobbio sostenía que el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos cuanto protegerlos.

Por su parte, el juez constitucional, en su labor hermenéutica, tiene mandatos definidos, entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos fundamentales. Al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que estas normas, son siempre amplias, abiertas a la definición de sus contenidos.

El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la óptima defensa de los derechos fundamentales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores ciudadanos. Como bien lo dice Robert Alexy: los jueces constitucionales ejercen una “representación argumentativa”.

Es en este escenario, de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que la acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial.

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008, consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el Principio de la Doble Instancia Judicial, a lo cual se agrega esta acción de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional; vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos de parte de las autoridades judiciales.

En definitiva, considerando que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe:

“El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia (. . .)”

El Pleno de esta Corte ya señaló que esta definición:

“…denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder, siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del poder y vínculos por lo que, la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos, garantizan el orden constitucional. El objeto de la acción extraordinaria de protección es, por lo tanto, el aseguramiento y la efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable al incurrir el accionar de los jueces en una violación de las normas fundamentales, sea por acción u omisión, en una sentencia, auto o resolución en ejercicio de su actividad jurisdiccional…” (Caso No. 0002-08-EP).

Concordante con los enunciados constitucionales, el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, instituye los requisitos de procedibilidad de la Acción Extraordinaria de Protección:

“a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; b) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; y, c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación, previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado”.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Los accionantes interponen esta Acción Extraordinaria de Protección en contra del auto dictado el 25 de enero del 2007 a las 11h24, por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje –con jurisdicción en el Litoral y Galápagos– cuyos integrantes, dentro del conflicto colectivo de trabajo deducido por el Comité Especial de Trabajadores del Consejo Provincial del Guayas en contra de su empleador, por unanimidad, han pronunciado el auto impugnado, mediante el cual, el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje“considerando que no hay acto procesal pendiente que resolver, declara concluido el presente conflicto colectivo y ordena el archivo del expediente”, disposición que –a decir de los accionantes– fue dictada por el Tribunal “sin tener competencia; ordenando el archivo del conflicto colectivo indebidamente, determinando que la sentencia no se ejecute; y sin haberse designado perito que practique las liquidaciones individuales, violándose la Constitución en los Arts. 11 numerales 5, 6, 8 y 9; 33; 76, inciso primero numeral 7, literales a) y l); 172, 326 numerales 2 y 4; y, 426; vulnerándose los derechos garantizados por los Arts. 4, 5, 488 lit. c); los Arts. 24 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; los Arts. 16 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; inciso segundo; 481, 491 y 496 del Código del Trabajo; además de la violación de los Arts. 1, 2, 302, 374 numeral 2; y, 375 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil” (La cursiva es nuestra).

De la revisión del expediente, la Corte encuentra que se halla anexada copia certificada de la Resolución N.º 1316-07 RA emitida con fecha 20 de mayo del 2008 por el ex Tribunal Constitucional, en la cual, el auto hoy impugnado ha sido motivo de análisis. En consecuencia, el problema jurídico a resolver se concreta en la siguiente interrogante:

El auto del 25 de enero del 2007 dictado por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje que fue motivo de análisis al resolver el recurso de amparo N.º 1316-07-RA por el ex Tribunal Constitucional, ¿puede ser nuevamente impugnado por la vía de una acción extraordinaria de protección?

A fin de ubicar el escenario en el cual se desenvuelve el petitorio, de manera previa, es preciso establecer cronológicamente los siguientes hechos:

a) Para ejecutar la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, el Consejo Provincial del Guayas había consignado el 19 de mayo del 2006, en la Dirección Regional del Trabajo del Guayas, el cheque N.º 289 de la Cta. Cte. N.º 100-010527-6 del Banco Internacional girado a la orden del Ministerio de Trabajo y Empleo, por la suma de USD CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES ($450.000,oo), procediéndose con cada uno de los trabajadores del conflicto, al pago de sus respectivos haberes y a la suscripción de las Actas de Finiquito individuales en la Subsecretaría del Trabajo de Litoral.

b) El 22 de enero del 2007, el Director Regional del Trabajo del Litoral, en su calidad de Presidente del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, ha convocado para el 25 de enero del 2006 (error tipográfico que ha pasado inadvertido) concurriendo los vocales a dicha convocatoria, en la que han considerado que no hay acto procesal pendiente de resolver y declaran concluido el conflicto colectivo, ordenando el archivo del expediente. Esta resolución ha sido notificada a las partes a las quince horas cuarenta y cuatro minutos del mismo día 25 de enero del 2007, según razón sentada por la Secretaría Regional del Trabajo del Litoral (fojas 22 vta., del proceso).

c) A los seis meses del acto descrito, el 23 de julio del 2007 el Consejo Provincial del Guayas ha sido notificado por el Director Regional del Trabajo del Litoral –actuando como Presidente del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje– para que en el término de 72 horas la Corporación Provincial conteste el escrito posterior al archivo de la causa, presentado por varios dirigentes del Comité Especial de Trabajadores actuantes en el conflicto colectivo de trabajo. Los personeros del Consejo Provincial del Guayas han comparecido impugnando, por improcedente, la convocatoria realizada a pedido del extinto Comité Especial.

d) Nuevamente, el 24 de agosto del 2007, el Director Regional del Trabajo del Litoral ha convocado a los vocales principales y suplentes del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje a reunión para el 5 de septiembre del 2007. Frente a este acto de autoridad pública, los personeros del Consejo Provincial del Guayas han presentado acción de amparo constitucional (N.º 1316-07-RA) misma que al ser concedida por el juez de instancia fue apelada por el Director Regional del Trabajo del Litoral y resuelta por el pleno del ex Tribunal Constitucional el 20 de mayo del 2008.

Al resolver este caso signado con el número 1316-07-RA, el ex Tribunal Constitucional analiza como tema de fondo el auto hoy impugnado, puntualizando lo siguiente:

“SÉPTIMA.- En el presente caso, el fallo del Tribunal de Conciliación y Arbitraje de fecha 14 de septiembre del 2005, se encuentra ejecutoriado y por tanto, tiene fuerza vinculante, de lo que se concluye que resulta improcedente cualquier impugnación posterior dirigida a atacar la providencia de 25 de enero del 2007, mediante la cual se declaró concluido el conflicto y archivado el expediente; así como es ilegítima la providencia de 24 de agosto del 2007, emitida por el Director Regional del Trabajo del Guayas, convocando nuevamente a los miembros del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, que ya no existe, puesto que una vez concluido el conflicto colectivo, dicho Tribunal se desintegra, “a fin de resolver lo pertinente en este procedimiento”. Al respecto, cabe hacer las siguientes precisiones: el artículo 481 del Código del Trabajo establece que del fallo del Tribunal de Conciliación, las partes pueden pedir aclaración o ampliación; y la misma norma, en el inciso segundo establece que las partes pueden apelar para ante el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje; en el presente caso, así lo hicieron, y el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje ratificó el fallo del Tribunal de Conciliación de primer nivel, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 489, 491 y 496 Ibídem, el fallo ha quedado ejecutoriado y corresponde al Ministerio del Trabajo, por intermedio del funcionario que presidió el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, hacer respetar el fallo con el que se da por concluido el conflicto colectivo, debiendo tener presente que en ningún caso se puede suspender la ejecución del mismo, por así contemplarlo el artículo 496 Ibídem; situación que como se ha señalado ya se produjo, puesto que, incluso, los trabajadores recibieron sus respectivas liquidaciones” (CURSIVA Y RESALTADO SON DE LA CORTE).

Siendo ésta la situación que caracteriza al auto hoy impugnado, corresponde responder la interrogante:El auto del 25 de enero del 2007 dictado por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje que fue motivo de análisis al resolver el recurso de amparo N.º 1316-07-RA, ¿puede ser impugnado por la vía de una acción extraordinaria de protección?

El auto expedido el 25 de enero del 2008 por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje del Litoral y Galápagos, tiene el carácter de fallo de última instancia que se encuentra ejecutoriado y, aún más, se halla ejecutado según la propia versión del demandante, al señalar que cobró la liquidación y suscribió el Acta de Finiquito. Si la pretensión del legitimado activo es el de intentar un nuevo cobro con valores superiores a los recibidos por no estar de acuerdo con el valor cobrado anteriormente, la acción extraordinaria de protección deviene en improcedente, puesto que la misma no fue creada como una instancia adicional para resolver inconformidades de las partes.

La Corte destaca que el auto del 25 de enero del 2007 ha sido declarado de absoluta legitimidad por el ex Tribunal Constitucional, por respetar los parámetros constitucionales relativos a la seguridad jurídica, a los derechos y al debido proceso, tan es así que la providencia del 24 de agosto del 2007, mediante la cual se pretendía reabrir el caso, fue declarada ilegítima quedando como legítimo el auto del 25 de enero del 2007. Siendo así, queda claro que un órgano de máxima instancia en materia constitucional, como fue el Tribunal Constitucional, (garantías constitucionales-recurso de amparo), ya se ha pronunciado sobre el auto hoy demandado.

Por otro lado, esta Corte considera que la Constitución Política de 1998 contemplaba que las resoluciones del ex Tribunal Constitucional eran inapelables (artículos 95 y 278) y, de igual manera, la Ley Orgánica de Control Constitucional vigente a esa fecha, en su artículo 14 también estipulaba que sus resoluciones eran inapelables. A partir del 20 de octubre del 2008, por mandato constitucional, la Corte Constitucional sustituye al ex Tribunal Constitucional. De ahí que en caso de admitir la demanda se produciría una inconstitucionalidad, puesto que la Corte Constitucional, habiendo sustituido al ex Tribunal Constitucional y al ser órganos de última instancia no son competentes para volver a analizar sus propios fallos, por lo tanto se estaría desnaturalizando el objeto para el cual fue creada la Acción Extraordinaria de Protección.

En conclusión, el auto del 25 de enero del 2007 dictado por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje al haber sido analizado en la Acción de Amparo Constitucional N.º 1316-07-RA por parte del Ex Tribunal Constitucional, no es procedente ser revisado en la Acción Extraordinaria de Protección.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, en nombre del Pueblo Soberano y de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Desechar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por los accionantes en contra del auto dictado el 25 de enero del 2007 por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, dentro del conflicto colectivo de trabajo deducido por el Comité Especial de Trabajadores del H. Consejo Provincial del Guayas en contra de su empleador. Por tanto, queda en firme el auto emitido por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje del 25 de enero del 2007.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zarate, en Sesión del día jueves quince de abril del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….. f.) Ilegible.- Quito, 3 de mayo del 2010.- f.) Ilegible. El Secretario General.

Quito, D. M., 15 de abril del 2010

Sentencia N.º 014-10-SEP-CC

CASO N.º 0371-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución y artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición (Reglas de Procedimiento), recibió el día jueves 04 de junio del 2009, por parte del señor Javier Espinosa Terán, Gerente General de la Compañía AUTEC S. A., la demanda de Acción Extraordinaria de Protección signada con el N.º 0371-09-EP, mediante la cual se impugna la Sentencia dictada el 20 de marzo del 2005 a las 11h00, por los Conjueces Permanentes de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, (ahora Corte Provincial de Justicia) doctores: Roberto Sandoval Cevallos, Fabián Navarro Dávila y Mario Ochoa Córdova; Sentencia mediante la cual se acepta en parte el Recurso de Apelación interpuesto, se reforma la sentencia recurrida y se dispone que su representada pague a TRANS- ESTIBA INTERNACIONAL S. A., el valor correspondiente al 12.5% del precio total pactado en el contrato.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces: Dr. Patricio Pazmiño Freire, Dr. Edgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie, avocan conocimiento de esta causa y luego de la revisión exhaustiva de la acción propuesta y de las piezas procesales adjuntas, la admiten a trámite con base en lo dispuesto en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento. El Secretario General de la Corte Constitucional certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Tercera Sala de Sustanciación compuesta por los señores: Dr. Manuel Viteri Olvera, Dr. Hernando Morales Vinueza y Dr. Patricio Herrera Betancourt, en virtud de lo establecido en el artículo 8 de las Reglas de Procedimiento y luego del sorteo correspondiente, avocó conocimiento de esta causa el 25 de agosto del 2009 a las 16h39, ordenando que se haga saber el contenido de la demanda y providencia a los conjueces permanentes que integran la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito; se señaló el día miércoles 23 de septiembre del 2009 a las 12h00, como fecha para que tenga lugar la Audiencia Pública, tal como establece el artículo 86, numeral 3 de la Constitución. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución de la República, se dispuso la suspensión inmediata de los efectos del fallo que motiva la presente acción, y se designó como Juez Sustanciador, en virtud de sorteo de rigor, al Dr. Patricio Herrera Betancourt.

Detalle de la demanda y pretensión del sujeto activo de la acción extraordinaria de protección

El Señor Javier Espinoza Terán, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía AUTEC S. A., interpone la demanda de Acción Extraordinaria de Protección como medida reparadora de los derechos constitucionales vulnerados en la providencia dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha el 13 de abril del 2004 a las 10h45, en la que inconstitucional e ilegalmente se dispuso que pasen los autos para dictar sentencia, así como la sentencia dictada por los conjueces Permanentes de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito del 20 de marzo del 2005, que reformó la Sentencia recurrida.

Señala, a manera de antecedente, que el 15 de mayo del 2003, la compañía TRANS-ESTIBA INTERNACIONAL S. A., propuso una demanda en contra de su representada, AUTEC S. A., alegando un supuesto incumplimiento de contrato y solicitando un pago de USD$ 270.000. En el juicio verbal sumario, luego de la audiencia de conciliación donde se dio contestación a la demanda, se abrió el término de prueba correspondiente, en el cual solicitaron una serie de diligencias probatorias, entre otras, la confesión judicial del representante legal de TRANS- ESTIBA INTERNACIONAL S. A., y la exhibición de algunos documentos; la parte contraria solicitó, entre otras diligencias probatorias, la confesión judicial del entonces Gerente General y Representante Legal de AUTEC S. A.

Lamentablemente, por razones no imputables a su representada, no pudo practicarse la confesión judicial del representante legal de AUTEC S. A.; y por otra parte, el representante legal de TRANS-ESTIBA INTERNACIONAL S. A., no se presentó al primer señalamiento, por lo que mediante escrito del 30 de enero del 2004, solicitó el segundo señalamiento, escrito que curiosamente se extravió en el Juzgado.

A pesar de que se encontraba pendiente su pedido de segundo señalamiento para que confiese el represente legal de TRANS-ESTIBA INTERNACIONAL S. A., y que debía realizarse un nuevo señalamiento para que confiese el representante legal de su representada, dado que en el segundo señalamiento, el Juzgado no estaba atendiendo por estar trasladando sus oficinas a otras dependencias, mediante providencia del 13 de abril del 2004, el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha declaró confeso al representante legal de AUTEC S. A., y ordenó que pasen los autos para sentencia. Frente a esta transgresión legal, solicitó la revocatoria de dicha providencia mediante escrito presentado el 16 de abril del 2004, solicitando además un nuevo señalamiento para que el representante legal de TRANS-ESTIBA INTERNACIONAL S. A., rinda su confesión.

Sin embargo, sin que jamás se haya despachado el Recurso de revocatoria oportuna y debidamente interpuesto, de manera sorpresiva, el 15 de junio del 2004, el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha procedió a dictar sentencia, aceptando la demanda propuesta en contra de su representada, para dos días después de dictada la Sentencia, es decir, el 17 de junio del 2004, dictar una providencia en la que reconoce que existían escritos no incorporados al proceso y pendientes de despacho, como la revocatoria de la providencia que ordenaba pasen los autos para resolver. De esta resolución se propuso Recurso de Apelación ante la Corte Superior (hoy Corte Provincial de Justicia), la que mediante Sentencia del 20 de marzo del 2006, entre otros señalamientos, dice:

“… la violación de trámite para que sirva de fundamento para la nulidad procesal debe haber influido o poder influir en la decisión de la causa, particulares que no se dan en el caso, porque las partes han hecho amplio uso de su derecho de defensa”

Se pregunta el accionante si, ¿el que se le declare confeso, no se practique la prueba reina en materia jurisdiccional, como es la confesión, y no se despachen las pruebas solicitadas, implica un ejercicio pleno de su derecho a la defensa?

Una vez agotados los recursos horizontales, propuso el Recurso de Casación, mismo que fue resuelto mediante providencia del 26 de agosto del 2008, sin que se case la Sentencia y en la cual no se analizaron sus alegaciones de nulidad procesal. Por lo anotado, solicita que se declare y ordene la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia dictada por el Juez Décimo de lo Civil el 13 de abril del 2004, con fundamento en la violación de sus derechos contemplados en el artículo 75, 76, numeral 7, literales a, c, h y m, así como los artículos 94, 437 y 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y solicita finalmente que, al amparo de lo establecido en el artículo 87 de la Constitución, se ordene como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada por parte del Juez Décimo de lo Civil de Pichincha.

Contestación a la demanda: Planteamientos del sujeto pasivo de la Acción Extraordinaria de Protección

El Juzgado Décimo de lo Civil, con fecha 01 de septiembre del 2009, dando contestación al decreto emitido por la Corte Constitucional, para el período de transición:

Sala de Admisión, mediante auto del 12 de agosto del 2009, dispone al Juez Décimo de lo Civil de Pichincha la suspensión inmediata de los efectos de su fallo hasta que la Corte Constitucional emita su Sentencia en la causa.

Se da cumplimiento a dicha disposición y se suspenden en forma inmediata los efectos de su fallo, se dispone que se remita de forma inmediata el proceso verbal sumario N.º 412-2003-JC a la Corte Constitucional.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Previo a analizar el fondo de este asunto controvertido en el presente caso, la Corte procede a definir la naturaleza constitucional de la Acción Extraordinaria de Protección, y a verificar si en este caso se han cumplido los requisitos necesarios para que esta garantía constitucional proceda.

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, conforme lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, así como lo establecido en el artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

En el caso concreto, la Corte ha verificado el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos para que la Acción Extraordinaria de Protección se configure en los términos establecidos en los artículos 94 y 437, numeral 1 de la Constitución, por lo que corresponde a esta Corte efectuar un análisis a través del cual se cotejen los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto y disponibles en la documentación constante en el proceso, para así lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados, con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

PRIMERA.- La Acción Extraordinaria de Protección en el Ecuador, consagrada en los artículos 94 y 437 de la Constitución, es una garantía constitucional que propende recoger el principio fundamental de la Carta Política aprobada en el 2008, de que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, y que tiene como su deber primordial garantizar, sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales que son de aplicación directa e inmediata, sin que deban exigirse, para su ejercicio, condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación; son plenamente justiciables por mandato de lo establecido en el artículo 11, numeral 3. Asimismo, cabe precisar que el Estado es responsable de error judicial, violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso, según el artículo 11, numeral 9, siendo el sistema procesal un medio para la realización de la justicia, que consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hará efectivas las garantías del debido proceso, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, tal como lo determina el artículo 169 ibídem.

SEGUNDA.- El artículo 86 de la Constitución de la República, al referirse a las garantías jurisdiccionales, en las disposiciones comunes, refiere que cualquier persona puede interponer las acciones previstas en la Constitución, es decir, pueden ser naturales o jurídicas, como es el caso de la compañía AUTEC S. A., que sostiene que se han violado sus derechos constitucionales, como el debido proceso, el derecho a la defensa, a presentar pruebas y contradecir, y recurrir del fallo en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, a la tutela judicial efectiva. Al respecto, revisadas las piezas procesales que constan en el proceso, podemos establecer que el 15 de mayo del 2003, la compañía TRANS-ESTIBA INTERNACIONAL S. A., propuso una demanda en contra de AUTEC S. A., alegando un supuesto incumplimiento de contrato. En el juicio verbal sumario, luego de la audiencia de conciliación en la que se dio contestación a la demanda, se abrió el término de prueba y dentro del término legal, entre otras diligencias probatorias, solicitó la confesión judicial del representante legal de TRANS-ESTIBA INTERNACIONAL S. A.; y que de igual manera, la otra parte también solicitó confesión judicial del entonces Gerente General y Representante Legal de AUTEC S. A., que el Juez de instancia declaró confeso a AUTEC S.A., pese a que en el segundo señalamiento no pudo rendir la confesión por razones ajenas a su voluntad, por lo que solicitó la revocatoria de la providencia por la cual se lo declaraba confeso, escrito que nunca fue despachado; y que en relación al segundo señalamiento para que rinda confesión el Gerente de TRANS-ESTIVA, su pedido desapareció del expediente.

TERCERA.- Es pertinente reflexionar o preguntarnos si ¿las omisiones en el despacho constituyen violaciones al debido proceso y otros derechos, como la tutela judicial efectiva?

Al respecto, debemos centrarnos sobre los dos aspectos materia de impugnación en la presente acción:

1. El demandado, en el Juicio Verbal sumario N.º 412-03-JC, mediante escrito del 30 de enero del 2004, solicita el segundo señalamiento para que el actor rinda confesión judicial; escrito que no fue despachado, porque curiosamente no constaba en el proceso, pero el mismo se ha adjuntado a esta demanda de acción extraordinaria (fojas 42).

2. En relación a la providencia de declaratoria de confeso del demandado, éste había solicitado que se revoque dicha providencia, pues para el segundo señalamiento, cuando el compareció, el Juzgado no se encontraba atendiendo por estar trasladando sus oficinas a otras dependencias; así lo señala el demandado en sus escritos del 16 de abril del 2004, (fojas 180), 21 de junio del 2004, (fojas 177) y del 21 de junio del 2004, (fojas 180) en los que además solicita que el juzgado siente razón de que el viernes 16 de enero del 2004, el juzgado no atendió al público por las razones expuestas; particular que reconoce el propio Juzgado al emitir su providencia del 17 de junio del 2004, (fojas 178), misma que textualmente dice:

“JUZGADO DECIMO DE LO CIVIL DE PICHINCHA.- Quito, 17 de junio del 2004.- Las 16:30.- Agréguese al proceso los escritos presentaos por el actor y demandado.- En lo principal incorpórese a los autos el escrito presentado por Guido José Paz Puga: en razón de que al momento de haber dictado sentencia no se encontraba en el proceso el escrito en mención puesto a despacho por el señor Secretario, mismo que debió haber verificado si existían o no escritos pendientes por despachar. Tómese en cuenta el casillero No 3938 señalado por el actor en la presente causa.- Notifíquese-. Juez Décimo de lo Civil de Pichincha”.

CUARTA.- Por tanto, del análisis de estos hechos, y de las puntualizaciones cronológicas establecidas en el cuadro de fechas, podemos colegir que mediante providencia del 13 de abril del 2004, el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha declaró confeso al representante legal de AUTEC S. A., y ordenó que pasen los autos para sentencia, dictándola el 15 de junio del 2004; sin embargo, dos días después de dictada la sentencia, el 17 de junio del 2004, el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha dicta una providencia en la que reconoce que existían escritos no incorporados al proceso y pendientes de despacho. De la sentencia referida se propuso recurso de apelación ante la Corte Superior (hoy Corte Provincial de Justicia), y luego recurso de casación ante la Corte Suprema (hoy Corte Nacional de Justicia) instancias que en ningún momento analizan estos graves vicios procesales y que son materia de impugnación en la presente acción extraordinaria de protección: la petición del segundo señalamiento para que rinda confesión la Compañía TRANS-ESTIBA INTERNACIONAL S. A., que como se ha referido no fue proveído al no constar en el proceso; y la petición de revocatoria de la providencia que declaraba confeso al Gerente y Representante Legal de AUTEC S. A., que tampoco constaba en el proceso y aparece en éste el 17 de junio del 2004, luego de que el Juez había dictado sentencia.

QUINTA.- La Constitución Política consigna que nadie podrá ser privado del derecho a un debido proceso y al de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento; derechos humanos que vinculan directamente a los poderes públicos, tanto a la administración como a los tribunales que juzgan; instancias que deben limitar y ceñir sus actuaciones, aun las discrecionales, a la norma. Las partes en un proceso tienen derecho a proponer toda clase de pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, las que deben ser tomadas en cuenta y ser valoradas por la instancia juzgadora a la hora de tomar la decisión, para desterrar cualquier tipo de indefensión y asegurar la mayor imparcialidad posible.

El artículo 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, ya sea en acusaciones penales y en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, lo que está orientado también a garantizar los derechos de los individuos al debido proceso y la seguridad jurídica.

El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso. Establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

El artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República preceptúa que corresponde a la autoridad judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Por su parte, el numeral 7, en su literal a dice:

“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; c) “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”; h) “Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”; m) “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

El derecho a recurrir implica entablar un recurso contra una resolución con la cual no está conforme, por suponer que se han infringido leyes o doctrina legal o por quebranta alguna garantía esencial del procedimiento.

SEXTA.- El proceso se divide en una serie de momentos o estancias, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad entre las partes y del juez, así el proceso escrito tiene un momento o período de presentación y contestación de la demanda, y el de las pruebas; de manera que las que fueron pedidas o practicadas oportunamente tienen eficacia en el proceso, luego el de las alegaciones y por último el de la sentencia.

Volviendo al período de prueba, de acuerdo al artículo 119 del Código de Procedimiento Civil:

“Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio (artículo 117 del Código de Procedimiento Civil). El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria”.

Además:

“Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes”

Esta normativa es concreta, particularmente en relación a la confesión, ya que establece que para que la confesión constituya prueba, es necesario que sea rendida ante el juez competente, que se haga de una manera explícita, y que contenga contestación pura y llana del hecho o hechos preguntados, y que de no reunir estos requisitos, la misma será apreciada desde la sana crítica. Es decir, según el principio de la apreciación subjetiva y razonada por el juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y del valor de convicción de las pruebas, sin que esto signifique una libertad arbitraria, puesto que estaría sujeto a las reglas de la lógica, de la técnica jurídica y de la experiencia, con obligación de motivar su conclusión o de explicar las razones que lo condujeron a negarle mérito de convicción a unas pruebas y otorgárselo a otras Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2002, pág. 64 .

SÉPTIMA.- La garantía del debido proceso consolida, a su vez, la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley; es la confiabilidad en el orden jurídico, la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones, como el principio de la legalidad y el debido proceso.

Según Rudolf Streinz:

“Seguridad Jurídica como desafío a la jurisdicción Constitucional: “Si el derecho es la condición fundamental de la seguridad jurídica, entonces está unido simultáneamente e indisolublemente con la justicia y la seguridad jurídica, ya que ambas son partes esenciales de la idea del derecho”.

Desde este punto de vista, la seguridad jurídica constituye uno de los deberes fundamentales del Estado; se encuentra reconocida y garantizada por nuestra Constitución de la República (artículo 82). Consigna que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Este principio, a su vez, tiene conexidad con otros principios, como aquel que señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso, una de ellas, que las pruebas deben ser obtenidas o actuadas conforme a la Constitución para que tengan validez y eficacia probatoria.

Según el principio de la verdad procesal, el juez resuelve un caso en base a la verdad procesal, la que surge del proceso, es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción agregados a los autos, puesto que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, ya que su decisión tendrá que ceñirse a ella, y solo entonces será recta y legal.

Uno de los ejes del derecho procesal es el de la igualdad de las partes ante la ley procesal,

Carneluttti, Proceso y derecho procesal, Ed. II num. 148, Madrid, 1960, pág. 91. por lo que en el curso del proceso, las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima audiator et altera pars, que equivale a la igualdad de los ciudadanos ante la Ley. A decir de Devis Echandía existen verdaderos derechos procesales subjetivos y públicos de las partes, como los de acción y contradicción (el primero del actor y el segundo del demandado) de aprobar o aducir pruebas al proceso, de recurrir contra las providencias desfavorables del juez. El ejercicio de estos derechos subjetivos procesales impone al juez, como órgano del Estado, deberes correlativos, que también son de derecho público; por ejemplo el deber de proveer o iniciar el proceso, de citar y oír al demandado o imputado, de decretar las pruebas oportuna y debidamente solicitadas por las partes, de atender los recursos que se interpongan en el tiempo y con las formalidades legales

Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Ed. Universidad, Buenos Aires 2002, .

De acuerdo con el principio de impugnación, todo acto del juez que pueda lesionar los intereses o derechos de una de las partes es impugnable, pudiendo interponer algún recurso en contra de ese acto, a efecto de que se enmienden los errores o vicios en los que se haya incurrido, salvo que medie error o violencia. Cuando la confesión es judicial, el valor que se le otorga es superior al que se le concede al extrajudicial, el fundamento es que existe mayor certeza de su ocurrencia y más seguridad en cuanto a su seriedad.

OCTAVA.- La confesión es la más eficaz de todas las pruebas, constituyendo por sí elemento suficiente de juicio para tener por acreditado un hecho. Procesalmente, es principio recibido de antigua data que la confesión es la prueba de las pruebas, es la probatio probatissima

Víctor De Santo El Proceso Civil, Tomo V, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1999, pág. 170..

En virtud del tratamiento privilegiado que la ley confiere a la eficacia probatoria de la confesión por tener una clara carga procesal, es que la notificación debe contener un apercibimiento expreso que sufrirá el citado en el supuesto de no cumplir la orden recibida, y luego con la pena de jurar en falso. Es criterio jurisprudencial y doctrinario, unánimemente recibido, que la eficacia de la prueba de confesión debe ser apreciada en su conjunto después de realizar una tarea de interpretación, análisis y comparación de las declaraciones, más o menos complejas o concisas

Victor De Santo, Ob. Cit. pág. 171..

NOVENA.- En la causa se aprecia que no se sustanciaron dos escritos que fueron presentados el 30 de enero del 2004, solicitando que se señale nuevo día y hora para que rinda confesión judicial el actor, mismo que no se incluyó en el proceso; y el de 16 de abril del 2004, que solicita se revoque la providencia que declara confeso al demandado, quien concurre en el día y hora señalados, diligencia que no pudo darse por imposibilidad física del juzgado, por estar trasladándose de oficina, no rindió confesión judicial; en consecuencia, si no se despachó la segunda citación para confesión (del actor), y no se revocó la providencia que declara confeso (al demandado) sin justa causa, el recurrente está demostrando que en el juzgamiento se han violado, por omisión, el debido proceso y otros derechos constitucionales.

Todo esto pone en evidencia que el Juez de instancia, es decir, el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, así como la Sala de Conjueces Permanentes de la Corte Superior de Justicia –Primera Sala de lo Civil, y Corte Suprema de Justicia– Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, desatendiendo los argumentos esgrimidos en el escrito de apelación de la instancia (fojas 179 vuelta), entran a analizar sobre el incumplimiento del contrato, pero omiten referirse a estos graves vicios procesales. En el caso de la Corte Superior de Justicia - Primera Sala, instancia de mayor jerarquía y entendimiento jurídico que el juzgado de primera instancia, de la simple lectura de la providencia del 17 de junio del 2004, dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, estaba obligada a enmendar la falencia y declarar de oficio la nulidad por violación del trámite en la causa que se estaba juzgando (artículo 1014 C.P.C.) como el no despachar escritos (confesión judicial) o extraviarlos (revocatoria justificada de providencia), mismos que debieron ser tramitados antes de dictarse sentencia, lo cual indudablemente influiría en la decisión de la causa.

Las abstenciones en el cumplimiento de los deberes, tales como mora en el despacho de los negocios o retardos injustificados, la negativa de resolver ciertas peticiones o denegación de justicia, resultan más allá de ser actos culposos o dolosos, arbitrarios o ilegales, son evidentes y de fácil comprobación, lesivos del patrimonio material o moral de las partes litigantes.

Devis Echandía, Ob. Cit, pág. 297

Precisamente, con el fin de evitar los abusos, demoras en el despacho y las irregularidades en el curso de los procesos, el Reglamento de Arreglo de procesos establece deberes y responsabilidades de los jueces.

Como se ve, resulta imprescindible para la vigencia plena de una democracia sustentada en un cuerpo normativo, como es la Constitución de la República que consagra al Estado Social de Derechos y Justicia, y que tiene como uno de los pilares la defensa de los derechos constitucionales, contar con garantías que hagan efectiva su plena vigencia, siendo una de estas garantías precisamente la Acción Extraordinaria de Protección, que como hemos analizado en este caso sobre la base de las argumentaciones en derecho, ha puesto en evidencia que en las distintas instancias judiciales se han violado derechos constitucionales como: la tutela judicial efectiva, el derecho y garantía del debido proceso y la seguridad jurídica, y que se hacía indispensable, (ha cobrado sentido esta garantía constitucional de hacer efectiva su plena vigencia) para abonar sobre la plena vigencia de los derechos ciudadanos, y evitar que sean conculcados en instancias hacedoras de justicia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por el señor Javier Espinosa Terán, en su calidad de Gerente General de la Compañía AUTEC S. A., en contra de la sentencias dictadas por:

a. El Juez Décimo de lo Civil de Pichincha el 15 de junio del 2004, dentro del juicio verbal sumario por incumplimiento de contrato, N.º 412-03-JC.

b. Los Conjueces Permanentes de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito del 20 de marzo del 2005.

c. Los Ministros Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia (actualmente Corte Nacional de Justicia) del 26 de agosto del 2008.

2. Se declaran violados los derechos constitucionales: de la tutela judicial efectiva (artículo 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador); el derecho y garantía del debido proceso (artículo 76, numerales 1, 4 y 7, literales a, c, h y m de la Constitución de la República del Ecuador); la seguridad jurídica (artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador).

3. Ordenar que el presente proceso se retrotraiga hasta el momento en que se verifica la violación de los derechos constitucionales antes mencionados, es decir, hasta el momento procesal, cuando el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha omitió señalar nuevo día y hora para que el Representante Legal de la Compañía TRANS ESTIBA INTERNACIONAL S. A., rinda confesión judicial, y se sustancie la solicitud de revocatoria de la providencia del 13 de abril del 2004, por la cual se declaró confeso al Gerente General de la Compañía AUTEC S. A., tomando en cuenta sus alegaciones.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zarate, en Sesión del día jueves quince de abril del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….. f.) Ilegible.- Quito, 4 de mayo del 2010.- f.) Ilegible. El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 196 Año I

Quito, Miércoles 19 de Mayo del 2010

015-10-SEP-CC

Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el Ministerio de Finanzas, signada con el Nº 0135-09-EP, mediante la cual se impugna el auto dictado el 18 de febrero del 2008, por los jueces del Tribunal Distrital Nº 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, el cual rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 23 de mayo del 2005

Suplemento del Registro Oficial Nº 196 Año I

Quito, Miércoles 19 de Mayo del 2010

Quito, D. M., 15 de abril del 2010

Sentencia N.º 013-10-SEP-CC

CASO N.º 0212-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el período de transición:

Juez Sustanciador: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

Resumen de Admisibilidad

El señor Fausto Eduardo Aguiar Falconi, mediante Acción Extraordinaria de Protección presentada el 14 de octubre del 2009, demanda ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, la impugnación a la sentencia emitida dentro del juicio de daños y perjuicios N.º 0363-2003, porque afirma que en el proceso de juzgamiento se vulneró su derecho al debido proceso.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que no ha sido presentada anteriormente otra (s) demanda (s) con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión conformada por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente; Dr. Patricio Herrera Betancourt y Hernando Morales Vinueza, Jueces Miembros, reunida el 11 de septiembre del 2009, de conformidad con la Resolución del 20 de octubre del 2008 publicada en el Suplemento de Registro Oficial N.º 451 del mismo mes y año, así como sobre la base de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, consideró que a partir de una presunta falta de notificación, el accionante ha quedado imposibilitado de acceder a cualquier mecanismo de impugnación previsto en el caso concreto. Por lo tanto, la pretensión reúne los requisitos establecidos en la Constitución y las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional. En consecuencia, admitió a trámite la presente acción, ordenando el sorteo correspondiente para la sustanciación de la misma.

El 22 de septiembre del 2009 se realizó el sorteo de rigor, tal como lo establece el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición; en consecuencia, se radicó el caso en la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, designando luego del sorteo correspondiente al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie como Juez Sustanciador.

Sentencia que se impugna

JUZGADO VIGÉSIMO DE LO CIVIL DE PICHINCHA.

Quito, 11 de Marzo del 2005.

“[…] ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptándose las excepciones esgrimidas por la demandada, SE DESECHA la demanda.- Con costas, en doscientos dólares de los Estados Unidos de Norte América se regulan los honorarios de la Dra. Katya Andrade Vallejo, quien cubrirá el porcentaje para el Colegio de Abogados de Pichincha.- NOTIFIQUESE.-”

Argumentos Planteados en la demanda

El recurrente considera que la Acción Extraordinaria de Protección es procedente porque el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, dentro del Juicio N.º 0363-2003, expidió sentencia el 11 de marzo del 2005, la misma que no le ha sido notificada. No obstante, con fecha posterior a la expedición de la misma, afirma que se dictó autos para emitir sentencia. Esta circunstancia considera que vulnera el derecho al debido proceso, por acción y omisión:

- Por omisión: por no responder a los escritos presentados el 12 de octubre y 6 de noviembre del 2006.

- Por omisión: por no haber notificado con la sentencia impugnada en su casillero judicial.

- Por acción: al expedir los autos para dictar sentencia con una fecha posterior a la expedición de la sentencia.

Fundamentos de derecho del accionante

Sobre la base de los hechos citados, considera el accionante que se han vulnerado sus derechos contenidos en el Título II, Capítulo VIII, Derechos de Protección, artículos del 75 al 82; garantías constitucionales, artículos 429 al 440, referentes a la Supremacía de la Constitución de la República y artículo 94 –acción extraordinaria de protección–.

De los hechos que referidos, se desprende que la Acción Extraordinaria de Protección que presento, cumple los requisitos de procedibilidad del artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicado en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, observando la competencia del Pleno de la Corte para tratar estos asuntos y la legitimación de las partes que intervinieron en el proceso judicial, cuya decisión se impugna, conforme a los artículos 53 y 54 de las Reglas de Procedimiento. La demanda cumple los requisitos señalados y el trámite que se le dará es el señalado en el artículo 56 Ibídem; al demandado Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, que expidió la decisión judicial impugnada se le citará para la realización de la Audiencia dispuesta en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución, en el Juzgado a su cargo. Declaro bajo juramento no haber presentado otra acción por la misma materia, identificación de sujeto y objeto.

Pretensión del accionante

El recurrente considera que la Corte debe conceder:

“[…] La restitución de sus derechos constituidos al debido proceso mediante la aplicación de los artículos 75 al 82 de la Constitución, con la revocatoria en el proceso de juzgamiento, de la decisión judicial del demandado de resolver en sentencia el juicio de Daños y Perjuicios Nº 363 – 2003, con fecha anterior a los autos para sentencia, el cual vulnera el debido proceso reconocido en la Constitución, observando las disposiciones en el Código de Procedimiento Civil y en especial en el Art. 269 y siguientes de la sección 8ª de las Sentencias, Autos y Decretos, dentro del proceso de juzgamiento […]”.

Contestaciones a la Demanda

El doctor Germán González del Pozo, Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, refiriéndose a la Acción Extraordinaria de Protección, informa:

El accionante había recurrido al Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha proponiendo la “nulidad de lo actuado”, conforme consta en la causa N.º 1174-2009 JTR, proceso que en la demanda señala los mismos hechos y argumentos que utiliza para proponer la presente Acción Extraordinaria de Protección (anexo 1).

El recurrente en sí no impugna la sentencia, sino que aduce falta de notificación de la misma, siendo que en la realidad ocurre lo siguiente:

“[…] habiéndose aceptado a trámite de Ley, se dictó sentencia el 11 de marzo de 2005, a las 11h30, la misma que ha sido debidamente notificada al actor del juicio, como consta de la razón sentada por el señor Secretario del Juzgado en ese entonces (anexo 2), estableciendo que el Acto administrativo que no me es atribuible, pero que goza de legitimidad conforme lo dispuesto en el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva […]”.

El actor, con fecha 22 de agosto del 2005, señaló nuevo casillero judicial y solicitó copias certificadas de todo lo actuado. Aproximadamente 10 meses después comparece con escrito del 07 de junio del 2006, solicitando se dicte sentencia, presentando la misma solicitud el 26 de junio del mismo año. La judicatura, en providencia del 22 de septiembre del 2006 a las 10h41, esencialmente dispone:

“[…] Niégase lo solicitado por el actor en los escritos que anteceden, toda vez que con fecha 11 de Marzo del 2005, a las 11h30, se ha dictado la Sentencia respectiva en la presente causa, la misma que se encuentra debidamente ejecutoriada.- Notifíquese”.

Esta providencia ha sido notificada en las casillas del actor, domicilio judicial N.º 145, 3824 de los anteriores abogados defensores, y la 104 del nuevo Defensor. Cabe indicar que el recurrente se refiere a esta providencia, que es la que se encuentra publicada en la página web de la Corte Provincial de Justicia, en la que existe un error que difiere de su providencia original, referente a la frese: “AUTOS PARA DICTAR SENTENCIA”, error que no es atribuible al juez que sustanció la causa, sino a quien ingresa los datos al sistema. Esta no es razón suficiente para presentar la Acción Extraordinaria de Protección.

La pretensión es inaceptable porque: 1) se ha dictado sentencia el 11 de marzo del 2005 a las 11h30; 2) esta sentencia ha sido notificada en legal y debida forma; 3) a la solicitud inicua de dictar nueva sentencia, no cabe; 4) la frase: “autos para dictar sentencia” publicada en la página web no hace referencia al contenido real de la providencia; 5) el actor utiliza información errónea para acudir a la Corte Constitucional. Es importante tomar en cuenta el hecho de que el accionante no incorporó al proceso la providencia original. Estas circunstancias me permiten concluir que se deviene en litigio de mala fe. En suma, jamás se ha dictado los autos para resolver con posterioridad a la sentencia.

Intervención de la Dra. Katya Paola Andrade Vallejo

Comparece en calidad de abogada en libre ejercicio profesional; en relación al caso concreto dice:

El juicio de primera instancia sobre daños y perjuicios fue iniciado en su contra, identificada como causa N.º 363-2003, que ha sido aceptada a trámite y se ha dictado sentencia, siendo ésta debidamente notificada.

Hace varias referencias respecto al constante cambio de abogados del accionante, siendo que alguno de ellos, afirma, le está falsificando su firma y presentando escritos y alegatos que no elaboro jamás. Respecto a la petición de Acción Extraordinaria de Protección, resalta que ésta no reúne los requisitos establecidos en el artículo 52.b y c de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional; además, señala que aún no se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, ya que se ha presentado un proceso de nulidad en el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha. Por lo tanto, no existe ninguna resolución en firme sobre la nulidad planteada por el mismo recurrente.

Pretensión

Que se deseche la demanda de Acción Extraordinaria de Protección debido a que no se ha probado que exista ningún derecho constitucional vulnerado contra el recurrente.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Competencia

La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, y artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo 52, 53 y 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el presente caso, de la acción presentada en contra de la sentencia de primera instancia dictada en el proceso N.º 0363-2003 de daños y perjuicios por el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha, respecto de la falta de notificación de la sentencia y la extra-temporalidad de la emisión de los autos para resolver.

Legitimación activa

El peticionario se encuentra legitimado para interponer la presente Acción Extraordinaria de Protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 que expone:

“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una Acción Extraordinaria de Protección contra sentencia […].”

Así como por lo contenido en el artículo 439 de la Constitución vigente que dice:

“las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano”

El artículo 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición:

“Son legitimados activos en esta acción cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso judicial cuya decisión se impugna.”

Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia constitucional en esta materia.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Determinación de Problemas Jurídicos a resolver

En esta oportunidad, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conforme a las Reglas de Procedimiento vigentes para este caso, según la disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene competencia para los casos ingresados con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, sin perjuicio de aplicar trámites y términos de esta ley. Cabe señalar que los efectos de las reglas derogadas por la ley se prorrogan en el presente caso; para esto se examinará si la sentencia emitida por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, dentro del proceso de daños y perjuicios, vulnera el debido proceso o derechos constitucionales; para ello es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean en la demanda y la contestación a la misma.

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, esta Corte puede determinar con claridad el problema jurídico cuya resolución es necesaria para decidir el caso; esto es:

1. ¿Existe justificación suficiente en el caso concreto para considerar que se han agotados medios procesales y los recursos ordinarios y extraordinarios de impugnación?

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, establece concretamente en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional un estricto escrutinio de los filtros determinados en los:

Art. 94 de la Constitución de la República:

“…agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios…”

Art. 52 literal c de la Constitución de la República:

“que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación”

De lo expuesto se concluye que existen dos dimensiones en las que se hacen referencia las normas (supra) mencionadas.

En primer lugar, ¿a qué se refiere la Constitución con recursos ordinarios y extraordinarios? Esta clase de recursos son aquellos que se interponen respecto de autos y sentencias definitivas, es decir, no marcan el inicio de una causa, sino que en la continuidad del proceso existen decisiones que son sujetas a la interposición de recursos. Existen dos clases generales:

a) los recursos horizontales, como son los de ampliación y aclaración; y,

b) recursos verticales, como la apelación, nulidad y de hecho, los cuales generan competencia de la causa a una instancia superior de la Administración de Justicia, como son las Cortes Provinciales.

Dentro de este género se encuentran los Recursos de Casación, Hecho y Revisión que interpuestos dentro del término indicado por la ley, generan competencia para que avoque conocimiento de esos recursos la Corte Nacional de Justicia. Las sentencias o autos sujetos de los recursos señalados suspenden la formación de la cosa juzgada material, hasta que hayan sido agotados, así como lo hace la falta de interposición de los referidos recursos.

Por otro lado, ¿qué se debe entender por agotados todos los medios procesales? Cabe indicar que en este caso, el espectro de análisis es más amplio que el anterior, ya que por medios procesales se debe entender a las acciones judiciales que se generan con ocasión a la pretensión de la resolución de un conflicto que ingresa al sistema de justicia como por ejemplo la presentación de la demanda sobre un conflicto en particular. Ahora bien, existen demandas que se pueden presentar sobre procesos ya iniciados, pero no respecto de la misma causa o motivo que dio origen a la primera demanda, sino que más bien atañen a conflictos originados en el proceso o a los denominados incidentes dentro del juicio, como son: el juicio de recusación, de nulidad o los incidentes como las tercerías coadyuvantes y excluyentes.

Con los parámetros señalados, es importante tomar en cuenta que según afirma el recurrente, no fue notificado con la sentencia de primera instancia dentro de la causa de daños y perjuicios N.º 0363-2003, razón por la cual le fue imposible interponer los recursos horizontales y verticales que le atorgaban la Constitución y la ley. En ese sentido fue admitida la Acción Extraordinaria de Protección, ya que se justifica la ausencia de negligencia por parte del recurrente, y de otro lado, la potencial vulneración al derecho de acceso a la justicia como un derecho de todas las personas que consiste en:

“[…] el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido […] en la Constitución, [lo que] implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella debe ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas”1.

La presunta falta de notificación deja en la imposibilidad de recurrir de la sentencia, así como genera el derecho de que se ventile la supuesta falta en otra vía.

Corte Constitucional caso 0009-2009-EP, cita al Tribunal Constitucional del Perú, sentencias vinculadas con los artículos de la constitución, 1ed, 30 de Agosto del 2006, p. 648.

En relación al caso concreto, cabe señalar que existen dos copias certificadas: la primera indica que no fue notificado el recurrente con la sentencia (fs. 5-6), y otra en la que sí consta la notificación de la sentencia (fs. Anexo 1). Esta circunstancia genera duda respecto a los derechos del recurrente. La Acción Extraordinaria de Protección procede cuando se han agotado todos los recursos.

La Corte Constitucional, en la verificación del agotamiento de los medios procesales de impugnación, indica que no se encuentra cumplido este requisito, ya que, como consta en el proceso, existe un juicio ordinario de nulidad que consta en el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha N.º 1174-2009 JTR, proceso que en la demanda señala los mismos hechos y argumentos que utiliza para proponer la presente Acción Extraordinaria de Protección, en contra del mismo sujeto procesal, como es el señor Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, con relación al mismo objeto, la sentencia del juicio N.º 363-2003, razón por la cual la Corte Constitucional verifica que no se han agotado los medios procesales de impugnación, motivo que impide ingresar a analizar las demás pretensiones del accionante y emite la presente:

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Se rechaza la demanda de Acción Extraordinaria de Protección interpuesta por el accionante y, en consecuencia, se niegan sus pretensiones.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, en Sesión del día jueves quince de abril del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….. f.) Ilegible.- Quito, 7 de mayo del 2010.- f.) Ilegible, el Secretario General.

Quito, D. M., 15 de abril del 2010

Sentencia N.º 015-10-SEP-CC

CASO N.º 0135-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el período de transición:

Juez Sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, (Corte Constitucional) en virtud de la facultad conferida por el artículo 437 de la Constitución y artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, recibió el día lunes 16 de marzo del 2009, por parte de la Subsecretaria General Jurídica del Ministerio de Finanzas, señora Gliset Plaza Molina, la Acción Extraordinaria de Protección signada con el N.º 0135-09-EP, mediante la cual se impugna el auto dictado el 18 de febrero del 2008 por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo del Guayas, integrado por los señores Magistrados Titulares Ab. Miguel Antepara Figueroa, Dr. José Pincay Romero y Dra. Patricia Vintimilla Navarrete, auto mediante el cual se inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el referido Tribunal el 23 de mayo del 2005, a las 09h10.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces: Dr. Patricio Pazmiño Freire, Dr. Edgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie, avocan conocimiento de esta causa, y luego de la revisión exhaustiva de la acción propuesta y de las piezas procesales adjuntas la admiten a trámite en base a lo dispuesto en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición. El Secretario General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Tercera Sala de Sustanciación, compuesta por los doctores: Manuel Viteri Olvera, Hernando Morales Vinueza y Patricio Herrera Betancourt, en virtud de lo establecido en el artículo 8 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, y luego del sorteo correspondiente, avocó conocimiento de esta causa el 25 de agosto del 2009 a las 17h05, ordenando que se haga saber el contenido de la demanda y providencia a los jueces que integran el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil. Se señala el día miércoles 16 de septiembre del 2009 a las 11h00, como fecha para que tenga lugar la Audiencia Pública, tal como se establece en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución. Con fundamento en el mandato del artículo 87 de la Constitución de la República se dispone la suspensión inmediata de la ejecución del proceso que motiva la presente acción, y se designa como Juez Sustanciador, en virtud del sorteo de rigor, al Dr. Patricio Herrera Betancourt.

Detalle de la demanda y pretensión del sujeto activo de la acción extraordinaria de protección

La abogada Gliset Plaza Molina, Subsecretaria General Jurídica del Ministerio de Finanzas, interpone la demanda de acción extraordinaria de protección al haber sido el Ministerio parte demandada dentro del Juicio Contencioso Administrativo N.º 025-04-3 que se ventiló ante el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso de Guayaquil, en virtud de la delegación de funciones constante en el Acuerdo Ministerial N.º 103 de 23 abril del 2001, argumentando que la decisión judicial impugnada es el auto dictado el 18 de febrero del 2008 por los magistrados titulares del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, mediante el cual se rechazó el Recurso de Casación interpuesto por esa cartera de Estado, argumentando que era extemporáneo. Refiere que el auto en mención se encuentra ejecutoriado porque al casillero judicial de esta Cartera de Estado nunca llegó dicha providencia.

El auto dictado el 18 de febrero del 2008 dentro del juicio Contencioso Administrativo, vulnera derechos constitucionales del Ministerio de Finanzas, órgano administrativo de la persona jurídica que es el Estado ecuatoriano, que ejerce sus atribuciones en virtud de esa personalidad jurídica única consagrada en los artículos 3 y 5 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, por lo que con la finalidad de precautelar el interés general de todos los ecuatorianos, materializado en el Erario Nacional a cargo del Ministerio de Finanzas, puede y debe presentar Acción Extraordinaria de Protección cuando se han producido violaciones a sus derechos. Se ha vulnerado el debido proceso en las siguientes garantías básicas: el mandato del numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República, que dice: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”; el numeral 7, literal l del artículo 76 de la Constitución de la República, que dentro del derecho a la defensa consagra que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; y se violó el derecho al debido proceso en su garantía básica contenida en el numeral 7, literal m del artículo 76 de la Constitución de la República, que dentro del derecho a la defensa consagra “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. Al rechazarse el Recurso de Casación interpuesto por esa Cartera de Estado no se fundamentó debidamente dicha negativa. En el artículo 5 de la Ley de Casación se establece que pueden darse tres situaciones diferentes: Para la interposición del Recurso en el término de 15 días posteriores a la notificación del auto que pone fin a los procesos de conocimiento; en el término de 15 días posteriores a la notificación de la sentencia; en el termino de 15 días posteriores a la notificación del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Que la sentencia en el juicio Contencioso Administrativo 025-04-3 fue dictada el 23 de mayo del 2005 y notificada el 26 de mayo del mismo año, y el Recurso de Casación del Ministerio de Finanzas fue planteado el 15 de junio del 2005; es decir, que dicho recurso fue planteado dentro del término de los 15 días posteriores a la sentencia; sin embargo, la Procuraduría General del Estado, con fecha 01 de junio del 2005 a las 15h06, pidió aclaración y ampliación de la sentencia de mayoría dentro de los tres días del término legal, resolviendo el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, con fecha 17 de febrero del 2006, negar la petición de aclaración y ampliación. Dadas estas circunstancias es que el legislador, sabiamente, ha establecido varios momentos en los que se puede presentar el recurso de casación. Los Magistrados del Contencioso Administrativo coartaron el derecho del Ministerio de Finanzas como parte del juicio Contencioso Administrativo a interponer el respectivo Recurso de Casación realizando una interpretación absurda del texto del artículo 5 de la Ley de Casación, al señalar que la casación procede luego de notificada la resolución sobre el pedido de aclaración y ampliación, lo cual, si fuera verdad, violaría todo principio procesal, porque ello implicaría que todas las partes están obligadas a solicitar ampliación o aclaración de los fallos, lo que no es así porque la parte puede solicitar el recurso de casación de acuerdo a las diferentes alternativas.

Por lo anotado, el Ministerio de Finanzas interpone esta acción extraordinaria de protección impugnando la decisión judicial contenida en el auto dictado el 18 de febrero del 2008 por los Magistrados Titulares del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil.

Contestación a la demanda: Planteamientos del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 56 de las Reglas de Procedimiento, los Jueces, doctores José Pincay Romer, Patricia Vintimilla Navarrete y abogado Miguel Antepara Figueroa, miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, en relación con la presente acción extraordinaria de protección en contra del auto emitido el 18 de febrero del 2008, manifiestan que el Tribunal Contencioso Administrativo, ante el pedido efectuado oportunamente de aclarar y ampliar el fallo, mediante providencia del 17 de febrero del 2006 las 08h35, niega ese pedido, el cual fue debidamente notificado a las partes el 20 de febrero del mismo año, por lo que recién a partir del siguiente día hábil después del 20 de febrero del 2006, la parte que recibió agravio en sentencia tenía el derecho de presentar, dentro de los siguientes quince días, el recurso de casación; ese lapso fatal venció el 15 de marzo del 2006. No obstante, el Ministerio de Finanzas, a pesar de no ser el legítimo representante del Estado ecuatoriano, anticipándose a ese hecho, es decir, antes de que el Tribunal se pronuncie respecto a la petición de aclaración y ampliación del fallo, en forma apresurada, el 15 de junio del 2005 formuló un Recurso de Casación.

Señalan que su accionar es totalmente legítimo y se encuentra debidamente motivado, pues las normas jurídicas invocadas guardan pertinencia con las razones que tuvieron para rechazar el recurso de casación; lo contrario habría sido lesionar el principio de seguridad jurídica; que la Procuraduría General es la única parte legítima en el proceso seguido contra ese Tribunal, y el Ministerio de Finanzas ha actuado en forma ilegitima y apresurada pese a no ser parte legitimada. Que la única y válida interpretación del texto del artículo 5 de la Ley de Casación es que su texto establece dos casos perfectamente diferenciados del término para interponer el recurso: los cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia, de no haberse interpuesto ampliación y aclaración de los mismos, o los cinco días posteriores a la notificación del auto resolutorio que niegue o acepte la ampliación o aclaración, por lo que cualquier otra interpretación extensiva es prohibida en Derecho Público por contrariar a su naturaleza. La Corte Suprema, en repetidos fallos de triple reiteración ha sentado jurisprudencia en el sentido de que aquellos recursos de casación presentados en forma apresurada, es decir, antes de que se haya dictado el auto definitivo que niegue o acepte la petición de aclaración, como es el caso del Ministerio de Finanzas, tienen el carácter de extemporáneos.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE

Previo a analizar el fondo de este asunto controvertido en el presente caso, la Corte procede a definir la naturaleza constitucional de la Acción Extraordinaria de Protección y a verificar si en este caso se han cumplido los requisitos necesarios para que esta garantía constitucional proceda.

La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, y artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo 52, 53 y 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el caso concreto la Corte ha verificado el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos para que la acción extraordinaria de protección se configure en los términos establecidos en los artículos 94 y 437, numeral 1 de la Constitución, por lo que corresponde a esta Corte efectuar un análisis a través del cual se coteje los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto y disponible en la documentación constante en el proceso, para así lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

PRIMERA.- La Acción Extraordinaria de Protección está consagrada en el artículo 93 de la Constitución. Es una garantía constitucional que propende recoger el principio fundamental de la Carta Política aprobada en el 2008, de que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, y que tiene como deber primordial garantizar, sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales que son de aplicación directa e inmediata, sin que para su ejercicio deban exigirse condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación; son plenamente justiciables por mandato del artículo 11, numeral 3. Asimismo, cabe precisar que el Estado es responsable de error judicial, violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso, según lo establecido en el artículo 11, numeral 9; siendo el sistema procesal un medio para la realización de la justicia que consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hará efectivas las garantías del debido proceso, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, como lo determina el artículo 169 ibídem.

SEGUNDA.- El Ministerio de Finanzas es competente para comparecer en juicio y presentar el Recurso de Casación. Cabe señalar que el Procurador General del Estado es quien representa judicialmente al Estado, sus instituciones, organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, correspondiéndole su patrocinio y asesoramiento legal en defensa del patrimonio nacional y del interés público. Por su parte, el Ministerio de Finanzas es una persona jurídica de derecho público, constituye un órgano del Estado necesario para el cumplimiento de los fines u objetivos del mismo Estado, que se vale de la administración pública, que no es otra cosa que la actividad permanente, planificada, que realiza su aparato orgánico sometido a la normativa jurídica con el propósito de poner en marcha las políticas de Estado en las diferentes áreas, de concretar sus finalidades y de hacerlas viables en acatamiento al orden legal y el bien común.

En el caso de estudio, el Ministerio de Finanzas fue demandado en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal como consta en la demanda, en la que a fojas 2 dice:

“La presente demanda también está dirigida en contra del Señor Ministro de Economía y Finanzas”.

Se lo ha citado con la misma, conforme da fe el Secretario del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito Quito, con fecha 21 de abril del 2004; presenta escritos de prueba y alegato en derecho (fojas 188 del expediente), por tanto, a juicio de la Corte, el Ministerio de Finanzas tiene la condición de parte en este proceso y en tal condición podía presentar el recurso de casación, pues, los hechos invocados determinan que el Portafolio fue demandado y citado en la demanda planteada por un grupo de profesionales médicos que reclaman una reliquidación de haberes por concepto de jornadas de trabajo en el Ministerio de Salud; y en la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil el 23 de mayo del 2005, en la sexta consideración dice: “ambos Ministerios podrían ser objeto de reclamos como los planteados por los accionantes si tuvieran personería jurídica; pero para los fines procesales, la comparecencia de los representantes de estos dos Ministerios ha contribuido notablemente a clarificar el derecho que asiste a los accionantes”; y si bien el Procurador defiende los intereses del Estado y está llamado a intervenir en su defensa, los Ministros de Estado son competentes para el despacho de todos los asuntos inherentes a sus ministerios sin necesidad de autorización alguna del Presidente de la República, con las salvedades de ley, y al haber sido demandados tienen la obligación de comparecer y defender los intereses del Portafolio, y en el caso, el Ministerio de Finanzas respecto a las asignaciones presupuestarias en las diferentes áreas.

Por tanto, el argumento de los accionados de que el Ministerio de Finanzas no es parte del proceso, y que únicamente debió comparecer el Procurador General del Estado al ser la única parte legitimada y no el Ministerio de Finanzas carece de sustento.

TERCERA.- En lo que tiene que ver con el argumento de los accionantes de que la presentación del recurso de casación fue extemporánea y es razón o motivo suficiente para negar un recurso de casación,cabe precisar que el artículo 5 de la Ley de Casación dice que el recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días.

Según la lectura del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el recurso de casación debe ser interpuesto una vez notificada la sentencia, pero en el caso de haber solicitud de aclaración o ampliación, una vez notificado el auto que da contestación a la misma; hecho que en el caso de análisis ocurrió el 20 de febrero del 2006, fecha a partir de la cual corrían los quince días; mientras que el Ministerio de Finanzas, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 5 de la Ley de Casación, podría interponer “el recurso de casación una vez notificado el auto o sentencia o ya una vez dictado el auto de aclaración y ampliación del fallo”; teniendo entonces estas dos posibilidades, el recurrente puede interponerlo luego de dictada la sentencia o luego de la aclaración o ampliación. En el caso, lo interpuso una vez notificada la sentencia.

Planteado así el asunto y siendo esta la ratio decidendi, es pertinente previamente reflexionar sobre el significado de la conjunción “o” del artículo 5 de la Ley de Casación, que según el Diccionario de la Real Academia Española es: “disyuntiva, denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas”. Las palabras deben entenderse, no según la interpretación que cada uno les dé, sino conforme al uso común. A partir de este análisis, que no requiere de mayor interpretación, podemos establecer que la norma no plantea una secuencia lineal, primero la aclaración y luego la casación, tal como se sostiene en la contestación a la demanda “a los cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia de no haberse interpuesto ampliación y aclaración dentro de los cinco días posteriores a la notificación del auto resolutorio que niegue o acepte la ampliación o aclaración…”Interpretación restrictiva que no comparte la Corte, puesto que de la natural y obvia lectura del artículo 5 de la Ley de Casación se establece que la persona puede acoger una opción u otra, está frente a dos o más alternativas o disyuntivas; esto es, el recurrente puede interponer el recurso de casación inmediatamente de notificada la sentencia, o luego de sustanciada la aclaración o ampliación, es decir, que interpuesto el recurso en la primera circunstancia no se obra contra la norma, siendo cosa distinta si se lo interpusiera fuera de término, en cuyo caso cabría su inadmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Casación.

Del estudio realizado podemos colegir que la sentencia se notificó el 26 de mayo del 2005 y uno de los demandados, la Procuraduría General del Estado, dentro del término de quince días contados a partir de la notificación de la sentencia, es decir, el 1 de junio del 2005, presentó el pedido de aclaración y ampliación, y solo con fecha 10 de octubre del 2005 se les corre traslado a las partes con el pedido de aclaración; es decir, a los 4 meses de solicitada, por lo que el Ministerio de Finanzas no tenía ningún conocimiento de que se había solicitado aclaración, y lo que hace es dentro de término (15 días de la sentencia) interponer el recurso de casación; lo acertado, diligente y responsable hubiese sido que el Tribunal Contencioso, siendo consecuente con su análisis de que primero se agote la aclaración para luego sustanciar la casación, dicte una providencia dando a conocer que se ha solicitado aclaración y ampliación y que el recurso de casación debía esperar o que no procedía por ser prematuro, con lo cual se subsanaba, de manera cruzada entre los demandados en el juicio 025-04-3, la falta de información en cuanto a los tiempos; por lo que el Ministerio de Finanzas, desde el análisis e interpretación que hace esta Corte del texto del artículo 5 de la Ley de Casación, podía optar por presentar el pedido de aclaración o directamente interponer el recurso de casación, y lo hizo por esta última alternativa.

CUARTA.- El Recurso de Casación es un recurso extraordinario que nació de la necesidad de crear, dentro de la administración de justicia, una nueva estructura a la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, que garantice un mayor grado de profesionalismo, confiabilidad y especialización en la administración de justicia, persiguiendo la celeridad, pero a la vez eficiencia y un grado mayor de certidumbre jurídica para los ciudadanos; propende la defensa del derecho objetivo, ius constitutioni, o función nomofilactica, velando por su correcta, general y uniforme aplicación e interpretación, así como la protección y restauración del derecho subjetivo de las partes en litigio (ius litigatoris) cuando los tribunales hubieran aplicado indebidamente el derecho al caso particular sometido a su juzgamiento. El recurso de casación permite enmendar el juicio o agravio inferido a los particulares, con las sentencias de los tribunales de primera instancia, y de apelación o de alzada; entonces, la casación busca lograr varios objetivos como son la uniformidad y generalidad en la aplicación de la ley y doctrina legal en los distintos Tribunales del país, hacer justicia en el caso concreto en que una sentencia hubiere violado el derecho en perjuicio de algún litigante.

De acuerdo con la Ley de Casación, cabe interponer la casación respecto a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho; normas procesales, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; por resolución en la sentencia o auto de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; aspectos de fondo que deben ser resueltos en sentencia, y sobre los cuales debió pronunciarse el Tribunal Contencioso Administrativo de Guayaquil, y no rechazarlo en base al señalamiento de que fue interpuesto prematuramente, mismo que frente al derecho que tienen todas las personas naturales o jurídicas de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, resulta una mera formalidad.

En ese contexto, el accionar del Tribunal Contencioso Administrativo de Guayaquil, contenido en el auto del 18 de febrero del 2008, que rechaza el Recurso de Casación, sabiendo además que el recurso de casación fue presentado dentro del término legal, en lo fundamental, es violatorio de derechos constitucionales, pues colocó al recurrente en estado de incertidumbre e indefensión, ya que fundamentar el razonamiento de un auto por la presentación prematura del recurso se traduce en denegación de justicia, contraviniendo lo ordenado en el artículo 169 de la Constitución, según el cual no se sacrificará la justicia por omisión de formalidades.

Además se violó el principio de la administración de justicia, que consagra que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, uno de ellos el de recurrir del fallo o resolución.

Si la carga argumentativa se relaciona con un deber constitucional que busca certidumbre en la realización y administración de la justicia1, dicha argumentación no se encuentra en las afirmaciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, pues si el recurso de casación fue interpuesto de manera prematura antes de que se resuelva sobre la petición de aclaración y ampliación, y en esa secuencia, como lo sostiene el Tribunal Contencioso Administrativo de Guayaquil, cabría añadir que las partes pueden o no presentar petición de aclaración o ampliación, y la casación no podría estar sujeta al despacho de la aceptación o negación de la aclaración y ampliación, que son dos recursos distintos que pueden interponerse indistintamente, el uno horizontal, a efecto de que el mismo juez o Tribunal que dictó una resolución remedie, subsane, corrija o despeje dudas sobre el sentido que se quiso dar a su propia resolución; mientras que la casación es un recurso extraordinario que procede contra resoluciones judiciales para garantizar la tutela general del derecho, y por ende la correcta observancia de la ley, restableciendo la ley quebrantada2.

QUINTA.- La Constitución determina que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y justicia, es decir que uno de sus pilares fundamentales es el respeto y garantía judicial de los derechos constitucionales. El Estado tiene como finalidad la garantía de los derechos de las personas, y la Corte Constitucional tiene como principal atribución asegurar el respeto e inviolabilidad de la Constitución, así como garantizar su eficacia directa. Según el principio de supremacía de la Constitución, la norma suprema prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; las normas, en general, deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, y en caso de no hacerlo carecen de eficacia jurídica.

Según lo establecido en el artículo 75 de la Constitución, toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión.

El derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial, es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado y coherente. Si bien el accionante ejerció inicialmente su legítimo derecho a la defensa en diferentes etapas procesales, sin embargo, es colocado en un estado de incertidumbre cuando el recurso de casación presentado por el ahora accionante recibe una respuesta negativa respecto de su admisibilidad, sobre la base de una argumentación de poca consistencia y sustentada en razonamientos de poco peso jurídico y constitucional; debiendo concluir que se ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva y que se ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades.

SEXTA.- El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

El literal m del artículo 76 refiere el derecho de las personas a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. El derecho a recurrir implica entablar un recurso contra una resolución con la cual no está conforme por suponer que se han infringido leyes o doctrina legal o porque quebranta alguna garantía esencial del procedimiento.

La garantía del debido proceso consolida, a su vez: la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la responsabilidad frente a la arbitrariedad de los poderes públicos, la fuerza de cosa juzgada de las sentencias judiciales, excepto cuando entrañan violación de derechos; que las resoluciones que emanen de ellas sean posibles de cumplir y no algo imposible; el debido proceso, la igualdad ante la ley, que equivale a tratar de la misma manera hecho iguales.

Según Rudolf Streinz:

Seguridad Jurídica como desafío a la jurisdicción Constitucional:

Atienza, Manuel, Tras la Justicia, Bogotá, editorial Ariel, 2003, p. 81.

2 Espinosa Solís de Ovando Alejandro, De los Recursos Procesales en el Código de Procedimiento Civil, Sexta Edición, Chile, 1985, págs., 89 y 90.

“Si el derecho es la condición fundamental de la seguridad jurídica, entonces está unido simultánea e indisolublemente con la justicia y la seguridad jurídica ya que ambas son partes esenciales de la idea del derecho”.

Desde este punto de vista, la seguridad jurídica constituye uno de los deberes fundamentales del Estado; se encuentra reconocida y garantizada por nuestra Constitución en el artículo 82, que consigna que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Como lo ha señalado esta Corte, la necesidad de certeza y seguridad jurídica es uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos, dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico.

SÉPTIMA.- En cuanto al señalamiento de los accionantes de que el auto impugnado carece de motivación, cabe precisar que de la lectura del mismo se establece que el Tribunal Contencioso Administrativo de Guayaquil hace una relación detallada de los fundamentos fácticos y de derecho sobre la interposición del recurso, las fechas que a su criterio son extemporáneas por contradecir lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Casación; por tanto, si partimos del concepto que Emilio Fernández Vázquez, en su Diccionario de Derecho Público pág. 505, dice: “La motivación permite establecer la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada”, principio que ha sido incorporado en la Constitución del Ecuador como una garantía básica para asegurar un debido proceso, así lo consigna el artículo 76, numeral 7, literal l. Podemos concluir que dicho señalamiento carece de sustento.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por el Ministro de Finanzas, signada con el N.º 0135- 09-EP, mediante la cual se impugna el auto dictado el 18 de febrero del 2008 a las 09h10, por los Jueces del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil, auto mediante el cual se rechazó el Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia dictada el 23 de mayo del 2005 a las 09h40.

2. Declarar violados los derechos constitucionales de tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas (artículo 75 de la Constitución); además, se deja constancia de que el auto impugnado ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades (artículo 169), así como la garantía del debido proceso, (artículo 76, numerales 1 y 7, literales a y m, y la seguridad jurídica (artículo 82).

3. Ordenar que el presente proceso se retrotraiga hasta al momento procesal cuando quedó ejecutoriado el auto que atendió la petición de ampliación y aclaración a fin de que las partes hagan uso de los recursos que franquea la ley.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, en Sesión del día jueves quince de abril del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….. f.) Ilegible.- Quito, 7 de mayo del 2010.- f.) Ilegible, el Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 202 Año I

Quito, Viernes 28 de Mayo del 2010

016-10-SEP-CC

Acéptanse las acciones extraordinarias de protección planteadas por las empresas Petroecuador y Oleoducto de Crudos Pesados; declárase la existencia de violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica, déjase sin efecto la sentencia de casación emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia del 28 de julio del 2008, en el juicio ordinario 138-2007; y, dispónese que la Sala de Conjueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia proceda a dictar la sentencia correspondiente tomando en cuenta las disposiciones constitucionales y legales pertinentes

022-10-SEP-CC

Acéptase parcialmente la acción extraordinaria de protección de-mandada por el Banco del Pacífico y déjase sin efecto la sentencia emitida por la Segunda Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia en el Recurso de Casación Nº 100-2003

023-10-SEP-CC

Niégase la acción extraordinaria de protección

Suplemento del Registro Oficial Nº 202, 28 de Mayo del 2010

Quito, D. M., 29 de abril del 2010

Sentencia N.º 016-10-SEP-CC

CASOS N.° 0092-09-EP y 0619-09-EP

ACUMULADOS

LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el período de transición:

Juez Sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El Contralmirante Luis Jaramillo Arias, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, presenta acción extraordinaria de protección e impugna la sentencia expedida el 28 de julio del 2008 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario 138-2007.

La demanda presentada ante esta Corte el 26 de febrero del 2009, fue admitida a trámite por la Sala de Admisión, mediante auto de 5 de agosto del 2009; luego del sorteo respectivo corresponde su tramitación a la Tercera Sala, misma que avoca conocimiento de la causa el 25 de agosto del 2009, y mediante sorteo designa como Juez Sustanciador al Dr. Hernando Morales Vinueza y dispone su notificación a los demandados, a fin de que presenten informe de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de 15 días, así como que se haga saber al señor Segundo Ramón Macías Briones para que en el plazo de quince días se pronuncie exclusivamente sobre la presunta vulneración de derechos en el proceso de juzgamiento.

La audiencia convocada por la Sala de sustanciación para el día 16 de junio del 2009, se realizó únicamente con la asistencia del demandante, a través de sus defensores, cuya intervención fue debidamente ratificada.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 21 de octubre del 2009 admite a trámite la causa N.º 0619-09-EP, presentada por Wong Loon, Presidente Ejecutivo y Representante Legal de la Compañía de Crudos Pesados, OCP, en contra de la sentencia dictada el 28 de julio del 2008 por la Primera Sala de lo Civil, Comercial y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, y por tratarse de la misma materia, conforme ha certificado el Secretario General de la Corte, dispone la acumulación a la causa N.º 0092-09-EP. La Tercera Sala avoca conocimiento de la causa acumulada el 23 de noviembre del 2003, y dispone su notificación a los demandados a fin de que presenten informe de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda en el plazo de 15 días, así como que se haga saber al señor Segundo Ramón Macías Briones, concediéndole 15 días para que se pronuncie exclusivamente sobre la presunta vulneración de derechos en el proceso de juzgamiento.

La audiencia fijada para el 9 de diciembre del 2009 no se realizó, fijando para su realización el día 6 de enero del 2010, fecha en la cual tuvo efecto la misma, con la presencia del demandante.

Argumentos de las demandas

CASO N.º 0092-09-EP

El Contralmirante Luis Jaramillo Arias, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, impugna la sentencia expedida el 28 de julio del 2008 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el juicio ordinario 138-2007, por considerarla violatoria a los derechos de propiedad, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva imparcial y expedita, y al debido proceso, concretamente, el derecho a la defensa en toda etapa o grado del procedimiento, así como el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos.

Manifiesta que la ex Corporación Estatal Petrolea Ecuatoriana, CEPE, hoy PETROECUADOR, adquirió al señor Segundo Ramón Macías Briones y a su cónyuge Aída Ana Navarrete de Macías, mediante escritura de compra-venta celebrada en la ciudad de Quito el 16 de agosto de 1979 ante el Notario Público del cantón Quito, Dr. Jaime Nolivos Maldonado, un lote de terreno de 41,60 hectáreas, ubicado en la parroquia Luis Tello, cantón Esmeraldas, provincia del mismo nombre, inscrito el 7 de septiembre de 1979, bajo el Repertorio 2810 con el Registro N.º 960 del Registro de la Propiedad respectivo. En escritura pública celebrada entre las mismas partes el 1 de marzo de 1988, ante el Notario Público Trigésimo del cantón Quito, inscrita el 29 de junio de 1988, bajo el Repertorio 2549 y Registro N.º 591, consta la rectificación de linderos del terreno antes indicado, como sigue: NORTE, Lote 68 de Régulo Rezabala de 250 metros, rumbo Norte sesenta y ocho, treinta este, en quinientos treinta metros rumbo Norte ochenta y dos Este, SUR, terrenos baldíos en 320 metros rumbo Norte sesenta y dos, w en ciento veinte metros rumbo norte cincuenta y siete, quince w en setenta metros rumbo Norte veinte, treinta w en cuarenta metros rumbo Norte sesenta y cinco, cuarenta y cinco w, ESTE: Lote s/n de Miguel Salvatierra en 270 metros rumbo Sur diecisiete E en doscientos setenta metros rumbo Sur diecisiete E en doscientos veinte metros rumbo Sur treinta y cuatro, treinta W en ciento diez metros, rumbo Sur 18, treinta W en ciento diez metros, rumbo sur 18, treinta W en cien metros, rumbo sur treinta y seis, treinta w y OESTE, terrenos baldíos en 180 metros rumbo Norte catorce, quince E, en noventa metros rumbo Norte veinte, cuarenta y cinco W en ochenta metros rumbo Norte sesenta y tres W.

A pesar de que el señor Segundo Ramón Macías Briones conocía que el referido lote de terreno pertenece a PETROECUADOR, presentó ante el Juez de lo Civil de Esmeraldas una acción reivindicatoria de dominio en contra de la Compañía de Oleoducto de Crudos Pesados, señalando ser el legítimo propietario del indicado lote. De la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, el señor Macías Briones ha presentado recurso de casación, radicándose la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, la que en sentencia del 28 de julio del 2008, casa la sentencia recurrida y en su lugar declara procedente la demanda, ordenando que la demandada OCP restituya al actor en un plazo de treinta días el predio que vendió a PETROECUADOR.

Aclara que Petroecuador nunca tuvo conocimiento del juicio, habiéndose enterado de la sentencia emitida el 28 de julio del 2008 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia el 5 de septiembre del 2008, fecha en la que presentó un escrito ante la mencionada Sala, manifestando que es propietaria del terreno materia del juicio por lo que se ha producido la nulidad procesal, petición que fue negada en providencia del 26 de septiembre de 1989, alegando que la Empresa Estatal no es parte procesal.

Habiéndose agotado los recursos por tratarse de una sentencia ejecutoriada, que ha violentado el legítimo derecho a la defensa al dejar en indefensión a Petroecuador y sin el debido proceso, habiéndole despojado del derecho de su propiedad a su representada, el actor impugna la sentencia detallada anteriormente y solicita mediante esta acción que se declare la existencia de violación de derechos constitucionales contenidos en los artículos 3, numeral 1; 11, numeral 9; 66, numeral 26; 75 y 76, literales a y m, disponiendo la reparación integral, es decir, dejando sin efecto la sentencia impugnada y reconociendo el derecho a la propiedad que tiene Petroecuador en el terreno descrito.

CASO N.º 0619-09-EP

Wong Loon, Presidente Ejecutivo y Representante Legal de la Compañía Oleoducto de Crudos Pesados, OCP, impugna la sentencia expedida el 28 de julio del 2008 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el juicio ordinario de reivindicación N.º 138-2007, seguido por Segundo Ramón Macías Briones en contra de su representada, por considerarla violatoria de los derechos al debido proceso, que disponen: que toda autoridad garantizará el cumplimiento de normas y derechos de las partes, que las pruebas obtenidas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, el derecho a la defensa que garantiza que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en cualquier etapa o grado del procedimiento, a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, a presentar razones o argumentos, presentar pruebas y contradecir la presentada en su contra.

Señala que para cumplir el contrato de construcción y operación de crudos pesados y prestación del servicio público de transporte de hidrocarburos suscrito con el Estado ecuatoriano, el Ministerio de Energía y Minas declaró de utilidad pública con fines de ocupación y expropiación inmediata el derecho de vía del oleoducto de crudos pesados que afectaba a más de 1500 propietarios, con la mayoría de los cuales celebró acuerdos formalizados mediante escrituras públicas. Mediante adjudicación del INDA adquirió un inmueble de 313 hectáreas, y por compra adquirió otras superficies destinadas a ampliar las zonas de seguridad y amortiguamiento del Terminal Marítimo, una de las cuales, mediante escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad el 11 de septiembre del 2001, se la compró al señor Segundo Ramón Macías Briones; el área de 25,38 hectáreas fue desmembrada de las 41,30 hectáreas que el vendedor tenía del lote signado con el número 89, cuya copia certificada adjunta. En el año 2004, el señor Macías Briones solicitó al OCP que lo indemnice por un área de terreno que supuestamente estaba invadida con las instalaciones del terminal marítimo, aclarando que se trataba de un inmueble distinto al antes singularizado.

Indica que en junio del 2004 el señor Macías presentó una acción reivindicatoria contra OCP, en la que no se singularizaba debidamente el terreno que pretendía reivindicar; en todo caso, el señalado en la demanda no coincidía con los terrenos en los que OCP construyó el terminal, el levantamiento planimétrico acompañado a la demanda que determinó que la propiedad del señor Macías se encontraba entre las coordenadas 0102 y 0103, teniendo como referencia una gran entrada del estero Culiba, ubicación geográfica que no corresponde a la zona donde está construido el terminal marítimo del OCP. El terreno que se pretendía reivindicar se encuentra desplazado 800 metros hacia el sur, hecho probado procesalmente por OCP y que jamás fue considerado por la entonces Corte Suprema de Justicia. El actor no presentó certificados de gravámenes del inmueble, únicamente presentó certificado de adjudicación del inmueble por parte del IERAC. Con estos antecedentes, y sin fundamento legal alguno, el juez de instancia sentenció aceptando la demanda y ordenando que OCP reivindique el terreno materia de la litis en un plazo de sesenta días. En segunda instancia, por cuanto en primera no se proveyó la inspección judicial solicitada, se solicitó agregar la certificación del informe de linderación del levantamiento planimétrico, demostrándose una vez más que se trataba de una propiedad distinta a la utilizada para la construcción de la terminal del OCP. En esta instancia se rechazó la demanda y se revocó la sentencia recurrida.

Informa que el actor presentó recurso de casación, mismo que fue rechazado mediante providencia del 6 de marzo del 2007, negativa en base a la cual el abogado Wilmer Corozo, sin estar autorizado por el actor y sin haber participado como su abogado en el proceso, presentó recurso de casación por no estar de acuerdo con la referida providencia, recurso presentado en el domicilio del Secretario del Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas, el 9 de marzo del 2007.

Añade que el abogado que compareció al proceso con el actor es su hijo, Dr. Fredy Macías Navarrete, funcionario de una de las filiales de Petroecuador, verdadero propietario del terreno que se pretendía reivindicar, predio que mediante escritura otorgada el 16 de agosto de 1979 ante el Notario Duodécimo del Cantón Quito, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Esmeraldas el 7 de septiembre de 1979, ratificada por escritura pública el 1 de marzo de 1988, fue vendido por el actor a favor de la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana CEPE, actualmente Petroecuador, como consta en el certificado de gravámenes que se adjuntó al proceso de casación.

Señala que la Corte Superior de Justicia concedió el recurso de hecho, y la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 19 de julio del 2007, acepta el recurso sin analizar su ilegal presentación.

Concluye que la sentencia del 28 de julio del 2008 que impugna, concedió la reivindicación, atentando al debido proceso, pues se ha pasado por alto la realidad procesal, se ha omitido la observancia de los principios aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha incidido en que dejen de considerarse todas las pruebas esenciales practicadas a favor del demandado; en efecto, señala el actor haber justificado que OCP adquirió un predio de 303 hectáreas, adjudicado por el INDA, precisando linderos y coordenadas, en el que se construyó el Terminal Marítimo, y probó que el terreno, materia del reclamo, no está dentro de los linderos y dimensiones en el que está ubicado el Terminal. Por otra parte, se comprobó que el terreno, cuya reivindicación se solicitaba, fue vendido por el señor Macías a CEPE, antecesora de Petroecuador.

Solicita que se reconozca la vulneración del derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, producidas en la sentencia que impugna, y se disponga su reparación integral.

II. CONTESTACIÓN A LAS DEMANDAS

Los doctores Carlos Ramírez Rosero, Manuel Sánchez Zuraty y Galo Martínez Pinto, actuales jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, efectúan un resumen del proceso seguido en casación ante la ex Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en razón de no haber conocido ni sustanciado el proceso, por lo que no realizan pronunciamiento alguno respecto a la vulneración de derechos alegada en las demandas.

Segundo Ramón Macías Briones, actor del juicio de reivindicación, en lo fundamental, en relación a la presunta vulneración de derechos acusada por Petroecuador, aduce que esta Institución no ha demostrado que el predio que dice le pertenece, cumpla función social alguna, pues desde el año 2001 la posee una empresa extranjera, por lo que si le asiste algún derecho debe intentar reclamarlo a través de la vía expedita, que es la ordinaria. En relación al derecho a la tutela judicial efectiva, señala que Petroecuador jamás ha intentado recuperar el bien que dice le pertenece en sede jurisdiccional, pretendiendo que la Corte Constitucional anule el fallo de la Corte Nacional de Justicia, sin que esta le haya causado agravio, ya que las sentencias ni aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio; en el caso, la sentencia no condena ni declara nada contra Petroecuador, ya que además el predio no es de su propiedad. Indica que no aparece del proceso certificado del Registrador de la Propiedad de Esmeraldas que muestre que Petroecuador es legítimo propietario del mencionado predio. Que aparece una escritura mediante la cual el compareciente vende a la ex CEPE un predio de 41.60 hectáreas con unos determinados linderos, sin embargo, para justificar una supuesta propiedad, presenta deliberadamente una escritura pública de rectificación de linderos otorgada 7 años más tarde del fallecimiento de su esposa, rectificando y cambiando los linderos del bien que vendió con su esposa a la ex CEPE, escritura que es falsa, pues nunca fue firmada por él ni por su ex cónyuge ni por sus herederos. En esta escritura se hace constar otros linderos que pertenecen a otro predio de su propiedad que fue arrebatado por OCP en el año 2001, lo que motivó la interposición del juicio de reivindicación, proceso que terminó con fallo de casación a su favor.

En relación a la alegación de derechos acusada por la empresa OCP, señala que en la etapa de casación no se ha obtenido, evacuado o actuado prueba alguna, razón por la que no existe vulneración respecto al derecho relativo a la validez de las pruebas. Respecto a la vulneración al derecho a la defensa, indica que OCP ejerció este derecho en todas sus etapas.

III. PARTE MOTIVA

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición es competente para resolver la presente acción y lo hace de acuerdo con las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Determinación de los problemas jurídicos constitucionales planteados

En la presente causa corresponde a la Corte Constitucional determinar si como consecuencia del juicio de reivindicación seguido por el señor Segundo Ramón Macías Briones en contra de la compañía Oleoducto de Crudos Pesados, en que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ha dictado la sentencia del 28 de julio del 2009, se vulneraron los derechos a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica.

Argumentación de la Corte respecto al problema jurídico planteado

El fallo impugnado en las presentes causas es el dictado el 28 de julio del 2008 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el juicio ordinario 138-2007, que acepta la demanda de reivindicación a favor del señor Segundo Ramón Macías Briones, y dispone que Oleoducto de Crudos Pesados restituya al demandante el bien materia de la demanda.

No obstante que la Sala de Admisión, al calificar las demandas, determinó el cumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos disponibles en la justicia ordinaria por parte de los demandantes, en razón de que el señor Macías Briones alega que Petroecuador no ha agotado la justicia ordinaria a la que debía acudir en defensa de sus derechos si consideraba que la sentencia de casación dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil los afectaba, la Corte estima necesario referir que por haber desconocido del trámite judicial que se seguía respecto a un bien que, alega, es suyo, al conocer de la sentencia que ponía fin al proceso, solicitó su nulidad como único recurso para proteger sus derechos, cumpliendo, en efecto, el requisito previsto constitucional y legalmente, es decir, que se trate de sentencia definitiva, como en efecto constituye una sentencia de casación.

¿Existe vulneración al derecho a la tutela judicial cuando se decide sobre un bien sin conocimiento del propietario?

La orientación garantista de la Constitución de la República se encuentra plasmada en la parte dogmática, destinada, entre otros aspectos, a determinar los derechos de las personas consagrados y reconocidos constitucionalmente y en instrumentos internacionales de derechos humanos, sin excluir otros derivados de la dignidad de las personas, ya individualmente consideradas, ya en su participación en comunidades, pueblos, nacionalidades, indispensables para su desenvolvimiento pleno, a diferencia de anteriores cartas políticas, el reconocimiento de los derechos de las personas orienta todo el contenido constitucional.

Los derechos “de protección” reconocidos constitucionalmente, tienen relación con el acceso a la justicia en defensa de sus derechos, siendo uno de ellos el contenido en el artículo 75, que dispone el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses. La aplicación de estos derechos, en la parte orgánica de la Constitución, se encuentra definitivamente vinculada a los principios de la administración de justicia, contenidos en el artículo constitucional 168 que se concreta al consagrar al sistema procesal como medio para la realización de la justicia, y dispone que las normas procesales deben observar principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal, y garantizar el debido proceso.

La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino, además, a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. «El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le "haga justicia", a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas» Jesús González Pérez, El derecho a la tutela jurisdiccional, tercera edición, Madrid, Civitas, 2001, Pg. 33.

. Constituye “(…) el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho –y por tanto motivada– que puede ser de inadmisión cuando concurre una causa legalmente prevista. A ello hay que añadir el derecho a no sufrir indefensión, es decir, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente reconocidas

Joaquín García Morillo, El derecho a la tutela Judicial, en Luis López Guerra y otros, Derecho Constitucional, Vol. 1, Valencia, Titant lo blancm 2003 ”.

Como derecho de prestación, hoy concebido como derecho de protección en la Constitución, puede determinar que del Estado se pueden obtener beneficios, ya porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, ya porque exige que el Estado « (...) cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada»

Javier Pérez Royo, Curso de Derecho constitucional, octava edición, Madrid, Marcial Pons, 2002, Pg. 489..

Por ello, la propia Constitución determina que existirá responsabilidad del Estado por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación al derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones a las reglas y principios del debido proceso (artículo constitucional 11, penúltimo inciso).

El artículo 8, punto 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos fundamenta el contenido de este derecho constitucionalmente reconocido, al establecer que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, en tanto permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, que en la tramitación de la causa se cumplan reglas del debido proceso y que puedan obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad. Estas premisas, sin embargo, no solo pueden ser aplicadas en relación a quien participa de un proceso judicial, ya como demandante, ya como demandado, pues puede suceder que alguna persona, debiendo ser parte del mismo, ha dejado de participar en el proceso por diversas causas, como cuando no se notifica con la demanda al demandado o cuando se sigue un proceso en que se definen derechos de terceras personas sin su conocimiento, casos en los que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Al respecto, basta recordar que el artículo 8, punto 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos impone que la determinación de derechos y obligaciones de las personas debe estar precedida de un debido proceso, precisamente para evitar cualquier arbitrariedad, lo que no ocurre cuando se decide sobre derechos de una persona sin su conocimiento ni participación, provocando, por tanto, indefensión.

Revisados los procesos, la Corte realiza las siguientes observaciones:

a) El señor Segundo Ramón Macías Briones presentó demanda de reivindicación en contra de la compañía Oleoducto de Crudos Pesados, a fin de que se le restituya el lote N.º 67, ubicado en la zona 102 de la parroquia Luis Tello del cantón Esmeraldas, adjuntando el documento de adjudicación del referido lote, efectuada por el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización el 12 de abril de 1977, y otros documentos que hacen referencia a tal adjudicación, conforme se establece del texto de la demanda y de la sentencia de casación impugnada en esta acción. (Consideraciones quinta y sexta).

b) Con base en el instrumento que prueba la adjudicación de la que fue beneficiario el actor, la sentencia del 28 de julio del 2008, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, decide la reivindicación del inmueble reclamado, disponiendo que la compañía demandada proceda a su restitución en el plazo de treinta días. Hay que aclarar que no se contó en el proceso con ninguna certificación actualizada del Registrador de la Propiedad, que indique la historia del dominio y su situación al momento de presentación de la demanda.

c) La Empresa Estatal Petroecuador, con fecha 21 de septiembre del 2008, mediante escrito presentado ante la Sala de Casación, refiriéndose a la sentencia dictada, alegó su nulidad, aduciendo que el inmueble materia del juicio de reivindicación le pertenecía, adjuntando para el efecto la siguiente documentación que prueba su afirmación:

c.1) Escritura del 16 de agosto de 1979 mediante la cual, el señor Segundo Ramón Macías Briones, por sus propios derechos y como apoderado de Aída Ana Navarrete de Macías, vende a favor de la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana, CEPE, un lote de terreno de 41.6 hectáreas, ubicado en la parroquia Luis Tello, cantón y provincia de Esmeraldas, con los siguientes linderos: Norte: posesión de Carmen Quiñónez; Sur: posesión de Francisco Toala; Oriente: posesión de Francisco Rezabala, y Occidente: Estero Culibá. Si bien en la escritura no se indica el número de lote vendido, en el poder especial otorgado por Aída Ana Navarrete a favor del cónyuge que obra como documento habilitante, se especifica que el lote de terreno a venderse es el N.º 67, ubicado en la zona N.º 102 de la parroquia Luis Tello de Esmeraldas.

c.2) Escritura suscrita el 1 de marzo de 1988 celebrada entre CEPE y Segundo Ramón Mecías Briones por sus propios derechos y como apoderado de su cónyuge, en la que se procede a la rectificación de linderos del lote, señalando previamente la existencia de tres errores en la escritura de compra-venta : a) Los linderos (Norte: posesión de Carmen Quiñónez; Sur: posesión de Francisco Toala; Oriente: posesión de Francisco Rezabala, y Occidente: Estero Culibá), constantes en la escritura no son los correctos; b) Los linderos señalados no corresponden al lote 67 adquirido, sino al lote N.º 89; y, c) La indicación referente a que la adjudicación del lote 67 por parte del IERAC fue el 26 de julio de 1979, protocolizada el 27 de julio de 1979.

Se rectifica la escritura señalando que se vende a CEPE el lote 67, ubicado en la zona 102 de la parroquia Luis Tello de Esmeraldas con los siguientes linderos: Norte: Lote 68, de Regulo Rezabala, en 250 metros rumbo norte 68 (y más coordenadas); Sur: terreno baldío en 320 metros rumbo norte 62 (y más coordenadas); Oriente, lote s/n de Miguel Salvatierra en 250 metros rumbo sur 17 (y más coordenadas); Occidente, terrenos baldíos en 180 metros rumbo norte catorce (y más coordenadas); y además, que el inmueble fue adquirido por adjudicación hecha por el IERAC el 12 de abril de 1977, protocolizada el 19 de febrero de 1979 ante el señor Carlos Álvarez Castro, Notario Tercero del cantón Esmeraldas, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón en la misma fecha, bajo el número 505 del Repertorio y N.º 17 del respectivo Registro.

c3) Certificado otorgado el 4 de septiembre del 2008 por el Registrador de la Propiedad del cantón Esmeraldas, respecto a inscripción de las dos escrituras antes señaladas, el 7 de septiembre de 1979, la primera, y el 29 de junio de 1988 la segunda, en cuya parte final se lee: “sobre dicha propiedad de la CORPORACIÓN ESTATAL PETROLERA ECUATORIANA, CEPE, no consta inscrito gravamen ni prohibición judicial para gravar o enajenar, ni que limite su dominio”.

d) Constan del proceso la escritura de declaración juramentada para posesión efectiva otorgada por el señor Segundo Ramón Macías Briones el 3 de agosto del 2001 y el acta de posesión efectiva del 3 de agosto del 2001, del que se establece como único bien el lote N.º 89, ubicado en la zona 102 de la parroquia Luis Tello de Esmeraldas, no el lote 67, materia del posterior juicio de reivindicación que interpusiera.

e) La compañía Oleoducto de Crudos Pesados, en escrito del 5 de septiembre del 2008, entre otros aspectos, alerta a la Sala de Casación sobre el hecho de que el inmueble, cuya restitución le ha sido dispuesta, no es de propiedad del accionante, pues pertenece a Petreocuador, sucesora de la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana, en virtud de una escritura pública de compra-venta celebrada el 16 de agosto de 1979, inscrita el 7 de septiembre del mismo año, y debidamente rectificada por escritura pública del 1 de marzo de 1988, documentos que acompaña, hecho que, dice, ha conocido al acudir ante el Registro de la Propiedad del cantón Esmeraldas, ante la próxima ejecución de la sentencia, concluyendo que el actor ha incurrido en evidente engaño a la administración de justicia, al cambiar artificiosamente el estado de las cosas y alegar un derecho de propiedad con base en un título adquisitivo, omitiendo información sobre el contrato de compra-venta.

f) Mediante auto del 29 de septiembre del 2008, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, refiriéndose a la nulidad procesal planteada por Petroecuador, señala que no puede analizarla “toda vez que Petroecuador no ha sido parte procesal en este juicio; además el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil [Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre el que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley]”; por otra parte, en relación a los planteamientos de OCP, arguye que de conformidad con el artículo 291 del Código de Procedimiento Civil “Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación no se podrá pedir por segunda vez” por lo que no puede hacer más consideraciones, ni le corresponde pronunciarse sobre el enjuiciamiento penal del actor; rechaza, en consecuencia, las reclamaciones efectuadas.

De la revisión del expediente y de las pruebas presentadas ante esta Corte, se concluye que el juicio de reivindicación seguido por Segundo Ramón Macías Briones fue tramitado con desconocimiento de su propietaria, la Empresa Petroecuador, la que ha probado ante esta Corte, mediante la correspondiente documentación, ser propietaria del bien, materia del juicio, por compra realizada a los cónyuges Segundo Ramón Macías Briones y Aída Ana Navarrete, del lote N.º 67, ubicado en la zona N.º 102 de la parroquia Luis Tello del cantón Esmeraldas, provincia de Esmeraldas, el mismo que les había sido adjudicado por el IERAC, hecho que fue comprobado en el juicio mediante el correspondiente certificado; sin embargo, los jueces y magistrados que tramitaron la causa desconocieron el contrato de compra-venta realiza a CEPE, hoy Petroecuador

Mediante Ley Especial N° 45, publicada en el Registro Oficial N° 283 de 26 de septiembre de 1989, se crea la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, en sustitución de Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana CEPE, ante el incremento en número y magnitud de sus actividades y el alto grado complejidad técnica y administrativa y la decisión del gobierno de asumir las operaciones del Consorcio CEPE - TEXACO, Oleoducto Transecuatoriano y Refinerías ANGLO y REPETROL. El artículo 13 de la referida Ley señaló como patrimonio de la Empresa “(…) todas las acciones, participaciones, derechos, bienes y demás activos que han pertenecido hasta la presente fecha a la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana, CEPE, de acuerdo con su Ley Constitutiva, la Ley de Hidrocarburos y otras leyes; y, además, todas las participaciones, acciones, bienes y derechos que adquiera en el futuro (…)”, constante en escritura pública del 16 de agosto de 1979, lo que determinó que en primera instancia y en casación fallaran a favor del demandante, aceptando la acción de reivindicación y disponiendo la restitución del bien.

No obstante que el señor Macías Briones alegó ante esta Corte falsificación de la escritura de rectificación de linderos del predio vendido a Petroproducción, no ha demostrado tal aseveración; por el contrario, del examen de los documentos que obran del proceso, se establece que el lote de terreno N.º 89, cuyos linderos se había hecho constar equivocadamente en la escritura de compra-venta celebrada con Petreocuador, fue sujeto de desmembración, con posterioridad a la rectificación, para proceder a la venta de una de sus partes (signada con el número 89-A), a la compañía Oleoducto de Crudos Pesados, conforme consta en la escritura de desmembración y de compraventa de derechos y acciones hereditarios, de un lote de terreno desmembrado de uno de mayor superficie, ubicado en el sector Culibá de la Parroquia Luis Tello, cantón Esmeraldas, otorgada el 22 de marzo del 2006 por el señor Segundo Ramón Macías Briones por sus propios derechos y por los que representa como apoderado de sus hijos, a favor de la compañía Oleoducto de Crudos Pesados, OCP Ecuador. Los linderos del lote son: Norte: Propiedad de Efigenio Castro; Sur: propiedad del señor Jaime Vaca; Este: Petroecuador; Oeste, terreno restante que se reserva el vendedor.

Es indudable que habiéndose tramitado un juicio de reivindicación de un bien de propiedad de Petroecuador por parte del señor Macías Briones, cuyo desconocimiento determinó que la Empresa Estatal no fuera parte del proceso, como habría podido ocurrir si intervenía como tercero

La intervención voluntaria de un tercero en un proceso, sin que, por tanto, tenga que esperar llamado de una de las partes o del juez, se presenta por “(...)el grado de afectación que el proceso que discurre le depara en su esfera jurídica, bien porque ostente titularidad del litigio que se debate en el proceso, excluyente o coincidente, total o pasrcial, bien porque otra relación sustancial no debatida y de la cual es titular se vea afectada jurídicamente con el resultado del proceso.” Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, Teooría General del Derecho Procesal, Bogotá, Temis, 2008, p. 505 de haberlo conocido, colocó a Petroecuador en situación de no poder, en absoluto, defender su propiedad.

Si bien es cierto la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, a la fecha de dictar sentencia, desconocía que el bien, cuya reivindicación se demandó, pertenecía a Petroecuador, de esta realidad tuvo conocimiento cuando la misma Empresa alegó la nulidad del proceso entregando los documentos que probaban que era propietaria del bien materia de la demanda; no obstante, la Sala rehusó considerar la alegación por no haber sido Petrocuador parte del proceso en razón de que las sentencias aprovechan o perjudican solo a las partes intervinientes en el proceso.

Al respecto, la Corte debe precisar que la Sala de Casación realiza una interpretación excesivamente formalista del artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, pues si bien es verdad que la sentencia resuelve el litigio entre las partes (originarias o sucesivas, es decir, demandante y demandado, y terceristas) y solo a ellas les concierne todas las situaciones procesales, consecuentemente, a ellas afectan o benefician las sentencias, no es menos cierto que, como en el caso que nos ocupa, la decisión judicial puede afectar directamente al titular del derecho que se debate en el proceso, sin que éste haya podido intervenir en el mismo por causas ajenas a su voluntad, como es el desconocimiento del juicio; de ahí que desatender un pedido de nulidad del proceso por no haber participado en él el solicitante, a pesar de haberse litigado sobre un bien de su propiedad, afectando de manera definitiva su derecho a la propiedad, constituye vulneración a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, refiriendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España que sigue una marcada línea antiformalista, Joaquín García Morillo señala: “Las normas procesales y las formas de procedimiento son instrumentos y no objetivos, esto es, están al servicio del acceso a la justicia y no al revés Joaquín García Morillo, obra citada, p. 356 ”; por consiguiente, el derecho a la tutela judicial efectiva no puede estar sujeto a interpretaciones rigurosamente formalistas de las normas procesales, pues como en el caso de estudio, la realidad presentada ante los magistrados de la Sala de lo Civil y Mercantil, rebasa la previsión normativa procesal, siendo preciso que los jueces actuaran en tutela del derecho que había sido afectado en el proceso como efecto de la actuación del demandante que omitió informar sobre la venta del bien que le había sido adjudicado. El principio procesal del antiformalismo, en su más amplia concepción, que no solo debe inspirar la Constitución, sino todos los ámbitos jurisdiccionales,

4 Mediante Ley Especial N° 45, publicada en el Registro Oficial N° 283 de 26 de septiembre de 1989, se crea la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, en sustitución de Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana CEPE, ante el incremento en número y magnitud de sus actividades y el alto grado complejidad técnica y administrativa y la decisión del gobierno de asumir las operaciones del Consorcio CEPE - TEXACO, Oleoducto Transecuatoriano y Refinerías ANGLO y REPETROL. El artículo 13 de la referida Ley señaló como patrimonio de la Empresa “(…) todas las acciones, participaciones, derechos, bienes y demás activos que han pertenecido hasta la presente fecha a la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana, CEPE, de acuerdo con su Ley Constitutiva, la Ley de Hidrocarburos y otras leyes; y, además, todas las participaciones, acciones, bienes y derechos que adquiera en el futuro (…)”

5 La intervención voluntaria de un tercero en un proceso, sin que, por tanto, tenga que esperar llamado de una de las partes o del juez, se presenta por “(...)el grado de afectación que el proceso que discurre le depara en su esfera jurídica, bien porque ostente titularidad del litigio que se debate en el proceso, excluyente o coincidente, total o pasrcial, bien porque otra relación sustancial no debatida y de la cual es titular se vea afectada jurídicamente con el resultado del proceso.” Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, Teooría General del Derecho Procesal, Bogotá, Temis, 2008, p. 505

6 Joaquín García Morillo, obra citada, p. 356

significa que “lo esencial es llegar al examen de la cuestión de fondo”

Faustino Cordón Moreno, El proceso contencioso-administrativo, Navarra, Ed. Aranzadi, 1999, p. 33 y,

en cumplimiento del carácter garantista de nuestra Constitución, una actitud antiformalista se traduce en la búsqueda de la interpretación de las normas que más favorable resulten a la efectividad de los derechos

En relación a la aplicación de los principios de los derechos, el artículo 11, punto 5, de la Constitución , estatuye: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma yla interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”

, lo que no ocurrió cuando se puso a decisión de la Sala la solicitud de nulidad del proceso por falta de legitimación activa, ya que el demandante no cumplía con el presupuesto para iniciar la demanda de reivindicación prevista en el artículo 933 del Código Civil, es decir, ser el dueño del bien El artículo 933 del Código Civil dispone: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de un cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirlo.”.

La negativa a conocer la alegación de nulidad presentada por Petroecuador, contraría el derecho a la tutela judicial efectiva, por un excesivo rigor formalista en la interpretación de la normativa procesal vigente, lo que determinó definitivamente la afectación de su propiedad. La justicia no puede estar limitada por rigurosos formalismos que alejan la decisión de los jueces de la realidad, tanto más cuando esta le ha sido demostrada, provocando así situaciones de injusticia.

¿Se vulnera el debido proceso cuando se dispone la restitución de un bien que no es de propiedad del demandante?

Constituyendo parte del derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución, impone que en la determinación de derechos y obligaciones se aseguren garantías mínimas en la tramitación del correspondiente proceso, las mismas que se encuentran claramente previstas en 7 puntos en la referida norma constitucional. La Corte ha señalado que estas garantías establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales.

El punto 1 del artículo 76 constitucional impone a las autoridades administrativas y judiciales “garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”. En aplicación de esta garantía, los jueces, al resolver las causas sometidas a su conocimiento, en cualquier materia, deben observar la normativa vigente aplicable al caso, no de manera mecánica, pues, como se ha dicho anteriormente, de ser necesario corresponde realizar al juez la interpretación de las normas, dentro de los límites que impone la garantía de derechos. El punto 3 de la norma dispone, entre otros aspectos, que el juzgamiento a una persona debe realizarse con observancia del trámite propio de cada procedimiento. En el punto 7 del artículo en referencia, la Constitución determina las garantías de derechos a la defensa en los procesos, del que se extrae que la interdicción de la indefensión forma parte del contenido del derecho al debido proceso, que significa la oportunidad de “defender sus posiciones en todo proceso judicial que afecte a derechos o intereses propios y constituye un mandato a promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción.

Joaquín García Morillo, obra citada, p. 363

Hemos señalado que en la tramitación del juicio de reivindicación de un inmueble de propiedad de Petroecuador, deducido por otra persona, se vulneró su derecho a la defensa; en efecto, la empresa estatal petrolera si bien no participó en el proceso, su pedido de nulidad no fue atendido, vulnerando así el contenido del artículo 75, numeral 7, literal c, que garantiza a las personas a “Ser escuchado en momento oportuno y en igualdad de condiciones”, lo cual habría sido garantizado si se atendía la alegación de nulidad del proceso, dado que Petroecuador se encontró, en el transcurso del mismo, en inferioridad, por desconocer que en un juicio deducido por un tercero, se decidía sobre un bien de su propiedad.

El artículo 937 del Código de Procedimiento Civil señala que quien puede reivindicar un bien es el que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, y el artículo 939 del mismo cuerpo legal establece que la acción reivindicatoria se dirige contra el actual poseedor.

De las pruebas presentadas ante esta Corte (documentos que también fueron puestos en conocimiento de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil al alegar la nulidad del proceso), se ha concluido que el juicio de reivindicación incoado por el señor Segundo Ramón Macías Briones en contra de la compañía Oleoducto de Crudos Pesados, no fue presentado por el propietario del bien, como prevé el artículo 937 del Código Civil, independientemente de si OCP se encontraba o no en posición del lote N.º 67, materia de la reivindicación, razón por la que la sentencia definitiva pronunciada por la Sala de Casación, y la negativa del pedido de nulidad del proceso, contrarían el artículo 933 del Código Civil, que entiende la reivindicación o acción de dominio como la que tiene “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. En consecuencia, tanto el proceso como la sentencia definitiva recaída en él, inobservaron la norma aplicable al caso.

7. Faustino Cordón Moreno, El proceso contencioso-administrativo, Navarra, Ed. Aranzadi, 1999, p. 33

8. En relación a la aplicación de los principios de los derechos, el artículo 11, punto 5, de la Constitución , estatuye: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma yla interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”

9. El artículo 933 del Código Civil dispone: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de un cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirlo.”

10. Joaquín García Morillo, obra citada, p. 363

Si la acción de reivindicación procede para obligar al poseedor de un bien a restituirlo a su propietario, en el caso de análisis, si OCP estuvo en posesión del lote 67 de la parroquia Luis Tello del cantón Esmeraldas, correspondía a Petroecuador iniciar cualquier acción en defensa de su propiedad, por lo que se concluye que en la causa se inobservó el trámite correspondiente, contrariando el artículo 76, numeral 3 de la Constitución.

En el punto anterior se analizó cómo Petrocuador fue colocada en indefensión con la tramitación del juicio de reivindicación seguido por Segundo Manuel Macías Briones, y con la negativa de atender su alegación de nulidad por parte de la Sala de Casación. Consecuentemente, la Corte establece que existió vulneración al debido proceso, pues la interdicción de la indefensión es parte de la garantía de un proceso guiado por causes constitucionales, como en efecto prevé la Constitución en el artículo 76, numeral 7, literal c.

¿Existe vulneración al derecho a la seguridad jurídica con la tramitación del juicio de reivindicación materia de esta causa?

El desarrollo efectivo de las capacidades del ser humano exige un mínimo de seguridad, tranquilidad y certidumbre, que coadyuven al uso y goce eficaz de sus derechos, que no sean obstaculizados por la arbitrariedad no solo de las autoridades, de ahí que la seguridad no se reclama solo del Estado en sus distintas funciones, sino también del sector privado, sea de colectivos o de particulares que pueden amenazar los derechos de las personas, y en este caso se trata no solo de personas individualmente consideradas, sino también de personas jurídicas y aun de entes estatales.

La seguridad constituye un conjunto de condiciones, de medios y procedimientos jurídicos eficaces, que permiten desarrollar la personalidad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos sin miedos, incertidumbres, amenaza, daños o riesgos, lo cual crea un ambiente de previsibilidad, no solo sobre el comportamiento ajeno, sino del comportamiento propio, y provoca protección frente a la arbitrariedad y a la vulneración del orden jurídico, provocadas no solo por el Estado, sino también por particulares.

La seguridad jurídica, señala Eduardo Espín, ha de entenderse como “la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las Administraciones públicas y de los jueces y tribunales Eduardo Espín, El sistema de fuentes en

la Constitución, en Derecho Constitucional, Valencia, Tirant lo blanch, 2003, p. 65

”. Esta previsibilidad en la actuación de autoridades, entre ellos los jueces, excluye la posibilidad de modificación arbitraria de situaciones jurídicas preexistentes, lo contrario, es decir, actuaciones imprevisibles ocasionan inseguridad jurídica, cuyo efecto puede ser la vulneración de derechos y la provocación de perjuicios; supone además el conocimiento del ordenamiento jurídico. La previsibilidad en la aplicación del derecho supone: “proporcionar de forma indirecta a los particulares una considerable certeza sobre la conducta probable de terceros particulares Ibídem, p. 66. ”.

El conocimiento del Derecho y su aplicación por parte de los jueces debe garantizar la observancia, tanto de las normas sustantivas como de las adjetivas, pero no de manera mecánica, pues como se señaló anteriormente, es garantía de seguridad jurídica la previsibilidad en la interpretación jurídica que realizan los jueces que, en definitiva, puede redundar en una actuación justa.

Al respecto, esta Corte ha señalado que la “necesidad de certeza y seguridad jurídica es uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico”.

De esta manera, la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicas en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta. En este contexto, el principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos es justa y bien fundamentada.

11. Eduardo Espín, El sistema de fuentes en la Constitución, en Derecho Constitucional, Valencia, Tirant lo blanch, 2003, p. 65

12. Ibídem, p. 66.

Las sentencias y autos, luego de manifestadas o expedidas, se basan en una presunción de verdad, mas hay que aclarar que la verdad no es sino la adecuación del concepto que se tiene sobre un objeto y lo que dicho objeto es en la realidad de los hechos. Lograr la verdad absoluta es algo que está fuera del alcance del intelecto del juez, por lo que en una sentencia o auto el juez acoge una aproximación de lo que considera la verdad que idealmente se pretende alcanzar. Esto significa que la verdad es un fenómeno perfectible, pues ante la presencia de nuevos elementos de juicio es posible abordar nuevamente una sentencia para acercarla de mejor manera hacia el ideal de verdad.”

Sentencia 0020-09-EP..

Hemos analizado en partes anteriores sobre la decisión de la Primera sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia que afectó derechos de Petroecuador, en tanto decidió sobre un bien de su propiedad sin que haya tenido conocimiento de ello, es decir, sin un debido proceso para el efecto. Si bien, como la Corte ha reconocido, se realizó por no conocer la realidad jurídica del predio, y además que la referida Sala, para negar el pedido de nulidad del proceso, realizó una interpretación extremadamente formalista de una norma procesal, provocando también vulneración al derecho a la tutela judicial y al debido proceso por colocar a la empresa estatal en estado de indefensión. Este resultado atenta contra la seguridad jurídica por constituir una arbitrariedad que ha colocado a la decisión adoptada fuera de toda previsión jurídica, pues para Petroecuador, lo previsible habría sido el respeto al bien de su propiedad, y si debía ser afectada de alguna manera, solo debía serlo previo el proceso previsto legalmente y con las garantías que la Constitución prevé para todo trámite judicial o de otra naturaleza.

En cuanto la sentencia impugnada dispone que el Oleoducto de Crudos Pesado proceda a restituir al señor Macías Briones un bien que dejó de ser suyo; respecto a esta empresa se ha vulnerado también la seguridad jurídica, pues como ha observado la Corte, la restitución solo podría proceder a favor del propietario, consecuentemente, independientemente de la posesión del bien, este no podría ser restituido a quien ha dejado de ser su dueño, siendo este un resultado imprevisible ante la realidad del dominio del bien.

Otras consideraciones de la Corte

Agotamiento de recursos

Ha señalado el señor Macías Briones, demandante en el juicio de reivindicación, que la demanda de acción extraordinaria de protección interpuesta por Petroecuador es improcedente por no haberse agotado la vía ordinaria que le correspondía para hacer valer su derecho de supuesto dueño del bien. Al respecto, la Corte señala que si bien la Sala de Admisión, al realizar el examen de admisibilidad de la demanda, consideró que se cumplieron los requisitos de procedibildad de la acción y, por tanto, la aceptó a trámite, puesto que existe la alegación referida, la Corte, luego del análisis que precede, determina que Petreocuador no contaba con recurso alguno que proponer dentro del proceso que decidió sobre su propiedad, pues no pudo intervenir en él. El escrito mediante el cual alega la nulidad del proceso, constituye la única forma en que dentro del mismo ha podido cuestionar el trámite que, por otra parte, ha terminado. Tratándose de una sentencia definitiva, la presentación de la demanda no riñe con los requisitos de procedibilidad de la acción extraordinaria de protección.

Legitimación activa

Ha alegado el señor Macías Briones que, al no haber sido parte del proceso Petroecuador, no se encontraba legitimado para interponer la acción. Al respecto, el análisis realizado por la Corte en las consideraciones anteriores constituye el fundamento que permite desechar tal alegación, más aún, es necesario señalar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha solucionado definitivamente el asunto, al facultar, en el artículo 59, la presentación de la acción a quienes hayan sido o debido ser parte de un proceso.

Función y efectos de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección ha sido prevista por la Constitución como garantía de derechos que resulten vulnerados por acción u omisión de los jueces en las decisiones que adoptan en las causas que les corresponde conocer, pues siendo garantista el carácter de la Constitución que nos rige, corresponde a todas las autoridades garantizar el cumplimiento de los derechos humanos y su tutela, misión que en el caso de la actividad de los jueces es más evidente, la que puede caracterizarse, conforme explica Peña Freire “(…) por estar únicamente vinculada al interés del derecho, que no es otro que la garantía, esto es, la tutela de los derechos e intereses lesionados. Es a partir de este principio que entendemos la caracterización de la función judicial como la que ejerce la garantía de cierre mediante la corrección de los márgenes de desviación e ilegitimidad jurídicas en que otros poderes y los propios individuos hubieren podido incurrir Antonio Manuel Peña Freire, La Garantía en el Estado Constitucional de derecho, Madrid, Editorial Trotta 1997, p. 229.”. No obstante, cuando la actividad judicial ha fallado en este propósito y en sus propias decisiones vulnera derechos, corresponde a la justicia constitucional la revisión de aquellas, a fin de tutelar los derechos vulnerados.

13. Sentencia 0020-09-EP.

14. Antonio Manuel Peña Freire, La Garantía en el Estado Constitucional de derecho, Madrid, Editorial Trotta 1997, p. 229.

Ha señalado esta Corte que el rol que le corresponde cumplir mediante acción extraordinaria de protección es: “defender las posibles vulneraciones de derechos constitucionales, contenidos en resoluciones firmes o ejecutoriadas. El papel del juez dentro de este proceso no se limita a ser un simple regulador de solemnidades, sino que, investido de su poder jurisdiccional, su tarea es emitir una resolución con apego irrestricto a las normas contenidas en la Constitución, especialmente a las que dicen relación a los derechos y garantías fundamentales, así como a las normas del Debido Proceso

Sentencia 0012-09-SEP-CC”. Consecuentemente, corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la vulneración de derechos en que se ha incurrido en la sentencia impugnada en esta acción.

Conclusión

Del análisis que precede, la Corte concluye que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al desechar la alegación de nulidad del proceso señalada por el representante de Petroecuador, se apartó de su misión de garante de los derechos, en este caso de la persona jurídica Petroecuador, pues con la documentación que le presentó Petroecuador, bien pudo constatar la vulneración del derecho de la empresa petrolera estatal ocasionada con el proceso de reivindicación, como consecuencia de lo cual, también se vulneró derechos de la demandada OCP.

El inicial error del que adolece el proceso de reivindicación es atribuible a la actuación del demandante que no proporcionó información actualizada sobre el bien, cuya reivindicación demandó, lo que incluso, ha dado lugar a que OCP inicie la correspondiente acción penal en contra del señor Segundo Ramón Macías Briones por delito contra la actividad judicial.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar las acciones extraordinarias de protección planteadas por las empresas Petroecuador y Oleoducto de Crudos Pesados; declarar la existencia de violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica, y dejar sin efecto la sentencia de casación emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia del 28 de julio del 2008, en el juicio ordinario 138-2007; en consecuencia, disponer que la Sala de Conjueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia proceda a dictar la sentencia correspondiente tomando en cuenta las disposiciones constitucionales y legales pertinentes.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón.- Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Edgar Zárate Zárate y Manuel Viteri Olvera, en Sesión Ordinaria del día jueves veintinueve de abril del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………….- f.) Ilegible.- Quito, 21 de mayo del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 11 de mayo de 2010

Sentencia N. º 022-10-SEP-CC

CASO N. º 0049-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el período de transición:

Ponencia: Dr. Patricio Herrera Betancourt y Dr. Luis Jaramillo Gavilanes

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El señor Andrés Baquerizo Barriga, Vicepresidente Ejecutivo encargado de la Presidencia del Banco del Pacífico, con fundamento en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, presenta ante la Corte Constitucional, para el período de transición, Acción Extraordinaria de Protección en contra de la sentencia de casación dictada el 18 de febrero del 2008 por los Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia.

La demanda presentada el 2 de febrero del 2009, admitida a trámite el 4 de marzo del 2009 por la Sala de Admisión, luego del correspondiente sorteo de rigor efectuado el 26 de febrero del 2009, pasa a conocimiento de la Tercera Sala, la que avoca conocimiento de la causa el 11 de febrero del 2009 y mediante sorteo designa como Juez Sustanciador al Dr. Hernando Morales Vinueza, y dispone la notificación de la misma a los demandados y al Procurador General del Estado, a fin de que presenten informe de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de 15 días, así como que se haga saber al señor Elías Gattas Sahih, concediéndoles 15 días para que se pronuncien exclusivamente sobre la presunta vulneración de derechos en el proceso de juzgamiento. Con fundamento en el artículo 87 de la Constitución de la República, la Sala dispone la suspensión de la ejecución de la sentencia que motiva la acción.

Contenido de la demanda

Como antecedente inmediato, la demanda refiere que el Señor Elías Gattas Sahih, en la década del 90, obtuvo créditos en el sistema financiero y comercial, los que no fueron pagados por sus Compañías ni por él como deudor solidario (registra cuatro de las demandas presentadas contra el señor Gattas y sus compañías durante los años 1995 a 1998) señalando además que en casi todos esos procesos fue visitado por alguaciles, depositarios y cuadrillas, para secuestrar, aprehender o exigirle restitución de vehículos, bienes y enseres, y le fueron embargados inmuebles. Como el deudor se ocultaba de la acción de sus acreedores, en varios de los procesos fue citado por la prensa (detalla tales citaciones) y dentro del juicio Ejecutivo N.º 146–B–98 que se tramita en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Guayaquil, el Juez de la causa ordenó el arraigo del señor Elías Gattas Sahih de nacionalidad libanesa.

El 18 de junio de 1998 el Banco del Pacífico, amparado en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, presentó una demanda solicitando que se abra concurso de acreedores contra el señor Gattas, quién enterándose de la demanda compareció al Juzgado y se opuso a ella. El Juez de la causa no aceptó a trámite por lo que nunca hubo juicio ni se trabó la litis, y por cuanto el Banco perdió la apelación interpuesta, nunca hubo concurso de acreedores, no se ofició a los Bancos, Jueces ni Registradores ni Notarios ni a la Policía de Migración, pues las cosas no pasaron de la mera presentación de la demanda, de una de tantas contra el señor Gattas en el fuero civil, pues también tenía por lo menos 2 en el fuero penal: en los Juzgados Segundo y Duodécimo de lo Penal del Guayas.

El señor Gattas se sintió ofendido sólo con la acción civil del Banco del Pacífico e inicia juicio por daño moral contra su representado el 26 de junio de 1998, exigiendo $ 3.000’000.000 de sucres, equivalente a 120.000 dólares por las angustias sufridas por la sola presentación de la demanda de concurso de acreedores que no prosperó. El 3 de marzo de 1999, el Dr. Ásale Moreno Aguirre, designado nuevo abogado patrocinador, reforma la demanda señalando que además existió daño material, lucro cesante y daño emergente, y eleva la cuantía a 70’000.000 dólares, argumentando olvido del grave daño de su imagen y crédito que le había ocasionado la demanda de concurso de acreedores por lo que el señor “X” con quien había firmado un contrato para comprarle mensualmente “N” veces de libras de tilapia que Ecuador exporta al año a un precio superior que el del mercado Internacional, dio por terminado el contrato. Señala que la idea perversa de la extorsión inescrupulosa a través de la simulación de un contrato artificioso se hizo realidad, la misma que fuera manifestada en el año 1994, dentro de un juicio de daños y perjuicios seguido por Meter Deverell contra el Banco del Pacífico, en que ha señalado:

“Si fuéramos inescrupulosos, hubiéramos extorsionado al Banco del Pacífico con millones de dólares, pues el monto de los daños y perjuicios que uno puede reclamar no tiene límites en la Ley. Por ejemplo, si hubiéramos podido celebrar un contrato simulado con algún exportador de cacao o café, con algún importador de vehículos o tractores contratando de forma artificiosa algún convenio referente con dicho cheque, por negocios de dos o tres millones de dólares como utilidad. De otra manera, en forma inescrupulosa, se hubiera podido demandar al Banco por no pagar ni protestar el cheque para que indemnice por dos o tres millones de dólares. Y el Banco hubiera tenido que pagar indemnización”.

Tanto en el Juzgado de Instancia como en la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el señor Gattas perdió el juicio, y presentó recurso de casación, el que fue aceptado por la Sala de Conjueces de la ex Corte Suprema de Justicia (cuya conformación cuestiona) que condenó al Banco del Pacífico al pago de 5’000.000 de dólares a uno de sus principales deudores morosos.

Impugnación de la Sentencia de Casación

La demanda impugna la sentencia emitida el 18 de febrero del 2008, en el Recurso de Casación N.º 100–2003 dictada por la Segunda Sala de los Conjueces de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio ordinario 1066-98- B iniciado en el Juzgado Undécimo de lo Civil de Guayaquil, en el que fue rechazada la demanda que mediante Sentencia fue apelada ante la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, la misma que fue confirmada mediante Sentencia el 06 de febrero del 2000.

En resumen, el señor Elías Gattas el 26 de octubre de 1998, presenta demanda de daño moral contra el Banco del Pacífico, aduciendo la sola presentación del concurso de acreedores que habría manchado su buen nombre y reputación, valorando el perjuicio en 120.000 dólares. Posteriormente, reforma la demanda adicionándole un pedido de indemnización de daños y perjuicios sustentado en un supuesto convenio de inversión o compra que habría suscrito el 14 de abril de 1998 con el señor Enrique Monroy Cedeño, por el cual debía exportar 550.000 libras mensuales de filetes de tilapia, durante 8 años, contrato que habría sido revocado por el señor Monroy el 16 de agosto de 1998, una vez que se “enteró”, que existía una demanda de insolvencia contra el señor Gattas.

El Banco del Pacífico alegó falsedad del convenio; negó haber ejecutado acto ilegal alguno por el que tuviera que responder en vista que presentó una demanda contra un deudor, lo que no solo está permitido por la ley, sino que es responsabilidad profesional; negó haber causado daño alguno con la presentación de una demanda en contra del señor Gattas.

El actor produjo la siguiente prueba: a) Convenio de inversión y compra de productos; b) Carta de revocación de contrato; c) Cuatro testigos de los sufrimientos y padecimientos del señor Gattas; y d) Dos certificados Médicos que dan cuenta de los desórdenes de salud sufridos por el señor Gattas.

El Banco del Pacífico produjo las siguientes pruebas: a) carta de todos los juicios que pesaban contra el señor Gattas con anterioridad al concurso de acreedores; b) impugnó el Convenio, demostrando que era simulado y artificioso, porque el precio de compra de tilapia era superior al de la venta en los Estados Unidos, porque la producción nacional de tilapia en Ecuador en 1997, año anterior al del convenio, era entre 10 y 15 veces menor al que pensaba el señor Gattas exportar a través del señor Monroy, de acuerdo al convenio celebrado, a sabiendas de que el señor Gattas tenía la finca de tilapia y la empacadora, embargadas y cerradas, y además porque la empresa no tenía permisos para criar y exportar peces, y porque el señor Monroy no tenía respaldo comercial para suscribir semejante contrato, ya que no tenía cuentas corrientes en el sistema Financiero, poseía sólo un viejo vehículo, una villa en Guayaquil que se encuentra prohibida de enajenar por el Juez Octavo de lo Penal del Guayas; c) impugnó la carta de revocación del convenio; d) tachó a los testigos presentados probando sus vinculaciones con el señor Gattas y/o sus abogados; y, e) impugnó los certificados de salud, pues en caso de querer probar una condición de salud actual debe hacerse un examen médico ordenado por el Juez de la causa, y si se quiere probar una condición de salud pasada debe contarse con el testimonio juramentado de los médicos, de forma que pueda ser repreguntada por la otra parte, lo que no sucedió.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda, señalando que del prolijo estudio de la prueba concluye que el actor no ha demostrado la existencia de una acción u omisión ilícita imputable a la parte demandada, único fundamento legal para que proceda la reclamación de indemnización por daño moral; por el contrario, el Banco del Pacífico, al deducir la demanda de concurso de acreedores, ejerció lo que consideró su derecho. Señaló que quedó demostrado lo inverosímil del contenido de los documentos con los que el actor ha pretendido justificar los supuestos perjuicios económicos; se demuestra lo irreal e inverosímil de un negocio de las características narradas, esto es que habría resultado imposible al actor producir 250.000 a 300.000 libras de tilapia mensuales, considerando que en el mismo mes de abril de 1998 la producción de Ecuador para la exportación no superó las 20.502 libras al mes, con lo que se demostró que no podía exportarse este producto a Estados Unidos. Que también se demostró que ni el nombre de Elías Gattas ni de ninguna de sus representadas se encuentra registrado como criadores de peces en la Subsecretaría de Recursos Pesqueros; y concluyó en la imposibilidad física que al tiempo de la suscripción del convenio el accionante pudiera hacer producir la hacienda de Tilamar Ecuador por encontrarse embargada desde el 12 de marzo de 1998 por orden del Juzgado Tercero de lo Civil del Guayas, por lo que el objeto del convenio se encontraba viciado al acordar explotar un predio que estaba fuera del comercio como consecuencia del embargo. Consideró que de las copias de los procesos iniciados contre al actor resulta poco creíble la afirmación de haber sufrido daños psíquicos y morales, por el hecho de presentarse una demanda en contra de quien ha sido demandado en más de quince ocasiones en materia civil y penal.

La sentencia de segunda instancia determinó, adicionalmente, que el concurso de acreedores no es un tema de debate de daño moral en razón de que las acciones o ejercicios que viabiliza o posibilita la ley no pueden ser antijurídicos, peor configurativos de un hecho ilícito que obligue a resarcir el presunto agraviado o perjudicado, lesiones extramatrimoniales o morales. Además, advierte que el Auto de negativa a trámite de la demanda de concurso de acreedores no se encuentra ejecutoriado por existir una apelación.

Señala que la sentencia de casación incurre en las siguientes aberraciones jurídicas:

a) Anula la prueba actuada por el Banco para demostrar la falsedad del Convenio de Inversión y Compra de Producto que interpuso con excepción, ya que, supuestamente, nada tiene que ver con la litis;

b) Declara que la simulación debe ser alegada como acción y no como excepción;

c) Declara que una carta de terceros puede hacer prueba en juicio;

d) Declara que una persona puede ser responsable de perjuicios causados por un tercero con quien no tiene relación alguna;

e) Declara que los certificados médicos obtenidos unilateralmente son prueba plena;

f) Manda a pagar 5’000.000 de dólares por daños y perjuicios sin que contenga motivación alguna;

g) La Sala de Conjueces estuvo indebidamente integrada, pues el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil no fue llamado a actuar en esta Sala por el Presidente de la Segunda Sala como correspondía, sino por los dos conjueces, sus compañeros;

h) La Sala, en dos juicios que son iguales, resuelven de distinta maneras.

Presuntos derechos vulnerados

Considera el accionante que la sentencia de casación impugnada vulnera varias normas que garantizan el derecho al debido proceso, así:

a) Las reglas del debido proceso sobre obtención y actuación de pruebas.- Según el artículo 76, numeral 4 de la Constitución, las pruebas obtenidas y actuadas con violación de la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria (artículo 24, numeral 14 de la Constitución Política de 1998). La Sentencia viola este precepto al anular indebidamente la prueba aportada por el Banco sobre falsedad del Convenio, simulado por el señor Gattas, pese a reconocer que el Banco presentó la excepción de falsedad del documento, inobservando los artículos 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil; al dar valor probatorio a cartas de terceros, mediante la cual se da por terminada unilateralmente un millonario convenio, se inobservó el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, y al proporcionar valor probatorio a certificados médicos que no son otra cosa que cartas de terceros obtenidas sin orden del juez ni notificación previa, se violan los artículos 116, 117 y 199 del mismo Código, llegando a concluir que el Banco fue responsable de la terminación del convenio.

b) Derecho a interrogar a testigos y peritos.- El artículo 76, literal j de la Constitución dispone que quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder el interrogatorio respectivo (artículo 24, numeral 15 de la Constitución Política de 1998). Si los jueces no daban valor probatorio a los certificados o si le permitían interrogar a los médicos suscriptores de los certificados presentados, otra hubiera sido la lectura de estos certificados.

c) Derecho a ser juzgado por un Tribunal competente.- Consagrado en el artículo 76, numeral 7 de la Constitución y 24 numeral, 11 de Constitución Política del 1998. La Sala se conformó en violación al artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, conformación que no proporcionó competencia legal para resolver el caso.

d) Derecho a la motivación de la sentencia.- El artículo 76, numeral 7, literal k de la Constitución, y el 24, numeral 13 de la Constitución Política de 1998, señalan que una sentencia debe estar motivada bajo pena de ser considerada nula. La indemnización de 5’000.000 de dólares a la que fue condenado a pagar el Banco, son producto de improvisación e invento, no existe argumentación alguna que explique el porqué de esa cifra.

e) Derecho de igualdad ante la ley.- Los artículos 11, numeral 2, y 66, numeral 4 de la Constitución, consagran este derecho y la prohibición de discriminación, y el artículo 75 centra esta garantía en el servicio de justicia, principios violados cuando en caso similar, en la demanda contra el Banco del Austro en que se intentaba extraer dinero de una institución financiera, mediante contratos y perjuicios simulados, los mismos jueces hicieron justicia, consideraron que cualquier perjuicio por la revocatoria de un convenio firmado pero no ejecutado es un daño eventual, conjetural, no susceptible de indemnización, pero en este caso torcieron los argumentos utilizados en el primer caso, cuando ambos casos debieron ser resueltos con igualdad e imparcialidad. Igual derecho consagraba el artículo 23, numeral 3 de la Constitución Política de 1998.

f) Derecho a una adecuada administración de justicia.- El tercer inciso innumerado posterior al numeral 9 del artículo 11 de la Constitución responsabiliza al Estado por detención arbitraria, error judicial o retardo injustificado, o inadecuada administración de justicia. El Banco ha sido víctima de error judicial e inadecuada administración de justicia, al considerar que a la sentencia no puede tratarse como excepción en un juicio ordinario, sino como acción; sin embargo, deniega la excepción planteada y cuando se declara al Banco responsable de unos supuestos perjuicios sufridos por el señor Gattas, cuando quien da por terminado el convenio es el señor Monroy, adjudicar responsabilidad civil por el acto de un tercero que no tiene vinculación con las partes es un claro error judicial.

g) Derecho a la propiedad.- Al obligarse al Banco a pagar una suma de cinco millones de dólares por supuestos perjuicios que no los ha causado.

Pretensión

El actor solicita a la Corte Constitucional que declare en sentencia lo siguiente:

a) Que la sentencia impugnada ha violado el debido proceso y otros derechos constitucionales, por lo que carece de valor y eficacia jurídica.

b) Que carece de eficacia jurídica cualquier acto o declaración de voluntad y dictamen, o declaración de voluntad que se haya emitido, acordado o dictado como consecuencia de la sentencia impugnada, debiendo suspenderse definitivamente o archivarse el juicio ordinario de daños y perjuicios N.º 1066-B-1998, en la que se está ejecutando actualmente la sentencia de casación impugnada.

c) Que se disponga la reparación integral de los derechos del Banco del Pacífico, por lo que la Institución no debe sufrir ningún perjuicio material ni inmaterial derivado directa o indirectamente de la sentencia.

d) Que los conjueces, doctores Freddy René Ordóñez Bermeo, Gerardo Elías Morales Alcazas y Manuel Antonio Sánchez Zuraty sean ejemplarmente sancionados.

e) Que el Banco del Pacífico tiene derecho a cobrar costas judiciales y honorarios profesionales contra los ex conjueces que dictaron la sentencia impugnada.

Informe de los demandados, del Procurador General del Estado y pronunciamiento del demandante en el proceso cuya sentencia se impugna

a) Los señores jueces de la actual Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, doctores Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, luego de realizar un análisis de los requisitos formales de la demanda presentada, señalan que no son parte del procedimiento, en primer lugar, por no haber sido demandados y, especialmente, porque no han pronunciado la sentencia impugnada, por lo que no les corresponde presentar el informe solicitado.

El Dr. Manuel Sánchez Zuraty, actual miembro de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia que integró la Sala de Conjueces Permanentes de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia que dictó la sentencia impugnada, informa lo siguiente:

- La Sala de conjueces actuó con jurisdicción, por cuanto la Sala principal perdió competencia y no podrá seguir tomando decisiones; su nombramiento siguió en el orden establecido en el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, fue notificado a las partes, las que no lo impugnaron.

- La demanda impugna la valoración de la prueba realizada por los conjueces de la Sala, valoración que es atribución privativa de los jueces en aplicación de la sana crítica.

- Es irrelevante conocer hasta qué estado se tramitó el juicio de concurso de acreedores, sino saber que la presentación de esa demanda, sin cumplir requisitos, provocó los daños que la Sala ordenó resarcir y que están probados en juicio.

- La fijación del monto de indemnización en la sentencia está debidamente motivada, monto que es moderado y guarda relación con el perjuicio sufrido por el actor.

- La Sala de conjueces analizó y valoró la prueba sobre el convenio de inversión y venta de productos y el valor probatorio de la carta del señor Monroy, la que está debidamente fundamentada, tiene racionalidad lógica y contiene las debidas referencias legales y jurisprudenciales que la sustentan.

- Es impertinente la comparación de la sentencia dictada en el juicio N.º 100–2003 con la sentencia dictada en el juicio N.º 400–2003 interpuesto por Marco Antonio Santana contra el Banco del Austro, juicios totalmente diferentes, pues la demanda del juicio 400–2003 se refiere a daños y perjuicios por la presentación de una demanda de secuestro preventivo y terminación de un contrato de venta por consignación, mientras que la demanda de juicio 100-2003 se refiere a daño moral y daños y perjuicios causados por una demanda de concurso de acreedores y la terminación de contrato de venta pura y simple, no por consignación, lo que es completamente diferente.

- La demanda no muestra violación alguna del debido proceso y otros derechos constitucionales: se refiere a la valoración de la prueba, en ningún caso a la obtención y actuación de pruebas; dice haberse dado valor a una carta de terceros, violando el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil. La cita legal no es pertinente, pues la misma se refiere a las cartas que mencionan una obligación y la carta del señor Monroy que da por terminado el convenio con el señor Elías Gattas, no menciona obligaciones; el cuestionamiento a la valoración de los certificados médicos no demuestra violación al debido proceso. Sobre el derecho a interrogar testigos y peritos que reclama el accionante, los médicos que extendieron los respectivos certificados médicos no actuaron ni como testigos ni como peritos; además, esta prueba no tiene mayor importancia, pues, doctrinariamente, no es necesaria la prueba sobre el sufrimiento para demostrar el daño moral; no existió incompetencia del Tribunal para conocer la causa; la sentencia se encuentra debidamente motivada; las partes expositiva, considerativa y resolutiva están estructuradas con citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales; consta la cita legal en que se fundamenta el monto de indemnización; no se vulneró el derecho a la igualdad en razón de que los casos 100-2003 y 400–2006 son completamente diferentes; el juicio ha sido tramitado conforme a la ley, no se ha demostrado ninguna anormalidad que haya viciado de nulidad el procedimiento; el cumplimiento de una sentencia judicial no constituye atentado contra la propiedad.

b) El Director Nacional de la Procuraduría General del Estado, Dr. Néstor Arboleda, apoya los argumentos de la entidad financiera contenidos en la demanda sobre la ilegal conformación de la Sala de Conjueces y la vulneración del debido proceso: el Banco, en las dos instancias, demostró la procedencia de la demanda del concurso de acreedores; que el contrato entre los señores Gattas y Monroy se suscribió en perjuicio del Banco del Pacífico para argumentar que la demanda del concurso de acreedores le había causado daños y perjuicios por la terminación unilateral del contrato; que el objeto del contrato era imposible de ser cumplido; se admitió prueba impertinente, pues debía concretarse a lo que se litigaba. Las excepciones planteadas por el Banco se relacionaron con el negocio fallido: falsedad del convenio y de la carta, lo que era pertinente, no violatorio del artículo 116 del Código de Procedimiento Civil. Se acogió pruebas contrariando el artículo 119. Los señores Conjueces, sin motivación o fundamento, determinaron arbitrariamente el pago de una indemnización por concepto de daño moral, daño emergente y lucro cesante de cinco millones de dólares; se vulneró el derecho a la igualdad ante la ley, se violó el principio a acceder a una adecuada administración de justicia.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda.

Determinación de los problemas jurídicos que deben resolverse para decidir el caso

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica, alcance y efecto de la acción extraordinaria de protección? ¿Puede la Corte Constitucional a través de una acción extraordinaria de protección, pronunciarse sobre la valoración de pruebas realizada por la Justicia Ordinaria?

2. ¿Cuál es la dimensión del artículo 76, numeral 4 de la Constitución que amerita un pronunciamiento constitucional? La diferencia entre actuación, obtención y valoración probatoria.

3. ¿Existió, en el caso, un pronunciamiento judicial carente de competencia?

4. ¿Se ha vulnerado en el caso concreto, el derecho a la igualdad del accionante y otros derechos constitucionales a partir del cambio de un criterio jurisprudencial?

5. ¿Cuál es la incidencia de la motivación en el ejercicio de derechos de protección, y en concreto, debido proceso?

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, y artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo 52, 53 y 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección? ¿Puede revisarse a través de la misma la valoración de pruebas realizada por un órgano de la Justicia Ordinaria?

El pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, tal como lo ha hecho en ocasiones anteriores, procede a delimitar la naturaleza, alcance y efectos de la acción extraordinaria de protección, aspectos que resultarán trascendentales para determinar la solución a los problemas jurídicos identificados en el caso concreto.

La acción extraordinaria de protección procede, exclusivamente, en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados y en esencia, la Corte, una vez superado el primer presupuesto de procedibilidad, puede pronunciarse únicamente respecto a dos cuestiones principales:

a) la vulneración de derechos fundamentales; y

b) violaciones al debido proceso

A partir de lo expuesto, es claro que la Corte Constitucional se encuentra vedada a partir del conocimiento de esta garantía, para entrar al análisis de aquellos asuntos de mera legalidad que ya fueron juzgados en la Justicia Ordinaria, y en concreto, en el recurso de casación N.º 100-2003 sustanciado por los Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio ordinario 1066-98-B, que por daño moral y daños y perjuicios siguió el señor Elías Gattas Sahih en contra del Banco del Pacífico; y, solidariamente, respecto al Ab. Luís Villacís Guillén.

En el caso sub iudice, basta con examinar las pretensiones de la parte accionante para constatar que muchas de ellas se relacionan directamente con aspectos de mera legalidad, y que, por tanto, no son parte del ámbito material de la acción extraordinaria de protección; entre ellas, la valoración de pruebas actuadas por las partes procesales; y segundo, la cuantificación monetaria de daños y perjuicios determinados en el fallo de casación objeto de la presente acción.

2. ¿Cuál es la dimensión del artículo 76, numeral 4 de la Constitución que amerita un pronunciamiento constitucional? La diferencia entre actuación, obtención y valoración probatoria.

Con respecto a la primera alegación, el accionante considera que existió en el fallo de casación una vulneración a las reglas del debido proceso en la obtención y actuación de pruebas, de conformidad con lo previsto en el artículo 76, numeral 4 de la Constitución de la República.

Al respecto, esta Corte considera necesario realizar algunas puntualizaciones.

Primero, es evidente que la disposición constitucional reconocida en el artículo 76, numeral 4 de la Constitución constituye, per se, una garantía del debido proceso, presupuesto que tornaría directamente procedente, desde el punto de vista material, a la acción extraordinaria de protección. A pesar de ello, es evidente también, que como consecuencia de la constitucionalización de la que ha sido objeto todo el aparato jurisdiccional, no sólo la Corte Constitucional es el órgano llamado a velar por el ejercicio y protección de los derechos constitucionales en la sustanciación de un proceso; por el contrario, dicha labor es responsabilidad y deber de todos los administradores de justicia del país a partir de los mecanismos jurisdiccionales pertinentes. Es el caso, por ejemplo, del derecho reconocido en el artículo 76, numeral 4 de la Constitución, cuya protección también compete a los órganos de la justicia ordinaria.

Segundo, esta Corte no puede dejar de advertir cuál es la diferencia entre una eventual actuación u obtención probatoria lesiva de la Constitución, y la valoración probatoria que podría efectuarse en violación de la ley y la Carta Fundamental. En el segundo caso, es evidente, tal como se mencionó en la consideración precedente, que la valoración involucra un asunto atinente a la sana crítica del juez respecto a la prueba actuada por las partes procesales. Por consiguiente, se constituye en un asunto de legalidad que no forma parte del ámbito material de procedencia de la acción extraordinaria de protección y que es de competencia privativa de la justicia ordinaria.

Con respecto a la actuación u obtención de pruebas, en tanto momento procesal previo a la valoración de las mismas por parte de la judicatura, este sí se constituye como un problema de relevancia constitucional siempre que se identifiquen vulneraciones a preceptos constitucionales en los términos previstos en el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución.

Con esa aclaración, y enfatizando en la diferencia, es pertinente analizar las argumentaciones esgrimidas por los accionantes en el caso que nos ocupa, y determinar si se relacionan con la actuación u obtención de pruebas, o si por el contrario, en cuanto a la aplicación, tienen relación directa con la valoración de las mismas. Para ello, esta Corte ha considerado necesario sustentar su criterio en las argumentaciones esgrimidas por el accionante en su libelo de demanda:

(…) Es por ello que la sentencia de casación impugnada, al violar preceptos legales sobre la obtención y actuación de pruebas, viola la garantía constitucional del debido proceso que la contiene. Y la viola en varias oportunidades, a saber:

a) Cuando anula indebidamente la prueba aportada por el Banco sobre la falsedad del Convenio de Inversión simulado en que el señor Gattas funda su demanda, ya que la Sala de Conjueces, pese a reconocer que el Banco interpuso la excepción de que dicho convenio era falso, anuló las pruebas sobre las cantidades de tilapia que el país entero exportó en 1997 y sobre el no registro del señor Gattas ni de sus empresas en la Subsecretaría de Recursos Pesqueros. Con esta prueba, absolutamente pertinente, el Banco demostraba que el Convenio era falso, pero la Sala de Conjueces anula dicha evidencia, para declarar la validez del Convenio, violando en forma evidente los Arts. 116 y 117 del CPC.

Al respecto, cabe señalar primero que ni la actuación ni valoración de pruebas son propias de la casación, tan sólo lo es la indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

Segundo, cabe advertir a partir de lo expuesto, que el accionante ante esta Corte, se refiere a laanulación de pruebas aportadas por el Banco, es decir, al ámbito de competencia del recurso de casación conforme se citó previamente, y que se generó con posterioridad a la actuación de las mismas. En esa línea se confirma, a partir de lo expuesto, que el propio accionante pretende un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre aspectos ajenos a la actuación y obtención probatoria de que trata el artículo 76, numeral 4 de la Constitución.

Más adelante:

(…) b) Cuando proporciona valor probatorio a una carta de terceros, en este caso, del supuesto contratante señor Enrique Monroy Cedeño, el cual, mediante esa carta privada da por terminado unilateralmente el millonario Convenio del señor Gattas aduciendo que como el Banco lo había demandado, entonces Monroy había perdido la confianza de Gattas. Según el Art. 199 del CPC, las cartas dirigidas a terceros o por terceros no servirán de prueba. Al aceptarlas como prueba los Conjueces violaron esta disposición legal y por ende la garantía fundamental del debido proceso respecto de las pruebas.

En este caso se confirma con mayor razón, que el accionante pretende un pronunciamiento de esta Corte respecto a asuntos ajenos al ámbito material de la acción extraordinaria, en concreto, a labores de aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria.

Finalmente, en lo pertinente, el accionante señala:

(…) c) Cuando proporciona valor probatorio a dos certificados médicos, que no son otra cosa que cartas de terceros, obtenidos por el señor Gatas sin orden del juez, ni notificación previa. Aquí de igual forma se violan los Arts. 117, 119 y 199 del CPC.

Si bien el accionante en esta última alegación hace alusión a la obtención de certificados médicos por parte del señor Gattas, nuevamente sustenta la vulneración al debido proceso y por tanto la presente acción, en los presupuestos que delimitan la competencia del recurso de casación.

En definitiva, a partir de lo expuesto, esta Corte considera que no existe materia constitucional sobre la cual pronunciarse, ya que las alegaciones del accionante en materia probatoria se reducen a conflictosde aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos relacionados a lavaloración de las mismas, hechos que forman parte del análisis de legalidad y debido proceso inherente al Recurso de Casación.

Al respecto, cabe recordar a las partes que en el régimen procesal del país se prevé al recurso de casación como medio de impugnación de sentencias o autos ejecutoriados que, a criterio del interesado en la causa, contraríen el ordenamiento jurídico; concretamente, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea aplicación, en términos generales, de normas de derecho sustantivo, normas procesales o de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

Ante lo expuesto, esta Corte Constitucional insiste en que la acción extraordinaria de protección “no es una instancia adicional”, y no puede, bajo el peligro de vulnerar el principio de interpretación sistemática de la Constitución, pronunciarse sobre un asunto de conocimiento privativo de la justicia ordinaria.

En mérito de lo expuesto, esta Corte considera innecesario continuar con el análisis de las alegaciones esgrimidas por los accionantes respecto a la indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos infraconstitucionales aplicables a la valoración probatoria; y que por cierto determinó que el fallo de instancia sea casado por los conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, más allá de lo expuesto, debe quedar en claro que si esta Corte Constitucional identifica otras presuntas vulneraciones a derechos constitucionales o debido proceso en la sustanciación del proceso judicial, se radica plenamente la competencia a través de la acción extraordinaria de protección. En ese contexto, esta Corte se pronunciará, a continuación, sobre aquellos aspectos argüidos por el accionante que por su incidencia en el ejercicio de derechos constitucionales y debido proceso, guardan relación con el ámbito material de la acción extraordinaria de protección.

3. ¿Existió en el caso sub iudice un pronunciamiento judicial carente de competencia?

El accionante alega una eventual vulneración al artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en la integración de la Sala que conoció y resolvió el recurso de casación. Al respecto, esta Corte deja en claro que un presunto conflicto relacionado a la competencia de los conjueces que dictaron la sentencia, aún cuando precise un análisis de una disposición infraconstitucional, constituye, per se, en un conflicto de relevancia constitucional, más aún cuando su desconocimiento podría devenir en la vulneración de una serie de derechos de protección, y en concreto, debido proceso.

Para constatar aquello, es preciso realizar las siguientes consideraciones:

El artículo 1 de la Ley de Casación determina que el recurso de casación es de competencia de la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia) que actúa como tribunal de casación en todas las materias, a través de sus salas especializadas. Las causas de indemnizaciones constituyen materia civil, excepto las provenientes de juicios penales, por tanto, tratándose de sentencias que deciden sobre indemnizaciones por daños y perjuicios, las Salas de lo Civil y Mercantil son las competentes para conocer en recursos de casación.

En el caso concreto, la sentencia fue dictada por los Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, como consecuencia de la solicitud realizada por la parte actora mediante escrito del 3 de octubre del 2006. En el mismo, solicita a la Sala Principal que el proceso pase a conocimiento de la Sala de Conjueces, hecho que fue concedido mediante providencia del 19 de diciembre del 2006. Es así que de conformidad con el numeral 2 del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, (disposición vigente en ese entonces), los señores Jueces principales perdieron toda competencia para tomar decisiones jurisdiccionales dentro del proceso. Lo dicho tiene como efecto, que el presupuesto regulado en el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente en ese entonces, no sea aplicable al caso concreto. En efecto, el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial determinaba que:

Art. 61.- (…) En la Corte Suprema, en caso de falta o impedimento de algún Ministro para conocer una causa específica, el Presidente de la sala llamará al respectivo Conjuez permanente. Si éste estuviese también impedido o estuviese ausente, llamará a otro de los Conjueces permanentes de la sala o las salas de la materia especializada, en el orden de nombramiento y así sucesivamente. En caso de estar impedidos o ausentes todos los conjueces permanentes de la sala o salas de la materia especializada, la sala nombrará a un conjuez ocasional, que se posesionará dentro del término de tres días; de no hacerlo justificadamente, la sala le impondrá una multa equivalente a un salario mínimo vital del trabajador en general y, designará otro conjuez ocasional y así sucesivamente. (El subrayado es nuestro).

En el caso, la ausencia no fue de “algún Ministro”, sino de todos los jueces principales de la Sala, de conformidad con el numeral 2 del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, en cuyo caso, no existía un Presidente de Sala facultado para llamar, en primer término, al Conjuez permanente, o en su defecto, ante la ausencia de uno de ellos, a otros conjueces permanentes de la sala o las salas de la materia especializada. En tal virtud, es claro que los dos conjueces permanentes posesionados, ante el impedimento del tercer Conjuez, Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, por haber sido designado titular de la misma Sala, contaban con plena atribución, de conformidad con el mismo artículo 61, para llamar al Conjuez Dr. Manuel Sánchez Zuraty, hecho que por cierto, fue notificado a las partes mediante providencia del 15 de enero del 2008, y no fue objeto de cuestionamiento alguno. Como consecuencia de ello, y en aplicación del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, dicha providencia se ejecutorió y el señor Conjuez Sánchez fue habilitado para actuar dentro del proceso.

En virtud de lo expuesto, esta Corte concluye que los señores Conjueces fueron competentes para conocer y dictar el fallo de casación objeto de la presente acción. Como consecuencia de ello, no se identifica vulneración a derechos constitucionales o debido proceso en la integración de la misma.

4. ¿Se ha vulnerado el derecho a la igualdad del accionante a partir de un alejamiento de precedente jurisprudencial?

Siguiendo la línea argumentativa expuesta en esta sentencia, la Corte Constitucional ratifica la improcedencia de un pronunciamiento sobre aquellos aspectos de legalidad tratados en la sentencia de casación, objeto de la presente acción. Es así que en el análisis del problema jurídico en cuestión, esta Corte se abstendrá de emitir criterios o analizar los hechos inmersos en la aplicación, o interpretación de preceptos jurídicos infraconstitucionales relacionados con la valoración probatoria efectuada por los Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia.

En ese contexto, la solución al problema jurídico planteado debe sustentarse exclusivamente, desde el punto de vista de la jurisprudencia como fuente de derecho en ese momento determinado, y su incidencia en el ejercicio de derechos constitucionales como la seguridad jurídica e igualdad.

Si bien es cierto que de conformidad con la Constitución Política de 1998, no cabía hablar de un auténtico derecho jurisprudencial en materia constitucional por la ausencia del principio stare decisis y a causa del efecto inter partes de las garantías constitucionales, sí existía, de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Casación, aplicable a la sustanciación del proceso que se trata en la especie, la generación de una especie de precedentes jurisprudenciales a partir de la triple reiteración de un fallo, pero su efecto, de conformidad con la propia ley, no era horizontal, es decir, no generaba efectos vinculantes para la interpretación y aplicación de las leyes respecto a las decisiones que adoptaba la propia Corte Suprema de Justicia. Es decir, aquellos fallos que se dictaban con anterioridad a la generación del triple fallo reiterativo, no generaban derecho objetivo, tan solo eran inter partes.

Ahora bien, cabe señalar que la figura del precedente jurisprudencial como consecuencia del triple fallo reiterativo, fue ratificada y enmendada, de cierta forma, por el Constituyente en la Constitución vigente en los artículos 184, numeral 2 y 185. En ambos se determina que la Corte Nacional de Justicia tendrá como una de sus funciones el desarrollo del sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. Por otro lado, se insiste en que las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte, a fin de que este delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

Finalmente, el principal avance que evidencia el texto constitucional vigente en relación a lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Casación, es el reconocimiento del efecto vinculante horizontal de los precedentes jurisprudenciales creados por el máximo órgano de la Justicia Ordinaria.

Es así, que en el evento de que un juez pretenda cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio, deberá, a partir del uso de técnicas legítimas de alejamiento del precedente, justificar motivadamente las razones que revisten la necesidad de dicha modificación, en cuyo caso, será necesaria la aprobación unánime de la Sala.

Todo lo dicho, es decir, el cumplimiento de un requisito previo sine qua non, como es el triple fallo reiterativo para la generación de jurisprudencia vinculante vertical y horizontal, de conformidad con la Constitución vigente, y los presupuestos requeridos para el cambio de un precedente jurisprudencial, más allá de precautelar el ejercicio del derecho a la igualdad, y seguridad jurídica –generado a partir del reconocimiento de la jurisprudencia como auténtica fuente del derecho–, demuestran actualmente la necesidad de respetar los criterios jurisprudenciales adoptados en el pasado.

Bajo estas consideraciones, y desde la óptica del derecho jurisprudencial, es preciso que esta Corte Constitucional identifique en el caso concreto, si existió o no una vulneración al derecho a la igualdad por parte de la Segunda Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia. Para ello, resulta necesario analizar:

la existencia de un triple fallo reiterativo como presupuesto para la generación de un precedente jurisprudencial.

En el caso sub iudice, el accionante ha señalado que la sentencia dictada por la Segunda Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, vulneró su derecho a la igualdad ante la ley por cuanto en casos similares, la misma Sala de Conjueces ha decidido de diferente manera. Se refiere a la sentencia emitida en el juicio N.º 400-2006 seguido contra el Banco del Austro con la pretensión de pago de indemnizaciones por daño que se habría producido como consecuencia de un juicio de secuestro preventivo y terminación de un contrato de venta por consignación.

En esa línea, esta Corte constata que el accionante considera vulnerado su derecho a la igualdad a partir de un presunto alejamiento del criterio vertido por la misma Sala de Conjueces de la Corte Nacional de Justicia, con ocasión de un fallo anterior. Es decir, el accionante no justifica en el caso concreto, el cumplimiento del presupuesto para la generación de precedentes jurisprudenciales vinculantes, en concreto, la existencia de un triple fallo reiterativo en la materia; esto al amparo del artículo 19 de la Ley de Casación vigente al momento de la emisión de la sentencia objeto de la presente acción; o en su defecto, el pronunciamiento del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de conformidad con el artículo 185 de la Constitución de la República vigente.

En ese contexto, y bajo las consideraciones anteriores, no cabría hablar de un precedente jurisprudencial en la materia, menos aún de efectos horizontales provenientes de reglas jurisprudenciales que debían respetar los señores jueces de la Corte Nacional en casos futuros.

A partir de lo expuesto, y ante la ausencia de un precedente jurisprudencial vinculante con efectos horizontales en la materia, resulta imposible para esta Corte efectuar un análisis estático de precedentes jurisprudenciales que aborde e identifique las técnicas de alejamiento utilizadas por los Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. En esa línea, tampoco podría acreditarse vulneración alguna al derecho a la igualdad y seguridad jurídica de los accionantes.

5. ¿Cuál es la incidencia de la motivación de una sentencia en el ejercicio de derechos de protección y, en concreto, debido proceso?

De conformidad con el artículo 76, numeral 7 literal l de la Constitución de la República, la motivación de las resoluciones de los poderes públicos forma parte de los derechos de protección de las personas, y en concreto, se constituye en piedra angular del derecho al debido proceso. En esa línea, en el caso de sentencias judiciales, el juez deberá enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda y determinar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Bajo esa óptica, esta Corte Constitucional realiza las siguientes consideraciones:

Más allá de la aplicación e interpretación de disposiciones normativas infraconstitucionales aplicables a la valoración probatoria efectuada por los Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, aspecto de mera legalidad de exclusiva competencia de la Justicia Ordinaria, esta Corte sujetará sus argumentaciones a la identificación de una presunta vulneración al debido proceso generado por la falta de argumentación jurídica y correlación entre las disposiciones normativas citadas y el resultado al que se llega en el proceso judicial, en concreto, al modo de fijar el monto de la indemnización conferida a favor del señor Elías Gattas Sahih.

Las circunstancias fácticas del proceso, en orden cronológico, fueron las siguientes:

La demanda, inicialmente interpuesta por reparación de daño moral por parte del señor Elías Gattas Sahih, fue por un valor de 3.000’000.000 millones de sucres equivalente a 120.000 dólares.

Posteriormente, dicha demanda fue reformada y ampliada por el Señor Gattas, arguyendo que existió daño material, lucro cesante y daño emergente, y solicitó indemnizaciones por daños y perjuicios superiores a setenta millones de dólares; dicha petición fue aceptada por los Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia en aplicación del artículo 2244 del Código Civil.

Finalmente, la sentencia con fundamento en el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, dispone el pago de 5’000.000 de dólares a favor del señor Elías Gattas Sahih por daño moral y daños y perjuicios, sin que en la misma se encuentre razonamiento alguno respecto a la referida fijación. Es verdad que el mencionado artículo faculta al juez o tribunal a determinar en la sentencia, la cantidad a pagarse cuando se condena a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, pero no es menos cierto que las decisiones judiciales han de contener al menos un mínimo razonamiento que las justifique, de lo contrario resulta arbitraria. Es por esta razón que en la sentencia en estudio no se constata el porqué se fija la cantidad de 5 millones de dólares; qué cantidad corresponde a la pretensión de daño moral y qué cantidad a indemnización por daños y perjuicios, tanto porque la sentencia no lo indica, cuanto porque en ella no se ha analizado la gravedad de los daños y la correspondencia a la misma de una determinada indemnización.

Debe quedar absolutamente claro que esta Corte Constitucional, a partir del argumento expuesto, no está inmiscuyéndose en las facultades de la justicia ordinaria, puesto que el pronunciamiento en cuestión no está dirigido a la cuantificación o fijación a partir de las pruebas valoradas, que dieron lugar a la indemnización conferida a favor del señor Elías Gattas Sahih; por el contrario, la decisión de esta Corte se circunscribe al modo, y bajo qué lógica argumentativa se llegó a dicha decisión.

Es así, que la Corte Constitucional, como máximo órgano de la Justicia Constitucional ecuatoriana, y en calidad de guardián de los contenidos materiales o axiológicos previstos en la Constitución e irradiados a partir del reconocimiento del Ecuador como Estado Constitucional de Derechos, debe precautelar que en la sustanciación de un proceso judicial no se vulneren derechos constitucionales de los accionantes, en el caso concreto, el derecho a la motivación con el que debe contar toda decisión judicial.

Finalmente, cabe señalar que de conformidad con el reconocimiento constitucional del principio de interdependencia de los derechos, previsto en el numeral 6 del artículo 11 de la Constitución de la República, la falta de motivación de una decisión judicial terminará por afectar necesariamente otros tantos derechos constitucionales, entre ellos, el derecho a una tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar parcialmente la Acción Extraordinaria de Protección demandada por el Banco del Pacífico, a través de su Representante Legal, señor Andrés Baquerizo Barriga.

2. Dejar sin efecto la Sentencia emitida por la Segunda Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en el Recurso de Casación N.º 100-2003.

3. Disponer que el Recurso de Casación se vuelva a sustanciar por parte de la actual Corte Nacional de Justicia.

4. Disponer que el tiempo transcurrido hasta la presente fecha no sea considerado para efectos de prescripción.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con cinco votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Luis Jaramillo Gavilanes, Alfonso Luz Yunes y Ruth Seni Pinoargote, en sesión del día martes once de mayo del dos mil diez.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….. f.) Ilegible.- Quito, 21 de mayo del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 11 de mayo de 2010

Sentencia N.º 023-10-SEP-CC

CASO N.º 0490-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el período de transición:

Jueza Constitucional Ponente: Doctora Nina Pacari Vega

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue interpuesta ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 8 de julio del 2009.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, a fs. 957 el Secretario General certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, y en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto del 01 de octubre del 2009 a las 14h58, avoca conocimiento de la presente causa y admite a trámite la acción (de fs. 972) indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma, recayendo la competencia en la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición.

El 20 de enero del 2010 a las 10h00, se efectuó el sorteo correspondiente, de conformidad con lo prescrito en los artículos 9, inciso segundo, y 10 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, según consta en el acta del sorteo que se encuentra a fs. 302 del expediente, en donde el presente caso signado con el N.º 0490-09-EP, correspondió actuar a la Dra. Nina Pacari Vega como Jueza Sustanciadora.

Mediante auto del 27 de enero del 2010, la Segunda Sala avoca conocimiento de esta acción extraordinaria de protección, de conformidad con el artículo 27 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, disponiendo que se notifique con el contenido de esta providencia a los Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, para que presenten su informe motivado de descargo sobre los elementos en los que el accionante plantea la demanda. De igual manera, se establece que se haga conocer el contenido de la demanda y este auto a la contraparte del proceso, cuya decisión judicial ahora se impugna, esto es, al Representante Legal de Petroproducción; además se convoca para el día miércoles 3 de febrero del 2010 a las 11h00, a fin de que se lleve a cabo la audiencia determinada en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

De la Solicitud y sus argumentos

El recurrente, en la calidad que comparece, considera que la Acción Extraordinaria de Protección es procedente y señala que los Drs. Zoilo López Rebolledo, Jorge Jaramillo Jaramillo e Inés Rizzo Pástor, jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, han vulnerado su derecho al debido proceso, las garantías básicas de dicho derecho constantes en los numerales 4 y 7 literal l del artículo 76 de la Constitución, el derecho a la igualdad formal y material, así como el derecho a acceder a una administración de justicia de calidad y a la interpretación judicial de los derechos en la forma más favorable a su plena vigencia, al resolver en segunda instancia, mediante fallo dictado con fecha 26 de mayo del 2009, el recurso de apelación interpuesto dentro de la acción de protección signada con el N.º 101-2009, la misma que fue seguida por el accionante en contra de Petroproducción por trato comercial discriminatorio, por lo que el legítimo activo solicita a la Corte que declare que dicho fallo carece de valor y eficacia jurídica. Para el efecto, el legitimado activo argumenta:

Que la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictada el 26 de mayo del 2009 a las 10h00, viola el debido proceso, puesto que ante la contundencia de las pruebas aportadas por AKIRA INTERNACIONAL S. A., y la claridad de la sentencia de primera instancia, resultaba legalmente imposible que el recurso de apelación interpuesto por PETROPRODUCCIÓN sea aceptado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Que en la sentencia emitida por el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil se resuelve lo que fue materia de la litis: “OCTAVO: … Es importante reconocer, por las pruebas aportadas, que es evidente la existencia de un estado de discriminación en las actuaciones del señor Vicepresidente de Petroproducción en contra de la compañía panameña AKIRA INTERNACIONAL S.A. (…) La actitud que debería haberse adoptado es la igualdad entre todas las compañías proveedoras de Petroproducción, pero al aceptar tácita o expresamente a unas y no a la accionante, la entrega fuera de los plazos establecidos en los contratos para la adquisición de las tuberías, por motivo de los terremotos ocurridos en China en mayo 2008, …” (sic). En cambio, señala el accionante que en la sentencia dictada por los Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas omiten a propósito valorar la prueba actuada por AKIRA para demostrar el trato discriminatorio. Expresamente, manifiesta que “parece que los jueces demandados no quisieron ver las pruebas, ya que como se puede apreciar no existe ni una sola referencia a la prueba actuada por AKIRA, para demostrar el trato comercial discriminatorio y violaron el artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil que establece: “Art.- 115.- Valoración de la prueba.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.”

Que los jueces demandados declaran que AKIRA no cumplió sus obligaciones contractuales, desconociendo la causa de fuerza mayor, lo cual fue materia de la Acción de Protección; igualmente, que los demandados han omitido a propósito valorar la prueba actuada por AKIRA para demostrar el trato discriminatorio.

Que en la sentencia impugnada se declara que existe un incumplimiento contractual por parte de AKIRA, lo cual no fue materia de la acción de protección, conforme lo demuestra citando el texto de la quinta consideración que dice: “QUINTO: Dado que un hecho ilícito cierto, que es el incumplimiento contractual de AKIRA INTERNACIONAL S.A., y que la terminación unilateral por incumplimiento del contratista está previsto en el Reglamento de Contratación para Obras, Bienes y Servicios Específicos de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador PETROECUADOR, y sus empresas filiales, no puede aceptarse la afirmación de la parte actora que se ha vulnerado los derechos establecidos en el No. 1 del artículo 3, el artículo 9, No. 2 del artículo 11 y el No. 3 del Artículo 66 de la Constitución de la República …. La discriminación, por su propia naturaleza, presupone ilegitimidad, por lo que – por principio, no puede ser considerado discriminatorio un acto previsto en la normativa vigente, en este caso la terminación contractual unilateral por incumplimiento del contratista. En pocas palabras, si el acto en cuestión está ceñido de la ley, es decir que es ilegítimo, no puede ser considerado discriminatorio.”

Que la parte demandada, desconociendo el derecho de ARIKA de utilizar la acción de protección como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en la séptima consideración de la sentencia impugnada dice: “SEPTIMO: Según lo dispuesto en el literal (a) del artículo 50 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de Transición, la Acción de Protección, no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de las cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos y particularmente, la vía administrativa. La terminación unilateral de un contrato y todas sus implicaciones es evidentemente un aspecto de mera legalidad, por lo tanto no corresponde a los jueces constitucionales pronunciarse sobre el particular, sino a los jueces de lo Contencioso administrativo, que ya están conociendo pues obra de autos, la copia de la demanda presentada por AKIRA INTERNACIONAL S.A., ante el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso y Administrativo de Guayaquil, antes de iniciar la presente Acción de Protección”; olvidando mencionar que existe una excepción a la norma invocada por los demandados, y que concede la posibilidad de acudir a la acción de protección cuando esta sea el único mecanismo para evitar un perjuicio irremediable, contenida en el numeral 3 del artículo 43 de las mentadas Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional.

Finalmente, el accionante señala que los accionados declaran falsamente que el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo ya está conociendo el mismo caso. Sobre esta afirmación, dicen, si comparamos el texto de la demanda presentada ante el Tribunal Distrital de Guayaquil el 11 de diciembre del 2008, esta tiene como fundamento de hecho la falta de aprobación de la prórroga que iba a solicitar AKIRA a Petroproducción para embarcar la tubería, por causa de fuerza mayor, mientras que la demanda de acción de protección tiene como fundamento de hecho el trato discriminatorio sufrido por AKIRA frente a las compañías SOKOLOIL S. A., y KATHNATY PETROLEUM SERVICES, a las cuales se les aceptó que embarquen tubería procedente de China fuera de los plazos contratados, sin existir de por medio ni siquiera una solicitud de prórroga.

Identificación de los derechos Constitucionales presuntamente vulnerados por la decisión judicial

1. Violación de las reglas del debido proceso sobre la valoración de las pruebas, establecido en el numeral 4 del Art. 76 de la Constitución.

2. Violación de las reglas del debido proceso sobre la motivación de la sentencia, literal l) numeral 7, artículo 76.

3. Violación del derecho a no ser discriminado, al principio de igualdad y a tener las mismas oportunidades en los Arts. 3, 9, 11, 66 numeral 4.

4. Violación del derecho a obtener una adecuada administración de justicia, tercer inciso del numeral 9 del artículo 11.

5. Violación del derecho a una interpretación judicial que favorezca la vigencia de los derechos Constitucionales, Art. 427.

Pretensión concreta

Que la Corte Constitucional declare: 1) Que la sentencia impugnada, dictada el 26 de mayo del 2009 a las 10h00, por los abogados Zoilo López Rebolledo, Jorge Jaramillo Jaramillo e Inés Rizzo Pástor, Jueces Titulares y Juez Interina, en su orden, en contra de AKIRA INTERNACIONAL S. A., dentro de la Acción de pro-tección 185-2009 seguida en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ha violado el debido proceso y otros derechos fundamentales, por lo que carece de valor y eficacia jurídica; 2) Que carece de valor y eficacia jurídica cualquier acto o declaración de voluntad, y dictamen o resolución de autoridad que se hayan emitido, acordado o dictado con posterioridad a la expedición del fallo impugnado; 3) Que de conformidad con el artículo 86, numeral 3 de la Constitución, se disponga que los derechos de AKIRA INTERNACIONAL S. A., violentados por la sentencia impugnada, queden reparados de forma integral, recibiendo de Petroproducción la reapertura de las cartas de crédito correspondientes a los concursos números PPR-111422, PPR-111247, PPR- 210356 y PPR-210386-B; y, 4) Que se declare que AKIRA INTERNACIONAL S. A., tiene derecho a cobrar costas judiciales y honorarios profesionales contra los Jueces Provinciales que dictaron por mayoría de votos la sentencia impugnada, los cuales se cuantifican en una suma no inferior a CINCUENTA MIL DOLARES (US $ 50.000), dado el monto del perjuicio causado a la representada”.

De la contestación y sus argumentos

De la razón sentada por el Secretario consta la notificación a los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, quienes a pesar de encontrarse legal y debidamente notificados no han presentado el informe motivado de los argumentos que refuten la demanda, ni han comparecido a la Audiencia.

De los argumentos de otras personas con interés en el caso

El Sr. Freddy García Calle, representante de la Empresa Estatal de Explotación y Producción de Petróleos del Ecuador, Petroproducción, como Vicepresidente quien autoriza a sus representantes legales para que concurran a las diligencias que sean necesarias dentro de esta causa, manifiesta:

Que la Sentencia cuestionada no está ejecutoriada, lo que se desprende de la razón sentada por la respectiva actuaria, ya que el accionante se ha dedicado a presentar solicitudes variopintas luego de la expedición de las sentencias, lo que ha impedido que la misma quede en firme, por lo que no está reuniendo todos los presupuestos del artículo 94 de la Constitución de la República, que establece la Acción de Protección, al igual que el artículo 52, literal a de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, en el que es requisito de procedibilidad de la acción extraordinaria de protección el que las sentencias en cuestión estén ejecutoriadas, y el artículo 61 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Invoca el principio jurídico NON BIS IN IDEM (No dos veces en lo mismo), al no poder establecerse más de una acción constitucional por el mismo acto u omisión, por violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas, pues constituye un abuso del derecho, de conformidad con el artículo 23 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Que no puede convertirse a la acción extraordinaria de protección en una tercera instancia de la acción de protección, lo que dice está haciendo el accionante al impugnar los mismos actos y las mismas supuestas omisiones; es decir, alega violaciones de los mismos derechos y ataca a las mismas personas.

Que durante la tramitación del proceso no se han coartado jamás los derechos Constitucionales de ninguna de las partes, ya que no existe ni una sola evidencia de que la Sala haya vulnerado el debido proceso en perjuicio del accionante.

Que la Empresa AKIRA INTERNACIONAL S. A., no es una víctima, sino es una transnacional que con su incumplimiento perjudicó a la República del Ecuador en varios millones de dólares; que Petroproducción aplicó la norma legal establecida en el Reglamento de Contratación para Obras, Bienes y Servicios Específicos de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, Petroecuador y sus empresas filiales, artículo 43 literal a, que les da la facultad de declarar terminada de manera anticipada y unilateralmente los contratos por incumplimiento del contratista.

Que la garantía de no discriminación tiene que enmarcarse dentro de la garantía de la Seguridad Jurídica. Todas las garantías tienen como fin natural y lógico la construcción de estado derecho y justicia del que habla la Constitución. Luego, no puede validarse una situación antijurídica, como es el incumplimiento de un contrato, situación a la que se le está aplicando la Ley, confundiéndola con un caso inexistente de discrimen, ya que AKIRA no solo tiene derechos, sino también deberes, y no es la única beneficiaria de las garantías de la Constitución, sino también todos los ecuatorianos que clamamos por seguridad jurídica.

Que en función del principio de no subsidiariedad establecido en el artículo 43, numeral 3 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, y de lo previsto en el literal a del artículo 50 de las mismas reglas, no cabe la acción de protección en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la Ley, ni cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, para los que existen vías judiciales ordinarias, particularmente la vía administrativa. Y esto es tan cierto que el mismo accionante presentó antes de la acción de protección una demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.

Que en el supuesto no consentido de que hubiera habido vulneración de derechos constitucionales, lo que habría cabido es el entonces existente recurso de amparo constitucional, pero la parte accionante no lo interpuso; inclusive el solo hecho de no haberse interpuesto el recurso de amparo oportunamente constituye también razón suficiente para desechar la presente acción de protección, pues nadie espera tanto tiempo para reclamar por una supuesta vulneración de derechos.

Finalmente manifiesta que se tenga en cuenta que la sentencia del Juez de Primera Instancia va contra una expresa disposición del derecho público, que es el Reglamento de Contratación para Obras, Bienes y Servicios específicos de la empresa estatal Petróleos del Ecuador, Petroecuador y sus empresas filiales, y que, además, implica una extralimitación de facultades al ordenar absurdos como que Petroproducción no adquiera contratos con ninguna otra compañía o que “Se apruebe la oferta realizada por AKIRA INTERNACIONAL S.A., efectuada el 16 de Enero del 2009, en las condiciones que en la misma se hace constar”. Por las consideraciones expuestas solicita que se deseche la demanda.

Audiencia en la acción extraordinaria de protección

El día miércoles tres de febrero del dos mil diez a las 11h00, se llevó a cabo la audiencia pública señalada en la presente acción extraordinaria de protección, a la que acudieron, por parte del legitimario activo, su apoderado general y Procurador Judicial Dr. Roberto William Rovayo Vera, sin la comparecencia del legitimado pasivo. El legitimado activo, en lo principal, manifestó lo sucedido desde que se contrató con la empresa AKIRA, la que alude ser víctima del error judicial intencional y por ende de una inadecuada administración de justicia emitida en la sentencia N.º 185-2009 del 26 de mayo del 2009 a las 10h00 por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en la que se ha dado una gran arbitrariedad judicial al imputarle a AKIRA el incumplimiento de un contrato, cuando ello no fue materia de la litis. Manifestó que no puede existir tanta arbitrariedad judicial al resolver una causa sin valorar la prueba actuada por AKIRA, a tal punto que en el fallo impugnado no se mencionó ni una sola línea sobre los documentos remitidos por el Banco Central del Ecuador, relacionados con SOKOLOIL Y KATHNATY. Hizo alusión a la violación del debido proceso y consecuentemente la conducta discriminatoria, reclamando su derecho a la igualdad y ratificándose en los fundamentos de hecho y de derecho planteados en la demanda. El legitimado pasivo no comparece a la audiencia. Por PETROPRODUCCIÓN interviene el Dr. Roberto Gómez Villavicencio, quien desecha todo lo alegado por el legitimario activo y aduce que esta acción extraordinaria de protección es improcedente por los siguientes motivos: 1.- Porque la sentencia no se encuentra ejecutoriada, (adjunta al proceso la razón sentada por la actuaria) 2.- Porque no se debe convertir a la acción extraordinaria de protección en una tercera instancia. 3.- Que no se ha coartado los derechos constitucionales en la sentencia y que ARIKA no es una víctima, por el contrario, es una empresa que incumplió.

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados, y en esencia, la Corte Constitucional, para el período de transición, por medio de esta acción excepcional solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos fundamentales o la violación de normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, como es la Corte Constitucional, por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria, abarca a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que como medida excepcional pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado, y por ende el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada que ha sido impugnada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Determinación de Problemas Jurídicos a resolver

A fin de verificar si en el caso puesto a conocimiento de la Corte Constitucional hubo vulneración de derechos del accionante por parte de los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de la Justicia del Guayas, al dictar su fallo con fecha 26 de mayo del 2009, la Corte considera necesario señalar los siguientes problemas jurídicos que plantea la demanda, a partir de los derechos que se considera han sido vulnerados.

Según el recurrente, el núcleo esencial del derecho vulnerado tiene que ver con los principios de igualdad y no discriminación. De ahí que, en primera instancia resolveremos la siguiente interrogante:

¿Existe tensión entre el principio de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación, y que no fuera observado por los juzgadores al emitir el fallo motivo de análisis, incurriendo en una vulneración del derecho a la defensa?

La igualdad es un derecho innato que poseemos los seres humanos de ser reconocidos iguales ante la ley, de disfrutar y gozar todos los derechos, sin menoscabo por razones de origen, raza, etnia, género, estado civil, creencia religiosa, etc.

La Declaración Universal de Derechos Humanos señala:

Art. 1 “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Art. 7 “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Por su parte, la Convención Interamericana de Derechos Humanos dice:

Art. 5. “Derecho a la Integridad Personal 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Según Carlos Bernal Pulido, el principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad organizada y de todo Estado Constitucional.1 Ecuador, al ser un Estado Constitucionalista, es un Estado garantista que busca el porvenir de las personas a través de la salvaguarda de sus derechos. Así, el artículo 11, numeral 2 de la Constitución, especifica:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portador VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación”.

BERNAL PULIDO, Carlos, “El Derecho de los Derechos”, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 257.

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo citado, determina claramente que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos y oportunidades; sin embargo, del texto constitucional invocado, la primera inquietud que surge es si aquella disposición constitucional se hace extensiva o no hacia las personas jurídicas.

Debemos tener presente que el concepto de igualdad ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, por ejemplo, de una igualdad uniforme en el trato por parte del Estado se ha ido derivando en el actual concepto de igualdad ante la ley, que se regirá según el principio de igualdad como valor supremo de nuestro ordenamiento jurídico, que perseguirá que la igualdad esté presente en cualquier relación jurídica, al mencionar de manera indeterminada en el artículo 11, numeral 1, de la CPR que: “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades” o en el artículo 75 de la misma Constitución que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. (…)” y en el artículo 66, numeral 4 que reconoce y garantiza a las personas el “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; así, las leyes tributarias han sido las primeras en superar el carácter exclusivamente formal de la igualdad uniforme ante la ley, al diferenciar las situaciones de partida para que sus destinatarios contribuyan según su patrimonio; la jurisprudencia en materia tributaria ha sido de especial relevancia, y durante las últimas décadas, lo propio ocurre ante las variables de género o étnico-culturales que ameritan ser tratadas atendiendo a su peculiaridad.

Partiendo desde una acepción distinta respecto del mismo concepto de igualdad, es decir, la igualdad como derecho subjetivo, de la lectura de los artículos constitucionales anteriormente invocados se deduce que la igualdad no será sólo un principio jurídico indeterminado que esté presente en el ordenamiento, sino que será, además de aquello, un verdadero y auténtico derecho subjetivo que puede ser invocado también por las personas jurídicas, pero con un tratamiento que responda a su propia naturaleza, esto es, que no todos los sujetos jurídicos son uniformes, por tanto podría recibir un trato diferenciado y no por ello será discriminatorio, es decir, si el trato diferenciado queda claramente justificado y es razonable, proporcional y congruente, no habrá discriminación, puesto que están de por medio las relaciones jurídicas concretas.

Al ser posible que las personas jurídicas puedan demandar frente a la vulneración de derechos como el de la igualdad, es necesario precisar sobre lo que implica el principio de la no discriminación.

La discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Generalmente, se usa la “no discriminación” para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos por cuestión social, racial, religiosa, orientación sexual, razones de género o étnico-culturales, entre otros. De ahí que tomando una parte del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación, encontramos que la“discriminación positiva” o la “acción afirmativa” se produce cuando se observan las diferencias y se favorece a un grupo de individuos de acuerdo a sus características o circunstancias, sin perjudicar de ninguna manera a otros grupos; en cambio, la discriminación negativa se concreta cuando se realiza un prejuicio, una valoración previa que contradiga las observaciones científicas o las disposiciones legales con el afán de causar perjuicio.

Según Cesar Rodríguez, en su texto titulado Derecho a la igualdad, "los ingresos, la clase social y la raza, factores tales como el género, el origen étnico, la nacionalidad, la filiación religiosa o la ideología política" dan lugar a las formas de discriminación.

En otras palabras, la discriminación ha sido una de las principales fuentes de desigualdad, debido a que como ciertos grupos están marginados de las decisiones, se les priva de ciertos derechos fundamentales, tales como la salud, la seguridad social y la educación, entre otros.

Ahora bien, en el caso concreto, de la lectura prolija de la demanda se colige que la pretensión del accionante descansa en el supuesto de que toda discriminación vulnera el principio de igualdad. Aunque es cierto que la igualdad formal, material y no discriminación (que incluye la igualdad jurídica) reconocida en el artículo 66, numeral 4 de la Constitución de la República, vincula y tiene como destinatario para su cumplimiento no sólo a la Administración Pública y al Poder Judicial sino al Legislativo y ciudadanía en general, ello no quiere decir que el principio de igualdad, contenido en dicho artículo, implique en todos los casos un tratamiento legal uniforme con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. La Corte Interamericana de Derechos Humanos así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ha señalado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; que “la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe precisarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”; es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable. En suma, se produce una discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable.

En la especie, podemos observar que la empresa AKIRA INTERNACIONAL S. A., ha sido beneficiaria de un contrato con el Estado ecuatoriano luego de ser partícipe en un proceso de adjudicación, en el cual ha presentado su oferta. El hecho de que PEPTROPRODUCCIÓN haya preferido a la empresa AKIRA INTERNACIONAL S. A., por sobre otras oferentes, no significa que las autoridades, al aplicar las disposiciones legales y reglamentarias inherentes al asunto, hayan cometido una discriminación desfavoreciendo a las otras oferentes.

La Corte encuentra que, bajo esta misma línea de interpretación, los juzgadores, al emitir su fallo, han establecido que la aplicación del literal l del artículo 43 del Reglamento de Contratación para Obras, Bienes y Servicios Específicos de la empresa estatal de petróleos del Ecuador y sus filiales, mediante la cual “faculta a petroproducción a declarar por terminada anticipada y unilateralmente los contratos por incumplimiento del contratista”, no significa que se haya incurrido en discriminación en contra de AKIRA INTERNACIONAL S. A., y mucho menos en una violación a la igualdad contemplada en la Constitución, sino que, en estricto sentido de razonabilidad objetiva, concluyen que la parte accionante ha incumplido un contrato que, de paso se destaca, es de carácter comercial.

Ahora bien, la parte accionante reitera, por un lado, que no solicitó analizar el incumplimiento del contrato, sino el hecho de no prorrogar el plazo en su favor conforme ha ocurrido con las otras empresas; al mismo tiempo, también señala que tampoco solicitó prórroga, sino que apenas fue una intención, haciendo alusión a uno de sus comunicados iniciales remitidos a Petroproducción. Al margen de esta contradicción, la Corte precisa que el supuesto trato desigual, en caso de así concebirlo, en el caso concreto, no significa discriminación, puesto que la decisión está plena y razonablemente justificada, es decir, la justificación objetiva radica en que existe un incumplimiento del contrato, situación prevista tanto en la Ley cuanto en el Reglamento antes invocado, por lo que de ninguna manera contraviene ni la ley ni la razón lógica, y así lo han determinado los juzgadores con estricto apego al principio constitucional de la legalidad.

En la medida en que AKIRA INTERNACIONAL S. A., sostiene que ese trato desigual es el que le perjudica y violenta el principio de igualdad, trataremos de encasillar el análisis del caso en la definición de ladiscriminación negativa. Como bien se había anotado en líneas anteriores, la discriminación negativa se concreta cuando se realiza un prejuicio, una valoración previa que contradiga las observaciones científicas o las disposiciones legales con el afán de causar perjuicio. En el caso que nos ocupa, no se produce aquello, puesto que no existe una valoración prejuiciosa o arbitraria que vaya en contra de una disposición legal, al contrario, lo que existe es la aplicación de la ley.

Despejada la interrogante, la Corte destaca que la Constitución ampara tanto a las personas naturales como jurídicas; que no existe tensión entre el principio de igualdad ante la ley y el de no discriminación, y que los accionados, al emitir su fallo, tomando como punto de partida para su argumentación y análisis la disposición reglamentaria antes señalada, de ninguna manera han violado un derecho constitucional del accionante.

La no valoración probatoria dentro del juicio, conforme aspira una de las partes, ¿puede ser considerada como una violación al debido proceso?

Sobre la valoración de la prueba, Iñaki Esparza Leibar señala que “responde a un sistema de valoración mixto, ya que concurren reglas de valoración legal y libre. La valoración legal de la prueba, nos conduce a que sea la ley quien establezca de forma abstracta y general el valor de las diversas pruebas <<presionando la conciencia del juez”>>2.

El mismo autor manifiesta que existen hasta ahora defensores de la valoración legal de la prueba, cuyo principal argumento a favor de la misma se basa en la seguridad jurídica, que considera, que de esta forma se garantiza el debido proceso a las partes mediante la aplicación de dicho sistema, el cual otorga un soporte material.

Sobre la libre valoración de la prueba, manifiesta que: “En este sistema el juzgador decide, según su criterio racional, sobre la verdad o no de sus hechos, sin hallarse sujeto a determinados criterios valorativos preestablecidos por la ley; ni finalmente quedará vinculado por la apreciación que puedan las partes hacer3”.

En base a esta doctrina, en materia de garantías jurisdiccionales no se puede iniciar un proceso paralelo en donde se valoren nuevamente los elementos probatorios aportados por las partes. Si los juzgadores constitucionales realizaren aquel ejercicio violentarían el principio de NON BIS IN IDEM, puesto que la presentación de una acción extraordinaria de protección estaría siendo considerada como una instancia adicional, es más, vulnerarían expresamente el artículo 94 de la Constitución que dice “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución…”. (Cursiva y subrayado es nuestro).

El legitimado activo señala que “parece que los jueces demandados no quisieron ver las pruebas, ya que como se puede apreciar no existe ni una sola referencia a la prueba actuada por AKIRA, para demostrar el trato comercial discriminatorio y violaron el Art. 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil…”.

Al respecto, la Corte observa dos aspectos centrales: 1) existe un expreso reconocimiento del legitimado activo, que el tema de fondo de la demanda es de carácter comercial, asunto que debe ser resuelto por vías distintas a la acción extraordinaria de protección; y, 2) que habría una omisión por parte de los accionados, misma que viola el derecho al debido proceso por no haber valorado la prueba adjuntada al proceso. Respecto al primer punto, la Corte señala que el tema ha sido ampliamente analizado en el desarrollo de la primera interrogante. Sobre el segundo aspecto, se debe precisar que el recurrente se refiere a los documentos remi-

2 MONTERO/ORTELIS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional. Parte general, Barcelona 1993, t. I, pp. 524-528. PRIETO CASTROL L, Tratado de Derecho Procesal Civil. Proceso declarativo y proceso de ejecución,Pamplona 1985, 2ª. Ed., t. I, pp 163 y ss, citado por Iñaki Esparza Leibar; El principio del debido proceso, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 41.

3 MONTERO/ORTELIS/GOMEZ Derecho Jurisdiccional. Parte general, Barcelona 1993, t. I, pp. 524-528. PRIETO CASTROL L, Tratado de Derecho Procesal Civil. Proceso declarativo y proceso de ejecución,Pamplona 1985, 2ª. Ed., t. I, pp 163 y ss, citado por Iñaki Esparza Leibar; El principio del debido proceso, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 45.

tidos por el Banco Central del Ecuador relacionados con SOKOLOIL Y KATHNATY, los mismos que no habrían sido analizados por los jueces demandados. Al respecto, la Corte hace hincapié en que tratándose de una litis entre PETROPRODUCCIÓN Y AKIRA INTERNACIONAL S. A., los jueces, en base al principio de la sana crítica respecto a la valoración de la prueba, bien pudieron haber desestimado dicha documentación ajena a la situación jurídica de los sujetos litigantes, como en efecto ocurrió. Y, en el caso de considerar que la prueba no valorada demostraba el trato discriminatorio del que habría sido objeto AKIRA INTERNACIONAL, el tema ha sido ampliamente analizado en el punto que refiere a la no discriminación abordada anteriormente; en consecuencia, se constata que no existe ni omisión en la valoración de pruebas ni vulneración de derechos al emitir el fallo hoy impugnado.

La Resolución adoptada por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas ¿violenta la tutela judicial efectiva a la imparcialidad en la administración de justicia?

El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva,4 imparcial5 y expedita ha sido adoptado en nuestra Constitución (artículo 75) como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los individuos.

El acceso a los órganos jurisdiccionales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los individuos, sino que, una vez ejercitada la acción respectiva, se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente en donde se plasmen la defensa de los derechos, sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las parte procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio, una imparcialidad, que a su vez garantiza la confianza de las personas de acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.

En palabras de Hernando Devis Echandía “la imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial […]. Pero con ella se contempla, además, la ausencia de todo interés en su decisión, distinto del de la recta aplicación de la justicia. Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo”6.

El derecho a la tutela judicial efectiva, como la imparcialidad, es un pilar fundamental sobre el cual se asienta todo régimen democrático. En un estado constitucional de derechos y justicia a de entenderse que el mismo no solo abarca el denominado derecho de petición, sino el ejercicio de todo el andamiaje judicial tendiente a proteger los derechos de las partes intervinientes en el proceso; así lo establece el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, cuando señala: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad”.

En su demanda el legitimado activo señala que los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Guayas no dieron cumplimiento a este derecho constitucional de la imparcialidad, puesto que no ratificaron la decisión de primera instancia. Del somero análisis de la sentencia impugnada se desprende que los jueces han actuado respetando las normas del debido proceso, sin que constituya obligación ni legal y mucho menos constitucional el de ratificar o revocar lo resuelto por el Juez A-quo.

La decisión impugnada, objeto de la presente acción extraordinaria de protección, ¿carece o no de motivación?

El artículo 76, numeral 7, literal l de la Constitución de la República determina:

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

Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales.

El principio de la motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva7, y obviamente

4 La jurisprudencia constitucional española ha expresado: STS de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J. 3°, “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v.I, pág. 162-164).

5 STS de 13 de noviembre de 1985 (RA 5606) F.J.3°, el derecho a la tutela judicial efectiva “no puede ser interpretado consagrando un derecho incondicional a la protección jurídica, sino como el derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, sin que, por otra parte, pueda hablarse de indefensión, cuando el recurrente ha tenido abiertas todas las instancias y recursos, incluido el de casación, para hacer valer sus derechos”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v.I, pág. 162-164).

6 Hernando Devis Echandía; “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 56.

7 El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J.3°, determina: “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Citado por Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 220).

aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia; y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto.

Resulta evidente, entonces, que una adecuada motivación, “dota a las resoluciones judiciales de una calidad epistémica que de otro modo no tendrían, y esto es lo que hace de él un dispositivo de garantía. (…) En este contexto, el juez no puede decidir arbitrariamente, sino que está obligado a razonar de manera explícita las resoluciones que adopta, destinadas a defenderse por sí mismas ante los afectados, que no están reducidos a la pasividad inerte frente a ellas, y pueden discutirlas con conocimiento de causa”8.

En el caso concreto, la Corte advierte que la sentencia impugnada goza de suficiente motivación razonada, es decir, los jueces señalan en la sentencia que analizado el caso, encuentran que Petroproducción, aplicando la disposición legal pertinente, adoptó su decisión de dar por terminado el contrato debido al incumplimiento en que ha incurrido el contratista; en consecuencia, esta Corte, del análisis somero e integral de la sentencia impugnada, constata que entre los hechos, la argumentación jurídica y la decisión judicial existe coherencia, una razonabilidad objetiva, protege el derecho a la tutela efectiva y al debido proceso.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los docto-

8 Perfecto Andrés Ibáñez, Justicia penal, derecho y garantías. Lima-Bogotá, Palestra y Temis, 2007, p. 193.

res: Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie y Alfonso Luz Yunes, en sesión del día martes once de mayo del dos mil diez.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….. f.) Ilegible.- Quito, 21 de mayo del 2010.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 228 Año I

Quito, Lunes 5 de Julio del 2010

017-10-SEP-CC

Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el Presidente Ejecutivo de TAME, Teniente General César Alfonso Naranjo Anda, y déjase sin efecto la sentencia en la cual se aceptó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito el 6 de febrero del 2006

020-10-SEP-CC

Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor José Aurelio Fabara Figueroa, Presidente de la Compañía Vial Fabara y Asociados Cía. Ltda.

021-10-SEP-CC

Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Diego Becerra Leiva, Presidente de la Compañía CELECTRO S. A.

Sentencia N.º 017-10-SEP-CC

CASO N.º 0241-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Doctor Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud del art. 437 de la Constitución y art. 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, recibió el día viernes 24 de abril del 2009, por parte del Presidente Ejecutivo de TAME línea aérea del Ecuador, Teniente General, César Alfonso Naranjo Anda, una Acción Extraordinaria de Protección signada con el N.º 0241-09-EP, mediante la cual se impugna la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia), el 16 de octubre del 2008 a las 15h00, por los señores Dr. Hernán Salgado Pesantes, Dr. Jorge Endara Moncayo y Dr. Marco Antonio Guzmán (VS), ex Magistrados de la mencionada Sala; sentencia mediante la cual casa la sentencia del Tribunal a quo, acepta parcialmente la demanda declarando nulo el Memorando AL-B2-03-000078 del 05 de febrero del 2004, y ordena la restitución del actor al cargo que venía desempeñando y al pago de las remuneraciones que dejó de percibir durante el tiempo de su ilegítima separación.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces: Dr. Patricio Pazmiño Freire, Dr. Edgar Zárate Zárate y Dr. Hernando Morales, avocan conocimiento de esta causa y luego de la revisión exhaustiva de la acción propuesta y de las piezas procesales adjuntas, la admiten a trámite en base al art. 6 de las Reglas de Procedimiento. El Secretario General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el art. 7 de las Reglas de Procedimiento, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Tercera Sala de Sustanciación, integrada por los señores: Dr. Hernando Morales Vinueza, Dr. Manuel Viteri Olvera y Dr. Patricio Herrera Betancourt, en virtud de lo dispuesto en el art. 8 de las Reglas de Procedimiento, y luego del sorteo correspondiente, avocó conocimiento de esta causa el 29 de junio del 2009 a las 11h00, ordenando que se haga saber el contenido de la demanda y providencia a los jueces que integran la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamenta la demanda. Asimismo, se hizo saber el contenido de la demanda y providencia al señor Mario Patricio Chávez Salazar, en el domicilio judicial señalado en la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo de Quito. Se señala el día miércoles 15 de julio del 2009 a las 10h00, para que tenga lugar la Audiencia Pública, tal como se establece en el art. 86 numeral 3 de la Constitución, y se designa como Juez Sustanciador, en virtud del sorteo de rigor, al Dr. Patricio Herrera Betancourt.

Detalle del caso

El 19 de enero del 2004, el Dr. Mario Patricio Chávez Salazar presentó ante el Presidente Ejecutivo de TAME, su solicitud de retiro voluntario del cargo de Jefe de Departamento de Trámites Judiciales, requiriéndole, en lo principal, que se le reconozcan derechos pecuniarios contemplados en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa –LOSCCA–. Mediante memorando N.º AL-b2-03-000078 del 05 de febrero del 2004, el representante legal de TAME notifica al solicitante que en esa fecha ha sido aceptado su retiro voluntario, y con relación al requerimiento de las compensaciones contempladas en la LOSCCA, le indica que no es procedente por cuanto los empleados de TAME son considerados como empleados civiles de las Fuerzas Armadas, es decir, no les son aplicables las normas de la LOSCCA, ya que este cuerpo normativo, en su artículo 5 literal c, dice que no están comprendidos en el servicio civil los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, mismas que se rigen por sus propias leyes. Esta negativa ha sido impugnada en acción de amparo constitucional, siendo inadmitida por el señor Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha. Subida en apelación, el 22 de julio del año 2004, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional resolvió negar el amparo constitucional solicitado por el señor Dr. Mario Patricio Chávez Salazar, puntualizando que los miembros del personal de TAME tienen la condición de empleados civiles de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, de acuerdo con las normativas pertinentes (CASO N.º 0271-2004-RA).

El 29 de junio del 2004, el Presidente Ejecutivo de TAME es citado con la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, propuesta por el Dr. Mario Patricio Chávez Salazar, reclamando en lo principal que en sentencia se declare ilegal y nulo el Acto Administrativo constante en el Memorando AL-B2-03-000078 del 05 de febrero del 2004, la recuperación de su cargo y el pago de todas las remuneraciones desde el momento de su separación de la empresa, hasta su efectiva recuperación del cargo. La Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, el 06 de febrero del 2006 dicta sentencia y rechaza la demanda propuesta por el Dr. Mario Patricio Chávez Salazar en contra del Presidente Ejecutivo de TAME. El accionante interpone recurso de casación, que se tramitó en la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuyos Magistrados, en voto de mayoría, el 16 de octubre del 2008, casan la sentencia del Tribunal a quo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta parcialmente la demanda y, por tanto, se declara nulo el memorando AL-B2-03-000078 del 05 de febrero del 2004, y se ordena la restitución del actor al cargo que venía desempeñando y al pago de las remuneraciones que dejó de percibir durante el tiempo de su ilegítima separación.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, así como lo establecido en las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre del 2009.

PRETENSIÓN CONCRETA DE LAS PARTES PROCESALES (activo-pasivo) DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

En virtud de las atribuciones que le compete a la Corte Constitucional, según los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el señor Teniente General César Alfonso Naranjo Anda, en su calidad de Presidente Ejecutivo de TAME, Línea Aérea del Ecuador, presenta una Acción Extraordinaria de Protección signada con el N.º 0241-09-EP, en contra de los señores jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, por cuanto afirma que en la sentencia impugnada, dictada el 16 de octubre del 2008 a las 15h00, dentro del juicio N.º 160-2006-AB, seguido por el Dr. Mario Patricio Chávez Salazar en su contra, se han vulnerado las reglas del debido proceso constantes en el art. 76 numeral 1 de la Constitución de la República, por cuanto, sin considerar que la relación de trabajo entre TAME y el accionante estuvo regida por normas de carácter militar, como la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, que tuvo plena vigencia a la fecha en que el Dr. Chávez presentó su solicitud de retiro voluntario, la Sala aplicó las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del Sector Público. Por consiguiente, la sentencia fue emitida en clara violación a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, por lo que carece de motivación.

En ese contexto, el accionante solicita que se deje sin efecto, en todas sus partes, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el 16 de octubre del 2008 a las 15h00, dentro del juicio N.º 160-2006-AB (actual Corte Nacional de Justicia).

Normas y derechos constitucionales que se consideran violados, por acción u omisión

A juicio del accionante, la sentencia impugnada viola reglas del debido proceso como las siguientes:

Artículo 76 numeral 1 de la Constitución que dispone: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

Artículo 76 numeral 7, literal l ídem, que dice: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se anuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados, se considerarán nulos…”.

Contestación a la demanda: Planteamientos del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección

Dando cumplimiento al art. 56 de las Reglas de Procedimiento, los Jueces Nacionales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, señores: Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Fredy Ordóñez Bermeo y Dr. Manuel Yépez Andrade, informan manifestando que la acción extraordinaria de protección no procede por la mera disconformidad de las partes y la finalidad que persigue, y en caso de que se hayan violado los derechos constitucionales del recurrente procede la reparación integral. Por tanto, resulta ilógico por decir lo menos que se pretenda dejar sin efecto una sentencia de casación emitida en legal y debida forma sólo porque fue desfavorable a la empresa demandada.

III. CONSIDERACIONES Y ARGUMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

PRIMERO.- La sentencia que se impugna en el presente caso ha sido emitida el 16 de octubre del 2008, de acuerdo con la Constitución de 1998. El 20 de octubre del mismo año, en el Registro Oficial N.º 449, se publicó la vigente Constitución. Por tanto, esta Corte considera indispensable efectuar un ejercicio de armonización de las reglas que gobiernan el debido proceso en la Constitución de 1998, bajo cuya vigencia se sustanció y resolvió la casación, y las reglas vigentes. En este sentido, la Corte estima que si bien es cierto que la sentencia impugnada se emitió con vigencia de la anterior Constitución y por consiguiente no se pudieron haber vulnerado disposiciones de la actual, es menester señalar que una Constitución, antes que normas, contiene valores y principios, los que son comunes tanto en la anterior como en la actual Carta Constitucional, como son: el debido proceso, la motivación y la seguridad jurídica, los que son acusados de infringirse en el fallo de casación. Por tanto, puesto en marcha la garantía jurisdiccional que no contemplaba la Constitución Política de 1998, pero sí la actual, procede a fin de adoptar el control de la constitucionalidad, ya que la finalidad primordial del nuevo Estado ecuatoriano es la garantía de los derechos fundamentales, los cuales, de conformidad con los numerales 3 y 5 del artículo 11 de la Constitución, son de directa e inmediata aplicación y plenamente justiciables por y ante cualquier servidor público, jueza o juez, sin que puedan establecerse o exigir requisitos adicionales. Por tanto, si se presume que los derechos y principios constitucionales están siendo vulnerados, hay que dar paso a esta acción.

SEGUNDO.- Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección constitucional en el Ecuador: Es una garantía jurisdiccional que se sustenta en la necesidad de abrir causes que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristi, cuando plasmó en la Constitución del 2008, que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (Art.1); se considera como un mecanismo idóneo para la constitucionalización del derecho ordinario, enfatizado en su carácter excepcional, con miras a evitar un uso indiscriminado e injustificado por parte de la ciudadanía. Es una acción que protege contra posibles violaciones por acciones u omisiones de derechos reconocidos en la Constitución, en que hubieren incurrido los jueces ordinarios en el ámbito de la justicia ordinaria. Ergo, no se trata de una instancia sobrepuesta a las ya existentes, ni tampoco tiene como propósito deslegitimar la actuación de juezas y jueces, sino que, por el contrario, permite emerger un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la obediencia a las normas y principios constitucionales. De allí que la Corte Constitucional ecuatoriana, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no hace las veces de un Tribunal de Alzada que examina supuestos errores de hecho o de derecho que pudieron haber cometido los jueces ordinarios dentro de los límites de su competencia; sino que interviene siempre que se verifiquen indicios de violaciones a derechos reconocidos por la Constitución de la República.

TERCERO.- Determinación de los problemas jurídicos constitucionales a ser examinados en el presente caso: Esta Corte, en el caso sub judice, tratará de verificar si en la sentencia expedida por los jueces ordinarios ha existido o no vulneración del debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución, para lo cual efectuará un análisis por medio del cual se cotejen los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto en razón de la documentación constante en el proceso, objeto de análisis, para lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados, con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia. Esta operación teórico-empírica tiene como fin lograr un equilibrio razonable entre el principio de seguridad jurídica frente al respeto a la cosa juzgada, autonomía judicial y principio de especialidad.

En este contexto, es procedente abordar si se respetaron o no, en el desarrollo del caso concreto, determinados principios constitucionales relacionados con el debido proceso, con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso, por lo que se plantean las siguientes interrogantes: 1) Los Jueces que fallaron el caso, ¿garantizaron el cumplimiento de las normas y derechos de las partes a fin de garantizar la seguridad jurídica?; 2) La sentencia impugnada ¿cumple con el principio de motivación previsto en el art. 76 numeral 7, literal l de la Constitución?

CUARTO.- Respecto al primer interrogante, esto es, Los Jueces que fallaron el caso, ¿garantizaron el cumplimiento de las normas y derechos de las partes a fin de garantizar la seguridad jurídica?, esta Corte efectúa la siguiente puntualización: el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes (Art. 82 CRE). La Constitución de la República garantiza la seguridad jurídica, la que debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país. Entre las diferentes concepciones sobre la seguridad jurídica, rescatamos aquellas que tienen relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. En consecuencia, recae en el Estado la obligación de establecer seguridad jurídica al ejercer su poder de imperio, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad que este presupuesto y función del Estado de Derecho supone al conocimiento de las normas vigentes. La Seguridad Jurídica debe ser garantizada y así lo establece la Carta Nacional del Estado.

QUINTO.- En el presente caso, el problema jurídico fundamental que debe ser dilucidado se refiere a la determinación del régimen jurídico aplicable, esto es, si la relación jurídica que mantuvo el casacionista con TAME estaba sujeta a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas o a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público. Al respecto, el ex Tribunal Constitucional, al conocer y resolver la acción de amparo constitucional solicitada por el Dr. Mario Patricio Chávez Salazar en contra del Presidente Ejecutivo de TAME, que negó el pago de compensación económica de retiro voluntario en el monto establecido en la Disposición General Segunda de la LOSCCA (Memorando N.º AL-B2-03-000078 del 05 de febrero del 2004) expuso lo siguiente:

“NOVENO.- Que, el Art. 11 de la Ley Constitutiva de TAME dice: “Los miembros del personal de TAME tendrán la condición de empleados civiles de la Fuerza Aérea Ecuatoriana. En lo que respecta el régimen de personal, administrativo, salarial, de bonificaciones y demás beneficios sociales, la Empresa se regirá por las normas que dictará el Directorio” (Las negrillas son nuestras).- DÉCIMO.-Que, el Art. 5 (Libro I) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, a la fecha de su publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre de 2003, decía: “No están comprendidos en el servicio civil: (…) c) Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que se rigen por sus propias leyes; (…) DÉCIMO PRIMERO.- Que, la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, a la fecha de su publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre de 2003, decía: “El monto de la compensación por retiro voluntario y las indemnizaciones por renuncia, eliminación o supresión de partidas presupuestarias de puestos, reasignación de funciones o cualquier otra modalidad de terminación de la relación laboral o de servicio, del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el Art. 102 de esta Ley…” (Las negrillas son nuestras).- DÉCIMO SEGUNDO.- Que, el actor, al ser empleado civil de la Fuerza Aérea Ecuatoriana se rige por sus propias leyes; sin embargo, en virtud de la última disposición del literal h), ya transcrito, que regía a la fecha en que presentó su retiro voluntario, consideró que podía acogerse al beneficio estipulado en la Disposición General Segunda, citada en el considerando anterior, cuando en realidad, esta última regía solamente para las instituciones, entidades y organismos determinados en el Art. 102, entre las que no se encuentran las Fuerzas Armadas, conforme pasamos a ver: Art. 102 (Libro II) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público:

“Las disposiciones de este Libro, son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Sector Público determinadas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República…”. El segundo inciso añade: “Exceptúase únicamente (…) miembros de las Fuerzas Armadas” (Las negrillas son nuestras).- El Art. 102 señala las instituciones a las que se aplicará las disposiciones del Libro sobre Unificación y Homologación de las Remuneraciones e Indemnizaciones del Sector Público, excluyendo expresamente a las Fuerzas Armadas; y, la Disposición General Segunda, a la que pretendía acogerse el actor, señala expresamente que el beneficio del retiro voluntario se aplicaría exclusivamente a las instituciones contempladas en el Art. 102, por lo que, se insiste, el personal de las Fuerzas Armadas se encontraba expresamente excluido…no puede considerarse que en esta causa exista violación de derecho fundamental alguno puesto que, por disposición de la misma ley, no cabía indemnización al actor por ser un empleado civil de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, excluidos expresamente por la ley de recibir tal indemnización…” (CASO No. 0271-2004-RA).

Por otra parte, lo dicho se corrobora con la resolución de la Tercera Sala del ex Tribunal Constitucional, que en el caso signado con el N.º 0613-2004-RA, expresó:

CUARTO… Revisadas las diferentes piezas procesales podemos establecer que la accionante es una empleada civil de las Fuerzas Armadas, y para este sector rige el "Reglamento de la Reserva Activa y de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas", que se encuentra en vigencia, y que contempla que los cargos valorados en los niveles 13 y 14 son considerados de libre nombramiento y remoción (Acuerdo Ministerial No. 1094 de 10 de noviembre de 1999, Orden General Ministerial No 199 de 10 de noviembre de 1999). Debiendo además añadir que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público aprobada mediante Ley No 2003-17 de 6 de octubre de 2003, y su posterior reforma de 28 de enero del 2004, en su Art. 102 inciso segundo contempla que el ámbito de esa ley no alcanza a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional que se rigen por sus propias leyes” (Énfasis añadido).

En consecuencia, tanto el ordenamiento jurídico de las Fuerzas Armadas, así como la LOSCCA, vigentes a la fecha de la aceptación de la solicitud de retiro voluntario (5 de febrero del 2004), exceptuaba o excluía tal solicitud de la aplicación de las disposiciones de la LOSCCA, tanto es así que los propios jueces de la Corte de Casación en la sentencia impugnada, en su QUINTA consideración, en lo principal puntualizan: “…Ahora bien, a la fecha en que TAME aceptó la supuesta renuncia, el supuesto del “retiro voluntario” ya no existía en la legislación, por lo que lo único posible era denegar la petición1, por el simple hecho de que el régimen aplicable a los casos de retiro voluntario ya no se encontraba vigente, y por ello, la Entidad no podía emplearlo…no es admisible la pretensión de que el actor sea indemnizado en función de la disposición general segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque a la fecha en que debió pronunciarse TAME, esta norma ya no se encontraba vigente para el caso de retiro voluntario…”(Énfasis y pie de página añadidos).

1 Por principio general del derecho, lo que no está prohibido es permitido.

Asimismo, el artículo 102 ídem, vigente al 19 de enero del 2004, fecha en la que el Dr. Chávez Salazar presentó su solicitud de retiro voluntario, expresamente señalaba que quedan exceptuados de la aplicación de las disposiciones de unificación y homologación de las remuneraciones e indemnizaciones aplicables al sector público, el personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Esta norma es concordante con el art. 73 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, que disponía que los funcionarios y empleados de las entidades adscritas o dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, tengan la calidad de empleados civiles de las Fuerzas Armadas.

SEXTO.- Ahora bien, con la derogación de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas por parte de la Ley Orgánica de Defensa Nacional, publicada en el Registro Oficial N.º 4 del 19 de enero del 2007, en su artículo 59 señala: “Los servidores públicos y trabajadores que no forman parte del personal militar en servicio activo, se sujetarán a lo previsto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y al Código del Trabajo, según corresponda, en consideración a la naturaleza de sus funciones, conforme lo señalado en el artículo 35 de la Constitución Política de la República”. Por tanto, es a partir de la promulgación de esta ley, cuando los empleados civiles de las Fuerzas Armadas pasan a tener la calidad de servidores públicos sujetos a la LOSCCA.

SÉPTIMO.- La Corte Constitucional ejerce un control especial en la actividad juzgadora de los operadores de la justicia ordinaria, pues fiscaliza sus sentencias y autos definitivos en los que se haya violado las reglas que gobiernan el debido proceso y derechos reconocidos en la Constitución, sin que ello signifique intromisión en la independencia del juez. Por tanto, la finalidad de esta acción extraordinaria de protección se justifica por la necesidad de garantizar la validez de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico y por ejercer una verdadera justicia constitucional, cuya misión principal consiste en comprobar y custodiar la adecuación del ordenamiento jurídico y de las instituciones estatales a la Constitución.

De allí que la función del control de la constitucionalidad, atribuida a la Corte Constitucional, ni merma la independencia de los órganos del poder judicial ni convierte a aquél en un intruso, ya que la independencia del juez no puede en ningún caso significar descontrol. La contrapartida a la protección social y jurídica otorgada a los jueces es la protección ante los jueces, para evitar que individualmente y/o como poder se conviertan en omnímodos; es por ello que se establece el control constitucional jerárquico.

Los operadores de la justicia no deben olvidar que, por mandato constitucional, para asegurar el debido proceso a más de las garantías básicas, los Jueces deben observar y atenerse a la jurisprudencia a la hora de dictar sus fallos, porque su importancia radica por cuanto ilustra e informa, proporcionándoles antecedentes jurídicos sobre problemas controvertidos y resueltos, aplicables a casos concretos de cuya decisión se encarga el juez. Por lo tanto, la jurisprudencia tiene una importancia trascendental en el campo jurídico, pues proporciona antecedentes jurídicos sobre el problema controvertido. Su importancia radica en su CONTENIDO, ya que siempre son profundamente meditadas, cuanto por su AUTORIDAD, puesto que proviene de la más alta Corte de Justicia de la República. Por esta doble razón sirve de guía para la recta interpretación y aplicación de la ley. Empero, la jurisprudencia y la norma no están en pugna, ni hay entre ellas récord de competencia, sino que se complementa la segunda dentro de la primera, o como concreta el maestro Eduardo Couture: “La jurisprudencia es la vida misma del Derecho”. En la especie, las sentencias de la Corte Constitucional marcan la pauta de lo que las instancias inferiores resolverán cuando tengan presente el recurso presentado contra la resolución del juez. Ello hace que el juez prefiera ajustarse a lo que ya sabe que constituye la doctrina de los jueces a él superiores, tanto por comodidad como por eficacia, ya que no parece tener demasiado sentido práctico el dictar resoluciones cuyas tesis se sabe que serán sistemáticamente rechazadas en el superior. Por otra parte, una actitud permanente contraria a la jurisprudencia puede perjudicar seriamente la promoción personal (que se rige por parámetros funcionariales de jerarquía, escalafón, etc.) de quien la adopte.

En el caso de estudio, ciertamente los juzgadores de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia –ahora Corte Nacional de Justicia– en su sentencia dictada el 16 de octubre del 2008 a las 15h00, vulneraron el debido proceso al inobservar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que dilucidó la situación jurídica del Dr. Mario Chávez Salazar; no obstante, fallaron en grave perjuicio de la seguridad jurídica, configurando una situación jurídica ilegal, indebida y fraudulenta.

OCTAVO.- Por otra parte, la actividad del juzgador en casación se restringe a las infracciones denunciadas por el casacionista y previamente admitidas en la etapa de admisión, es decir, se delimita la competencia del juzgador, y no es admisible ampliarlas analógicamente por tratarse de un sistema cerrado de casación. Del auto de calificación del recurso de casación (fojas 41 a 42 vueltas), la Sala admitió el recurso deducido por el Dr. Chávez Salazar, en lo concerniente a los planteamiento de: 1. Falta de aplicación de los artículos: 143, inciso segundo, 186, 272 y 274 de la Constitución; 5 literal h, 103, Segunda y Octava Disposición General de la LOSCCA; inciso tercero, quinto y séptimo del artículo 26 del Reglamento sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado; art. 208 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, 2. Errónea interpretación del artículo 102 de la LOSCCA; aplicación indebida del artículo 170 del Reglamento de la reserva Activa y los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas. No se calificó los planteamientos presentados por el recurrente en el sentido de que en el fallo objeto de aquél se habría infringido las normas constantes en los artículos: 23 numeral 3, de la Constitución; 1 literal c, y 28 de la Ley Orgánica reformatoria de la Ley Reformatoria de la LOSCCA. Sin embargo, en perjuicio del debido proceso, saliéndose de numerus clausus, los falladores de la Corte de casación, en su TERCERA consideración, numeral 1, no obstante considerar que la Ley Constitutiva de TAME, así como la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, extiende el régimen castrense a los funcionarios y empleados denominados “empleados civiles”, la consideran contraria al principio constitucional de la igualdad ante la ley, previsto en el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución Política. En consecuencia, se pronuncian sobre una infracción que no fue admitida en la etapa de admisión, lo cual quebranta el cumplimiento de las normas de casación, figurándose vulneración del debido proceso previsto en el artículo 76 numeral 1, que ordena: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

NOVENO.- El art. 76 de la Constitución de la República dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: … numeral 7, literal l “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. Ahora bien: la sentencia impugnada ¿cumple con el principio de motivación, es decir, se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho a fin de dar cumplimiento a lo previsto en el citado artículo 76 numeral 7, literal lídem? De los recaudos procesales se puede apreciar que el casacionista reiteradamente ha manifestado que, efectivamente, el 19 de enero del año 2004, presentó su retiro voluntario del cargo de Jefe del Departamento de Trámites Judiciales de la Asesoría Jurídica de TAME (fojas 24 y 33 del expediente), lo cual fue aceptado por el Presidente Ejecutivo de TAME en memorando N.º AL-B2-03-000078 del 05 de febrero del 2005; sin embargo, resulta sorprendente que los falladores de la Corte de Casación, en voto de mayoría –QUINTA consideración– hayan expresado que “la aceptación de una renuncia que no fue presentada por el actor, es un acto inmotivado (refiriéndose al memorando), pues no se ajusta a los términos del proceso previo (petición de retiro voluntario, según lo previsto en el artículo 38 de la Ley de Modernización. Se trata de una cesación arbitraria de las funciones que venía desempeñando el actor que derivan en la nulidad del acto administrativo que acepta una renuncia que jamás fue presentada”. Visto así el asunto, es notoria la falsa motivación. El control de la motivación es establecido a partir de tres estándares: Falta de motivos, falta de base legal y deturpación de un escrito. La falta de motivospuede ser caracterizada por la ausencia absoluta de motivos, por la contradicción de motivos, por el motivo hipotético o por la falta de respuesta a la conclusión. La falta de base legal es la medida a partir de un control sustancial, implicando en la insuficiencia de mérito de los motivos fácticos. Y, la deturpación de un escrito puede ser definida como un error flagrante de apreciación y no como falta de apreciación. En consecuencia, se ha producido una falsa motivación en la sentencia impugnada, lo cual viola lo dispuesto en el numeral 7, literal l del art. 76 de la Carta Suprema del Estado, que hace referencia a la motivación.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el Presidente Ejecutivo de TAME, línea aérea del Ecuador, Teniente General, señor César Alfonso Naranjo Anda, en consecuencia se deja sin efecto la sentencia en la cual se aceptó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito el 06 de febrero del 2006 a las 10h00.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con cinco votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y cuatro votos salvados de los doctores: Hernando Morales Vinueza, Manuel Viteri Olvera, Nina Pacari Vega y Alfonso Luz Yunes, en sesión del día martes once de mayo del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….. f.) Ilegible.- Quito, 28 de junio del 2010.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, NINA PACARI VEGA, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA

I. ANTECEDENTES:

Resumen de Admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección ha sido propuesta por César Alfonso Naranjo Anda, Presidente Ejecutivo y representante legal de la empresa estatal de TAME, Línea Aérea del Ecuador, en contra de la sentencia expedida el 16 de octubre del 2008 a las 15h00, dentro del juicio N.º 160-2006-AB por los Doctores: Hernán Salgado Pesantes, Jorge Endara Moncayo y Marco Antonio Guzmán (VS), miembros de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia (actual Corte Nacional de Justicia).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el Secretario General, el 27 de mayo del 2009 a las 09h22, certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, pero que la presente acción tiene relación con el caso N.º 0271-2004-RA, como se advierte de la razón actuarial constante a fojas 60 del expediente formado en la Corte Constitucional.

Mediante auto de fecha 19 de junio del 2009 a las 11h20, la Sala de Admisión calificó y aceptó a trámite la presente acción de Consulta Constitucional (fojas 66 y vta.). Admitida a trámite, se procedió al sorteo correspondiente, radicándose la competencia en la Tercera Sala de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

La Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, mediante providencia expedida el 29 de junio del 2009 a las 11h00 (fojas 71), avocó conocimiento de la presente acción, correspondiendo al Dr. Patricio Herrera Betancourt actuar como Juez Sustanciador.

Detalle de la Acción Propuesta

Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho

Señala el accionante que TAME es una empresa creada mediante Ley N.º 104 publicada en el Registro Oficial N.º 506 del 23 de agosto de 1990, como empresa adscrita a la Fuerza Aérea Ecuatoriana; que de conformidad con el art. 11 de la citada Ley, el personal de TAME tendrá la condición de empleado civil de la Fuerza Aérea Ecuatoriana. Que el Dr. Mario Patricio Chávez Salazar, Jefe del Departamento de Trámites Judiciales de Asesoría Jurídica de TAME, mediante Oficio N.º AL-1C-2001-018 del 16 de octubre del 2001, solicitó la cantidad de ochenta mil dólares por concepto de “gastos de embargo de bienes de la compañía COASELSA S. A.”, por lo cual TAME emitió un cheque por ese valor a nombre del Dr. Chávez Salazar, quien se comprometió a adjuntar planillas y facturas que justifiquen los gastos efectuados, sin que ello haya sido cumplido por el mencionado servidor.

Que efectuada una auditoría en TAME respecto a los fondos causídicos asignados a Asesoría Jurídica para gastos de trámites judiciales por el periodo del 01 de enero del 2001 al 30 de mayo del 2002, surgieron indicios de responsabilidad penal en contra del Dr. Mario Chávez Salazar, remitiéndose dicho informe a la Contraloría General del Estado, organismo que a su vez lo remitió a la Fiscalía para el proceso legal correspondiente; además, en el Juzgado Penal Militar, con sede en Quito, se sustancia el Juicio N.º 02-2008 en contra del Dr. Chávez Salazar.

Añade que el 19 de enero del 2004, el Dr. Chávez Salazar presentó ante el Presidente Ejecutivo de TAME una solicitud de retiro voluntario del cargo de Jefe del Departamento de trámites judiciales, requiriendo además ser indemnizado conforme lo previsto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Que el representante legal de TAME, mediante Memorando N.º AL-B2-03-000078 del 05 de febrero del 2004, notificó al Dr. Chávez Salazar que ha sido aceptada su solicitud de retiro voluntario, y respecto a las compensaciones económicas previstas en la LOSCCA, en virtud de la Ley Reformatoria a dicho cuerpo legal, publicada en el Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero del 2004, se ha eliminado el pago de compensación por retiro voluntario; además –afirma– los empleados civiles de TAME no estaban sujetos a la LOSCCA, sino a partir de enero del 2007, cuando se publicó la Ley Orgánica de Defensa Nacional, que a su vez derogó la anterior Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

Sostiene además que el artículo 5, literal c de la LOSCCA excluye del servicio civil a los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, quienes se rigen por sus propias leyes. Que el Dr. Chávez Salazar propuso acción de amparo constitucional ante el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, quien resolvió inadmitir la acción referida, resolución que fue apelada por el Dr. Chávez Salazar ante el Tribunal Constitucional, cuya Tercera Sala, en el Caso N.º 0271-2004-RA, confirmó la resolución subida en grado.

Que el Dr. Mario Chávez Salazar propuso acción contencioso-administrativa ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, solicitando que se declare la nulidad del memorando N.º AL-B2-03-000078 del 05 de febrero del 2004, acción que fue declarada sin lugar por los jueces del referido tribunal, al considerar que el demandante era empleado civil de las Fuerzas Armadas y por tanto no estaba sujeto a la LOSCCA. Esta sentencia fue impugnada por el Dr. Chávez Salazar mediante recurso extraordinario de Casación, el que fue conocido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia (actual Corte Nacional de Justicia), dentro del Juicio N.º 160-2006-AB. Los jueces de dicha Sala, en sentencia expedida el 16 de octubre del 2008, casaron la sentencia recurrida y resolvieron declarar la nulidad del Memorando N.º AL-B2-000078 del 05 de febrero del 2004, además de ordenar el reintegro del accionante Dr. Mario Chávez Salazar a su puesto de trabajo como Jefe del Departamento de trámites judiciales de TAME, y el pago de las remuneraciones que dejó de percibir durante su separación de la empresa TAME.

Señala que esta sentencia afecta derechos constitucionales de la empresa TAME, específicamente el artículo 76, numeral 1, que dispone: “corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”; así como el numeral 7, literal l de la misma norma constitucional, que dispone: “las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos…”.

Finalmente, señala que la sentencia impugnada es atentatoria contra los intereses de la empresa pública TAME y del mismo Estado, pues reconoce a favor del Dr. Chávez Salazar derechos que no le corresponden, aplicando normas de la LOSCCA, sin considerar que entre TAME y el Dr. Chávez Salazar existieron relaciones laborales sujetas a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y más leyes de carácter militar.

Petición Concreta

Con estos antecedentes, debidamente fundamentado en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y artículos 54 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, propone la presente acción extraordinaria de protección, y solicita que la Corte Constitucional deje sin efecto la sentencia expedida el 16 de octubre del 2008 por los Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

Los doctores: Juan Morales Ordóñez, Freddy Ordóñez Bermeo y Manuel Yépez Andrade, actuales Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante escrito constante de fojas 82 a 83, expusieron lo siguiente: Que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia expidió la sentencia, objeto de la presente impugnación, ejerciendo su facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación; que la acción extraordinaria de protección no es procedente para oponerse a una decisión judicial por la mera inconformidad de las partes, más aún si la sentencia objeto de la presente acción fue dictada en legal y debida forma por la ex Corte Suprema de Justicia. Solicita que se rechace la presente demanda.

Dr. Mario Patricio Chávez Salazar (contraparte del demandante)

El Dr. Mario Patricio Chávez Salazar, contraparte del demandante, mediante escrito que obra de fojas 85 a 86 vta., manifestó lo siguiente: Que la acción extraordinaria de protección no constituye una nueva instancia de revisión del proceso ni de los hechos en litigio ya resuelto por los jueces ordinarios; que por excepción es procedente cuando en la sentencia se ha vulnerado algún derecho consagrado en la Constitución de la República.

Que la sentencia impugnada fue expedida por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia el 16 de octubre del 2008, es decir, cuatro días antes de que entre en vigencia la actual Constitución; por tanto, la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección recién tuvo vida a partir de la nueva Carta Magna, por lo que no es aplicable para impugnar una sentencia expedida con anterioridad, ya que ello implica desconocer el principio de irretroactividad de la ley.

Sin embargo, el accionante cuestiona que en la sentencia de la ex Corte Suprema de Justicia (Juicio N.º 160-2006-AB) se haya aplicado normas contenidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Que el 19 de enero del 2004 presentó ante la empresa TAME su solicitud de retiro voluntario, ya que el artículo 5 de la LOSCCA.

Que la Constitución Política de 1998 (vigente al momento de presentar su solicitud de retiro voluntario) disponía: “Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 118 y de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo la de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo”.

Que pretender aplicar las normas de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas es soslayar el principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 272 de la Carta Magna de 1998, pues dichos principios se encuentran consagrados en los artículos 326, numeral 16, y 424 de la actual Constitución de la República.

Que la sentencia dictada dentro del Juicio N.º 160-2006-AB (recurso de Casación) dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 24, numeral 13 del texto constitucional de 1998, es decir, se encuentra debidamente motivada, pues contiene normas y principios jurídicos en los que se funda y explica con claridad la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. En consecuencia, solicita que se rechace la presente acción.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para resolver la presente causa, la Corte Constitucional formula las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, y artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo cual se declara su validez.

TERCERA.- El artículo 1 de la actual Constitución de la República establece que “el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia…”, calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder2, siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del poder y vínculos3, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional.

2 AVILA SANTAMARIA, Ramiro; “Ecuador: Estado constitucional de derechos y justicia” – “Constitución del 2008 en el contexto andino” – Serie “Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad” No. 3 – Ministerio de Justicia – Quito, 2008, pág. 22.

3 Ibídem. Pág. 22.

El objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable al incurrir el accionar de los jueces en violación de normas fundamentales, sea por acción u omisión en una sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

CUARTA.- El artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, establece los siguientes requisitos de procedibilidad de la acción extraordinaria de protección:

a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas;

b) Que el recurrente demuestre que en el procedimiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; y,

c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho vulnerado.

Sin embargo, hay que advertir que la acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional a las previstas para la justicia ordinaria, correspondiendo a la Corte Constitucional observar si, en el presente caso, existió o no vulneración de derechos, entre ellos, el del debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, pues éste es el objeto de la nueva garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad mediante las diversas acciones de jurisdicción constitucional.

QUINTA.- El accionante impugna la sentencia de mayoría expedida por los Doctores: Hernán Salgado Pesantes, Jorge Endara Moncayo y Marco Antonio Guzmán (VS), Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia (actualmente Corte Nacional de Justicia) el 16 de octubre del 2006 en el Juicio N.º 160-2006-AB, proceso que le correspondió conocer y resolver en virtud del recurso de casación interpuesto por el Dr. Mario Patricio Chávez Salazar, respecto de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el Juicio N.º 11204-EG, seguido por éste en contra de la empresa TAME.

Mediante la sentencia impugnada en la presente causa, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia resolvió: “…se casa la sentencia del Tribunal a quo y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta parcialmente la demanda, y por tanto, se declara nulo el acto administrativo en el Memorando AL-B2-03-000078 de 5 de febrero de 2004, y, se ordena la restitución del actor al cargo que venía desempeñando y al pago de las remuneraciones que dejó de percibir durante el tiempo de su ilegítima separación, que serán liquidados pericialmente en la etapa de ejecución de esta sentencia”.

SEXTA.- El antecedente de la presente acción se encuentra en los siguientes hechos: a) El Dr. Mario Patricio Chávez Salazar, mediante solicitud de fecha 19 de enero del 2004, comunicó a los directivos de la empresa TAME su decisión de acogerse al retiro voluntario de la citada empresa, con el objeto de ser compensado económicamente conforme las normas contenidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; b) El Presidente Ejecutivo de TAME, mediante Memorando N.º AL-B2-03-000078 del 05 de febrero del 2004 (fojas 22), comunicó al servidor que se acepta su retiro voluntario de la institución, pero que no es posible atender sus aspiraciones de compensación económica previstas en la LOSCCA, ya que “mediante Registro Oficial No. 261 de 28 de enero del año en curso (2004) se publica la Ley Reformatoria a dicho cuerpo jurídico invocado, eliminando el pago de compensación por retiro voluntario. Por otro lado, es importante recalcar que de acuerdo a los informes jurídicos, tal norma legal no es aplicable en la Empresa, conforme al literal c) del art. 5 de dicho cuerpo jurídico, considerando que los empleados de TAME legalmente tienen la condición de empleados civiles de la Fuerza Aérea, sujetos por tanto a sus propias leyes y en aspectos específicos a los Reglamentos que apruebe el Directorio de la Empresa”; c)Ante esta respuesta, el Dr. Mario Patricio Chávez Salazar propuso acción de amparo constitucional (impugnando el Memorando expedido por el Presidente Ejecutivo de TAME), la cual fue inadmitida por el Juez Vigésimo de la Civil de Pichincha (fojas 26 y vta.), resolución que fue confirmada por la Tercera Sala del ex Tribunal Constitucional mediante Resolución N.º 0271-2004-RA expedida el 22 de julio del 2004 (fojas 27 a 30); d) Posteriormente, el Dr. Mario Chávez Salazar deduce acción contencioso administrativa en contra de la empresa TAME ante la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, demandando la nulidad del Memorando N.º AL-B2-03-000078 del 05 de febrero del 2004, demanda que fue rechazada por dicho tribunal (fojas 33 a 35), por lo cual, el accionante Chávez Salazar interpuso recurso extraordinario de Casación para ante la ex Corte Suprema de Justicia, por lo cual, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema, mediante sentencia de mayoría, expedida el 16 de octubre del 2008 a las 15h00 (fojas 44 a 46 vta.), casó la sentencia del tribunal a quo y declaró nulo el acto impugnado (Memorando AL-B2-03-000078), disponiendo además el reintegro del casacionista a su puesto de trabajo como Jefe del Departamento de Trámites Judiciales de Asesoría Jurídica de TAME, así como el pago de sus remuneraciones por todo el tiempo que ha estado cesado en sus funciones. Cabe destacar que los Jueces de la ex Corte Suprema de Justicia fundamentaron su decisión en el argumento de que el régimen laboral del empleado civil de TAME está sujeto a las disposiciones contenidas en la LOSCCA y no en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, por lo cual –se dice en la sentencia impugnada– la aceptación de una “renuncia no presentada” adolece de falta de motivación y constituye una cesación arbitraria del Dr. Mario Patricio Chávez Salazar.

SÉPTIMA.- El accionante afirma que la sentencia impugnada vulnera los derechos consagrados en el artículo 76, numerales 1 y 7, literal l de la Constitución de la República, en tanto que la contraparte (Dr. Mario Chávez Salazar) sostiene que no puede existir vulneración de los derechos invocados por el demandante, pues la sentencia que se impugna fue expedida con anterioridad a la vigencia de la actual Carta Magna, por tanto –afirma– no se puede aplicar una garantía jurisdiccional que no existía al momento de dictarse la sentencia por parte de la ex Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, debe tomarse en cuenta que la sentencia, objeto de la presente acción, fue expedida el 16 de octubre del 2008, es decir, durante la vigencia de la Constitución Política de 1998; el 20 de octubre del 2008 entró en vigencia la actual Constitución de la República, razón por la cual, la Corte Constitucional considera indispensable efectuar un ejercicio de armonización de las reglas que gobiernan el derecho al debido proceso consagrado en la Carta Política de 1998 y que mantienen vigencia en la actual Constitución de la República.

Si bien la sentencia impugnada fue expedida conforme la anterior Constitución y, por tanto, no pudieron vulnerarse las disposiciones contenidas en la actual, es necesario precisar que una Constitución, antes que normas, contiene valores y principios que son comunes, tanto en el anterior como en el actual texto constitucional, que consagran el derecho al debido proceso, seguridad jurídica, motivación de las resoluciones, etc., derechos que –se afirma– han sido vulnerados en la impugnada sentencia de casación. Por tanto, siendo finalidad del nuevo Estado constitucional garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución de la República, conforme lo dispuesto en el artículo 3 de la Carta Magna, corresponde a la Corte Constitucional analizar si el fallo impugnado vulnera o no los derechos constitucionales invocados por el demandante.

OCTAVA.- El artículo 76 de la Constitución de la República dispone lo siguiente:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1) Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, asegurar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

Respecto a este derecho, la Corte Constitucional analiza lo siguiente: a) En el juicio N.º 11204-EG seguido por el Dr. Mario Patricio Chávez Salazar en contra de la empresa TAME, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito dictó sentencia rechazando la demanda, por lo cual el accionante en dicha causa (Chávez Salazar) interpuso recurso extraordinario de casación (fojas 36 a 40), ya que de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Casación, dicha sentencia es susceptible de ser impugnada mediante el referido recurso; b) Aceptado a trámite el recurso de casación interpuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia le ha dado el trámite previsto en la ley de la materia, conforme se indica en el Considerando Segundo del fallo de mayoría (Juicio N.º 160-2006), hecho que no ha sido controvertido ni cuestionado por el representante legal de la empresa TAME); c)De ello se infiere que, en la sustanciación del recurso de casación, los jueces de la ex Corte Suprema de Justicia han aplicado las normas pertinentes y han garantizado los derechos de las partes, por lo cual no se advierte vulneración del derecho invocado por el demandante.

NOVENA.- Es necesario advertir que toda sentencia se compone de tres partes, que son las siguientes: 1.- Expositiva (antecedentes de la demanda y contestación a la misma); 2.- Considerativa (argumentación jurídica que servirá de fundamento a la resolución); y, 3.- Resolutiva (decisión que se expide sobre el asunto controvertido). En la especie, se imputa a la sentencia impugnada falta de motivación, por lo cual –afirma el accionante– se ha vulnerado el derecho consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal l de la Carta Magna, norma suprema que dispone:

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

DÉCIMA.- Consta de fojas 44 a 46 vta., el fallo objeto de impugnación, el cual se encuentra compuesto de las tres partes referidas en la consideración precedente (expositiva, considerativa y resolutiva).

Sin embargo, ante la afirmación de que dicha sentencia carece de motivación, es necesario precisar lo siguiente: Humberto Tello Tabares y Dorgi Jiménez Ramos, al comentar sobre el derecho a la motivación de la decisión judicial, manifiestan que ésta “debe ser debidamente motivada, razonada, congruente y no jurídicamente errónea, pues la motivación elimina todo barrunto de arbitrariedad, convence a la colectividad del criterio seguido para aplicar la voluntad de la ley; permite a las partes conocer el criterio del Estado en el caso sometido a su conocimiento y en definitiva, permite ejercer un control social y jurisdiccional sobre la legalidad y constitucionalidad de la misma…”4.

DÉCIMA PRIMERA.- El asunto materia de resolución en el Juicio N.º 160-2006, en virtud del recurso de Casación interpuesto por el Dr. Mario Patricio Chávez Salazar ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia –sobre lo cual debió pronunciarse dicha Sala– era la “aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo preceptos jurisprudenciales”, conforme se advierte del escrito de interposición del recurso que obra de fojas 36 a 40, pues según el casacionista, Dr. Chávez Salazar, su relación laboral con la empresa TAME estaba regulada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en tanto que el tribunal a quo estimó que el servidor demandante, por ser empleado civil de TAME (empresa adscrita a la Fuerza Aérea Ecuatoriana), estaba sujeto a las normas contenidas en la legislación militar y no sujeto a la LOSCCA, respaldando su fallo en la Resolución N.º 0271-2004-RA expedida por la Tercera Sala del ex Tribunal Constitucional (fojas 27 a 30).

4 BELLO TABARES Humberto y JIMENEZ RAMOS Dorgi: “Tutela judicial efectiva y otras garantías constitucionales procesales”- 2da. Edición; Ediciones Paredes; Caracas-Venezuela- año 2009; págs. 93-94

DÉCIMA SEGUNDA.- Al dictar sentencia, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia concluyó que la relación laboral que mantuvo el casacionista, Dr. Mario Chávez Salazar, con la empresa TAME, estaba sujeta a la LOSCCA, por las siguientes razones: 1) Si bien la Ley Constitutiva de la referida empresa dispone que sus servidores tienen la calidad de empleados civiles de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, y que el artículo 73 de la anterior Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas somete a las entidades adscritas y dependientes del Ministerio de Defensa y las Fuerzas Armadas al ordenamiento jurídico de las Fuerzas Armadas, en cambio la extensión del “régimen castrense” a los empleados civiles de las Fuerzas Armadas atenta contra el principio de igualdad, que estaba consagrado en el artículo 23, numeral 3 de la Carta Política de 1998 (vigente al momento de expedirse el fallo impugnado), igualdad reconocida actualmente en el artículo 66, numeral 4 de la Constitución de la República; 2) La Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas5 fue publicada en el Registro Oficial 1971-R del 28 de septiembre de 1990; mas, al expedirse la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (Ley 2003-17, Registro Oficial N.º 184 del 06 de octubre del 2003), sus normas prevalecen sobre cualquier otro cuerpo normativo que regule la relación de los empleados administrativos de las instituciones del Estado, pues la Primera Disposición Final de la LOSCCA establece:

“Las disposiciones de la presente Ley por tener el carácter de orgánica, prevalecerán sobre las ordinarias que se le opongan y orgánicas expedidas con anterioridad a la vigencia de ésta, y entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial”.

DÉCIMA TERCERA.- Por otra parte, el artículo 35 de la anterior Carta Política establecía categóricamente que “las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 118 y de las personas jurídicas creadas por Ley (como lo es TAME) para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo”.

El representante legal de TAME invoca el artículo 5, literal c de la LOSCCA que excluye del servicio civil a “los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, que se rigen por sus propias leyes”; pero la misma norma, antes de la reforma del 28 de enero del 2004 establecía: “Sin embargo, dicho personal y todo aquel servidor de las instituciones del Estado no comprendidos en el servicio civil, serán sujetos de los derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que establece esta Ley y que no estén previstas en aquellas que las normen”.

DÉCIMA CUARTA.- Ahora bien, al momento en que el Dr. Mario Chávez Salazar presentó su petición de retiro voluntario a fin de separarse de las funciones de Jefe del Departamento de Trámites Judiciales de Asesoría Jurídica de TAME (19 de enero del 2004), se encontraba vigente la codificación de la LOSCCA del 06 de octubre del 2003, cuya Disposición General Segunda disponía:

“El monto de la compensación, por retiro voluntario y las indemnizaciones por renuncia, eliminación o supresión de partidas presupuestarias de puestos, reasignación de funciones o cualquier otra modalidad de terminación de la relación laboral o de servicio, del personal de las instituciones, entidades y organismos determinadas en el artículo 102 de esta Ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio, hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América”.

De ello se infiere que la relación laboral del servidor de TAME, Dr. Mario Chávez Salazar, estaba sujeta a las normas de la LOSCCA, por lo cual, al presentar su petición de retiro voluntario, aspiraba ser compensado con un monto de mil dólares por cada año de servicio, aspiración que se fundamentaba en las normas constitucionales y legales ya señaladas.

DÉCIMA QUINTA.- Al notificarse al servidor de TAME que se ha aceptado su petición de retiro voluntario, implícitamente dicha empresa aceptaba que el Dr. Chávez Salazar estaba sujeto a la LOSCCA, pero seguidamente se le hace saber que no es posible atender sus aspiraciones económicas de compensación por retiro voluntario porque, “mediante Registro Oficial No. 261 de 28 de enero del año en curso (2004) se publica la Ley Reformatoria a dicho cuerpo jurídico invocado, eliminando el pago de compensación por retiro voluntario”.

Esta Corte advierte que si la empresa TAME, a la fecha de expedir el Memorando N.º AL-B2-03-000078 (05 febrero del 2004), invocó las reformas a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público para negar el pago de compensación por retiro voluntario, porque dicha reforma eliminó la referida compensación, entonces es evidente que tampoco existía esa figura jurídica (“retiro voluntario”) para finalizar la relación laboral; por tanto, el análisis efectuado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia es acertado cuando sostiene que “lo único posible era denegar la petición, por el simple hecho de que el régimen aplicable a los casos de retiro voluntario ya no se encontraba vigente”, lo que no hizo TAME y, por el contrario, al “aceptar” la petición de retiro voluntario del Dr. Mario Chávez Salazar ocasionó la cesación arbitraria de su puesto de trabajo, evidenciando, en consecuencia, falta de aplicación de las normas constitucionales y de las contenidas en la LOSCCA, invocadas en el recurso de Casación interpuesto para ante la ex Corte Suprema de Justicia.

DÉCIMA SEXTA.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, al otorgar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Mario Chávez Salazar (ex servidor de TAME), ha motivado adecuadamente la sentencia objeto de la presente impugnación, pues conforme lo exigido en el artículo 24, numeral 13 de la Carta Política de 1998 (art. 76, numeral 7, literal l) de la actual Constitución de la República), en la misma se han invocado normas y principios jurídicos (constitucionales y legales) en que se funda dicho fallo, y se ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho puestos en conocimiento de la Sala de Casación; por tanto, no se advierte vulneración del derecho consagrado en el art. 76, numeral 7, literal l de la Constitución de la República, invocado por el representante legal de TAME.

5 Dicha Ley fue derogada al expedirse la Ley Orgánica de la Defensa Nacional (Ley 2007-74 - Registro Oficial 4, 19-I-2007)

DÉCIMA SÉPTIMA.- Finalmente, la Corte Constitucional estima necesario advertir lo siguiente: El accionante, representante legal de TAME, imputa al ex servidor Mario Chávez Salazar presuntos indicios de responsabilidad penal dentro del “Examen Especial a los fondos causídicos asignados a la Asesoría Jurídica” que, según se afirma, fueron destinados para trámites judiciales en el periodo de 01 de enero del 2001 al 30 de mayo del 2002, pues según consta en el informe pericial que obra de fojas 9 a 21, aparecen gastos no justificados “por despacho y trámites”, por la supuesta entrega de recursos económicos a Jueces y más servidores de la Función Judicial, pues, a sabiendas que la administración de justicia constituye un servicio público gratuito, no se explica cómo y porqué se han entregado valores económicos para la tramitación de procesos judiciales, lo que haría presumir la comisión de ilícitos de concusión o cohecho, aspectos que serán motivo de las correspondientes indagaciones por parte de los jueces competentes, que determinarán tanto la existencia material de alguna infracción y la correspondiente responsabilidad de quienes puedan resultar autores, cómplices y encubridores, ya que, como indica el accionante, los resultados del informe de auditoría practicados en la empresa TAME han sido puestos en conocimiento del Ministerio Público, y además en el Juzgado Penal Militar de Quito se sustancia el proceso penal N.º 02-2008.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debería resolver:

1. Desechar la acción extraordinaria de protección deducida por César Alfonso Naranjo Anda, Presidente Ejecutivo y representante legal de la empresa estatal TAME, Línea Aérea del Ecuador.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez Constitucional.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez Constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….. f.) Ilegible.- Quito, 28 de junio del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 11 de mayo de 2010

Sentencia N.º 020-10-SEP-CC

CASO N.º 0583-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el período de transición

Juez Constitucional Ponente: Doctor Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución y artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, recibió el día lunes 3 de agosto del 2009, por parte del señor José Aurelio Fabara Figueroa, en su calidad de Presidente de la Compañía Vial Fabara y Asociados Cía. Ltda., la demanda de Acción Extraordinaria de Protección signada con el N.º 0583-09-EP, mediante la cual se impugna la sentencia dictada el 1ero de junio del 2009 a las 16h42, por el doctor Edwin Argoti Reyes, Juez Suplente del Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio ejecutivo signado con el N.º 1353-2008-EH, en cuya parte resolutiva se dispone: “que la empresa demandada VIAL FABARA Y ASOCIADOS Cía. Ltda. en su calidad de deudora principal en la persona de su representante legal señor José Eduardo Fabara Vera Gerente General de la misma y suscriptor del pagaré a la orden pague a la actora OLYMPUS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS en la persona de su representante legal, el capital de: TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL DOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS 03/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ($3´767.256,03) constantes del pagaré a la orden de fs. 1 de los autos, más los intereses respectivos…”.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces Drs. Edgar Zárate Zárate, Presidente (e), Alfonso Luz Yunes y Ruth Seni Pinargote, avocan conocimiento de esta causa y luego de la revisión exhaustiva de la acción propuesta y de las piezas procesales adjuntas, la admiten a trámite con base en lo dispuesto en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición. El Secretario General de la Corte Constitucional certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Tercera Sala de Sustanciación compuesta por los doctores: Manuel Viteri Olvera, Hernando Morales Vinueza y Patricio Herrera Betancourt, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de las Reglas de Procedimiento, y luego del sorteo correspondiente, avocó conocimiento de esta causa el 22 de diciembre del 2009 a las 10h20, ordenando que se haga saber del contenido de la demanda y providencia al Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, a fin de que presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que lo fundamentan, en el plazo de quince días de recibida la presente providencia; así como que se haga saber del contenido de esta demanda y esta providencia a la Compañía Olympus Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., a fin de que se pronuncie igualmente en el plazo de quince días, exclusivamente respecto a la presunta vulneración de derechos reconocidos en la Constitución .Se procedió a señalar día y hora para la audiencia Pública, tal como lo establece el artículo 86, numeral 3 de la Constitución, y se designó como Juez Sustanciador, en virtud de sorteo de rigor, al Dr. Patricio Herrera Betancourt.

Detalle de la demanda y pretensión del sujeto activo de la acción extraordinaria de protección

El Señor José Aurelio Fabara Figueroa, en su calidad de Presidente, y como tal, representante legal de la compañía VIAL FABARA Y ASOCIADOS CÍA. LTDA., interpone la demanda de acción extraordinaria de protección, como medida reparadora de los derechos fundamentales vulnerados en la sentencia dictada el 1ero de junio del 2009, por el doctor Edwin Argoti Reyes, Juez Suplente del Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio ejecutivo signado con el N.º 1353-2008-EH, en cuya parte resolutiva “…se dispuso que la empresa a la que representa en su calidad de deudora principal en la persona de su representante legal señor José Eduardo Fabara Vera Gerente General de la misma y suscriptor del pagaré a la orden, pague a la Compañía OLYMPUS S.A. COMPAÑÍA el capital de TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL DOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS 03/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ($3´767.256,03) constantes del pagaré a la orden de de fs. 1 de los autos, más los intereses respectivos…”.

Señala, a manera de antecedente que, la Compañía Olympus de Seguros y Reaseguros S. A., demandó a Vial Fabara el pago de $3´767.256,03 sustentándose en la existencia de una supuesta obligación en un pagaré que se presentó como título entregado en garantía y en blanco. Agrega que el proceso siguió su prosecución normal con citación por la prensa; declara bajo juramento el representante legal de Olympus sobre la imposibilidad de dar con el domicilio de la Compañía demandada, pese a conocerlo por constar en sus propios registros internos, además de figurar en el SRI; y sin embargo, declara falsamente, bajo juramento, desconocer el domicilio de Vial Fabara y del señor José Eduardo Fabara Vera por sus propios y personales derechos, acción que como consecuencia produjo la indefensión de su representada, vulnerando su derecho a la defensa.

En lo que tiene que ver con los fundamentos de hecho, señala el proponente de esta demanda que su representada, Vial Fabara, contrató varias Pólizas de Seguros de Fianzas con Olympus, una de ellas, la signada con el N.º QTO.- 0000018446 con el objeto de garantizar el BUEN USO DE ANTICIPO bajo el Contrato de “Mejoramiento y asfalto de la carretera Hollin Loreto Coca tramo: Rio Huatacaro – Rio Pucuno Rio Guamaniyacu de 30 Km. de longitud, incluida la construcción de los puentes Tucsi y Huataraco” conforme consta en la solicitud para Seguro de Fianzas, cuyo valor coincide en forma idéntica al valor de la póliza, y el pagaré emitido como garantía de la misma, y que ilegítimamente fue demandado en el juicio ejecutivo cuya sentencia impugna; que la última renovación de la Póliza consta emitida como Anexo N.º 28 por un valor de 2´554.417,93, lo que evidencia que éste era el valor de póliza. Recalca que las renovaciones periódicas de las pólizas operaban en razón de la reducción del riesgo; que contrató otra serie de pólizas de cuyas carátulas, en modelo aprobado por la Superintendencia de Bancos y Seguros en uno de sus ítems principales, consta “DIRECCIÓN ACTUAL DEL SOLICITANTE” en la cual Vial Fabara hizo constar la siguiente: Dirección: Pedro de la Piña OE5-220 y Cantón C, y datos adicionales como número de cédula y teléfono; asimismo, consta la dirección en la renovación de la Póliza de junio del 2007. En la comunicación del 02 de abril del 2008, enviada a Seguros Olympus y que tiene la respectiva fe de presentación, como consta del Anexo 4, se evidencia la determinación del domicilio de Vial Fabara, y se demuestra que la Aseguradora conoció siempre el domicilio de Vial Fabara. Que en virtud de otras pólizas contratadas como garantía de las pólizas de fianzas suscritas por su representada, también se emitieron pagarés en garantía por valores de excesiva cuantía requeridos por la Aseguradora, y que frente a la necesidad comercial, su representada suscribía sin observaciones bajo el entendido de su inejecución. Que las garantías de las pólizas de fianza en ningún momento las suscribió por sus propios derechos, sino como representante legal de Vial Fabara; más aún, el documento objeto de la demanda fue entregado en blanco con mucha antelación a la fecha de la supuesta emisión, la firma impresa en el mismo no corresponde al representante legal de ese entonces, que era José Eduardo Fabara Vera, sino que es de autoría de quien ostentaba la Presidencia de Vial Fabara en la fecha de suscripción del mismo, en el año 2002, y se pone una supuesta fecha de emisión (20 de noviembre del 2007), lo cual origina un juicio de nulidad absoluta, por basarse en documento viciado de nulidades y falsedades, todo lo cual viola disposiciones constantes en el artículo 76, numeral 1 de la Carta Magna y las normas del Código de Procedimiento Civil para la admisión a trámite del título ejecutivo, por lo que adolece de vicios sustanciales y contraría la normativa de la Superintendencia de Bancos y Seguros agregada como Anexo 6, que dispone que las Compañías de Seguros: “…se abstengan de exigir y recibir cheques, letras de cambio y/o pagarés para respaldar la emisión de pólizas de seguros de fianzas públicas o privadas…”, y a pesar de esto, Olympus ha exigido a Vial Fabara la suscripción del documento denominado pagaré pese a la prohibición expresa. En lo atinente a los fundamentos de derecho, señala que la regla general de la acción extraordinaria de protección exige que procede cuando el enjuiciamiento ha concluido y se han agotado los recursos procesales ordinarios y extraordinarios siempre que se vulneren derechos fundamentales de una persona; en el caso, la sentencia ha sido dictada violando por acción u omisión el debido proceso, el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, al no haberle citado como manda la ley, y hacerlo de manera excepcional por la prensa, engañando a la justicia con el único afán de dejarlo en la indefensión, lo cual además es contrario a la ética y lo moral, y por cuanto el título invocado no reúne las condiciones de ejecutividad exigidas por la ley para su procedencia. Por estas consideraciones, solicita finalmente que se ordene la inmediata suspensión de los efectos jurídicos de la sentencia impugnada; que se revoque en todas sus partes la sentencia impugnada y se condene el legitimado pasivo al derecho de repetición, a fin de reparar el daño causado a Vial Fabara.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

COMPETENCIA DE LA CORTE

Previo a analizar el fondo de este asunto controvertido en el presente caso, la Corte procede a definir la naturaleza constitucional de la acción extraordinaria de protección y a verificar si en este caso se han cumplido los requisitos necesarios para que esta garantía constitucional proceda.

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición y la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el caso concreto la Corte ha verificado que en relación al agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos, para que la acción extraordinaria de protección se configure en los términos establecidos en los artículos 94 y 437 numeral 1 de la Constitución, tratándose de un juicio ejecutivo, podía recurrirse ante la Corte Provincial de Justicia, pero ello no ocurrió porque el proponente de esta demanda jamás conoció del juicio ejecutivo instaurado y sentenciado en su contra, y mal podía apelar de la misma en el término respectivo. Por tanto, la falta de agotamiento del recurso no fue atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado, tal como lo prevé el artículo 94 de la Constitución de la República. Le corresponde a esta Corte efectuar un análisis a través del cual se cotejen los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto, y disponible en la documentación constante en el proceso, para así lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados, con la finalidad de encontrar una solución con apego al derecho y a la justicia.

Con base a estos antecedentes, y a efecto de resolver se realiza el siguiente análisis:

PRIMERO.- La acción extraordinaria de protección en el Ecuador, consagrada en los artículos 94 y 437 de la Constitución, es una garantía constitucional que responde al principio fundamental de la Carta Política aprobada en el 2008, de que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, que tiene como su deber primordial garantizar, sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales, por tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos fundamentales que son de aplicación directa e inmediata, sin que deban exigirse para su ejercicio condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación, los cuales además son plenamente justiciables por mandato del artículo 11, numeral 3. Asimismo, cabe precisar que el Estado es responsable de error judicial, violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso, según el artículo 11, numeral 9, siendo el sistema procesal un medio para la realización de la justicia, que consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hará efectivas las garantías del debido proceso, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, tal como lo determina el artículo 169 ibídem.

SEGUNDO.- El artículo 86 de la Constitución de la República, al referirse a las garantías jurisdiccionales en las disposiciones comunes, señala que cualquier persona puede interponer las acciones previstas en la Constitución, es decir, pueden ser naturales o jurídicas, como es el caso de la compañía Vial Fabara y Asociados Cía. Ltda., que sostiene que la Compañía Olympus Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., propuso una demanda en contra de la sociedad “VIAL FABARA Y ASOCIADOS CÍA. LTDA., alegando el incumplimiento en el pago de una deuda, valor contenido en un pagaré por la suma de 3´767.256,03 más intereses y comisión; demanda que fue recibida en la Oficina de sorteos el 2 de diciembre del 2008, avocando conocimiento de la misma el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, quien dispone que en vista del escrito presentado por el actor en el que jura desconocer el domicilio del demandado, se proceda a citarlo por la prensa, y continúa todo el desarrollo del proceso en desconocimiento del demandado, hasta ser condenado en sentencia al pago de la suma reclamada.

TERCERO.- Siendo el aspecto central materia de impugnación en la presente acción, el tipo de la citación con la demanda, debemos ubicar los siguientes hechos puntuales:

1.- El actor, señor economista Iván Patricio Molina Zeas, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Compañía “Olympus Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.”, en la demanda del juicio ejecutivo N.º 1353-2008-EH, acápite Sexto, de manera textual señala “Al demandado, se le citará con la presente demanda, en el Distrito Metropolitano de Quito, en la Panamericana Norte, kilómetro catorce y medio, a la altura de Calderón, “Vial Fabara y Asociados” Cía Ltda”.

2.- Según consta a fojas 52 del expediente, en la razón de citación a la empresa Vial Fabara Cía. Ltda., sentada por el actuario de la Tenencia Política de Calderón, se dice: “No se ha podido dar cumplimiento a lo ordenado por su Autoridad, es decir citar al señor JOSE EDUARDO FABARA VERA, por cuanto en la dirección señalada en la respectiva demanda, así como el lugar indicado por la parte actor, no existe la empresa Vial Fabara y Asociados, y tampoco le conocen al citado, lo que pongo en su conocimiento para los fines de ley”.

3.- Según consta a fojas 53 del expediente, el economista Iván Patricio Molina Zeas manifiesta que en base a la razón sentada por la Tenencia Política al amparo del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil… “declaro bajo juramento que desconozco en la actualidad el domicilio de la Empresa Vial Fabara Asociados, por lo cual solicito se proceda a citarles por la prensa, en uno de los periódicos de circulación de esta ciudad, al amparo de la disposición legal invocada”.

4.- En los formatos Impresos de Olympus S. A. Seguros y Reaseguros, sobre las Carátulas Únicas de Pólizas, que constan de fojas 3 a 24 del expediente, la última de agosto 14 del 2007, en cuyo apartado del solicitante – Dirección, consta: Pedro de la Piña OE-5-220 y Cantón C.

5.- A fojas 17 el expediente consta el oficio V-GG/19-2008 del 2 de abril del 2008, dirigido a la señora Paola Segovia, representante de la Compañía Olympus S. A., Compañía de Seguros y Reaseguros, en cuyo encabezonamiento impreso consta el logotipo de Vial Constructora Fabara y Asociados Cía. Ltda., en cuyo membrete a mano derecha dice: “Dir. Pedro de la Peña Oe5-220 y Catón Cárdenas. Edificio Maenco…”.

En lo que tiene que ver con el argumento de que el pagaré materia del juicio ejecutivo fue entregado como garantía de la póliza de fianza suscrita por la Compañía Vial Fabara y Asociados Cía. Ltda., dado el requerimiento de la Aseguradora, así como el señalamiento de que el pagaré fue entregado en blanco con mucha antelación a la fecha de la supuesta emisión, conforme consta de la firma impresa en el mismo y que no corresponde al representante legal de ese entonces, en el año 2002, sino a otro funcionario que ejercía esa representación en la fecha de emisión, esto es noviembre del 2007, son aspectos que no le corresponde analizar a esta Corte en esta demanda de acción extraordinaria de protección, pues constituyen asuntos de conocimiento sujetos a comprobación, lo que determinará si dicho documento estaba viciado de nulidades y falsedades, y si efectivamente se habría contrariado normativa expresa de la Superintendencia de Bancos y Seguros, conforme se alega.

CUARTO.- Presentada una demanda, el juez debe correr traslado con la misma al demandado para que comparezca y la conteste, en los términos previstos en la ley, los que varían de acuerdo al tipo de juicio, sea este ordinario, verbal sumario, ejecutivo o juicios con trámites especiales. Este acto por el cual se hace saber o se corre traslado al demandado con el contenido de la demanda es la citación, que tiene como propósito o finalidad, asegurar la vigencia del principio de contradicción, vale decir, poner en conocimiento del demandado las pretensiones formuladas por el actor, y disponer que sea citado para comparecer y contestar la demanda.

En la corrección de la citación con la demanda se encuentra inmersa, fundamentalmente, la garantía constitucional de la defensa en juicio, “…ya que el demandado podrá o no ejercitar adecuadamente ese derecho según que la citación haya sido o no bien realizada”1. La especial trascendencia de la citación con la demanda motiva que la ley rodee a este acto de formalidades específicas, con el fin de precautelar el derecho a la defensa.

Es así que la citación, de acuerdo con nuestra normativa procedimental civil, es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos (artículo 73 CPC). Siendo los efectos de la citación, entre otros: 1. Dar prevención en el juicio al juez que mande hacerla; 3. Obligar al citado a comparecer ante el juez para deducir excepciones. (Artículo 97 CPC).

De manera puntual, el artículo 82 ibídem señala: “A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, asimismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale […] La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud”.

El acto mediante el cual tiene lugar la citación del demandado reviste especial trascendencia, desde que está en juego el derecho a la defensa en juicio que tiene jerarquía constitucional. Es por ello que tratándose de la citación o traslado con la demanda, la ley ha dispuesto que se la practique rodeada de formalidades especificas, como que en el proceso se extienda el acta de citación, expresando el nombre completo del citado, la forma en que se la hubiere practicado y la fecha, hora y lugar de la misma; de la notificación el actuario sentará la correspondiente razón. El actuario o el citador tendrá la obligación de cerciorarse de la verdad, de que se trata de la respectiva habitación o establecimiento de comercio para hacer allí la citación en forma legal.(Artículo 77 CPC), y en el caso de las personas cuya residencia se desconoce, se las citará por tres publicaciones hechas en fechas distintas, en un periódico de amplia circulación del lugar, y de no haberlo en un periódico de amplia circulación en la capital o a nivel nacional, en cuyo caso, la citación por la prensa exige previamente que el actor declare bajo juramento que le ha sido imposible determinar la residencia del demandado; si no lo hiciere, el juez no admitirá su solicitud de citación por la prensa.

QUINTO.- Este principio de correr traslado al demandado para que se defienda, en el proceso ejecutivo, que no es un juicio de conocimiento y que, por tanto, tiene un solo recurso de alzada, se torna rígido y de estricto cumplimiento, puesto que si la notificación fuere irregular o viciosa, le puede acarrear consecuencias irreparables a la parte afectada, al no haber podido ejercer precisamente su derecho a la defensa, su derecho a excepcionarse y a hacer oír su voz.

La norma general exige que la citación con el contenido de la demanda deba realizarse en el domicilio o residencia del demandado, estableciendo el instituto de la citación bajo la responsabilidad de la parte actora, quien se supone ha logrado establecer que el demandado tiene su domicilio en el lugar denunciado, y sólo en casos de excepción, es decir, cuando es imposible determinar el domicilio, los presupuestos para su procedencia deben apreciarse con suma estrictez y rigurosidad. La normativa exige tal declaratoria bajo juramento, aunque no se exija la circunstancia de que para la procedencia de tal citación excepcional se demuestren las diligencias realizadas a tal efecto.

1 Víctor De Santo, El proceso Civil, T. I Ed. Universidad, Buenos Aires, 1999, pag. 248.

Es decir que si bien es válido requerir la notificación “bajo responsabilidad de la parte actora”, cuando se le exige que declare bajo juramento, la misma queda condicionada a la exactitud de la afirmación de quien la proporciona, presumiéndose que ésta ha hecho todas las averiguaciones necesarias que darían cuenta de la imposibilidad de determinar la residencia de quien debe ser citado, aunque no se exige como requisito de la notificación, como en otras legislaciones, la demostración de las diligencias realizadas para llegar a esa conclusión, o que el señalamiento de desconocimiento de domicilio esté precedido de una investigación privada del litigante que lo requiera.

La legislación Argentina, para efecto de asegurar la comparecencia del demandado y garantizar su derecho a la defensa, contempla: “Si venció el plazo de los edictos (citaciones por la prensa) y no compareciere el citado - dice el artículo 343, parr 2º CPN, se nombrará al defensor oficial para que lo represente en el juicio”, a quien se debe correr traslado con la demanda, siendo deber de dicho funcionario tratar de hacer llegar a conocimiento del interesado la existencia del juicio y, en su caso, recurrir de la sentencia”; es decir, se trataría de que el demandado en ningún momento quede en la indefensión, ni aún en el caso de que no haya sido citado legalmente con la demanda, en cuya circunstancia lo representaría un defensor oficial, quien comparecería en juicio en defensa de sus intereses.

SEXTO.- Para una mejor comprensión y determinación de los hechos a confrontar en esta acción extraordinaria de protección, es pertinente reflexionar o preguntarnos: ¿En qué caso la citación por la prensa constituiría una violación al debido proceso, al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva?

Para adentrarnos en este tema de fondo y saldar este interrogante, conviene recordar algunos criterios o versiones, que a continuación se reseñan, comenzando por el tratadista Couture, quien afirmaba que la necesidad de la tutela de la persona mediante la justicia está asegurada mediante el debido proceso. No obstante, sostenía, “…la discusión comienza cuando se trata de saber qué mínimo de elementos jurídicos se requiere para que exista proceso y que cúmulo de elementos se deben reunir para que este sea debido”, y añadía que eran compatibles con el debido proceso nociones como: “un proceso”, “plena igualdad”, “ser oído públicamente”, “un recurso”, entre otras2; principios procesales que caen en saco roto cuando, como punto de partida, en un proceso que se inicia con la demanda no se ha citado con la misma a la parte contra quien se litiga; entonces, en dicho proceso, de qué plena igualdad entre las partes podemos hablar, si la parte contraria no va a ser escuchada, no puede presentar pruebas y finalmente no podrá recurrir; evidentemente, y por añadidura, el proceso se ha tornado en indebido.

El derecho a la jurisdicción o derecho a tutela judicial efectiva, equivale al derecho que tiene todo ciudadano de concurrir al órgano judicial en procura de justicia; constituye un derecho humano fundamental que debe estar “…libre de restricción y absolutamente inviolable, corresponde no solo al que estimula primero la jurisdicción, sino también al emplazado a defenderse de la pretensión de aquel”3. La tutela judicial no se agota con el mero acceso al órgano judicial, sino que requiere además que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho a la defensa, que “…responde al impulso natural de la defensa, instinto atávico del ser humano a la postre convertido en derecho objetivo por el ordenamiento positivo4.

SÉPTIMO.- Por mandato constitucional, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos tienen jerarquía superior a las leyes, así lo consignan los artículos 11, numeral 3, y artículo 424 inciso segundo de la Constitución. En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8 de las “Garantías Judiciales” reconoce que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter”. El artículo 25 de este instrumento, en el título Protección Judicial, establece: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Sobre este artículo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos precisa “…el derecho garantizado en el Art. 25 impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares. Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio “Pro actione”, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de todas las personas a presentar un recurso efectivo ante las autoridades competentes en condiciones tales que no se pueda frustrar el derecho que se protege. (Artículo 2, ap.3, incisos b y c). Enumera los contenidos del debido proceso en los siguientes aspectos. a) El derecho a ser oído, que implica el acceso a la justicia sin restricciones personales ni económicas; b) el derecho al proceso, que se fracciona en puntualizaciones como las garantías de alegación, pruebas, y defensa de los derechos dentro de un esquema confiable y que le garantice seguridad personal y jurídica a través de un abogado idóneo y de confianza, y amprado en la publicidad del proceso. En una palabra, el derecho a ser oído representa la más eminente expresión de respeto a la dignidad del hombre que el orden jurídico consagra desde su más elevado sitial”5.

2 Eduardo Couture, El debido proceso, como tutela de los derechos humanos, en L.L. sec. Doct., p. 803.

3 Luis René Herrero Derecho a ser oído. Eficacia del Debate Procesal. Ed. Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires, 2003, pag. 96.

4 Bidart Campos, Tratado Elemental de Derecho Constitucional,, Ediar, 1985, vol. 1 p. 439.

OCTAVO.- La Constitución Política consigna que nadie podrá ser privado del derecho a un debido proceso y al de defensa; derechos humanos que vinculan directamente a los poderes públicos, tanto a la administración y a los tribunales que juzgan; instancias que deben limitar y ceñir sus actuaciones, aún las discrecionales, a la norma. Las partes en un proceso tienen derecho a proponer toda clase de pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, las que deben ser tomadas en cuenta y ser valoradas por la instancia juzgadora a la hora de tomar la decisión, para desterrar cualquier tipo de indefensión y asegurar la mayor imparcialidad posible.

El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso. Establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes. El artículo 76, numeral 1 de la Constitución de la República preceptúa que corresponde a la autoridad judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Por su parte, el numeral 7, en sus literales dice: a) “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra; y. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

El debido proceso es una exigencia que debe trasversalizar el accionar de la autoridad judicial y administrativa para garantizar los derechos fundamentales de las personas. En el ámbito judicial el debido proceso estará presente que en cada uno de sus momentos o estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad entre las partes y del juez, como en la presentación y contestación de la demanda, en cuanto la parte accionada ha sido citada con la demanda, en la etapa de las pruebas, luego en las alegaciones y por último en la sentencia.

En el caso materia de estudio, no se ha cumplido ninguno de estos presupuestos, ya que el proponente de esta demanda, en el juicio ejecutivo que se siguió en su contra, no fue debidamente citado, tal como consta de las evidencias del proceso; en consecuencia, se lo privó de su derecho a la defensa al no haber sido escuchado en sus razones o argumentos, no pudo presentar pruebas o no ejerció el derecho a contradecirlas, y como corolario tampoco pudo recurrir del fallo.

NOVENO.- Dentro de ese enfoque del garantismo procesal, conviene precisar que la garantía del debido proceso consolida a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley; es la confiabilidad en el orden jurídico, la certeza sobre el derecho escrito y vigente, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones, como el principio de la legalidad y el debido proceso. Según Rudolf Streinz, en su obra Seguridad Jurídica como desafío a la jurisdicción Constitucional, “Si el derecho es la condición fundamental de la seguridad jurídica, entonces está unido simultáneamente e indisolublemente con la justicia y la seguridad jurídica, ya que ambas son partes esenciales de la idea del derecho”. Desde este punto de vista, la seguridad jurídica constituye uno de los deberes fundamentales del Estado; se encuentra reconocida y garantizada por nuestra Constitución de la República (artículo 82 ), consigna que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Este principio a su vez tiene conexidad con otros principios, como aquel que señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, una de ellas, el derecho a ser oído o a replicar en el juicio. Según el principio de la verdad procesal, el juez resuelve un caso en base a la verdad procesal que surge del proceso, esto es, la que consta en los elementos probatorios y de convicción agregados a los autos, puesto que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, ya que su decisión tendrá que ceñirse a ella, y solo entonces será recta y legal. El proceso civil busca el desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva. El juez, para fallar, está obligado a verificar, pero tiene que tener certeza necesaria de que lo verificado se ajusta a la realidad, es decir, “…la decisión judicial se basa en un conocimiento acertado de los hechos, en el conocimiento de la verdad del hecho radica el principio lógico del proceso”6.

Uno de los ejes del derecho procesal es el de la igualdad de las partes ante la ley procesal,7 por lo que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima audiator et altera pars, que equivale a la igualdad de los ciudadanos ante la ley. A decir de Devis Echandía, existen verdaderos derechos procesales subjetivos y públicos de las partes, como los de acción y contradicción (el primero del actor y el segundo del demandado) de aprobar o aducir pruebas al proceso, de recurrir contra las providencias desfavorables del juez. El ejercicio de estos derechos subjetivos procesales impone al juez, como órgano del Estado, deberes correlativos, que también son de derecho público; por ejemplo, el deber de proveer o iniciar el proceso, de citar y oír al demandado o imputado, de decretar las pruebas oportuna y debidamente solicitadas por las partes, de atender los recursos que se interpongan en el tiempo y con las formalidades legales8.

5 Luis René Herrero Derecho a ser oído. Eficacia del Debate Procesal. Ed. Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires, 2003, p5ag. 94

6 Taruffo Michele, Note per una riforma del diritto delle prove, en Revista di Diritto Processuale, Bologna, 1986, No 2/3, pag. 243.

7 Carneluttti, Proceso y derecho procesal, Ed. II num. 148, Madrid, 1960,1.

DÉCIMO.- Las formalidades específicas que exige la ley para la citación con la demanda, por su especial trascendencia, tienden a brindar adecuada protección al ejercicio del derecho de defensa, por cuyo motivo, “…aún cuando alguna duda pudiera subsistir con relación a la efectiva recepción de la notificación cuestionada por parte del demandado o sobre la irregularidad atribuida al acto, debe estarse por la solución que evite afectar, eventualmente, garantías de raíz constitucional”9.

Abonando en esta línea sobre la ausencia de certezas o dudas sobre los hechos o afirmaciones, al momento de dictar el fallo, la jurisprudencia argentina señala: “No existe duda que autorice a tener la rebeldía declarada como presunción de verdad de los hechos afirmados en la demanda (artículo 60 Cód. Procesal), si no se presentó ningún elemento de prueba que confirmará lo expresado en ella, no pudiendo hablarse, en consecuencia de reconocimiento de documentos (artículo 356, inciso 1 Cód. Procesal) por lo que el mérito de la causa no permite, en ese supuesto, pronunciar sentencia favorable a las pretensiones del demandante10.

En el caso de análisis, y aunque la responsabilidad mayor recae en el actor de la demanda ejecutiva, quien falseando a la verdad y de manera engañosa aduce desconocer el domicilio del demandado para citarlo por la prensa, le correspondía al Juez tomar las debidas provisiones respecto a la notificación regular al demandado, a efecto de preservar el derecho a la defensa y no condenarlo sin prueba de descargo.

La nueva corriente del constitucionalismo cuestiona la posición del juez como un simple “director del proceso” o espectador; mira al juez imbuido en el activismo judicial, que hace suya la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva; cumple un papel mucho más proactivo e investigativo, más comprometido en lograr la verdad procesal, tomando como puntos referenciales y obligados el ordenamiento jurídico y la realidad social; es decir, siendo “el custodio responsable del derecho sustancial disputado por las partes, y perceptivo de las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho; dando énfasis a la necesidad de la defensa en juicio o comparecencia de las partes en equidad, con poder suficiente para disponer medidas de tutela urgente, o preventivas, también llamadas medidas de satisfacción inmediata o precautorias, y reafirmando su voluntad de dar a cada uno su derecho en el momento oportuno.

DÉCIMO PRIMERO.- Del análisis de estos hechos y de las puntualizaciones o razones correspondientes, podemos colegir que, efectivamente, el demandado no fue citado debidamente con la demanda, es decir, en su domicilio, que lo tenía perfectamente establecido el accionante, cuando en todos los formatos Impresos de Olympus S. A., Seguros y Reaseguros, sobre las Carátulas Únicas de Pólizas, que constan de fojas 3 a 24 del expediente, la última del 14 de agosto del 2007, (fojas 15 del proceso), en el apartado del solicitante – Dirección, consta: Pedro de la Piña OE-5-220 y Cantón C., así como el oficio de fecha 2 de abril del 2008, remitido por el accionado al actor del juicio ejecutivo, en cuyo membrete se precisa la dirección de Vial Fabara Cía. Ltda., y sin embargo, en la demanda, acápite sexto, consta que al demandado se lo citará en este Distrito Metropolitano de Quito, en la Panamericana Norte kilómetro catorce y medio, a la altura de Calderón, “Vial Fabara y Asociados” Cía. Ltda., lo que pone en evidencia que la sentencia emitida por el Juez de instancia, el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, que condena al demandado, da por hecho la afirmación del actor, en el juicio ejecutivo, que desconocía el domicilio demandado, sin apreciar que la citación por la prensa es una medida excepcional que procede cuando ha sido imposible determinar el domicilio, por lo que los presupuestos para su procedencia deben estimarse con estrictez y rigurosidad, no bastando la declaratoria bajo juramento, sino que el Juez deberá exigir que para la procedencia de tal citación excepcional, se demuestren las diligencias realizadas a tal efecto, y no se dé rienda suelta a argucias fraguadas por una de las partes para obstaculizar o impedir que la otra, en este caso, el demandado, comparezca al juicio y pueda ejercer su derecho a la defensa.

Como se ve, resulta imprescindible para la vigencia plena de una democracia sustentada en un cuerpo normativo, como es la Constitución de la República que consagra al Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y que tiene como uno de los pilares la defensa de los derechos fundamentales contar con garantías que hagan efectiva su plena vigencia, siendo una de estas precisamente la acción extraordinaria de protección, que como hemos analizado en este caso, sobre la base de las argumentaciones en derecho, ha puesto en evidencia que en la instancia judicial correspondiente se han violado derechos fundamentales, como la tutela judicial efectiva, el derecho y garantía del debido proceso y la seguridad jurídica, volviéndose exigible en el caso, esta garantía constitucional para tutelar la defensa en juicio y el respeto al principio de contradicción.

8 Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Ed. Universidad, Buenos Aires 2002,

9 CNCiv. Sala B, 25/6/76, Ed, t. 76, p. 133, no 25)

10 CNCiv. Sala F, 15/5/69, Ed, t.31, p. 303).

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.

2. Declarar que al dictar la sentencia, el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha ha violado los derechos constitucionales de la tutela judicial efectiva (artículo 11, numeral 9); el derecho y garantía del debido proceso (artículo 76, numerales 1, 4 y 7, literales a, c, h y m); la seguridad jurídica (artículo 82).

3. Disponer que el presente proceso se retrotraiga hasta el momento en que se verifica la violación de los derechos constitucionales antes mencionados, es decir, al momento de la citación con la demanda, a partir de cuyo momento procesal se deberá sustanciar la causa en otro juzgado.

4. Disponer que el tiempo transcurrido hasta la presente fecha no sea considerado para efectos de prescripción.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Hernando Morales Vinueza, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie y Alfonso Luz Yunes, en sesión del día martes once de mayo del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….. f.) Ilegible.- Quito, 28 de junio del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 11 de mayo de 2010

Sentencia N.º 021-10-SEP-CC

CASO N.º 0585-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Doctor Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución y artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, recibió el día lunes 03 de agosto del 2009, por parte del Señor Diego Becerra Leiva, Presidente y representante legal de la Compañía CELECTRO S. A., una Acción Extraordinaria de Protección signada con el N.º 0585-09-EP, mediante la cual se impugna la Sentencia dictada el 08 de abril del 2009 a las 16h30, por los Señores jueces, doctores: Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Julio Arrieta Escobar y Paulina Aguirre Suárez, integrantes de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Pichincha; sentencia mediante la cual se confirmó la resolución venida en grado, que negó la acción de protección propuesta por el Señor Diego Becerra Leiva contra la sentencia dictada por el Juez Segundo de Trabajo de Pichincha en la acción de protección N.º 2009-0081.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces, doctores: Patricio Pazmiño Freire, Edgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie, avocan conocimiento de esta causa y luego de la revisión exhaustiva de la acción propuesta y de las piezas procesales adjuntas, la admiten a trámite en base a lo que establece el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición. El Secretario General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Tercera Sala de Sustanciación, compuesta por los doctores: Hernando Morales Vinueza, Manuel Viteri Olvera y Patricio Herrera Betancourt, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de las Reglas de Procedimiento y luego del sorteo correspondiente, avocó conocimiento de esta causa el 28 de septiembre del 2009 a las 11h30, ordenando que se haga saber el contenido de la demanda y providencia a los jueces que integran la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a los representantes legales de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT S. A.; Constitución Compañía de Seguros S. A., (antes MEMOSER Compañía de Seguros S. A.); Seguros Colonial S. A., y Procurador General del Estado, señalando el día miércoles 14 de octubre del 2009 a las 12h00, como fecha para que tenga lugar la Audiencia Pública, tal como se establece en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución, y se designa como Juez Sustanciador, en virtud de sorteo de rigor, al Dr. Patricio Herrera Betancourt

Detalle de la demanda

El señor Diego Becerra Leiva, representante de la empresa CELECTRO S. A., manifiesta que el 27 de noviembre del 2006 su representada suscribió con ANDINATEL S. A., un contrato de provisión de bienes y servicios con el objeto de “Adquisición e Instalación de Hardware y Software para un Sistema de Control de Tráfico y Localizador de Ingresos”.

Ante la Terminación Unilateral del Contrato, el representante de CELECTRO S. A., presenta acción de protección contra la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT S. A., (producto de la fusión entre ANDINATEL y PACIFICTEL), y las Compañías de Seguros Constitución (antes MEMOSER Compañía de Seguros S. A.) y Seguros Colonial, por la resolución N.º 012-2009 de Terminación Unilateral y Anticipada del Contrato N.º 428-2006 y disposición a la Gerencia Nacional de Finanzas y Administración para que ejecute las garantías correspondientes a favor de CNT.

El Juez Segundo de Trabajo de Pichincha, mediante sentencia dictada el 27 de febrero del 2009, declara improcedente la acción de protección, ante lo cual el representante de CELECTRO presentó recurso de apelación, cuyo conocimiento recayó en la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia, la que confirmó la resolución venida en grado y negó la acción de protección correspondiente mediante sentencia emitida el 8 de abril del 2009 a las 16h30, dentro de la Acción de Protección N.º 24-2009.

El representante de CELECTRO, luego de presentar solicitud de aclaración y ampliación de la sentencia mencionada, plantea acción extraordinaria de protección contra la misma sentencia.

Pretensión y pedido de reparación concreto: Planteamientos del sujeto activo de la acción extraordinaria de protección

El accionante afirma que la resolución impugnada ha violado su derecho a la propiedad (artículo 323 de la Constitución) especialmente lo relacionado a la prohibición de toda forma de confiscación; el debido proceso (artículo 76, numerales 1 y 4) el derecho a la defensa (artículo 76, numeral 7, literales a, b, c, dy h; el derecho a la seguridad jurídica (artículo 82); sostiene además que se le vulneró los derechos consagrados en los artículos constitucionales números 167, 169, 426 y 427.

El accionante afirma que la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha viola el principio de seguridad jurídica, cuando hace caso omiso al texto del contrato que dice que las partes deben someterse a la legislación ecuatoriana vigente, siendo esta, a su juicio, el Reglamento de Contrataciones usado por ANDINATEL, y no la Ley de Contratación Pública, por lo que dicha Ley no debía ser invocada para dar por terminado unilateralmente el contrato. Estima además que la Sala mencionada ha violado sus derechos al debido proceso al no cumplir las normas positivas impuestas, no considerar la literalidad de la ley y su irretroactividad, y considerar que se trata de cuestiones de mera legalidad, permitiendo que se le ejecuten las garantías llevando adelante una confiscación, violándose, por lo tanto, su derecho a la propiedad.

En ese contexto, el accionante solicita que se declare y reconozca que la sentencia del 8 de abril del 2009 a las 16h30 emitida por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Pichincha no tiene eficacia jurídica alguna. Solicita que se la elimine inmediatamente del listado de incumplidos del INCOP o sistema de compras públicas; que se le restituya por parte de CNT y las empresas aseguradoras el valor de las garantías ejecutadas; que se reconozca el daño que le han causado las autoridades del ex ANDINATEL, ahora CNT S. A.; que se deje a salvo sus derechos para accionar civil y penalmente en contra de ellos, y se declare sin efecto la resolución N.º 012-2009 del 30 de enero del 2009.

Contestación a la demanda: Planteamientos del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección

César Regalado Iglesias, como representante legal de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT S. A., manifiesta que el accionante debía recurrir a la justicia ordinaria, es decir, a los jueces de lo civil, y no recurrir a la acción de protección como lo hizo, considerando que un asunto cuyo juzgamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria no puede ser resuelto por el juez constitucional. Manifiesta que en virtud del “Acta Transaccional del Contrato No- 428.2006 celebrado entre ANDINATEL S. A., y CELECTRO S. A.,” el ahora accionante conocía que en caso de incumplimiento del contrato, ANDINATEL S. A., podía dar por terminado unilateral y anticipadamente el Contrato, haciendo efectivas las garantías. De igual forma, en dicha Acta se estableció que en caso de controversias, cualquiera de las partes podría acudir a un Juez de lo Civil del Distrito Metropolitano de Quito. Afirma además que la Compañía CELECTRO incumplió el numeral 3 del artículo 43 de las Reglas de Procedimiento, ya que utilizó indebidamente la acción de protección en reemplazo de la acción ordinaria que correspondía. Al respecto, el accionante de la presente causa planteó el 04 de junio del 2009 a las 17h12, en las Oficinas de Sorteos y Casilleros Judiciales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, una demanda en contra de CNT S. A., y en virtud del sorteo de rigor, el conocimiento de dicha demanda le correspondió al Juzgado Cuarto de lo Civil y fue signado con el número 0741-2009. En ese contexto, el representante legal de la CNT S. A., estima que no procede la acción extraordinaria de protección, porque el accionante de la presente causa incumplió el artículo 94 de la Constitución y el literal c del artículo 52 de las Reglas de Procedimiento, así como el numeral 2 del artículo 437 de la Constitución.

Los Jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, doctores: Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Paulina Aguirre Suárez y Julio Arrieta Escobar, manifiestan que declararon improcedente la acción de protección, pues no se podía acudir a las acciones jurisdiccionales y constitucionales de los derechos en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley.

El Doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, manifiesta que el acto que motiva la presente acción no es una sentencia judicial, sino una sentencia constitucional de las previstas en el artículo 82 de las Reglas de Procedimiento dictadas por la Corte. Afirma que no procede interponer una acción extraordinaria de protección contra una sentencia de acción de protección porque la Constitución del Ecuador no lo prevé. Considera que la discusión del accionante versa sobre la indebida aplicación de cuerpos legales, sin tomar en cuenta que el análisis sobre la correcta o incorrecta aplicación de disposiciones legales no corresponde al control constitucional.

Eliseo Sarmiento Valero, representante legal de Constitución C. A., Compañía de Seguros (antes MEMOSER S. A., Compañía de Seguros), manifiesta que su representada ha agotado su posición jurídica dentro del presente caso y no constituye legítimo contradictor en el presente proceso, por lo que solicita que se rechace la acción extraordinaria de protección propuesta.

Por su parte, Fernando Esteban Mantilla, representante de Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., considera que con la sentencia impugnada se transgredieron normas jurídicas, como el artículo 75 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; además la Póliza de Seguro por Buen Uso de Anticipo, el artículo 1580 del Código Civil y el Acta transaccional, cuestiones que configuran, a su juicio, la vulneración de la Seguridad Jurídica, por lo que solicita que se declare procedente la acción extraordinaria de protección.

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán en el presente caso

Antes de particularizar los problemas jurídicos a ser resueltos en el presente caso, esta Corte procede a definir la acción extraordinaria de protección. Para esta Corte la acción extraordinaria de protección en el Ecuador es una garantía constitucional que se sustenta en la necesidad de abrir causes que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristi, cuando plasmó en la Constitución del 2008 que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (artículo 1); que los derechos son plenamente justiciables, sin que pueda alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento (artículo 11, numeral 3); que el Estado es responsable de error judicial, violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso (artículo 11, numeral 9); que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades (artículo 169).

En cuanto al caso concreto, corresponde a esta Corte efectuar un análisis a través del cual se coteje los principios, normas y derechos constitucionales, presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto y disponible en la documentación constante en el proceso, para así lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados, con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia.

De esta manera, considerando el núcleo argumentativo que esgrimen las partes tanto activa como pasiva de la acción extraordinaria de protección, esta Corte se plantea las siguientes interrogantes, con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto, objeto de reflexión: a) ¿Los hechos que caracterizan al caso concreto son susceptibles de un análisis de mera legalidad o de constitucionalidad?; b) La sentencia impugnada ¿ha violado la garantía del debido proceso, seguridad jurídica y propiedad?

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia de la corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, conforme lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, así como lo establecido en el artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

Por lo tanto, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en este caso, la contenida en el proceso N.º 0585-09-EP, con el fin de establecer si en la sentencia emitida el 26 de febrero del 2009 por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se han violado o no, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales.

Argumentación de la Corte sobre cada problema jurídico

a) Los hechos que caracterizan al caso concreto ¿son susceptibles de un análisis de mera legalidad o de constitucionalidad?

Esta Corte considera que las sentencias están compuestas de manera esencial de razonamientos jurídicos.1 Los razonamientos que llevan a los jueces a dictar sus resoluciones, se desprenden de la Constitución, las leyes, estructurar la doctrina jurídica, así como distinguir algunos elementos débiles que se deben subsanar, con el fin de lograr un nivel aceptable de certeza en el porqué del fallo.

Por esa razón, cabe aclarar que cuando esta Corte hace referencia a dos niveles de reflexión: el de legalidad y el de constitucionalidad, no pretende disminuir la importancia del primero y engrandecer el ejercicio del segundo. Por el contrario, más allá de una simple jerarquía, es necesario considerar que determinados problemas de carácter jurídico encuentran solución eficaz en un nivel de análisis de legalidad, y otros de constitucionalidad. Evidentemente la cuestión se torna más compleja ante la difícil tarea de establecer un límite exacto entre el nivel de reflexión constitucional y un nivel de reflexión legal de un derecho. Quizá una herramienta que podría darnos una relativa certeza sobre este problema es distinguir las diferentes facetas que puede tener un derecho como tal, por ejemplo: el Derecho de propiedad implica una realidad que tiene relación con el ejercicio de un derecho real sobre el cual se ejerce las potestades de uso, goce y disposición; negocios jurídicos sobre los bienes; compra y venta de los mismos; sucesión por causa de muerte, etc. Estas son cuestiones reguladas básicamente por el Código Civil y el de Procedimiento Civil, siendo por lo tanto una realidad que encuentra solución, ante un potencial conflicto, en un nivel de legalidad. Sin embargo, el derecho de propiedad podría ser objeto de un análisis en la dimensión constitucional, cuando los hechos en los que está en juego el derecho, sobrepasan las características típicas del nivel de legalidad, es decir, que no podrían ser abordados de manera global con los procedimientos y reglas contenidos en las leyes y que merecen una elucubración no meramente instrumental, sino esencial del derecho.

Un ejemplo podría aclarar esta cuestión: Si un ciudadano pierde un inmueble, pues lo había hipotecado como garantía a una obligación monetaria que había contraído y que por su propia negligencia no la pudo cumplir en los términos establecidos, el posible menoscabo ante la pérdida de su propiedad en las condiciones antes expuestas y todos los problemas que de ahí comúnmente devienen, son cuestiones que se solucionarían en el ámbito de la legalidad; siendo infructuoso, por lo general, tratar de solucionar este tipo de situaciones acudiendo a un juez constitucional o poniendo en marcha una garantía jurisdiccional como la acción de protección. Por su parte, es posible que un ciudadano, de manera imprevista, sea desalojado de un inmueble de su propiedad por parte de un poder público o privado, sin que haya mediado orden judicial expresa y sin que dicho inmueble haya estado formalmente comprometido en ninguna situación que pueda devenir en una ruptura del lazo de propiedad frente a su poseedor (sujeto a sucesión, indeterminación del título de propiedad, objeto de garantía real como una hipoteca etc.,) caso en el cual las características de los hechos sobrepasan la dimensión de la legalidad, pues su solución va más allá de la aplicación de normas como el código civil y de procedimiento civil, e implican la entrada a otra dimensión, en este caso la constitucional, pues ya no está en juego únicamente el ejercicio del derecho real sobre un inmueble, sino cuestiones como la integridad del ciudadano, el irrespeto por parte de poderes superiores, la situación de impotencia en la que el ciudadano es colocado, etc.

1 Manuel Becerra Ramírez, “Las Decisiones Judiciales Como Fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en: Un Cuarto de Siglo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el caso que nos ocupa, el accionante hace énfasis en que se le ha violentado sus derechos constitucionales de propiedad, debido proceso y seguridad jurídica. Por su parte, la contraparte sostiene a grandes rasgos que dichas violaciones no existen, pues, sobre todo, las cuestiones reclamadas por el accionante son de mera legalidad, por lo tanto, susceptibles de conocimiento en otro ámbito competencial y no por un juez constitucional.

Analizado el detalle del caso concreto, esta Corte considera que los problemas contenidos en este proceso son susceptibles de análisis y solución en el ámbito de la mera legalidad y no en el nivel constitucional, pues si bien el accionante trata de relacionar sus reclamos con derechos y principios constitucionales, se observa claramente que las controversias giran alrededor de normas legales y reglamentarias, pero sobre todo no se observa un real menoscabo de los derechos que el accionante considera violentados. En definitiva, a pesar de que el accionante se esfuerza por conectar sus pretensiones con el supuesto menoscabo de principios constitucionales, no lo logra, pero además, del análisis exhaustivo que ésta Corte hace del caso tampoco se desprende dicha posibilidad.

b) La sentencia impugnada ¿ha violado la garantía del debido proceso, seguridad jurídica y propiedad?

El sustento fundamental de una acción extraordinaria de protección es la eficacia de los principios del debido proceso y otros derechos fundamentales, por lo que esta garantía jurisdiccional procede siempre que se demuestre una vulneración, valga la redundancia, al debido proceso o a un derecho fundamental. Desde una perspectiva abstracta existe la posibilidad de que cualquier relación jurídica en la que una de las partes no está de acuerdo o siente menoscabo de sus derechos, pueda argumentar que se le ha violado un derecho constitucional de éste tipo. Sin embargo, al poner en marcha una acción como la extraordinaria de protección, no basta con hacer mención a un hecho y cotejarlo sin más a un principio de debido proceso contenido en una disposición constitucional; error en el que incurre el accionante, pues a pesar de lo amplio de sus argumentaciones, éstas no logran conectar sus pretensiones con el nivel de justicia constitucional. Además (como se planteó en líneas anteriores) de la atenta lectura del proceso no se observa violación alguna a los principios del debido proceso constitucional.

El accionante estima que se le ha afectado su derecho de propiedad cuando los jueces, considerando que es un tema de mera legalidad, permitieron que se ejecuten las garantías correspondientes. Esta Corte no puede pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la ejecución de las garantías, pero sí puede afirmar que a quien corresponde solucionar los problemas o inquietudes sobre este tema no es a la Corte Constitucional, sino a un juez que ejerza jurisdicción ordinaria. Es más, el propio accionante deja entender que esto es así cuando inicia un proceso judicial sobre el mismo tema en la jurisdicción ordinaria con el proceso verbal sumario N.º 0741-2009. Al respecto, cabe preguntarse ¿por qué el accionante activa dos procesos (uno en la vía ordinaria y otro en la jurisdicción constitucional) sobre el mismo asunto y al mismo tiempo?

El accionante afirma que se ha violado su derecho a ser sujeto de un debido proceso, pues las autoridades judiciales no han garantizado el cumplimiento de sus derechos correspondientes; además, el accionante considera que los medios probatorios han sido obtenidos con violación a la ley y la Constitución, y manifiesta que se ha menoscabado su derecho de defensa. El artículo 76, numeral 1, 4 y 7 de la Constitución establece, entre otras cuestiones, que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. Esta normativa consagra el denominado derecho al debido proceso –due process, de raíz anglosajona– catalogado como un derecho fundamental para la protección de los derechos. El debido proceso ha sido incorporado para fortalecer la práctica más avanzada de los derechos, con miras a la consolidación de la democracia y el Estado constitucional de derechos. Al contrario de lo que sustenta el accionante, esta Corte estima que se han aplicado las normas y derechos reconocidos por igual a las partes procesales, se ha asegurado la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas (derecho a la defensa), principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa) y han impedido que las limitaciones de alguna de las partes desemboquen en una situación de indefensión prohibida por la Constitución.

El accionante también considera que se ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva. El artículo 75 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión. Para esta Corte el derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que, a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado, motivado y coherente.

Por su parte, el carácter expedito de la tutela de los derechos tiene relación con la inmediación y celeridad en el tratamiento de los casos. Según Davis Echandía, el principio de inmediación se traduce en la inmediata comunicación que debe existir entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen2. Por su parte, el principio de celeridad no es otra cosa que el llamado que se hace a los jueces para que obren con prontitud en el despacho de las causas que les son sometidas a su conocimiento y resolución; sin embargo, dicha prontitud no es sinónimo de mera velocidad, pues el juez deberá tomar un tiempo razonable que le permita reflexionar su sentencia y razonamientos resolviendo dentro de oportunos y razonables límites, manteniendo un adecuado equilibrio entre la justicia y la certeza jurídica.

En el caso concreto, esta Corte estima que se ha respetado el principio de inmediación y celeridad en todas las fases procesales, pues la inmediata comunicación entre el juez y las partes se concretó eficazmente a través de la práctica de las citaciones, notificaciones, convocatorias y realización de las audiencias públicas, así como con la recepción de escritos y el correspondiente traslado a la otra parte, evacuación y valoración de prueba, etc. Además se observa la práctica de diligencias pre-procesales y procesales en distintas instancias y frente a distintas autoridades competentes, y la decisión de los jueces en tiempos razonables si se considera lo complejo del caso. Por lo tanto, luego del análisis del expediente, queda claro que en todas y cada una de las fases del proceso se garantizó a las partes involucradas la tutela judicial efectiva de sus derechos (principio fundamental del derecho procesal y del procedimiento), el ejercicio legítimo del derecho a la defensa en diferentes etapas procesales, etc.

Asimismo, el accionante considera que se ha violentado la seguridad jurídica. Es la necesidad de certeza y seguridad jurídica uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho, sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico. Esta Corte estima que la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de la normatividad jurídica en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas normas sean justas y provoquen desenlaces justos, y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta. En el caso concreto, las normas jurídicas aplicadas fueron previas, claras, públicas y sobre todo aplicadas por autoridades competentes. En este contexto, el principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos es justa y bien fundamentada.

2 Véase, Devis Echandía Hernando, “Teoría General del Proceso”, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1997, p. 68.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente

SENTENCIA:

1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Hernando Morales Vinueza, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie y Alfonso Luz Yunes, en sesión del día martes once de mayo del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….. f.) Ilegible.- Quito, 28 de junio del 2010.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 232 Año I

Quito, Viernes 9 de Julio del 2010

024-10-SEP-CC

Decláranse vulnerados los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso del señor Marco Alfredo Morales Mora, acéptase la acción extraordinaria de protección planteada y déjase sin efecto la sentencia dictada por el señor Juez Noveno de lo Penal de Pichincha

025-10-SEP-CC

Deséchase la acción extraordinaria de protección planteada por Rosa Clementina Moreta Molina en contra de la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha

027-10-SEP-CC

Acéptase la acción extraordinaria de protección deducida por el doctor Wilson Fernando Altamirano Jara y déjase sin efecto la sentencia expedida por los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

Quito, D. M., 03 de junio de 2010

Sentencia N.º 024-10-SEP-CC

CASO N.º 0182-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

El señor Marco Alfredo Morales Mora, amparado en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, presenta una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada con fecha 4 de febrero del 2009 a las 14h29, por el señor Juez Noveno de lo Penal de Pichincha, encargado, dentro del juicio por injurias, signado con el número 1196-2008-VM, mediante la cual se condena al accionante a seis meses de prisión, así como al pago de costas, daños y perjuicios, más una multa de USD 20 dólares.

Afirma que fue privado del derecho a la libertad, vulnerando las normas del debido proceso consagradas en los artículos 75 y 76, numeral 7, literales a, b y c de la Constitución de la República; artículos 346, numeral 4, y 1014 del Código de Procedimiento Civil, y numeral 3 del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal; puesto que jamás fue citado con el contenido de la querella y en consecuencia no pudo ejercer su legítimo derecho a la defensa.

Es decir, el accionante manifiesta que el juez debió declarar la nulidad del proceso por falta de citación con la querella, tanto más considerando que en las razones de citación que obran de autos, consta que las mismas fueron realizadas los días 23, 24 y 25 de septiembre del 2007, cuando en la acusación particular se afirma que las injurias se profirieron el 17 de julio del 2008, es decir, se lo citó 10 meses antes de ocurrido el hecho que se le imputa, lo cual resulta imposible.

Pretensión Concreta

El accionante solicita que se declare que la sentencia impugnada viola su derecho constitucional a la libertad, disponiendo la reparación integral de sus derechos.

Auto Impugnado

“... Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA Y LA LEY, se acepta la acusación particular propuesta por el señor VICTOR HUGO ZAVALA YAMBAY, en contra de los ciudadanos MARCO ALFREDO MORALES MOYA; y, JORGE MARCELO CALAHORRANO MORALES, y dicto sentencia condenatoria, en contra de los querellados MARCO ALFREDO MORALES MOYA; y, JORGE MARCELO CALAHORRANO MORALES, por considerarles coautores del delito tipificado y sancionado en los Arts. 490 y 495 del Código Penal, CONDENÁNDOLES A LA PENA DE SEIS MESES DE PRISION, que lo cumplirán en uno de los Centros de Privación de Libertad de Quito los señores MARCO ALFREDO MORALES MOYA; y, JORGE MARCELO CALAHORRANO MORALES.- En virtud de ésta sentencia ofíciese al señor Jefe de la Policía Judicial de Pichincha, para que procedan a la localización y captura de los condenados.- Condenándoles además al pago de costas, daños y perjuicios, imponiéndole la multa de veinte dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. El estado y condición de los querellados obran del proceso.- En trescientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, se regula los honorarios profesionales del abogado patrocinador del acusador particular, descontándose el 5 % a favor del Colegio de Abogados de Pichincha.- Actúa el Dr. Germán Herrera, en calidad de Secretario Titular de esta Judicatura quien certifica.- Notifíquese.-”.

De la Contestación y sus argumentos

Dando cumplimiento a lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante providencia del 19 de agosto del 2009, el doctor Patricio Centeno Tayupanta, en su calidad de Juez Suplente del Juzgado Noveno de Garantías Penales de Pichincha, en atención a la acción extraordinaria de protección presentada el 1 de abril del 2009, emite su informe al cual acompaña copias certificadas del juicio N.º 1196-2008. En lo principal señala:

El señor Víctor Hugo Zavala Yambay, con fecha 29 de julio del 2008, presentó una acusación particular en contra del accionante por el cometimiento el presunto delito de injurias. Por ello, una vez radicada la competencia, el juez, en cumplimiento de los principios del debido proceso consagrados en la Constitución de la República, dispone que el querellante comparezca y reconozca la acusación particular, conforme lo ordena el artículo 371 del Código de Procedimiento Penal. Posteriormente, dispone que los querellados sean citados en legal y debida forma en la dirección que señala para tal efecto el querellante, siendo por tanto remitido el proceso a la oficina de citaciones con fecha 2 de septiembre del 2008.

En este sentido, reconoce el compareciente que en la razón de la citación existe un error de tipeo, pues en lugar de decir 2008, consta 2007, lo cual a su criterio no obsta para ratificar que los querellados fueron citados en legal y debida forma, y en consecuencia se continuó con la tramitación del procedimiento. De esta forma, menciona que se convocó a una audiencia de conciliación, a la cual los querellantes no comparecieron, pese a ser legalmente citados, luego de esto, se abrió el respectivo término de prueba que finalizó con una sentencia.

Concluye expresando que la sentencia emitida fue objeto de un recurso de apelación que, por ser interpuesto extemporáneamente, fue rechazado; sin embargo se concedió el recurso de revisión, el cual fue rechazado por haber sido indebidamente concedido, a criterio de la Primera Sala de lo Penal de la Corte nacional, con fecha 3 de junio del 2009.

De los argumentos de otros accionados con interés en el caso

En atención a lo previsto en el literal b del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, que establecen que la Sala de Sustanciación en el auto inicial avocará conocimiento del proceso y dispondrá la notificación a la contraparte del accionante para que, de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución, mediante providencia del 19 de agosto del 2009, se dispone comunicar el contenido de la demanda y el mencionado auto a la contraparte del accionante, señor Víctor Hugo Zavala Yambay, para que se pronuncie en el plazo de quince días, respecto a la presunta vulneración del debido proceso en el proceso de juzgamiento.

Se deja constancia de que a pesar de haber sido notificado en la casilla judicial N.º 4022, la contraparte no presenta informe alguno.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición; Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia; en el presente caso, sobre la sentencia de fecha 4 de febrero del 2009 a las 14h29, expedida por el Juez Noveno de lo Penal de Pichincha, encargado, dentro del juicio penal por injurias, signado con el número 1196-2008-VM, mediante la cual se condena al accionante a seis meses de prisión, así como al pago de costas, daños y perjuicios, más una multa de USD 20 dólares.

Mediante auto de fecha 5 de agosto del 2009 a las 12h03, la Sala de Admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, al considerar que la acción extraordinaria de protección reúne los requisitos de procedibilidad determinados en el artículo 52 de dichas Reglas, admite a trámite la presente acción.

Supremacía Constitucional

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional, siendo, por tanto, indispensable que ejerza ese control y demás atribuciones en estricto término al señalado en la Constitución de la República, pues su función primordial es preservar la supremacía e integridad de la misma, y asegurar la efectiva aplicación de los derechos y principios constitucionales, conforme lo prescribe en su artículo 424. Sin embargo, no se puede desconocer lo dispuesto en los artículos 425, 426, 427 y 428 ibídem, ya que el control de constitucionalidad abarca a otros operadores, y sin distingo de quien lo aplique perseguirá igual fin, que es el de garantizar la supremacía de la Constitución, y por tanto, las decisiones judiciales adoptadas no pueden escapar a dicho control, y se sujetarán también a lo dictado por la Carta Suprema.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede, exclusivamente, contra sentencias o autos definitivos en los que, por acción u omisión, se haya violado el debido proceso u otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y procede una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

En este orden, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución; mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del Ordenamiento Supremo. Lo contrario sería que no existiera una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos fundamentales, resultando que aquellos funcionarios supremos no se encuentran vinculados o bajo el control de la Constitución. Sin duda, entonces, la “procedencia de las acciones constitucionales frente a las decisiones judiciales constituye un verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran sujetos a la Constitución y a los derechos humanos”1.

Problema jurídico planteado

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, previo a resolver, analizará si efectivamente se produjeron violaciones del derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica durante la tramitación del juicio de injurias seguido en contra del accionante, como así lo afirma. Por tanto, con el objeto de determinar la existencia o no de las referidas violaciones se examinará la actuación del juez en relación estricta con la citación de la querella, elemento sustancial, a la luz de la doctrina.

La garantía jurisdiccional que preconiza, como valor fundamental de la sociedad, impregnar de justicia al ordenamiento jurídico, de tal manera que el acceso a los órganos judiciales sea expedito para los justiciables, es la denominada tutela judicial efectiva2. De esta forma, “la constitucionalización y la internacionalización del derecho a una justicia accesible, oportuna, imparcial, eficiente y autónoma, concretan el concepto de tutela judicial efectiva en la solución de las controversias a través del proceso como instrumento fundamental de la paz social”3. Es decir, el derecho que tiene toda persona a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República, debe ser entendido como el derecho de toda persona “a que se le haga justicia”, mediante un proceso que reconozca un conjunto de garantías básicas, como son: “a) A ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil; b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado…; c) A un juez natural e imparcial; d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción; e) A la interpretación de las normas reguladores de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione); f) A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados; g) A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial; h) A peticionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende; i) Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia; j) A una decisión fundada que haga merito de las principales cuestiones planteadas; k) A impugnar la sentencia definitiva; l) A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada; m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable; n) A contar con asistencia letrada”4.

De la misma forma, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Respecto a tal garantía judicial, la Corte Interamericana ha manifestado: "…debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29 (c) de la Convención Americana, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno".

Por su parte, el derecho al debido proceso no es sino aquel que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución de la República. Más concretamente, el artículo 76 ibídem consagra que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se debe asegurar el derecho al debido proceso, que debe necesariamente incluir varias garantías básicas.

En este sentido, en la presente acción se consideran violadas las garantías del debido proceso previstas en los literales: a, b y c del numeral 7, que tienen relación al derecho a la defensa, y señalan expresamente: “7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; y c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”.

De esta forma se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión. En otras palabras, esta garantía esencial es una manifestación del debido proceso. Como lo afirma la doctrina, la relación existente entre la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión, se configuran en un único derecho: el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

En este orden, la indefensión es un concepto “mucho más amplio, quizá también más ambiguo o genérico –que la tutela efectiva– pues puede originarse por múltiples causas. Sólo puede prosperar su alegación cuando de alguna forma, generalmente por violación de preceptos procedimentales, se impida al acusado ejercitar oportunamente su defensa, cuando se obstaculiza el derecho de defensa como posibilidad de refutar y rechazar el contenido de la acusación que en su contra se esgrime”5. Así lo delimita la Constitución de la República, al establecer en su artículo 75: Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

1 Claudia Escobar, “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?, en Constitución del 2008 en el contexto andino, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 347.

2 Vicente J. Puppio, Teoría General del Proceso, Séptima Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, p. 73.

3 Vicente J. Puppio, op. cit., p. 73-74.

4 Pablo Esteban Perrino, “El Derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa”, en Revista de Derecho Público, Proceso Administrativo I, Buenos Aires, Editorial RUBINZAL-CULZONI, 2003, p. 261-262.

En razón de lo expuesto, toda persona tiene derecho a preparar su defensa con el tiempo necesario y contando con los medios adecuados, es decir, en igualdad de condiciones que la parte acusadora. Precisamente “uno de los pilares de este derecho es el deber de la acusación de descubrir sustancialmente la fundamentación de su postura (hechos, pruebas materiales, declaraciones…), a la parte acusada, y ello para impedir situaciones de sorpresa o engaño que redundarían en una inadecuada preparación de la defensa, lo que supondría una violación del DPL (due process of law)…”6.

En esta línea, otro derecho alegado por el accionante es aquel que tiene relación con el derecho que tiene el acusado de estar presente durante todas las fases del proceso, pero entendido no únicamente como una mera presencia física, la cual sin duda es de vital importancia, sino también como el derecho a comprender lo que se está actuando en el proceso, y con ello la relevancia que comporta la asistencia de un abogado o defensor público, así como de un traductor o intérprete, si éste no comprende el idioma en el cual se sustancia el procedimiento.

En cuanto a las actuaciones procesales in absentia, el Comité de Derechos Humanos ha manifestado en reiteradas ocasiones que no deben admitirse actuaciones en ausencia del acusado en los procesos penales, independientemente de las razones que existan para la no comparecencia, aunque se reconoce en última instancia que podrían admitirse siempre que se trate de alguna circunstancia excepcional, como una forma de tutelar el derecho a la defensa, y más concretamente al debido proceso.

En suma, el pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo. Así, el derecho de hallarse en el proceso impone al juez el deber de: notificar al acusado y al abogado defensor, con la suficiente antelación, y no excluirlo indebidamente del proceso, puesto que de otro modo no se garantiza el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales, o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa7.

Con estos antecedentes, el problema jurídico a resolver plantea:

¿Se violó el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica del accionante al no haberse practicado la citación con la querella conforme lo manda la ley8, e incluso continuar con la tramitación de la acusación particular en ausencia del accionante?

En el presente caso se observa a foja 68 la razón sentada por el doctor Roberto Vallejo Ruiz, en su calidad de citador, que señala: “En Quito, veinte y tres de Septiembre del año dos mil siete, a las trece horas diez minutos, CITE con el contenido de la acusación particular y providencia al señor (a) MARCO ALFREDO MORALES MOYA, en la calidad invocada, mediante PRIMERA BOLETA, que la fijé en la puerta de la habitación en el interior del inmueble No. 442 de la calle sin nombre, interior de la urbanización Armenia II, parroquia de Conocoto...”. Como se puede verificar, existe un evidente error en la fecha de la citación, pues se hace alusión a que la referida citación con la querella se realizó en el mes de septiembre del año 2007, acto físicamente imposible en atención a que el presunto hecho que se acusa se realizó con fecha 18 de julio del 2008. Error que probablemente se puede atribuir a un lapsus calamis9 del citador, entendido como toda equivocación o error involuntario. Más allá de lo manifestado, llama realmente la atención la dirección en la cual se realiza la citación, la cual no corresponde al domicilio del acusado, esto es: inmueble No. 441, de la calle Luciano Andrade Marín, urbanización Armenia II, parroquia Conocoto, Cantón Quito, Provincia de Pichincha. Además, conforme consta en la hoja de control diario de trabajo de la Oficina de Sorteos, a fojas 124 a 128 se registra la citación en la siguiente dirección: “Armenia II, calle 1, casa 442”; y de igual forma, no se registra la notificación de las providencias mediante las cuales se convoca a la audiencia de conciliación, práctica de prueba, incluso de la notificación de la sentencia.

Por lo expuesto, es evidente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por la indefensión causada al acusado proveniente de la práctica defectuosa de un acto procesal, esto es, la citación con la querella y posteriores notificaciones; hechos que debieron ser advertidos por el juez (nulidad del proceso10). En tal virtud, nos encontramos frente a un hecho que afecta el ámbito de protección del derecho al debido proceso, que además se constituye en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, la falta de citación al acusado quiebra el principio: “común a todos los procesos, de contradicción o audiencia –nadie puede ser condenado sin ser antes oído y vencido en juicio– cuya falta genera indefensión y que por lo tanto incluimos como elemento específico e imprescindible del proceso debido”11.

5 Iñaki Esparza Leibar, El Principio del Proceso Debido, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1995, p. 182.

6 Iñaki Esparza Leibar, El Principio del Proceso Debido, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1995, p. 100.

7 Omar Huertas Díaz, Francisco Javier Trujillo Londoño y otros, El Derecho al Debido Proceso y a las Garantías Judiciales en la Dimensión Internacional de los Derechos Humanos, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2007, p. 144-145.

8 Ver artículo 59 del Código de Procedimiento Penal: “Art. 59.- Citación.- La citación de la querella se hará al acusado personalmente, entregándole la boleta correspondiente. Si no estuviere presente en el lugar señalado para la citación, se le citará mediante tres boletas entregadas en su residencia, en tres distintos días. Pero si hubiese señalado domicilio, la citación se la hará mediante una sola boleta dejada en dicho domicilio. En las boletas de citación se hará constar el texto de la querella y del auto de aceptación. El actuario o quien haga sus veces, dejará la primera boleta en la habitación del que deba ser citado, cerciorándose de este particular. Si éste cambiare de habitación, o se ausentare, las otras dos boletas deben dejarse en el mismo lugar en el cual se dejó la primera. Si se trata de un delito de acción pública o de instancia particular y el acusado estuviere prófugo, bastará la citación al defensor público del lugar, la que se hará en persona o mediante una sola boleta dejada en la oficina o residencia del nombrado defensor. Si se trata de un delito de acción privada y se desconoce el domicilio del acusado, la citación se hará por la prensa, en la forma señalada en el Código de Procedimiento Civil. La boleta o la publicación deberá contener la prevención de designar defensor y de señalar casilla o domicilio judicial para las notificaciones.”

9 El Diccionario de la Real Academia Española define a un lapsus calami, así: “Error mecánico que se comete al escribir”.

10 Código de Procedimiento Penal: “Art. 330.- Causas de nulidad.- Habrá lugar a la declaración de nulidad, en los siguientes casos: 1. Cuando la jueza o juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales hubieren actuado sin competencia; 2. Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el artículo 309 de este Código; y, Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa”. Concordante con lo anterior el Código de Procedimiento Civil, instituye: “Art. 346.- Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 4.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;”.

11 Iñaki Esparza Leibar, El Principio del Proceso Debido, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1995, p. 183.

Al respecto, el Tribunal Constitucional de España, en sentencia 31/1989, manifestó: “Una manifestación singular y precisa de la indefensión constitucionalmente relevante es la constituida por la falta de citación o emplazamiento de aquellos que puedan resultar afectados por las decisiones o pronunciamientos del órgano judicial, sin que pueda justificarse la resolución judicial «inaudita parte» más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable a alguna parte”.

Bajo estas consideraciones, dentro del proceso, la estricta observancia, tanto del derecho a la tutela judicial efectiva como el derecho al debido proceso son de vital importancia, “pues de nada vale acceder al órgano jurisdiccional, si el proceso conforme al cual se va a dilucidar una pretensión, no reúne los supuestos que garanticen una correcta administración de justicia, pero tampoco podrá pregonarse el respeto de las categorías procesalmente debidas cuando aquello que se va a conocer por intermedio del proceso es, por voluntad misma del Estado, deficientemente planteado o una vez resuelto, ineficazmente cumplido”12.

En definitiva, y luego del análisis del expediente, no es posible determinar que durante todas las fases sustanciadas se hayan garantizado a las partes los derechos: a la tutela judicial efectiva y debido proceso; puesto que el encargado de velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y de los derechos en ella consagrados, ha omitido la aplicación de normas legales sustanciales, provocando indefensión al acusado; tornándose por tanto viable la excepcional acción extraordinaria de protección, razones por las cuales emite la siguiente:

12 Luis R. Sáenz Dávalos, Op. Cit., p. 490.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar vulnerados los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso del accionante, y en consecuencia, aceptar la acción extraordinaria de protección planteada y dejar sin efecto la sentencia dictada con fecha 4 de febrero del 2009 a las 14h29, por el señor Juez Noveno de lo Penal de Pichincha, encargado, dentro del juicio por injurias, signado con el número 1196-2008-VM, sin que esta decisión implique pronunciamiento de esta Corte sobre la responsabilidad penal del accionante.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Hernando Morales Vinueza, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves tres de junio del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………….- f.) Ilegible.- Quito, 5 de julio del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 03 de junio de 2010

Sentencia N.º 025-10-SEP-CC

CASO N.º 0321-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Patricio Pazmiño Freire

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

El caso N.º 0321-09-EP se presenta en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 22 de mayo del 2009.

El señor Secretario General de la Corte Constitucional, para el período de transición, certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 28 de septiembre del 2009 admite a trámite la acción.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 7 de octubre del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y 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, avoca conocimiento de la causa, y en razón del sorteo efectuado, encarga al Juez Constitucional doctor Patricio Pazmiño Freire, la sustanciación de la causa.

Detalle de la demanda

La señora Rosa Clementina Moreta Molina presenta acción extraordinaria de protección.

Impugna el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia del 24 de septiembre del 2008, que negó la casación de la sentencia adoptada por el inferior y la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil y Mercantil de la ex Corte Superior de Quito el 22 de junio del 2007, que confirmó la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha del 3 de septiembre del 2002, mediante la cual ordenó que Lorena Patricia Arellano Moreta y Rosa Clementina Moreta Molina, en el término de treinta días, entreguen a favor de las demandantes dentro del juicio N.º 383-2000 por reivindicación, el lote de terreno N.º 78 de la Cooperativa de Vivienda San Fernando del cantón Quito.

Que se vulneró el contenido de los artículos 37, numeral 7; 66, numeral 26; 75; 76, numeral 7, literales ly m, y 82 de la Constitución de la República.

Manifiesta que mediante escritura pública otorgada en la ciudad de Quito el 14 de noviembre de 1994 ante el Notario Quinto del cantón Quito, inscrita el 15 de los mismos mes y año en el Registro de la Propiedad de dicho cantón, los señores Nelson Alberto Tamayo Laramurillo y Paquita Magaly Jácome le dieron en venta y perpetua enajenación a su hija Lorena Patricia Arellano Moreta la muda propiedad y el usufructo a su persona del lote de terreno N.º 78 de la parroquia Chaupicruz de la ciudad y cantón Quito. Posteriormente, construyó dos edificaciones, de 22 departamentos, que se encuentran arrendados, en los que viven 22 familias, en las que invirtieron la suma de dos millones de dólares norteamericanos.

Solicita que se deje sin efecto jurídico la sentencia impugnada; que se declare la nulidad de todos los actos y contratos notariales que estorben la posesión pacífica como señora, dueña y titular del inmueble detallado; que se cancelen las inscripciones en el Registro de la Propiedad de dichos actos y contratos ilegales y que se restablezcan sus derechos de propiedad.

Contestación a la demanda

Delia Marina Gavilanes manifiesta que la demandante no señala que propuso la acción reivindicatoria por sus propios derechos y como madre y representante legal de la menor Ana Mercedes Carrillo Gavilanes. En la sentencia pronunciada por el señor Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha se dice: “…Por estar reconocida la inversión de las demandantes, se acepta la reconvención propuesta y se dispone que las actoras paguen el avalúo constante del avalúo pericial, descontando del monto total el valor otorgado al terreno…”. Que según la actora de la acción extraordinaria de protección, la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha fue ratificada al no aceptarse el recurso de casación, lo que es inexacto en razón de que el fallo de primer nivel fue reformado en segunda instancia, cuando se dispuso que las prestaciones mutuas se liquiden en cuaderno separado, por considerarse a las demandadas como poseedoras de buena fe. La demanda planteada no reúne los requisitos señalados en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición. La accionante de la acción extraordinaria de protección pretende que no se ejecute la sentencia del juicio reivindicatorio y de esta forma no entregar el inmueble a sus legítimas propietarias, por lo que pidió que se deseche la acción propuesta.

El señor doctor Rigoberto Barrera Carrasco, ex Magistrado de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, señala que en su calidad de ex Magistrado suscribió la sentencia dictada el 24 de septiembre del 2008 en el juicio ordinario N.º 296-2007, resolución N.º 244-2008, que por reivindicación siguieron Delia Marina Gavilanes y Anita Mercedes Carrillo Gavilanes, contra Lorena Patricia Arellano Moreta y Rosa Clementina Moreta Molina, sentencia que en su parte resolutiva dice: “Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito…”.

Que se ha dado cumplimiento a todos los requerimientos legales establecidos para el proceso de casación, sin inobservar solemnidad alguna. La acción propuesta no debió ser admitida a trámite, ya que no cumple con los requisitos señalados por la Constitución, pretendiendo alcanzar una cuarta instancia, lo que está prohibido por la ley. Las leyes no tienen carácter retroactivo y una acción extraordinaria de protección, según lo dispuesto en la Constitución publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, debería proponerse contra sentencias, autos, resoluciones firmes y ejecutoriadas que han sido notificadas a partir de esa fecha y sobre las cuales no exista la posibilidad de ningún recurso. La sentencia dictada por la ex Segunda Sala de la entonces Corte Suprema de Justicia es de fecha 24 de septiembre del 2008, por lo que la acción no debía ser admitida a trámite. Cita la resolución del 4 de marzo del 2009 emitida por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, dentro de la causa N.º 0020-08-EP, en la que se inadmitió la acción y ordenó su archivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

El señor doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, manifiesta que en el juicio de primera instancia se garantizó el debido proceso y la actora agotó los recursos que la ley prevé, por lo que no existió vulneración de los principios y derechos del debido proceso. Solicita que se rechace la acción planteada.

El señor doctor Pablo Zapata Bustamante, Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, señala que la accionante afirma en la demanda que el juicio en el que intervino como juez, fue reivindicatorio, cuyo trámite está señalado en el artículo 933 (antes 953) en concordancia con el artículo 1706 actual (antes 1733) del Código Civil, por provenir de una nulidad judicialmente declarada. La actora no identifica qué sentencia impugna, conforme lo dispone el literal b del artículo 55 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición. Solicita que se deseche la acción propuesta, condenándole al pago de daños y perjuicios.

Los señores doctores Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty y Galo Martínez Pinto, Jueces de la Única Sala de lo Civil y Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, informan que la resolución contra la cual Rosa Clementina Moreta Molina ha presentado la acción extraordinaria de protección, es la constante en el juicio ordinario N.º 296-2007 de la ex Segunda Sala, resolución N.º 244-2008, ex Segunda Sala, que por reivindicación ha seguido Delia Marina Gavilanes y Anita Mercedes Carrillo Gavilanes contra Lorena Patricia Arellano Moreta y Rosa Clementina Moreta Molina, sorteado el 17 de diciembre del 2007, radicándose la competencia en la ex Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, la que de conformidad con la Ley de Casación, en la primera providencia que dicta el 5 de marzo del 2008, acepta a trámite el recurso de hecho interpuesto por la parte demandada, corriéndole traslado a la contraparte con el recurso deducido. Continuando con el trámite, la parte actora Delia Marina Gavilanes y Anita Mercedes Carrillo Gavilanes, contestan dentro del término establecido en el artículo 13 de la Ley de Casación. Una vez concluida la tramitación, la ex Segunda Sala de lo Civil y Mercantil el 24 de septiembre del 2008 no casó la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito. Que de los tres jueces que expidieron el fallo en la causa N.º 296-2007, ex Segunda Sala, el doctor Carlos Ramírez Romero es el único que actualmente integra la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia. Adjunta copias certificadas del cuaderno de casación correspondiente al juicio ordinario N.º 296-2007.

Los señores Bernardo Jaramillo Sáenz, María de los Ángeles Montalvo y Jorge Mazón Jaramillo, Jueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, señalan que no existe violación del debido proceso, ya que en el trámite de la causa se observaron todas las normas procesales y las demandadas pudieron ejercer ampliamente el derecho a la defensa. En la demanda no se señala cuáles fueron los recursos o peticiones que no fueron despachados, a fin de cumplir lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La Sala, cumpliendo la obligación prevista en la ley, garantizó la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y tanto la pretensión como las excepciones fueron resueltas en forma razonada y fundamentada, permitiendo de esta manera que las partes accedieran a una decisión, la que está debidamente motivada y respeta las garantías del debido proceso.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición; Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

Determinación de los aspectos y problemas jurídico-constitucionales a ser examinados

A fin de pronunciarse en el presente caso, la Corte examinará los siguientes aspectos:

a) ¿En qué consiste la acción extraordinaria de protección contra las decisiones de los jueces, tribunales y cortes?

b) ¿Cuál es la pretensión de la demandante?

c) ¿Existieron vulneraciones constitucionales en las sentencias impugnadas por la demandante?

La acción extraordinaria de protección contra las decisiones de los jueces, tribunales y cortes

La acción extraordinaria de protección, sobre decisiones judiciales, contemplada en el artículo 94 de la Constitución de la República, implica una revisión constitucional de sentencias o autos definitivos dictados por los jueces, tribunales y cortes de justicia ordinaria, circunscrita exclusivamente a determinar si se vulneraron o no derechos constitucionales, entre ellos, los relativos al debido proceso.

Esto no significa que la acción extraordinaria se convierta en una nueva instancia que permita al demandante vencido en la justicia ordinaria intentar otra vez revertir la decisión judicial, pues los órganos de la Función Judicial gozan de independencia en sus decisiones, en concordancia con el artículo 168, numeral 1 de la Constitución de la República.

Es decir, las funciones interpretativas y garantistas de los preceptos constitucionales, que tiene esta Corte, le facultan para examinar si han habido violaciones a los derechos de las personas que actuaron en el juicio, sin que ello se confunda con intervención en las decisiones judiciales que mantienen armonía con la Constitución, en especial con el derecho al debido proceso. Así, en el caso concreto, esta Corte determinará si existió vulneración de derechos del demandante de la presente acción extraordinaria de protección, en las sentencias que impugna; y si ese fuera el caso, dispondrá la reparación de los derechos violentados, sin pronunciarse sobre los temas de fondo que dieron lugar al juicio en el que recayeron las sentencias materia de esta acción, pues esa función corresponde a la justicia ordinaria, misma que, como hemos señalado, goza de independencia en sus decisiones.

La pretensión de la demandante

La demandante persigue la “CORRESPONDIENTE REPARACIÓN INTEGRAL de los daños causados, entre los que estarán, dejar sin efecto jurídico la sentencia impugnada por ser violatoria a la Constitución,…”; sin embargo, del texto de la demanda y de la revisión de los escritos de la demandante no es posible identificar una sentencia impugnada, pues ella se refiere permanentemente a tres sentencias. Una es la sentencia expedida por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha el 3 de septiembre del 2002, sobre el juicio N.º 383-2000 seguido por la Señora Delia Marina Gavilanes contra la señora Rosa Clementina Moreta Molina, por reivindicación. Asimismo, señala que se siguieron violentando sus derechos constitucionales cuando de la sentencia del Juez a quo apeló, resolviéndose el 22 de junio del 2007 por la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito (actualmente Corte Provincial); y finalmente, se seguirían violando sus derechos, pues al acudir la demandante de esta acción constitucional ante la Corte Suprema de Justicia (actualmente Corte Nacional), los Ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil no casaron la sentencia impugnada por ella.

\*?La sentencia del Juez Décimo Tercero de lo Civil de Quito determina: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta la demanda, y se dispone que la señorita Lorena Patricia Arellano Moreta y señora Rosa Clementina Moreta Molina, en el término de treinta días, entreguen a favor de las demandantes Delia Marina Gavilanes y Ana Mercedes Carrillo Gavilanes el lote de terreno No. 78 de la cooperativa de Vivienda San Fernando del Cantón y Ciudad de Quito. Por estar reconocida la inversión de las demandadas, se acepta la reconvención propuesta y se dispone que las actoras paguen el valor constante del avalúo pericial, descontando del monto total el valor otorgado al terreno. Sin costas ni honorarios que regular.”

\*?Por su parte, la sentencia de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, dice: “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma la sentencia venida en grado con la reforma en el sentido de que las prestaciones mutuas, que incluyen el valor de las construcciones, se liquidarán considerando a las demandadas como poseedoras de buena fe, en cuaderno separado, observando el trámite verbal sumario. No se ha probado la calidad de poseedoras ni las inversiones que dicen haber realizado Luis Alfredo Arellano ni Marisol Alexandra Arellano Moreta, por lo que el recurso interpuesto por ellos no es admisible. Sin costas. Notifíquese.”

\*?Finalmente, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, se pronuncia así: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito. Notifíquese. Devuélvase.”

Del estudio del proceso se desprende que la demandante, conjuntamente con Lorena Patricia Arellano Moreta y Jorge Patricio López Cuadros, en base a la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito (Actual Corte Provincial), inició un juicio verbal sumario en contra de Delia Marina Gavilanes por sus propios derechos y como representante legal de la menor Ana Carrillo Gavilanes, juicio que se encuentra tramitándose ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha con el número 1042-2008-K.M. Recordemos que la sentencia sobre la cual se sustenta este nuevo juicio reformaba la decisión del juez inferior, justamente en cuanto al pago de prestaciones mutuas, por lo que se desprende que este trámite judicial lo que hace es coadyuvar la ejecución de la sentencia impugnada, y no influir o decidir en la decisión de los temas de fondo del juicio reivindicatorio que mereció las sentencias citadas en párrafos anteriores, decisiones judiciales que se encuentran firmes.

Así, en la demanda presentada por Rosa Moreta Molina, para que por medio del trámite verbal sumario se le abonen “un millón quinientos mil dólares (1`500.000,oo USD), que constituye el importe de la construcción de las dos torres que nosotras construimos, en el inmueble No. 87 de la Cooperativa de Vivienda San Fernando, ubicado en la parroquia Chaupicruz del cantón Quito…”, se cita como origen del derecho a “la parte resolutiva de la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Quito – Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el 27 de junio del año 2007, sentencia que se encuentra ejecutoriada…”. Lo que demuestra una aceptación de la decisión judicial por parte de la vencida, quien es la demandante en esta acción extraordinaria.

La actora de la acción extraordinaria de protección también persigue “… se declare la nulidad de todos los actos y contratos notariales que interrumpan o estorben la posesión pacífica como señora y dueña y titular del inmueble en litigio.”, sobre lo cual se debe recordar que de encontrarse violentado algún derecho constitucional, esta Corte deberá dejar sin efecto la sentencia que hubiera sido dictada con tal violación, y por tanto todos los actos administrativos y judiciales que se produjeron a consecuencia de ella correrían la misma suerte.

Vulneraciones constitucionales en las sentencias impugnadas por la demandante

De acuerdo a la demanda presentada ante esta Corte, se consideran vulnerados los siguientes derechos fundamentales:

\*?“Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento”.

Sobre este derecho hay que mencionar que tanto la sentencia del juez de primer nivel, como la de los jueces de la Corte, reconocen el derecho de las vencidas, a ser resarcidas en cuanto a su inversión, lo que garantiza que la Sra. Rosa Moreta Molina, de 70 años, pueda adquirir un nuevo inmueble que le permita vivir dignamente. Así, en la sentencia del Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha dice: “Por estar reconocida la inversión de las demandadas, se acepta la reconvención propuesta y se dispone que las actoras paguen el valor constante del avalúo pericial…”. Adicionalmente, la sentencia de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito señaló: “…las prestaciones mutuas, que incluyen el valor de las construcciones, se liquidarán considerando a las demandadas como poseedoras de buena fe, en cuaderno separado, observando el trámite verbal sumario…”, mismo proceso que, dicho sea de paso, ya fue iniciado el 8 de octubre del 2008 conforme consta en el expediente.

\*?“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”.

El derecho a la propiedad fue justamente el fondo del juicio REIVINDICATORIO que produjo las sentencias impugnadas; así, el artículo 933 del Código Civil define a la reivindicación o acción de dominio como el derecho que tiene el dueño de una cosa singular, de la cual no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. En consecuencia, la propiedad fue el derecho constitucional tratado en el juicio, y como ya hemos dicho, el recurso extraordinario de protección no es una instancia adicional a ser usada por la vencida para cambiar la decisión judicial, cuando en este caso ya los jueces se han pronunciado.

\*?“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

La actora de esta acción no ha demostrado ningún tipo de irregularidad en la tramitación de su juicio, en ninguna de las instancias impugnadas, y el cumplimiento de la resolución judicial se traduce en el proceso que ella mismo inició para el pago de prestaciones mutuas.

\*?“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

El Debido Proceso es un conjunto de garantías que permiten tramitar adecuadamente cada procedimiento, asegurando la defensa. Estas condiciones mínimas son obligatorias y esenciales, desde el inicio de un proceso hasta la resolución judicial, manteniéndose inviolables durante toda la tramitación. Esta Corte se ha referido a este derecho constitucional como “el eje articulador de la validez procesal” cuya vulneración “constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios, valores y garantías constitucionales” (Sentencia 011-09-SEP-CC).

Una de estas garantías del debido proceso es el derecho de toda persona a recibir de la autoridad una decisión motivada, es decir, con razonamiento que permita identificar la relación entre las normas invocadas y los hechos juzgados. Esta actividad que evita los actos arbitrarios del juez se encuentra físicamente ubicada en las consideraciones que constan en las sentencias impugnadas, donde es claro identificar cuáles fueron las razones que el juez encontró para decidir sobre el juicio reivindicatorio.

Otra de las garantías del debido proceso es el derecho de toda persona a recurrir las decisiones que afecten sus derechos. En el caso concreto, al ser notificada la actora de la presente acción extraordinaria con la sentencia del Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, apeló ante la instancia superior, siendo los Jueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil quienes sentencian confirmando la decisión del juez inferior, solo reformando la decisión en cuanto a la determinación de las prestaciones mutuas. Finalmente, acude ante la Corte Suprema de Justicia haciendo uso del recurso de Casación; sin embargo, los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil no casaron la sentencia. Con este relato hecho y demostrado por la Sra. Rosa Moreta se demuestra que el órgano jurisdiccional le permitió recurrir las sentencias de las cuales ella se creía afectada, sin que esta garantía constitucional signifique que el resultado del análisis hecho por los jueces deba ser favorable a quien interpone el recurso, pues el derecho a recurrir se traduce en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia, a fin de que sus actuaciones sean revisadas y revistas, si así lo creyeren pertinente.

La simple enumeración o cita de derechos constitucionales presuntamente violentados no permiten al juzgador determinar si eso ocurrió; quien propuso esta acción debía demostrar la violación de las normas constitucionales de manera específica, cosa que no ha sucedido en el presente caso, de donde se ha observado que los jueces que han conocido el juicio en su respectiva fase e instancia lo han hecho apegados a las normas del debido proceso y procurando garantizar la seguridad jurídica de las partes.

III. DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Desechar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por Rosa Clementina Moreta Molina en contra de la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha el 3 de septiembre del 2002, sobre el juicio N.º 383-2000; la sentencia dictada por recurso de apelación el 22 de junio del 2007 por la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito (actualmente Corte Provincial); y la dictada por recurso de casación el 24 de septiembre del 2008 por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; consecuentemente, quedan en firme las sentencias por ellos emitidas.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Hernando Morales Vinueza, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves tres de junio del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………….- f.) Ilegible.- Quito, 5 de julio del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 10 de junio de 2010

Sentencia N.º 027-10-SEP-CC

CASO N.º 0579-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

I. ANTECEDENTES

RESUMEN DE ADMISIBILIDAD

La presente Acción Extraordinaria de Protección ha sido propuesta ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 31 de julio del 2009 por el Dr. Wilson Fernando Altamirano Jara, quien comparece fundamentado en lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República.

De conformidad con el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el Secretario General, el 31 de julio del 2009 a las 17h30 certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, como se advierte de la razón actuarial constante a fojas 250 del expediente.

Mediante auto de fecha 13 de octubre del 2009 a las 15h30, la Sala de Admisión calificó y aceptó a trámite la presente acción extraordinaria de protección (fojas 255 y vta.). Admitida a trámite, se procedió al sorteo correspondiente, radicándose la competencia en la Tercera Sala de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

La Tercera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, mediante providencia expedida el 06 de enero del 2010 a las 09h50 avocó conocimiento de la presente acción, correspondiendo al Dr. Manuel Viteri Olvera actuar como Juez Sustanciador. En esta misma providencia se dispuso notificar a los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten sus informes de descargo, debidamente motivados, sobre los argumentos de la presente acción, así como comunicar a la contraparte que ha intervenido en el proceso judicial cuya decisión se impugna, para que defienda sus derechos ante la Corte Constitucional.

DETALLE DE LA ACCIÓN PROPUESTA

Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho

El compareciente impugna la sentencia expedida por los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia el 1 de julio del 2009 a las 10h00, dentro del juicio N.º 368-LN-09, mediante la cual se aceptó el recurso de casación interpuesto por el Dr. Fidel Antonio Nivelo Guaraca (contraparte en el juicio) y condenó al accionante a tres meses de prisión.

En lo principal, el compareciente manifiesta: Que en la ciudad de Cuenca, ante él y otros médicos oftalmólogos, llegaron varios pacientes que habían sido operados en sus ojos por un colega de especialización (Dr. Fidel Nivelo Guaraca), algunos de ellos con la vista perdida o muy disminuida en uno o en sus dos ojos; que con otros médicos oftalmólogos investigaron y mediante pruebas científicas, llegaron a la conclusión de que dichos pacientes padecían de QUERATOCONO, para lo cual no era recomendable la cirugía con la técnica denominada LASIK, es decir, el uso de láser en la córnea, por los graves efectos que ocasiona a los pacientes.

Que el Dr. Nivelo Guaraca, sin hacer caso de las recomendaciones y solicitudes que le hizo la Sociedad Oftalmológica del Azuay, continuó su labor, perjudicial para sus propios pacientes que padecían del referido mal (Queratocono); ante lo cual, tuvo que encarar el problema en una reunión académica y científica, y exigir al Dr. Nivelo que no cometa más equivocaciones; que se convocó a una reunión de la Sociedad Oftalmológica del Azuay, la cual se llevó a cabo el 5 de julio del 2007 sin la asistencia del Dr. Fidel Nivelo Guaraca, pues antes había sido amonestado por escrito y excluido por seis meses de dicho organismo, por actos que podrían considerarse como mala práctica médica. Que asistió al evento académico con la debida documentación científica para demostrar lo que, a criterio de varios colegas, podía tratarse de una auténtica mala práctica médica.

Que la Sala de lo Penal de la anterior Corte Superior de Justicia de Cuenca lo absolvió en base a los méritos del proceso, pues entre los testigos hubo una señora que contó cómo trató de auto eliminarse, por lo que ella consideró una “tragedia irreparable”. Pero –añade– la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, sin informar que el proceso estaba en sus manos y sin permitirle el derecho a la defensa ante eventuales dudas, revocó la sentencia absolutoria dictada por el tribunal de segunda instancia y lo sancionó con tres meses de prisión y multa de seis dólares.

Señala que fue acusado por el delito de difamación, sin que la querella prospere en las instancias anteriores, ya que el acusador (Dr. Fidel Nivelo Guaraca) no probó sus afirmaciones, pues no cometió delito alguno, sino que su exposición ante la Sociedad Oftalmológica del Azuay era imprescindible, académica y científicamente para evidenciar prácticas médicas terriblemente equivocadas; que además la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia lo sancionó por un delito distinto, tipificado en el artículo 422 del Código Penal (interrupción de comunicaciones), sin que haya podido ejercer el derecho a la defensa por este nuevo delito que se le imputó.

Que la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia vulnera sus derechos consagrados en los artículos 76, numerales 1, 4, 6, 7 literales a, b, c, h, k, y l; 77, numeral 14; 82; 83, así como el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (libertad de expresión).

Petición Concreta

Con estos antecedentes, propone la presente Acción Extraordinaria de Protección y solicita que se deje sin efecto la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del 1 de julio del 2009 a las 10h00, dentro del juicio N.º 368-LN-09.

INFORME DE LOS JUECES DEMANDADOS Y DE LA CONTRAPARTE DEL ACCIONANTE

Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

Los doctores Luis Abarca Galeas y Máximo Ortega Ordóñez, Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, mediante escrito que obra de fojas 274 a 276, exponen: Que la acción se basa en la falsa afirmación de que se ha juzgado al ahora accionante por el delito tipificado en el artículo 422 del Código Penal, cuando de la lectura de la parte resolutiva se establece que el delito referido en el fallo es el de injurias, tipificado en el artículo 489 del Código Penal, con la concurrencia de las circunstancias previstas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 490 ibídem, por lo que se impuso la pena prevista en el artículo 495, además de la prisión de tres meses, conforme el artículo 492 del mismo cuerpo legal. Que el accionante trata de aprovecharse de un error mecanográfico cometido en la Secretaría, al hacer constar el artículo 422 en lugar de 492, lo que no tiene incidencia alguna, pues la pena impuesta para este tipo de delitos (injurias) está prevista en el artículo 495 del Código Penal.

Que no se trata de un error de fondo sino mecanográfico, que no altera el significado del fallo, pues se ha sancionado las imputaciones calumniosas graves realizadas privadamente, de conformidad con las disposiciones legales ya enunciadas; por tanto, señalan, no se ha vulnerado ningún derecho, más aún si se considera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 de la Constitución de la República, no se debe sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que el ahora accionante efectuó una falsa imputación de mala práctica profesional a un colega oftalmólogo (Dr. Fidel Nivelo Guaraca), sin probar un solo caso, lo que ha ocasionado perjuicio al agraviado ante las Asociaciones Oftalmológicas a nivel nacional, al mantener sus imputaciones que las ratifica en el escrito de presentación de esta acción extraordinaria de protección, afectando el derecho al honor y buen nombre, consagrado en la Constitución de la República. Que tanto el juez de primer nivel como el tribunal de apelación cometieron un error de derecho, al afirmar que no se había probado el delito de difamación tipificado en el artículo 501 del Código Penal y absolviendo al querellado, cuando en realidad el delito acusado fue de injuria no calumniosa grave, tipificado en el artículo 489, inciso tercero del Código Penal. Solicitan que se rechace la presente acción.

Dr. Fidel Antonio Nivelo Guaraca (acusador particular)

De fojas 282 a 287 vta., comparece el Dr. Fidel Antonio Nivelo Guaraca, acusador particular en el juicio penal tramitado contre el Dr. Wilson Fernando Altamirano Jara por el delito de injurias, quien manifiesta: Que es médico oftalmólogo especializado, de reconocida solvencia científica y moral en la ciudad de Cuenca, en el país y en círculos científicos extranjeros; que posee títulos académicos de cuarto nivel y experiencia profesional de varios años.

Que al parecer sus logros académicos han incomodado al Dr. Wilson Altamirano Jara, quien ha tratado de menospreciarlo, otorgando certificados con contenidos falsos a varios de sus pacientes, induciéndoles a que presenten denuncias en su contra; que desde hace más de diez años viene sufriendo persecución por parte del querellado, que pretende desprestigiarlo ante la Sociedad Oftalmológica del Azuay, en el austro, y en todo el país, por lo cual tuvo que proponer la acción penal por injurias.

Que dicho proceso penal se desarrolló con respeto al debido proceso y que el recurso de Casación que interpuso se lo tramitó en forma constitucional y legal, pues no se vulneró derecho constitucional alguno, por lo que solicita que se rechace la acción.

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición; Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

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 la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, y artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, reglas que se encontraban vigentes al momento de proponerse la presente acción extraordinaria de protección.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo cual se declara su validez.

TERCERA.- El artículo 1 de la actual Constitución de la República establece que: “el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia…”, calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder1, siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del poder y vínculos2, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional.

El objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable, al incurrir el accionar de los jueces en violación de normas fundamentales, sea por acción u omisión en una sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

CUARTA.- Se impugna en la presente acción la sentencia expedida el 1 de julio del 2009 a las 10h00 por los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio penal N.º 368-LN-09, por la cual se aceptó el recurso de Casación interpuesto por el Dr. Fidel Antonio Nivelo Guaraca (acusador particular) y se revocó la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la anterior Corte Superior de Justicia de Cuenca, resolviendo, en su lugar, declarar al querellado (Dr. Wilson Fernando Altamirano Jara) autor del delito de injuria no calumniosa grave, tipificado en el tercer inciso del artículo 489 del Código Penal, en concordancia con los numerales 1, 2 y 3 del artículo 490 ibídem, como se advierte de fojas 182 a 184 vta.

QUINTA.- La acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional a las previstas para la justicia ordinaria, por tanto, no compete a la Corte Constitucional analizar la conducta, presuntamente delictiva, atribuida al querellado (Dr. Wilson Altamirano Jara) en la causa penal cuyo fallo se impugna, sino observar si en la sustanciación del proceso penal ha existido o no vulneración del derecho al debido proceso y otras garantías consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República, pues éste es el objeto de la nueva garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad mediante las diversas acciones de jurisdicción constitucional.

SEXTA.- El accionante afirma que se le ha juzgado y sancionado por un delito totalmente diferente al que dio origen a su enjuiciamiento, pues se le ha imputado responsabilidad en el ilícito tipificado en el artículo 422 del Código Penal, norma que dispone:

“Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que interrumpiere la comunicación postal, telegráfica, telefónica, radiofónica o de otro sistema, o resistiere violentamente al restablecimiento de la comunicación interrumpida.

Si el acto se realizare en reunión o en pandilla, o la interrupción fuere por medios violentos, vías de hecho o amenazas, la pena será de prisión de tres a cinco años.

Quienes ofrezcan, presten o comercialicen servicios de telecomunicaciones, sin estar legalmente facultados, mediante concesión, autorización, licencia, permiso, convenios o cualquier otra forma de la contratación administrativa, salvo la utilización de servicios de internet, serán reprimidos con prisión de dos a cinco años.

1 AVILA SANTAMARIA, Ramiro; “Ecuador: Estado constitucional de derechos y justicia” – “Constitución del 2008 en el contexto andino” – Serie “Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad” No. 3 – Ministerio de Justicia – Quito, 2008, pág. 22.

2 Ibídem. Pág. 22.

Estarán comprendidos en esta disposición, quienes se encuentren en posesión clandestina de instalaciones que, por su configuración y demás datos técnicos, hagan presumir que entre sus finalidades está la de destinarlos a ofrecer los servicios señalados en el inciso anterior, aún cuando no estén siendo utilizados.

Las sanciones indicadas en este artículo, se aplicarán sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y civiles previstas en la Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reglamentos”.

De la documentación constante en el proceso se advierte que se acusó al Dr. Altamirano Jara por el delito de injurias no calumniosas graves, razón por la cual los jueces de la Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia le atribuyeron la autoría de dicha infracción –y no de otro delito– que es sancionada de conformidad con el artículo 495 del Código Penal, en concordancia con el artículo 492 del mismo cuerpo normativo. En consecuencia, al expedirse la sentencia que se impugna, se ha deslizado un error mecanográfico –al citar el artículo 422– que en nada altera el contenido del referido fallo, pues es evidente que la conducta ilícita atribuida al ahora accionante es la de injuria no calumniosa grave.

SÉPTIMA.- Consta de fojas 186 a 196 el escrito de fecha 5 de julio del 2007, presuntamente suscrito por el querellado (accionante en la presente causa) Dr. Wilson Fernando Altamirano Jara, el mismo que se reputa injurioso por parte del acusador particular (Dr. Fidel Antonio Nivelo Guaraca); si bien no corresponde a la Corte Constitucional analizar su contenido, es necesario advertir que en dicho documento, el querellado, Wilson Fernando Altamirano Jara, solicita al Dr. Nivelo Guaraca que ante la Sociedad Oftalmológica de Azuay (entidad especializada en esa rama médica), explique sus argumentos científicos respecto al procedimiento empleado en pacientes afectados por el queratocono, debido a que varias personas atendidas por el referido profesional médico resultaron afectadas en su salud visual, como consecuencia de presuntas prácticas, sin que el Dr. Nivelo Guaraca haya comparecido ante ese organismo especializado de oftalmología.

OCTAVA.- En el evento de que el escrito presentado por el Dr. Wilson Altamirano Jara ante la Sociedad Oftalmológica del Azuay contenga expresiones injuriosas en contra del Dr. Fidel Nivelo Guaraca, su responsabilidad debió ser acreditada mediante la correspondiente diligencia de reconocimiento pericial del escrito en referencia, que debió ser incorporada al proceso penal (juicio de injurias) en la respectiva etapa probatoria y cumpliendo las formalidades previstas en la normativa procesal.

Al respecto, el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, vigente al momento de tramitarse el proceso penal de acción privada contra el ahora accionante, disponía lo siguiente:

“Procedimiento posterior.- Si no se logra la conciliación en la audiencia el juez recibirá la causa a prueba por el plazo de quince días, durante el cual se practicarán todas las que pidan las partes.

Concluido el término probatorio, el juez ordenará que el acusador formalice su acusación en el plazo de tres días. Del escrito de formalización se correrá traslado al acusado, para que lo conteste en igual plazo.

Si el acusador particular no formaliza la acusación dentro del plazo indicado en el inciso anterior, el juez de oficio, la declarará desierta, con los mismos efectos del abandono, sin perjuicio de calificarla de temeraria o maliciosa, si es que hubiera mérito para ello” (lo resaltado es nuestro).

En la sentencia de segunda instancia (fojas 87 a 99), los jueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Azuay, a fojas 89 vta., al analizar el informe pericial grafológico practicado respecto al documento que sirvió de base para la querella seguida contra el Dr. Wilson Altamirano Jara, advierten que dicho informe ha sido presentado extemporáneamente, fuera del plazo otorgado para la práctica de la referida diligencia, además que el nombramiento del perito designado se encontraba caducado, por lo cual indicaron que el informe pericial en referencia, “…debido a que fue presentado extemporáneamente, es decir prueba indebidamente actuada vulnera los Arts. 80 y 83 del Código de P. Penal”.

El artículo 83 del Código de Procedimiento Penal dispone lo siguiente:

“Legalidad de la prueba.- La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código…”.

Si la legislación procesal penal disponía que en los casos de juicios por delitos de acción privada, si no se lograba conciliación de las partes se abría la causa a prueba por el plazo de quince días, en el cual –y solo dentro de dicho plazo– se debían practicar todas las que sean solicitadas por los litigantes; sin embargo, al haberse presentado un informe pericial fuera de dicho plazo, y por un perito cuyo nombramiento se encontraba caducado, no es procedente incorporarlo como prueba, pues en estricto derecho, la misma carece de eficacia jurídica, como acertadamente se señaló en la sentencia de segunda instancia.

NOVENA.- La Constitución de la República, al señalar las garantías del debido proceso, consagra en el artículo 76 lo siguiente:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (…) 4.- Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.

Sin embargo, los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia han afectado las garantías del debido proceso en perjuicio del accionante, vulneración que nace a partir de incorporar como prueba la actuada en contravención de la Constitución y la ley, lo que evidencia una transgresión al precepto constitucional ya invocado (artículo 76, numeral 4).

Esta vulneración de derecho atenta además contra la seguridad jurídica, consagrada también en el texto constitucional (artículo 82), la que se fundamenta en “el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, lo que no ha sido observado en el fallo impugnado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección deducida por el Dr. Wilson Fernando Altamirano Jara y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia expedida el 1 de julio del 2007 a las 10h00, por los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en el Juicio N.º 368-LN-09.

2. Disponer que la Corte Nacional de Justicia, a través de otra de sus Salas Penales, conozca y tramite el caso N.º 368-LN-09 y de ser procedente emita el fallo que en derecho corresponda.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Hernando Morales Vinueza, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves diez de junio del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………….- f.) Ilegible.- Quito, 5 de julio del 2010.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 238 Año I

Quito, Lunes 19 de Julio del 2010

029-10-SEP-CC

Declárase sin lugar la acción extraordinaria de protección planteada por José Enrique Sánchez Morales, por no haber demostrado las violaciones constitucionales y dispónese ordenar el archivo de la presente causa

Quito, D. M., 10 de junio de 2010

Sentencia N.º 029-10-SEP-CC

CASO N.º 0150-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

I. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

Resumen de Admisibilidad

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, (Corte Constitucional) en virtud de lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución y artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición (Reglas de Procedimiento), recibió de parte del señor José Enrique Sánchez Morales, una acción extraordinaria de protección, mediante la cual se impugna la decisión judicial en el “Auto resolutorio” emitido dentro del juicio verbal sumario Nro. 3302-04-T, dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Pichincha.

El Secretario General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces: Dr. Patricio Pazmiño Freire, Dra. Ruth Seni Pinoargote y Dr. Patricio Herrera Betancourt, avocan conocimiento de esta causa, y luego de la revisión exhaustiva de la acción propuesta y de las piezas procesales adjuntas, la admiten a trámite en base al artículo 6 de las Reglas de Procedimiento.

Mediante providencia de fecha 23 de marzo del 2010 a las 17h05, la Tercera Sala de la Corte Constitucional avocó conocimiento de la presente acción, habiendo correspondido al Dr. Manuel Viteri Olvera actuar como Juez Sustanciador.

Detalle de la demanda

El señor José Enrique Sánchez Morales, amparado en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 52 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, presenta acción extraordinaria de protección en los siguientes términos:

La decisión judicial que impugna es el “Auto resolutorio” emitido dentro del juicio Verbal Sumario Nro. 3302-04-T, dictado por la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Pichincha, conformada por los Drs. Patricio Arízaga Gudiño, Marco Maldonado Castro y Jorge Cadena Chávez.

Indica el accionante que en el Juzgado Quinto de Tránsito de Pichincha se tramitó el juicio penal de tránsito que por atropello y muerte de su hijo Luis Enrique Sánchez Rosado se siguió en contra de Enrique Miguel Muriel Mancheno y su cónyuge Rocío Inés Páez Salvador. Con fecha 12 de septiembre del 2000, el Juez de la causa dicta sentencia, condenando a Enrique Miguel Muriel Mancheno a tres años de prisión ordinaria, la suspensión de la licencia de conducir y multa de treinta y cinco salarios mínimos vitales, absolviendo a la sindicada Dra. Rocío Inés Páez Salvador.

Elevados los autos en consulta, correspondió a la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Pichincha que reformó la sentencia subida en grado, condenando a Enrique Miguel Muriel Mancheno a dos años de prisión correccional, la suspensión de autorización para conducir vehículos por el mismo tiempo y multa de veinticinco salarios mínimos vitales, absolviendo a la Dra. Rocío Inés Páez Salvador; pero estableciéndose la obligación de pagar los daños y perjuicios a los dos encausados solidariamente. El procesado, Enrique Muriel Mancheno, interpuso recurso de casación, mismo que fue inadmitido por la Segunda Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia por improcedente, y dispone devolver la causa al inferior para el cumplimiento de la sentencia.

Ejecutoriada la sentencia, con fecha 14 de mayo del 2002 se inició en el Juzgado Quinto de Tránsito el correspondiente juicio verbal sumario para el pago de los daños y perjuicios ocasionados, juicio que por recusación del juez le correspondió conocer al Juez Segundo de Tránsito de Pichincha. Con fecha 26 de abril dicta sentencia de la que recurrió vía recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia, al no establecerse el monto reparatorio por el daño causado, la misma que recién al año avoca conocimiento de la causa. Transcurrido tres años, dicta un auto resolutorio en el que argumenta que el recurso de apelación lo ha interpuesto sin fundamentación alguna conforme lo manda el inciso 1 del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal; “inadmite el recurso de apelación planteado”. Ante este hecho presentó recurso de casación, a fin de hacer valer sus derechos ante la ex Corte Suprema de Justicia. Mediante auto del 14 de julio del 2008, la Sala manifestó que su memorial constituye una alegación en derecho y ordenaron que se agregue al expediente, sin ser necesario que dicho escrito sea despachado ni proveído, negando el recurso de casación. Posteriormente presentó el recurso de hecho, que también fue negado.

Que la decisión de la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la ex Corte Superior de Justicia de Pichincha ha violado el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, en especial, las reglas constantes en los numerales 1, y literales a, l y m del numeral 7, y el derecho a la seguridad jurídica, contemplado en el artículo 82 ibídem.

Pretensión y pedido de reparación concretos: Planteamientos del sujeto activo de la acción extraordinaria de protección

El accionante manifiesta que los Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, no expresaron los principios jurídicos en los que se fundaron para dictar el ilegal auto; simplemente, hicieron uso de las normas no aplicables a los antecedentes de hecho, por lo que debe considerarse dicho auto como nulo. La violación de la obligación jurídica de motivar sus decisiones, acarrea no solo la nulidad del auto impugnado, por violación legal, sino que además, los jueces que no cumplieron la norma constitucional en este caso, y deben ser sancionados. Por último no se le permitió interponer los recursos que la Ley de Casación franquea, violando el derecho a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República, inaplicando los principios que la disposición constitucional establece, como son la simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, para hacer efectivas las garantías del debido proceso.

Amparado en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, solicita a la Corte Constitucional dar por presentado en forma oportuna la presente acción extraordinaria de protección contra el expresado “auto resolutorio”, y por demostrado que se violaron en dicho auto sus derechos constitucionales por parte de la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia; se declare aceptada la presente acción extraordinaria de protección que le corresponde y se ordene la correspondiente reparación integral.

Contestación a la demanda: Planteamientos del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección

Los Drs. Kléber Patricio Arízaga Gudiño, Marco Antonio Maldonado Castro y Jorge Daniel Cadena Chávez, en sus calidades de Jueces Provinciales y Juez Interino de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 literal a de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el Periodo de transición, presentan informe debidamente motivado de descargo en los siguientes términos:

En la demanda, el accionante afirma que el auto resolutorio del 20 de junio del 2008 de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio verbal sumario Nro. 3302-04-T, mediante el cual se declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia adoptada por el Juez Segundo de Tránsito, de este mismo distrito, ha vulnerado sus derechos al debido proceso y, en su contexto al cumplimiento de normas y derechos, a la defensa, a la motivación y a la impugnación, así como a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. En síntesis, las razones que enuncia para justificar esta aseveración estarían, a su decir, en el hecho de que la Sala habría inobservado el procedimiento correspondiente al juicio verbal sumario, pues según su criterio y de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 838 del Código de Procedimiento Civil, lo que correspondía era que, frente al recurso de apelación, la Sala dictara sentencia en mérito de los autos, en lugar de haber aplicado los preceptos legales de los artículos 344 y 345 del Código de Procedimiento Penal, en función de los cuales declaró su inadmisibilidad.

Con el fin de justificar esta apreciación equivocada, en el contexto de la acción extraordinaria de protección, y a tal efecto, reunir los elementos de juicio necesarios para esbozar una argumentación sobre las razones por las que considera que se han violado tales derechos con la referida decisión judicial, el accionante ha manifestado, sin fundamento, que el auto no responde a las exigencias de motivación, en la medida en que no se habrían enunciado los principios jurídicos de legalidad; asimismo, indica que se ha vulnerado sus derechos a la impugnación.

Al respecto, cabe señalar que al pretender que la Corte Constitucional acepte estos argumentos y, por consiguientes, se pronuncie en el sentido de que los derechos constitucionales del accionante se habrían violado con un auto resolutorio que, por el contrario, ha sido dictado con base en un análisis sustancial y responsable de la situación fáctica sometida a resolución y conforme a todas las exigencias constitucionales, queda en evidencia que, en la especie, la presente garantía jurisdiccional ha sido concebida y activada como si se tratara de una vía ordinaria o una tercera instancia dentro del juicio verbal sumario, por lo que se pone en evidencia que no se han cumplido todos los requisitos establecidos en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, normas concordantes con las previstas en los artículos 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, y 34 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, que constituyen los presupuestos indispensables para que la acción extraordinaria de protección sea procedente y pueda ser admitida a trámite. Por lo expuesto, solicita que en sentencia se niegue la presente acción.

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán en el presente caso

Antes de particularizar los problemas jurídicos a ser resueltos en el presente caso, esta Corte procede a definir la acción extraordinaria de protección y a verificar si en este caso se han cumplido los requisitos necesarios para que esta garantía constitucional proceda.

Para esta Corte, la acción extraordinaria de protección en el Ecuador es una garantía constitucional que se sustenta en la necesidad de abrir causes que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristi, cuando plasmó en la Constitución del 2008 que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (artículo 1); que los derechos son plenamente justiciables, sin que pueda alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento (artículo 11, numeral 3); que el Estado es responsable de error judicial, violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso (artículo 11, num. 9); que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades (artículo 169).

En cuanto al caso concreto, esta Corte ha verificado el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos, para que la acción extraordinaria de protección se configure en los términos establecidos en los artículos 94 y 437, numeral 1 de la Constitución; por lo que corresponde a esta Corte efectuar un análisis a través del cual se coteje los principios, normas y derechos constitucionales, presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto, y disponible en la documentación constante en el proceso, para así lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados, con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia.

De esta manera, si se aborda el núcleo argumentativo que esgrimen las partes, tanto activa como pasiva de la acción extraordinaria de protección, esta Corte se plantea las siguientes interrogantes, con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto, objeto de reflexión: a) El auto impugnado ¿ha violado el derecho al debido proceso y la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés de las personas?; b) En el caso de haberse vulnerado derechos fundamentales, ¿cabría ordenar la nulidad de todo lo actuado?, c) ¿ Se podría declarar y ordenar la reparación integral de derechos en el presente caso por los efectos del auto resolutorio objeto de impugnación?

II. PARTE MOTIVA

COMPETENCIA DE LA CORTE

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en el artículo 437 de la Constitución y artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en éste caso, la contenida en el proceso N.º 0150-2009-EP, con el fin de establecer si en el auto resolutorio que se impugna se han violado o no, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionales.

Argumentación de la Corte sobre cada problema jurídico

a) El auto impugnado ¿ha violado el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas?

El accionante manifiesta que se han vulnerado sus derechos constitucionales a la tutela efectiva, constante en el auto resolutorio emitido dentro del juicio verbal sumario Nro. 3302-04-T, dictado por la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Pichincha; por cuanto en la parte resolutiva no decidió todos los puntos sobre los cuales se trabó la litis, al no establecer el monto reparatorio por el daño causado. De la revisión del proceso se establece que el auto resolutorio impugnado tiene como referencia el proceso de tránsito Nro. 154-98 que contiene el juicio de daños y perjuicios seguido por el accionante de la presente causa, el mismo que subió en apelación contra la sentencia dictada por el Juez Segundo de Tránsito de Pichincha, juicio que se radicó en la Primera Sala de lo Penal, la misma que declaró inadmisible el recurso de apelación, por no ajustarse a lo prescrito en los artículos 344 y 345 del Código de Procedimiento Penal. Del análisis de la causa, la Corte Constitucional establece y aprecia que las providencias han sido dictadas conforme a derecho y observando las normas constitucionales y legales, por lo que no se podía admitir a trámite la petición del accionante, por no dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos mencionados, ya que estos exigen que el recurso de apelación sea presentado mediante un escrito fundamentado y antes de que la Sala emita su pronunciamiento, tenía que pronunciarse sobre la admisibilidad; es decir, que la Sala de lo Penal cumplió con aplicar las normas legales, sin que exista una violación al debido proceso.

b) En el caso de haberse vulnerado derechos constitucionales ¿cabría ordenar la nulidad de todo lo actuado?

Según lo dispuesto en el artículo 437, numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección deberá cumplir con los siguientes requisitos: 1.- Que se trate de sentencias, auto y resoluciones firmes o ejecutoriados; y, 2.- Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. De la revisión del expediente no se aprecia que el accionante haya dado cumplimiento con la norma constitucional transcrita, no ha demostrado violación alguna durante el proceso, así como tampoco ha demostrado argumentadamente que en el auto resolutorio que se impugna a través de esta acción haya vulnerado por acción u omisión algún derecho que le asista al accionante. La Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Pichincha, con su decisión, no ha vulnerado ninguno de los derechos que la Constitución garantiza al accionante. En consecuencia, no cabría que esta Corte Constitucional se pronuncie ordenando la nulidad de lo actuado.

c) ¿Se podría declarar y ordenar la reparación integral de derechos en el presente caso por los efectos del auto resolutorio objeto de impugnación?

Para analizar este último problema, debemos recordar que la presente causa viene de diferentes juicios penales de tránsito y verbal sumario, después de haberse dictado sentencia condenatoria por el juicio de tránsito, por la muerte de Luis Enrique Sánchez Rosado, hijo del ahora accionante José Enrique Sánchez Morales. Como se manifestó anteriormente, el actor no ha demostrado que en el auto resolutorio dictado por la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Pichincha, se haya vulnerado los derechos constitucionales del accionante, así como tampoco se cumple con los requisitos establecidos en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala: que exista un argumento claro sobre el derecho violado; que se justifique argumentadamente; que en el fundamento de la acción no se agote solamente la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia; que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley. En definitiva, esta Corte Constitucional no puede declarar ni ordenar reparación integral de supuestos derechos violados, si no se ha demostrado en la tramitación de la presente causa.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar sin lugar la acción extraordinaria de protección planteada por José Enrique Sánchez Morales, por no haber demostrado las violaciones constitucionales; en consecuencia, ordenar el archivo de la presente causa.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Hernando Morales Vinueza y Edgar Zárate Zárate; sin contar con la presencia de los doctores Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves diez de junio del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………….- f.) Ilegible.- Quito, 12 de julio del 2010.- f.) El Secretario General.

Suplemento del Registro Oficial Nº 250 Año I

Quito, Miércoles 4 de Agosto del 2010

030-10-SEP-CC

Acéptase la acción extraordinaria de protección propuesta por el doctor José Fernando Rosero González, en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha

031-10-SEP-CC

Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por María Rosario Llanga Llanga y otros y por lo tanto declárase sin efecto la sentencia dictada dentro del recurso de casación, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

032-10-SEP-CC

Niégase la acción extraordinaria de protección propuesta por la abogada Gliset Plaza Molina, Subsecretaria General Jurídica del Ministerio de Finanzas

Quito, D. M., 15 de julio de 2010

Sentencia N.º 030-10-SEP-CC

CASO N.º 0700-09-EP

Juez Constitucional Ponente: Dr. Alfonso Luz Yunes

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el período de transición:

I. ANTECEDENTES:

Resumen de admisibilidad

La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 10 de septiembre del 2009.

El Secretario General de la Corte Constitucional, el día 21 de octubre del 2009, certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el día 25 de enero del 2010, aceptó al trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0700-09-EP.

La Primera Sala de Sustanciación, el día 24 de febrero del 2010, avocó conocimiento de la causa, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009. De acuerdo al sorteo efectuado, correspondió sustanciar la presente acción al señor Juez Constitucional Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes.

De la demanda

El señor doctor José Fernando Rosero González, en su calidad de concesionario de la frecuencia 102.0 MHZ de Radio “Armonía Musical”, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 87, 94, 437, 439 y 440 de la Constitución de la República; 52, 53, 54, 55, 56, 57 y más pertinentes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, presentó acción extraordinaria de protección con medida cautelar conjunta.

Manifiesta que se ha vulnerado el contenido de los artículos 66, numerales 4, 6, 13, 15, 17 y 24; 76, numeral 7, literales a, b, c, d, i, l y m de la Constitución de la República.

La decisión judicial que impugna es la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, del 26 de agosto del 2009.

Agrega que el día 31 de octubre de 1994, ante el Notario Décimo Octavo del cantón Quito, se suscribió un contrato de concesión de un canal de radiofrecuente denominado Armonía Musical, en la ciudad de Guayaquil, entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y Fernando Rosero González, con una duración de cinco años, cambiándose de frecuencia de 103.9 MHz a 102.9 MHz, por razones de carácter técnico.

El día 22 de marzo de 1996, ante el Notario de Quito, Dr. Enrique Díaz Ballesteros, la Superintendencia de Comunicaciones y el concesionario suscribieron el contrato modificatorio, mediante el cual la Superintendencia otorgaba al concesionario la frecuencia 102.9 MHz, para servir a la ciudad de Salinas, para que operen en la misma y simultánea programación de la estación matriz.

En resolución N.º 2530-CONARTEL-03 del 16 de agosto del 2003, se le autorizó la concesión de la frecuencia 102.5 MHz para servir a la ciudad de “Santo Domingo de los Colorados”.

Ante su pedido realizado para obtener la concesión de la frecuencia 102.9 MHz para instalar y operar una radiodifusora en la ciudad de Quito, la Superintendencia de Comunicaciones celebró el contrato de concesión ante el Notario de Quito, Dr. Enrique Díaz Ballesteros, el 22 de marzo de 1996, concediendo el canal radiofrecuente para que ponga en funcionamiento la estación denominada Radiodifusora ARMONÍA MUSICAL de categoría comercial privada, autorizando la utilización de la frecuencia 102.9 MHz por el tiempo de cinco años.

El 14 de noviembre de 1996 solicitó la autorización para ampliar la cobertura de la estación hacia las ciudades de Ambato, Latacunga y sus alrededores. El CONARTEL, mediante resolución N.º 2648-CONARTEL-03 del 16 de agosto del 2003, resolvió “Autorizar a favor de la Radio “ARMONIA MUSICAL”, frecuencia 102.9 MHz, matriz de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, del concesionario señor Fernando Rosero González, la concesión de la frecuencia 102.5 MHz, para operar una estación repetidora para servir a las ciudades de Ambato-Latacunga, provincias de Tungurahua y Cotopaxi…”.

En base a lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución Política de la República presentó acción de amparo constitucional ante el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en contra del acto administrativo contenido en la resolución administrativa N.º 00138-Conartel-97 expedida el 28 de octubre de 1997 por el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL y su ratificación constante en resolución N.º 00291-Conartel-97 del 3 de diciembre de 1997, en virtud de la cual se dispuso la terminación del contrato de concesión del 22 de marzo de 1996.

En resolución del 21 de enero de 1998, el Tribunal Distrital de Guayaquil concedió la acción de amparo debido a que CONARTEL, al dictar las resoluciones, inobservó las normas constitucionales y legales, lo que fue ratificado por el Tribunal Constitucional en resolución del 17 de agosto de 1999.

El CONARTEL, en resolución N.º 5522-CONARTEL-09 del 28 de enero del 2009, que le fuera notificada en su domicilio, acogiendo los informes N.º ITC-2008-4489 del 10 de diciembre del 2008 de la Superintendencia de Telecomunicaciones y CONARTEL-AJ-08-988 del 24 de diciembre del 2008, resuelve negar la renovación del contrato de concesión de la frecuencia 102.9 MHz de la Estación ARMONÍA MUSICAL de la ciudad de Quito de 23 de marzo de 1996, por no haber cumplido con uno de los requisitos que determina el artículo 20 del Reglamento General de la Ley de Radiodifusión y Televisión, al no operar conforme a la Ley de Radiodifusión y Televisión y, en consecuencia, terminar la concesión por haber vencido el plazo del contrato de concesión vigente hasta el 23 de marzo del 2001.

Con oficio N.º 1022 del 27 de febrero del 2009 impugnó la resolución N.º 5522-CONARTEL-09 del 28 de enero del 2009, la que fue rechazada mediante resolución N.º 5676-CONARTEL-09 del 11 de marzo del 2009, notificada con oficio N.º CONARTEL-SG-09-1310 del 31 de marzo del 2009, acogiendo el informe jurídico contenido en el memorando N.º CONARTEL-AJ-09-196 y por tanto se ratifica la resolución N.º 5522 CONARTEL-09 del 29 de enero del 2009.

Que el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL, mediante resolución N.º 5201-CONARTEL-09 del 24 de septiembre del 2008, notificada el 21 de mayo del 2009 en su domicilio, mediante oficio N.º CONARTEL-SG-08-4013 resolvió revocar la resolución N.º 2648-CONARTEL-03 del 16 de agosto del 2003, con la cual se autorizó la concesión de la frecuencia 102.5 MHz, utilizando la red de enlaces autorizada para operar una estación repetidora para servir a las ciudades de Ambato-Latacunga de Radio Armonía musical, 102.9 MHz, matriz de la ciudad de Guayaquil, al amparo del artículo 18 del Reglamento General a la Ley de radiodifusión y Televisión.

Mediante acción de protección, la que correspondió conocer al Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, impugnó la resolución N.º 5522-CONARTEL-09, quien en sentencia del 10 de marzo del 2009, declaró su competencia para conocer y resolver la acción de derechos presentada en contra del Presidente y representante legal de CONARTEL, desechando la excepción de incompetencia por razón de territorio alegada por los demandados y, en lo principal, declaró con lugar la demanda y dejó sin efecto el acto administrativo contenido en la resolución N.º 5522-CONARTEL-09 del 28 de febrero del 2009. Esta sentencia fue impugnada por CONARTEL y por el Procurador General del Estado, para ante la Corte Provincial del Guayas, correspondiendo por sorteo conocer y resolver a la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, la que revocó la sentencia subida en grado y declaró sin lugar la demanda presentada.

Presentó acción de protección, que le correspondió por sorteo conocer al Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha (N.º 921-2009-PS), quien la admitió a trámite, y en sentencia del 22 de julio del 2009 fue desechada por cuanto: “…el propio accionante Fernando Rosero en su libelo de demanda reconoce y adjunta la sentencia dictada por el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil y que por el recurso de apelación ha sido conocida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, que sobre la misma materia y objeto ya presentó una acción de protección, situación jurídica que le impide volver a presentar otra demanda de acción de protección…”. De esta sentencia presentó impugnación, la que por sorteo le correspondió conocer a la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la que en sentencia del 26 de agosto del 2009, desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia recurrida, disponiendo el archivo de todas las acciones.

Solicita que se declare la nulidad absoluta de la sentencia judicial, firme y ejecutoriada, dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha del 26 de agosto del 2009, por haberse vulnerado sus derechos constitucionales “que emanan de la expedición del acto administrativo contenido en la Resolución No. 5522-CONARTEL-09 de 11 de marzo de 2009 y del acato precedente y a la vez consecuente del primero, Resolución No. 5201-CONARTEL-08 de 24 de septiembre de 2008 expedidas por el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión-CONARTEL.”

Contestación a la demanda

Los señores doctores María Cristina Narváez Quiñónez, Fabián Jaramillo Tamayo y Luis Araujo Pino, Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, manifiestan que como lo señala el accionante en su demanda, la Sala confirma la sentencia recurrida por haber presentado ya otra demanda de acción de protección. Que el hecho de que la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Guayas en la sentencia dictada haya revocado la sentencia subida en grado y declarado sin lugar la demanda presentada por el doctor Fernando Rosero González contra el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión CONARTEL, dejando a salvo los derechos de los que se considere asistido para hacerlos valer ante las autoridades que correspondan, no significa que deba presentar una nueva demanda de acción de protección ante otro juez constitucional de la ciudad de Quito. Que también se debe señalar el hecho de que el accionante acepta no haber declarado bajo juramento que haya presentado otra acción por la misma materia y objeto.

La doctora Martha Escobar Koziel, Directora Nacional de Patrocinio (e), Delegada del Procurador General del Estado, señala que la acción planteada es improcedente, ya que su pretensión no se encasilla en lo previsto en los artículos 94 de la Constitución de la República y 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición. Que se pretende volver a sustanciar una acción de protección que fue resuelta. El actor presentó dos acciones de protección con identidad objetiva, subjetiva y de causa, lo que vulnera lo dispuesto en el artículo 8, numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Solicita que se niegue la demanda planteada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección al amparo de lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, en concordancia con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 499 del 20 de octubre del 2008 y la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

Naturaleza y objeto de la acción extraordinaria de protección

La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen, según la distribución legal, en razón del volumen de su trabajo u otros, podría ocasionar que cometan, por acción u omisión, vulneración de uno o más de los derechos de los que consagra la Constitución de la República a favor de las personas. Esta situación resulta grave para quien sufre el agravio, con mayor razón si agotó los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley establece para cada asunto. Justamente para tutelar, proteger y remediar estas situaciones que atentan contra el buen convivir, el legislador constituyente incorporó a la Carta Magna la acción extraordinaria de protección, para que quien resulte afectado con la violación del o los principios constitucionales acuda ante el máximo organismo administrador de justicia constitucional, a fin de que éste, luego del trámite respectivo, declare la vulneración del derecho constitucional y ordene la reparación del daño ocasionado adoptando las medidas que la misma Constitución y la ley establecen.

La acción resulta nueva en el derecho constitucional del país y muy avanzada en este tipo de derecho en América. Seguramente, el legislador constituyente recogió el anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses de todo orden, los que en no pocos casos se han visto conculcados por la acción de algunos jueces que administran justicia en el campo ordinario, por lo que estableció un control superior por parte de jueces constitucionales, cuya labor será precisamente verificar que en esa actividad los jueces comunes hayan observado, básicamente, el debido proceso y las demás garantías que la Constitución determina dentro de los procesos confiados a su responsabilidad y teniendo siempre presente el principio de la supremacía de las disposiciones constitucionales sobre cualesquiera otras.

Sin embargo, vale decir que la existencia de esta acción en la actual Constitución, cuenta con criterios opuestos, con argumentos importantes como aquel que sostiene que con ella se rompe la institución de cosa juzgada, parte del sistema jurídico del país, cuya esencia radica en la negativa de volver a debatir un asunto resuelto en definitiva instancia, que es contra las que procede la mencionada acción; empero, quienes saludan con satisfacción la incorporación de la misma, sostienen puntos de vista en el sentido de que debe estimarse que la Constitución es posterior a toda norma que consagra dicha institución y que, bajo el principio de la supremacía constitucional, queda sometida a éste, amén de que el Estatuto Máximo contiene un amplio espectro garantista, por lo que “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni las garantías constitucionales”.

El acto materia de la acción extraordinaria de protección, sus fundamentos y pretensión

El legitimado activo, Dr. José Fernando Rosero González, en ejercicio del derecho constitucional que le asiste, ha presentado acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha del 26 de agosto del 2009, mediante la cual desestima el recurso de apelación que presentó en contra de la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha, quien también desechó su acción de protección.

Esta última acción fue presentada en contra de la resolución N.º 5522-CONARTEL-09 del 28 de enero del 2009, que le fue notificada al demandante el día 13 de febrero del mismo año, mediante oficio N.º SEN-2009-0164, en el que le hacen saber que acogiendo los informes N.º ITC-2008-4489 del 10 de diciembre del 2008 de la Superintendencia de Comunicaciones, y N.º CONARTEL-AJ-08-988 del 24 de los mismos mes y año, resuelve negar la renovación del contrato de concesión de la frecuencia 102.9 MHZ de la Estación “ARMONIA MUSICAL” de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, contrato suscrito el día 23 de marzo de 1996, “por no haber cumplido con uno de los requisitos que determina el Art. 20 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, al no operar conforme a la Ley de Radiodifusión y Televisión…”. Que impugnó esta resolución, pero que el 11 de marzo del 2009, mediante resolución N.º 5676-CONARTEL-09, notificada por oficio N.º CONARTEL-SG-09-1310 del 31 de marzo del 2009, acogiendo el informe jurídico N.º CONARTEL-AJ-09-196, fue rechazada la impugnación que realizó contra la resolución antes aludida.

Que el Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha desechó la acción, bajo la alegación de que igual demanda había presentado en la ciudad de Guayaquil, lo que no está permitido constitucional ni legalmente.

Los jueces provinciales de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dijeron en su sentencia que “…analizada la prueba en su conjunto, el actor de la acción de protección que es de conocimiento de la Sala, no ha declarado bajo juramento haber presentado otra acción de protección sobre la misma materia y objeto; así mismo, ha quedado demostrado que el accionante presentó más de una acción de protección sobre la misma materia y objeto;...”.

Derechos constitucionales vulnerados

Dice el accionante que la sentencia que impugna ha vulnerado sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, al derecho a la defensa, a la debida motivación y a la seguridad jurídica. Que entre las garantías al debido proceso se inobservó lo que disponen los literales a, b, d, i, l ym.

Pretensión

Manifiesta el accionante, una vez que expuso los fundamentos de los que se cree asistido, que:“Concretamente pretendo con esta acción que se declare la invalidez jurídica y consecuentemente la nulidad de la sentencia judicial, firme y ejecutoriada, dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha a las 09H44 del día 26 de agosto del 2009, en consecuencia, se me conceda el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, por vulneración de mis derechos constitucionales que emanan de la expedición del acto administrativo contenido en la resolución No. 5522-CONARTEL-09, de 28 de enero del 2009, ratificada por la resolución No. 5676-CONARTEL-09, de 11 de marzo del 2009 y del acto precedente y a la vez consecuente del primero, resolución No. 5201-CONARTEL-08 de 24 de septiembre del 2008, expedidas por el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión…”.

La contestación de los legitimados pasivos

En lo medular, los miembros de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha alegan que, en uso de sus atribuciones, procedieron a dictar sentencia dentro del trámite de la acción de protección seguida por el doctor Rosero González, confirmando la del inferior “…por haber el accionante…, presentado ya otra demanda de acción de protección; toda vez que el hecho de que la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Guayas, en la sentencia dictada haya revocado la sentencia subida en grado y declare sin lugar la demanda presentada por el Dr. Fernando Rosero González contra el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión Conartel, “Dejando a salvo los derechos de que se considere asistido el actor, para hacerlos valer ante las autoridades que correspondan…” hecho que de modo alguno determina que debe presentar una nueva demanda de acción de protección ante otro juez constitucional de la ciudad de Quito; y, por otra parte es necesario señalar que Fernando Rosero González, acepta no haber declarado bajo juramento que haya presentado otra acción de protección por la misma materia y objeto”.

Que el demandante, al ejercer la acción, ha reconocido que la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas se ha pronunciado sobre lo principal, al sostener que los argumentos que expuso en la demanda no son de legalidad sino de constitucionalidad, pretendiendo rebatir el contenido de dicha sentencia.

El literal g del numeral 2 del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008 dice que:

“Si el demandante ha presentado más de una acción sobre la misma materia y objeto, la jueza o juez dispondrá el archivo de todas las acciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar”.

Comparecencia de la Procuraduría General del Estado

La doctora Martha Escobar Koziel, en su calidad de Directora Nacional de Patrocinio, encargada, Delegada del Procurador General del Estado, dice que la acción es improcedente, porque su objeto no se encasilla en los contenidos de los artículos 94 de la Constitución y 52 de las Reglas de Procedimiento.

Los jueces que expidieron la sentencia actuaron conforme a sus atribuciones constitucionales, aplicando las normas de la Constitución y las Reglas de Procedimiento. Que no procede aceptar la acción, pues la materia de la que se trata ya fue conocida y resuelta, de tal suerte que de no procederse así, se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica.

La comparecencia del Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información MINTEL, Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones

Concretamente, en cuanto a la acción propuesta por el demandante, sostiene que de la sentencia dictada por los jueces provinciales de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, no se advierte que, por acción u omisión, hubieren vulnerado los derechos a los que alude aquél.

Respecto del acto administrativo que se impugnó, debe tenerse presente que el espectro radioeléctrico es de propiedad del Estado, sin que éste se obligue a otorgar concesiones a todo aquél que lo solicite, ni a renovarlas si la operación y la estación no cumple lo establecido en el artículo 9 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, y el artículo 9 de su Reglamento. Agrega que la Corte Constitucional, en sentencia N.º 0006-09-SIC-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 43 del 8 de octubre del 2009, resolvió que: “El espectro radioeléctrico resulta ser un recurso natural y también un sector estratégico, de conformidad con los artículos 408 y 413 de la Constitución de la República”. Que las concesiones de canales o frecuencias radioeléctricas pueden ser renovadas, siempre que la estación realice sus actividades con observancia de la ley y los reglamentos, pues en caso contrario puede terminar la concesión. La Procuraduría General del Estado ha determinado que los contratos de concesión se rigen por el Derecho Público, tanto en su celebración, ejecución y terminación; y que en cuanto a esta última, la ley determina las causas. Luego sostiene que la estación “Armonía Musical”, ha funcionado con características técnicas diferentes a las autorizadas, pretendiendo seguir así, sin someterse a la normativa legal y reglamentaria, por lo que registra varios procesos administrativos de juzgamiento –suman 14–; en lo demás, que el Conartel actuó con apego a lo que dispone la ley, Reglamento, informes de la Superintendencia de Telecomunicaciones y Contraloría.

Consideraciones sobre si la sentencia motivo de la acción extraordinaria de protección está ejecutoriada

Para entrar en materia sobre la cuestión central, es necesario que se determine con precisión este particular.

El artículo 94 de la Constitución de la República del 2008 dispone que:

“Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

En la misma línea del examen, al tratar sobre la competencia de la Corte Constitucional, el artículo 437 de la Constitución del 2008 dice:

“Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.

2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.

Es evidente que la una como la otra norma determinan que el acto que es objeto de impugnación que conste en sentencia, auto o resolución, debe estar firme o ejecutoriado, como una primera cuestión; que se hubieren agotado los recursos ordinarios y extraordinarios contra el acto; que de no haberlos interpuesto, tal falencia no sea imputable al demandante de la acción; y que en el procedimiento de juzgamiento se hubiere vulnerado algún derecho de los reconocidos en la Constitución, situaciones que debe justificar el legitimado activo.

El artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional recoge algunos de los requisitos mencionados.

La parte final del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución vigente dispone que:

“Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”.

En la especie, como de manera general se ha mencionado, la acción que motiva este procedimiento es contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo, impugnando la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha, sobre la cual también recae la acción, dentro del trámite de la acción de protección que aquél siguió en contra del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, Conartel, (Ahora Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Conartel), por las resoluciones que éste dictó y que, según el legitimado activo, le afectan.

El mencionado numeral 3 del artículo 86 de la Constitución no establece ningún otro tipo de recursos en contra de las sentencias que dicten los jueces de garantías jurisdiccionales en el ámbito constitucional.

A fin de establecer si la sentencia que motiva la acción extraordinaria de protección está ejecutoriada, la remisión es obligada al Código de Procedimiento Civil. En efecto, el artículo 296 de éste dice:

“Art. 296.- (Casos en que se ejecutoría la sentencia).- La sentencia se ejecutoría:

5. Por haberse decidido la causa en última instancia”.

Si se aplica el contenido de este precepto procedimental a la norma constitucional referida en líneas anteriores, la conclusión que se obtiene es que la sentencia impugnada mediante la acción propuesta, está ejecutoriada, cumpliendo así la primera exigencia constitucional.

Sobre la existencia de dos o más procedimientos en que hay identidad de personas, cosas y acciones

Consideraciones sobre la existencia de dos o más procedimientos en los que exista identidad de personas, cosas y acciones.

El análisis ha de remitirse a buscar la respuesta que más se apegue al respeto a los derechos y garantías constitucionales, en cuanto al tema a tratarse.

El artículo 86 de la Constitución vigente dice:

“Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento…”.

Por otro lado, el artículo 44 que trata de las reglas procesales comunes, dice en el literal a del numeral 1 que:

“1. Competencia.- Salvo los casos expresamente señalados por la Constitución y estas reglas, son competentes para conocer y resolver los procesos constitucionales para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los derechos:

a) En primera instancia, cualquier jueza o juez, sin que importe su especialidad, del lugar donde se originó el acto u omisión que afectó o amenazó el derecho; donde se producen los efectos del acto u omisión; o, en el lugar del domicilio del demandado, para el caso de la acción de protección contra particulares; y…”.

En los casos de actos expedidos por autoridad pública, el conocimiento y resolución de la acción de protección tiene dos posibilidades en lo que atañe a la competencia. Es competente el juez del lugar donde se dictó el acto o el juez donde surte efectos el mismo.

La competencia, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil “…es la medida dentro de la cual la referida potestad (la de administrar justicia) está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón de territorio, de la materia, de las personas y de los grados”. Concordante con esta disposición se encuentra el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice: “Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia y de los grados”.

Cuatro son entonces los particulares que se consideran para efectos de la competencia en la distribución de la potestad de la administración de justicia. En la especie que se examina tiene relevancia el relativo al territorio.

A fin de obtener una conclusión sobre el tema propuesto, es necesario analizar la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, expedida el 22 de junio del 2009, en cuya cuarta consideración, los integrantes de dicha Sala expresan: “Revisado el expediente se realizan las siguientes observaciones: a) El demandado, como excepción principal, alega la incompetencia del juez a quo en razón del territorio. Al respecto, el artículo 86 de la Carta Magna en su numeral 2 expresa: “Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos…”. Al respecto, se observa a fs. 392 a 397 la resolución impugnada y que está signada con el número 5522-CONARTEL-09, dada en la ciudad de Quito… queda claro para este Tribunal que la resolución aludida, y que es materia de impugnación mediante el presente proceso, se originó en la ciudad de Quito, produciendo sus efectos en dicha ciudad,… de allí que procede la excepción de incompetencia del juzgador en razón del territorio en virtud del Art. 86 numeral 2 de la Constitución…”.

Hasta allí el examen de los miembros del Tribunal mencionado conforme a las normas constitucionales, legales y a los soportes aportados al expediente. Pero una vez que declaró que no tenía competencia para resolver el caso, declaración que comprendía también a la competencia del juez a quo, ¿podía adoptar la resolución que tomó?, es decir, revocar la sentencia del inferior y denegar la acción, cuando dijo antes que no tenía competencia, evidentemente que no, porque el juez incompetente perdió la potestad de administrar justicia sobre lo principal. ¿Por qué razón? El artículo 76 de la Constitución de la República dice:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

3. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

Según el numeral 1 del artículo 76 del estatuto máximo “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

¿Cuál la razón para la invocación de estas normas?

Es verdad que la acción de protección, según la primera parte del artículo 88 de la Constitución vigente “…tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución…”, como lo esgrime como fundamento la Sala de lo Civil del Guayas, pero lo que debieron tener presente sus integrantes al conocer y resolver el asunto, es que la protección no la recabó el ente estatal, sino un particular. Con todo, el sólo hecho de que la Constitución establezca tal garantía, por ningún motivo podría entenderse que al amparo de tal particular, el juez constitucional tiene facultad para decidir a discrecionalidad, sin atender normas constitucionales de orden sustantivo y procedimentales.

Así, resulta incuestionable que los integrantes de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con su forma de actuar, por acción, vulneraron una parte del principio de legalidad respecto a la competencia de la autoridad para juzgar, lo cual conllevó a que omitieran aplicar el principio de garantía de las normas y derechos de las partes, en el caso del demandante del amparo, y el de seguridad jurídica, al no aplicar la norma jurídica que consagra la parte final del numeral 3 del artículo 76 de la Carta Fundamental.

Las sentencias expedidas por los jueces Décimo Tercero de Garantías Penales y Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha

El análisis de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resultaba necesario, porque como se verá enseguida, ha tenido incidencia en las sentencias del Juez Décimo Tercero de Garantías Penales y la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

El primero dice en la parte resolutiva de la sentencia que “…se desecha la acción de protección propuesta por…en contra…esto por cuanto ha operado lo prescrito en el Art. 44 numeral 2 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición”; en tanto que la Sala de Pichincha manifiesta en la parte decisiva del fallo que “…desestimándose el recurso de apelación interpuesto por el actor Dr. José Fernando Rosero González, concesionario de la estación Armonía Musical, confirma la sentencia recurrida, disponiéndose el archivo de todas las acciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar”.

En cuanto al contenido de la resolución del Juez Décimo Tercero de Garantías Penales, la norma que ha invocado en ninguna parte dice que, como sustento en tal evento, debe declararse sin lugar la acción, sino que se ordenará el archivo de todas las acciones. Es decir, que existe allí una motivación inadecuada. Y, en lo referente al fallo de la Sala se encuentra una grave contradicción, pues por un lado confirma la sentencia que desestimó la acción con fundamento en la norma del literal g del numeral 2 del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional; por otro, ordena el archivo de todas las causas. Estas observaciones determinan la vinculación a la que se aludió antes.

Ahora bien, la apreciación general que hace la Corte es que ninguna de las resoluciones de los jueces de Pichincha decidieron sobre lo central del tema. Vale hacer esta puntualización para el análisis que se hará más tarde.

Quedó examinado ya que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas declaró que los jueces de esta provincia eran incompetentes para conocer y resolver la acción de protección propuesta por el doctor Rosero, debido a que el acto fue dictado en Quito y también surtía sus efectos en la ciudad de Quito, todo ello en razón de que la distribución de la potestad de administrar justicia, territorialmente, no le correspondía.

Así, el tema a dilucidar enseguida es ¿declarada por un juez su incompetencia para conocer y resolver sobre un acto administrativo en que se alegue vulneración de derechos constitucionales, en razón del territorio, la propuesta de otra acción sobre el mismo tema ante el juez competente territorialmente, debe encasillarse en el literal g del numeral 2 del artículo 44 de las Reglas publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008?

La idea que contiene la norma aludida está dirigida a impedir la existencia de dos o más causas que contengan acciones constitucionales por un mismo acto administrativo; origina la concepción de que dos resultados sobre el tema podrían generar confusión en el ordenamiento y la seguridad jurídica del país; empero, no cabe decidir que si un juez declaró su incompetencia, en razón del territorio, la presentación de la demanda ante el juez competente debe estar comprendida en la hipótesis del literal g del numeral 2 del artículo 44 de las Reglas antes referidas.

Constitucionalmente, si un juez se declaró incompetente para conocer y resolver una acción constitucional en razón del territorio, esta causa concluyó sin que se hubiere decidido sobre lo principal. ¿Qué correspondía decidir al demandante ante esta situación? Dos serían las posibilidades: dejar intacto el acto impugnado mediante su acción, o recurrir con ella ante el juez competente. En la especie que se examina, el legitimado activo se decidió por esta segunda hipótesis. Sin duda, la norma del literal g del numeral 2 del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, son de carácter secundario. Es decir, las constitucionales guardan supremacía sobre la misma.

Hay que tener presente que: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”; “en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”; que “todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”; y, finalmente que, “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”, todo según lo que disponen los numerales 4, 5, 6 y 9 del inciso primero del artículo 11 de la Constitución vigente. Estos principios que rigen el ejercicio de los derechos, tienen supremacía sobre toda norma secundaria, cuanto más si se aplica la garantía de que “corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

Este escenario jurídico, que tiene carácter constitucional y como tal obligatorio para todo juez, debía ser aplicado al caso.

¿Vulneraron derechos constitucionales el Juez Décimo Tercero de Garantías Penales y los miembros de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha al expedir sus sentencias?

De acuerdo a los antecedentes expuestos, a criterio de esta Corte, no puede tenerse como otra acción de protección contra el mismo acto administrativo impugnado, el hecho de que se la deduzca ante el juez territorialmente competente, si quien conoció antes declaró su incompetencia para hacerlo, porque territorialmente le estaba vedado el ejercicio de la potestad de administrar justicia, porque como se dijo, en esta acción no cabía resolver sobre lo principal.

Antes se analizó parte del contenido de las resoluciones, en especial la resolutiva. Según lo visto, el fundamento básico, principal, que tomó tanto el juez como los miembros de la Sala de Pichincha, fue que existía otra acción, en la que intervenían las mismas personas, se trataba del mismo acto y de pretensión igual; pero así también, se expresó que la acción propuesta en la provincia del Guayas concluyó con la declaración de incompetencia del juez y que, igualmente, al haber hecho declaración sobre lo principal, tal pronunciamiento no tiene efecto jurídico alguno, por ser violatorio a las disposiciones mencionadas.

Por otro lado, pero construyendo en la misma idea, la acción de protección del legitimado activo está dirigida a obtener que el órgano judicial constitucional declare si existió la vulneración de los derechos constitucionales que afirma hicieron los miembros del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL) al expedir las resoluciones que impugna. Sin embargo, sin examen de los puntos de vista del legitimado activo, sólo teniendo en consideración la existencia de una acción que ya no tenía efecto jurídico alguno, sino en cuanto a la posibilidad de que se presente la acción ante el juez competente, los juzgadores de Pichincha declararon sin lugar la acción por el particular referido, acción en la cual vulneraron el derecho que contiene el numeral 4 del artículo 11 de la Constitución vigente, el cual dispone que: “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”, aplicando la norma del literal g del numeral 2 del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, con lo cual dejaron de aplicar derechos como el establecido en el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución, que legisla en el sentido que: “corresponde a toda autoridad administrativa y judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes”, en los procedimientos que conozcan.

Además, según una parte del literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República establece que: “…los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”, hipótesis en la cual justamente se encuentran las sentencias impugnadas, porque teniendo un antecedente que no tenía efecto jurídico, lo toman como base para adoptar las sentencias, cuando para la procedencia de éstas, si se las iba a declarar sin lugar, el examen tenía que fundarse en las alegaciones y soportes que los legitimados habían expuesto e incorporado al procedimiento, por lo que, al no haberlo hecho así, ello conlleva a una motivación indebida que tiene como efecto la nulidad del fallo. En definitiva, si lo que procedía era la denegación de la acción de protección, la parte considerativa debía remitirse a las normas y principios que resultaban aplicables al caso para que exista la armonía con la parte decisiva; y si se trataba de acatar la norma del literal gantes referido, por la supuesta existencia de la validez jurídica de ambas acciones, lo procedente era que antes de tramitar la acción que conocían, debían disponer el archivo directo de las causas, cuanto más que según los términos de la acción de protección propuesta por el legitimado activo, en ella se hacía conocer el antecedente de la acción propuesta en Guayaquil.

Finalmente, siendo una realidad que se vulneraron las normas por parte de los juzgadores de Pichincha, cuyos contenidos quedaron examinados antes, ha existido también de parte de éstos, inobservancia a la norma que contiene el artículo 82 de la Constitución vigente, la cual dispone que: “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas…”.

III. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta por el doctor José Fernando Rosero González, en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 26 de agosto del 2009, que confirmó la del Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de la misma provincia, que tenía el mismo fundamento resolutivo y, por lo mismo, declarar sin valor jurídico dichos fallos, por haberse vulnerado los derechos consagrados en el numeral 4 del artículo 11, literal l del numeral 7 del artículo 76, y artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

2. Disponer que se envíe el expediente al Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha, a fin de que lo remita a la Sala de Sorteos de Pichincha para que, por haber éste emitido criterio, otro juez de esa provincia conozca y resuelva la acción de protección propuesta por el legitimado activo.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Freddy Donoso Páramo, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes, Nina Pacari Vega, Hernando Morales Vinueza y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves quince de julio del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.-Revisado por ……………..- f.) Ilegible.- Quito, 26 de julio del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 15 de julio de 2010

Sentencia N.º 031-10-SEP-CC

CASO N.º 0649-09-EP

Juez Constitucional Ponente: Dr. Fabián Sancho Lobato

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el período de transición:

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

Los legitimados activos, señores María Rosario Llanga Llanga, Segundo Raúl Llanga Llanga y Segundo Tomás Llanga Llanga, presentan esta acción extraordinaria de protección, argumentando:

Que la Corte Nacional de Justicia, en fallo de casación, ha impuesto en su contra la pena de un año un día de prisión correccional, agravando la pena impuesta por el Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, ya que éste les sentenció a dos meses de prisión.

Mediante esta acción extraordinaria de protección se impugna la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia el 15 de junio del 2009 a las 10H20, en el juicio N.º 132-MV-2008, seguido en su contra por supuestas lesiones a Ana Zolia Llanga Llanga.

La sentencia de la Corte Nacional de Justicia agrede a la libertad y la dignidad humana, y con ello a la Constitución del Ecuador, ley suprema, pues no se respetó el debido proceso, se dio oído sordo a sus argumentaciones, al informe del Ministro Fiscal General, se violentó el trámite y se concluyó empeorando su situación jurídica, lo que violenta el artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República.

El proceso penal se inició por supuestas lesiones a la señora Ana Zoila Llanga Llanga, supuestamente causados por los legitimados activos, existiendo en el proceso una serie de irregularidades, tales como la existencia de dos certificados médico-legales. En el uno se establece una incapacidad física de 6 a 8 días, en tanto que en el otro la incapacidad física establecida es de 10 días, hecho que produce el cambio en la sanción que se establece para el delito de lesiones.

El proceso penal incoado en su contra se da inicio a los 3 años, 7 meses y 10 días después de que tuvo conocimiento del hecho la fiscalía de Chimborazo, pues la denuncia fue reconocida el 18 de febrero del 2003 y la instrucción se da inició el 28 de septiembre del 2006, sin que exista en poder del fiscal ningún escrito, ninguna petición, peor elemento que le permita imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, lo que violenta lo establecido en el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, viciando totalmente el procedimiento y con ello se agrede a la Constitución.

Los principales derechos fundamentales y constitucionales violados con la decisión impugnada son el derecho a la libertad y el derecho a la dignidad; derechos con los que se nace y por los que se ofrenda la vida, pues son derechos consustanciales al hombre y se han constituido en paradigma de los derechos humanos, para lo cual citan a las disposiciones del capitulo Sexto de la Constitución de la república; la declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Cuando la sentencia impugnada priva de la libertad a tres personas como en el presente caso, no solo les quita la libertad, sino que destruye los principios y disposiciones constitucionales con el objetivo de dañar a tres seres humanos, lo cual, debe ser impedido por el órgano con capacidad para hacerlo, como es la Corte Constitucional, ya que caso contrario, la seguridad jurídica y la prevalencia de la Constitución solo servirían para alimentar intereses personales y producir un mayor descalabro y una mayor intranquilidad de la que se busca acabar con las penas establecidas en la ley.

Con la sentencia se ha agredido los derechos de protección constantes en el Capitulo Octavo de la Constitución, entre los cuales, constan el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva, establecidos en los artículos 75, 76 de la Carta Constitucional, todo ello al iniciarse la instrucción fiscal luego de 3 años de conocida la denuncia y violentar el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal; a pesar de las múltiples alegaciones hechas al respecto dentro del proceso, han sido consideradas ni analizadas por los jueces de instancia, sino que por el contrario, esquivaron el pronunciamiento sobre el tema, y a decir de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, dicha alegación en nulidad no influye en la decisión de la causa.

Se ha violentado el artículo 76, numeral 7, literal c de la Constitución, pues no se ha tomado en cuenta las peticiones que han sido presentadas con la oportunidad debida, en virtud, de que antes de que el pronunciamiento judicial se realice, se alegó la nulidad por la transgresión al artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, presentado en la fundamentación de la casación, sin embargo, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional no lo escuchó ni lo tomó en cuenta, ni siquiera para negarlo, sencillamente lo ignoró.

Se ha vulnerado el artículo 77, numeral 14 de la Constitución, pues el fallo que impugnan agrava la pena de dos meses a un año un día, sin que se fundamente la contradicción al principio constitucional, ni siquiera la mencionan, actúan como ha sido su procedimiento, ignorar las disposiciones que no quieren aplicar; únicamente justifican el incremento de la pena, señalando el artículo 471 del Código Penal que aumenta la sanción a la pena inmediata superior, cuando haya determinado parentesco entre culpado y ofendido.

Al incrementar la pena inmediata superior, “fatalmente o a propósito, se equivocan y no sabemos de donde sacan la pena que imponen, cuando en la especie, -lesiones en riña o agresión- no hay pena superior señalada en el Código Penal, solo consta la del Art. 470 ibidem – 15 días a un año-, y entonces, el razonamiento que consta de la sentencia del Tribunal de garantías Penales de Riobamba – Pág. 416- es correcto, porque aplicaron atenuantes y así la pena a imponerse normalmente era de quince días, la misma que al agravarse por efectos del Art. 471, ibídem, sube a dos meses, por ser la pena inmediata superior- dos meses a un año- constante del Capitulo II, Lesiones, en su Art. 464”.

El numeral 14 del artículo 77 de la Constitución, “es absolutamente claro, habla de la persona que recurre y en el proceso penal a quien se le puede empeorar la situación es al sentenciado, en ningún momento al acusador ni al fiscal, a eso se refiere la Constitución, al sentenciado cuya pena no puede agravarse. En el presente caso es todavía mas claro el asunto porque el Fiscal no apeló y al pronunciarse en casación lo hizo diciendo que era correcta la pena impuesta por el Tribunal de Garantías Penales de Riobamba…”.

La violación del artículo 215 del Código de Procedimiento Penal produce el efectivo alargue en el tiempo de prescripción de la acción, pues toma como punto de partida para ello la fecha de inicio de la instrucción Fiscal, y aquí, al iniciarse la instrucción a más de tres años y medio de lo debido y legal, se ha extendido el tiempo de prescripción porque se interpreta que la instrucción es lo mismo que el auto cabeza de proceso, y la ley no ha sido actualizada; por lo tanto se ha efectuado una interpretación extensiva, la misma que se halla prohibida por la ley.

Por estos hechos solicitan la suspensión en forma cautelar transitoria de los efectos del fallo impugnado, es decir, de la privación de la libertad, y en sentencia se declare la nulidad y se deje sin efecto la sentencia recurrida, por cuanto existen innumerables y gravísimas violaciones constitucionales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

El 24 de agosto del 2009, ante la Corte Constitucional, se presenta la acción que nos ocupa mediante auto del 16 de marzo del 2010 a las 09H47. La Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, establecidos en el mismo cuerpo normativo, la admite a trámite. La Secretaría General de la Corte, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y del sorteo realizado, remite el expediente, el 23 de marzo del 2010 a la Segunda Sala, como Sala de Sustanciación, para el trámite respectivo; el 7 de abril del 2010 la Sala de Sustanciación realiza el sorteo de rigor, correspondiendo actuar como Juez Constitucional Sustanciador al Dr. Fabián Sancho Lobato, Juez Principalizado por licencia de la Jueza Titular, Dra. Nina Pacari Vega.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

“6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a al información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”

Por su parte, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Capítulo VI LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS, Sección III ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, artículos 52-56, trata de esta acción. De manera particular, el artículo 57 señala:

“Art. 57.- Efectos de la sentencia.- De comprobarse que la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnado ha violado los derechos constitucionales del accionante, así lo declarará y se dispondrá la correspondiente reparación integral.”

De la Audiencia Pública.- Contestación y argumentos

Mediante providencia del 13 de abril del 2010, las 09H00, la Segunda Sala de esta Corte Constitucional, como Sala de Sustanciación, dispone, en primer lugar, notificar con el contenido de la demanda a la parte accionada, Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; en segundo lugar, se fija para el 22 de abril del 2010 a las 15h30, a fin de que tenga lugar la audiencia pública; y en tercer lugar se hace conocer a la contraparte en el proceso cuya sentencia se impugna, esto es, a la señora Ana Zoila Llanga Llanga, para que se pronuncien dentro del plazo de 15 días respecto de la presunta vulneración de derechos constitucionales en el proceso de juzgamiento.

Argumentos de la parte accionada

Los accionados en esta acción extraordinaria de protección, Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, mediante escrito presentado el 20 de abril del 2010 a las 11H32, manifiestan:

La supina ignorancia de la ley y de las instituciones jurídicas se refleja en la extensa demanda, pues las afirmaciones constituyen un abuso del derecho, ya que en la casación no se juzga al acusado ni se le impone pena alguna, como se afirma por parte de los accionantes, ya que en este recurso se juzga exclusivamente los errores de derecho cometidos en la sentencia.

Los accionantes afirman falsamente que el acto ilícito materia del juzgamiento ha sido una riña, lo cual es una burla a la justicia, ya que el ataque de varias personas contra una sola, es agresión y no riña.

El artículo 470 del Código Penal establece la pena de quince días a un año para el delito materia del juzgamiento, pero para los accionantes se les había impuesto una pena de dos meses, lo cual contiene un error de derecho, pues se violenta el artículo 471, ibídem, por el cual en razón del parentesco de los agresores con su víctima, por ser hermanos, debía imponerse la pena inmediatamente superior a la prevista en el artículo 470, siendo esta la de un año un día.

No cabe la aceptación de atenuantes, en razón de que el artículo 471 del Código penal contempla una agravante especial, por lo cual debe subirse la pena a la inmediatamente superior de la prevista en el delito y que es de un año un día. Es sabido que las agravantes especiales incrementan la pena en la cuantía que señala la disposición penal que la contempla, y en el presente caso se establece que debe ser la pena inmediatamente superior a un año.

Respecto a la alegación de nulidad por los vicios procedendo cometidos en la causa, éstos existen solamente en la imaginación de los accionantes, pues de haber sido así: “se hubiera interpuesto el recurso de apelación, puesto que este es la vía adecuada corregir los vicios in procedendo cometidos en la tramitación de la causa, ya que la casación solamente sirve para corregir los errores de derecho cometidos en la sentencia y nada más”.

La sentencia dictada ha sido debidamente motivada como obra en las consideraciones quinta, sexta y séptima, así como en la parte resolutiva, por lo tanto la alegación de la falta de motivación realizada es totalmente falsa.

Los accionantes mienten al afirmar que se ha violentado el artículo 76, numeral 14 de la Constitución de la República, pues la agravación de la pena se produce en razón de que la acusadora particular también ha interpuesto el recurso de casación, no solo pidiendo el incremento de la pena, sino alegando el haber sido víctima del delito de tentativa de asesinato.

Argumentos de otras personas con interés en el caso

Mediante escrito presentado el 22 de abril del 2010 a las 11H41, comparece la señora Ana Zoila Llanga Llanga y en lo fundamental manifiesta:

Los derechos constitucionales constituyen aquellos privilegios que todo ciudadano tiene como parte de una sociedad organizada, mismos que están descritos en regulaciones jurídicas de las libertades del hombre; todos sin excepción alguna se encuentran protegidos por estas regulaciones jurídicas y se dispone de estos medios para respetar, proteger y mantener el equilibrio social, pues de lo contario se atentaría contra la seguridad jurídica.

El debido proceso “es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que articulados, garantizan que la acción punitiva del estado no resulte arbitraria”

De la revisión del proceso penal a la que aluden los recurrentes, se advierte un total sometimiento por parte de los distintos órganos jurisdiccionales a esas reglas articuladas que conllevaron la declaración de autoría en el hecho denunciado, investigado y juzgado, sin que quepa la menor duda sobre un proceder arbitrario, de lo cual deviene una infundada reclamación a través del ejercicio de esta acción extraordinaria.

Los accionantes por una ambición patrimonial de los bienes de su madre, la agredieron alevosamente, premeditadamente y en pandilla el 11 de febrero del 2003 a eso de las 18H00 en la ciudad de Riobamba, y entre los tres recurrentes trataron de asesinarla si no procedía a devolver el inmueble que había adquirido a su madre, con el propósito de repartirlo entre ellos; por este hecho se dio inicio a una instrucción fiscal y consecuente proceso penal, el cual constitucionalmente desarrollado concluyó con la sentencia del Tribunal Segundo de lo Penal de Chimborazo, que impuso una pena de dos meses de prisión, sentencia de la cual se interpuso el recurso de casación por existir una indebida aplicación de la ley penal, y fue la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, con fecha 15 de junio del 2009 a las 10H20, que admitió parcialmente el recurso y corrigiendo los errores de derecho, impuso la pena de un año un día de prisión correccional y multa de 16 dólares.

De la revisión de la demanda contentiva de la acción se evidencia la omisión de la pretensión recursiva, pues no se determina concretamente cuál es el derecho constitucional y cuál o cuáles las garantías inobservadas en el proceso penal, pues si bien se alega una agresión a la libertad y dignidad humana, no se singulariza la conducta violatoria y por lo tanto no cumple con el requisito de la demanda previsto en el artículo 55, literal c de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

En materia penal los vicios de procedimiento son conocidos mediante el recurso autónomo de nulidad, por ello no cabe casación por formas en materia penal, pues a la Corte de casación el proceso llega saneado y si se cometiese algún vicio de procedimiento durante la sustanciación de la instancia, el afectado y más aún el procesado, puede ejercer el recurso de nulidad conforme al artículo 330 del código de Procedimiento Penal.

No se ha afectado el principio reformateo en pejes, porque ha mediado una impugnación y recurso de parte de la acusación, y el pretender una inmovilidad de la decisión a quo, conllevaría la eliminación de todos los recursos, contrariando la propia Constitución, los Tratados Internacionales y específicamente los principios de la doble instancia, doble conforme y medios procesales de impugnación extraordinarios que no son privativos del acusado, sino de las partes procesales.

Si bien el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el artículo 39 ibídem, exige que una investigación preprocesal debe tener un límite temporal, esto es facultad únicamente del fiscal para pedir la desestimación o archivo, y no es materia de casación ni siquiera de un vicio en el proceso penal, pues este se inicia con la instrucción fiscal.

Si bien son derechos fundamentales la libertad ambulatoria de asociación, participación comunitaria y buen nombre, esta primera precisamente es coartada universalmente por las Constituciones y los tratados internacionales sobre derechos humanos, en base a un proceso penal que garantice la defensa, que se sustente en pruebas lícitas, etc., todo lo cual se ha observado en el desarrollo del proceso y particularmente en la etapa de impugnación.

El fallo emitido por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia se encuentra debidamente motivado, pues la sentencia constituye un elemento intelectual, valorativo y lógico que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y derecho en que el Juez apoya su decisión.

En cualquiera de las concepciones de la pena, ésta tiene un fin único, el de mantener la paz social y proteger a la sociedad de la peligrosidad de individuos como los recurrentes, pues estos, sus hermanos, no tuvieron compasión en sus conductas y fue la ambición de despojar a su hermana de una propiedad la que les llevó a esta reprochable e injustificable agresión, pero lo lamentable para la sociedad es que no hayan meditado en la sanción, no se haya resocializado, al punto que la agresiones continúan.

En virtud de lo expuesto solicita que se deseche la demanda contentiva de la acción extraordinaria de protección.

De la audiencia pública

En la audiencia pública los legitimados activos comparecen por medio de su Abogado defensor, y se ratifican en los fundamentos de su acción extraordinaria de protección, en especial en el hecho de que durante la tramitación de la causa se violentó el debido proceso, pues la misma se inició luego de más de tres años de haber sido conocida por la fiscalía; así como en el hecho que la Corte Nacional de Justicia ha agravado la situación jurídica de los recurrentes, al imponer una pena mayor, pena que de otro lado no se encuentra establecida en el Código Penal, por lo que solicitan que se acepte el recurso en su favor.

Los legitimados pasivos, Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, no obstante encontrase legal y debidamente notificados, no comparecieron a la audiencia.

La tercera con interés en la causa, señora Ana Zoila Llanga Llanga, por medio de su defensor, luego de ratificar sus argumentos, solicita que se deniegue la acción por improcedente, pues no se ha determinado cuál es el derecho constitucional y en qué forma éste se ha vulnerado por parte de la Corte Nacional de Justicia, y que por el contrario, todas las alegaciones son aspectos de legalidad que no constituyen materia de este recurso extraordinario.

Parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección

En síntesis, se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir, definitivo; esto es, que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que vincula y produce efectos reales.

Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales

La Constitución de la República, en el artículo 94, al determinar que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas y pueblos.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional, y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, podrá actuar.

FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El inicio de la instrucción fiscal, fuera del plazo establecido en el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, ¿violenta el derecho constitucional al debido proceso?

Los legitimados activos alegan en su libelo de acción, que el proceso penal N.º 55-2007, iniciado por supuestas lesiones en contra de la señora Ana Zoila Llanga Llanga, se inicia mediante instrucción fiscal que es dictada el 28 de septiembre del 2006, es decir, tres años, siete meses y tres días luego de que la fiscalía tuvo conocimiento de los hechos, esto es el 18 de febrero del 2003, mediante denuncia presentada y legalmente reconocida, por lo tanto considera que se ha vulnerado el debido proceso, pues la indagación fiscal tiene duración de un año.

El artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la fecha de inicio del proceso penal en contra de los legitimados activos, manifestaba:

“Indagación previa.- Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el Fiscal con la colaboración de la policía judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.

Si durante la indagación previa tuvieran que adoptarse medidas para las cuales se requiere de autorización judicial, el Fiscal deberá previamente obtenerla.

La indagación previa no podrá prolongarse por más de un año en los delitos sancionados con pena de prisión, ni por más de dos años en los delitos sancionados con pena de reclusión. Estos plazos se contarán desde la fecha en la cual el Fiscal tuvo conocimiento del hecho.

Sin embargo, si llegaren a poder del Fiscal elementos que le permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción aunque el plazo hubiere fenecido, siempre que la acción penal no hubiere prescrito según las reglas generales.

Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa; las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial para el esclarecimiento del delito durante la indagación previa, se mantendrán en reserva del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido y de las personas a las cuales se investiga de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones. Los Fiscales, los investigadores, los jueces, el personal policial y los demás funcionarios que habiendo intervenido en estas actuaciones, las divulguen o pongan de cualquier otro modo en peligro el éxito de la investigación, serán sancionados conforme a lo previsto en el Código Penal”.

De la lectura de la disposición legal, claramente se colige que la fiscalía, dentro del proceso penal acusatorio, se constituye en el ente llamado a dar inicio al proceso penal, cuando llegue a tener conocimiento sobre el cometimiento de un ilícito. Esta es una atribución privativa que el estado confiere a dicha institución, sin cuya acción el proceso penal no verá jamás la luz.

El artículo 195 de la Constitución establece que:

“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el Juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal…”.

La alegación de violación de trámite formulada por los legitimados activos, debe ser analizada a la luz de esta disposición constitucional, para de ahí poder determinar si ha existido, como lo sostienen, una vulneración al derecho constitucional del debido proceso.

El debido proceso como garantía, conforme lo establece la doctrina, lo constituye todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que garantizan la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

La Constitución de la República, al establecer las garantías básicas del debido proceso, determina en el artículo 76, numeral 3 que “…solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. Esta disposición convalida la vigencia de la seguridad jurídica que se establece en la carta magna en el artículo 82, al mencionar que esta seguridad se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

En la base de este precepto constitucional, el proceso penal se desarrolla por medio de las siguientes etapas: la Instrucción Fiscal, la etapa Intermedia, el Juicio y la etapa de Impugnación.

La Constitución de la República ha previsto que exista una etapa pre procesal, vale decir anterior al proceso penal propiamente, y que es llevada a cabo y dirigida por parte de la Fiscalía; esta acción va orientada a investigar hechos presumiblemente constitutivos de delito que permitan a dicha entidad recabar los fundamentos suficientes para imputar a una persona la participación en un acto que revista elementos de delito.

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 215, establece respecto a la indagación previa, que el Fiscal, con la colaboración de la Policía Judicial, dirige la investigación de los hechos presumiblemente constitutivos del delito que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento. Esta función, además de permitir que la investigación de las infracciones punibles sea realizada bajo parámetros de mayor eficiencia y asegurar la imparcialidad judicial, conlleva la responsabilidad no solo de que la investigación se realice, sino de los resultados.

Es entonces el Fiscal quien toma las decisiones acerca del futuro de la investigación, ya sea para impulsar su continuación, declarar su cierre, decidir su suspensión o cualquier otra que signifique ponerle término anticipado.

El artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, si bien establece como tiempo de duración de esta etapa pre procesal, un año, no es menos cierto que la misma disposición permite que el proceso penal inicie aún cuando haya concluido dicho plazo, siempre y cuando la acción penal no haya prescrito, vale decir, se subordina el inicio de la acción a la vigencia de la misma, pues de lo contrario se atentaría contra el debido proceso.

De esta redacción se concluye que la acción penal, dentro del proceso acusatorio, la lleva adelante la fiscalía, entidad que desarrolla una fase pre procesal que le permitirá dar inicio a la acción, siempre y cuando esta no haya prescrito, disposición que guarda completa relación con lo establecido en el artículo 195 de la Constitución de la República, sobre todo en el hecho del respeto a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés social.

El proceso penal, visto así, pretende reestablecer la armonía social quebrantada por la comisión delictiva, la misma que se da una vez que, por medio de la pena, se establece la sanción respectiva, para lo cual es necesaria la vigencia del principio de tutela judicial efectiva.

En este orden de cosas, la Corte Constitucional observa que, por principio Constitucional, la Fiscalía, al haber procedido a dar inicio a la instrucción fiscal en el caso planteado en contra de los legitimados activos, no obstante haberlo efectuado luego de más de 3 años de conocido el hecho, ha obrado en base a su legítima obligación constitucional (artículo 195 CR), sin que ello conlleve la violación del debido proceso; por el contrario, se lo ha hecho con base al acceso a la Tutela Judicial consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República y las garantías procesales establecidas en el artículo 76, ibídem.

El artículo 226 de la Constitución de la República establece que las Instituciones del Estado y sus funcionarios ejercerán solamente las competencias y facultades que le son atribuidas por la Constitución y la ley. En el presente caso, al haber dado inicio a la instrucción fiscal sobre un presunto delito que no había prescrito en cuanto al ejercicio de la acción, es de responsabilidad del fiscal el ejercicio de la acción.

¿Existe el principio non reformatio in peius, cuando recurren todas las partes procesales?

Los legitimados activos, entre los fundamentos de su acción extraordinaria de protección, esgrimen el hecho de que la sentencia recurrida y que fue pronunciada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ha agravado su situación jurídica, pues el Segundo Tribunal Penal de Chimborazo los sentenció a dos meses de prisión correccional; sin embargo, luego de haber interpuesto el recurso de casación, la Corte Nacional procedió a sentenciarlos a la pena de un año un día, es decir, se agravó su pena.

La Corte Constitucional observa que la imposición de la pena en incremento de la sancionada por el Juez de instancia se produce como fruto de la aceptación parcial del recurso de casación interpuesto por la acusadora particular, parte procesal que también interpuso dicho recurso.

Este hecho, de la existencia del recurso de casación interpuesto por las partes, de manera indistinta, y que conlleva que rechazándose el uno y aceptándose parcialmente el otro se sancione con una pena mayor a la establecida por el Juez a quo, será entendida como una violación al principio reformatio in peius, como lo sostienen los legitimados activos.

Al respecto, es necesario formular las siguientes consideraciones

El artículo 77, numeral 14 de la Constitución de la República, manifiesta:

“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

14.- Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre”.

Esta disposición recoge el doctrinario principio de la institución reformatio in Prius, pero ¿el alcance de esta disposición, subsistirá de la misma forma cuando los recurrentes sean las partes procesales de manera indistinta?

Martín Minardi, al hablar de esta institución, manifestaba “...la prohibición de la reformatio in peius significa que la sentencia no puede ser modificada en perjuicio del acusado, en la clase y extensión de sus consecuencias jurídicas, cuando sólo ha recurrido el acusado, su representante legal o la fiscalía a su favor”.

Eduardo Couture, en su obra Fundamentos del derecho Procesal Civil, ha definido la misma señalando que: “consiste en una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario”.

El Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, vigente a la fecha de inicio del proceso y de interposición del recurso de Casación, en su artículo 328, manifiesta:

“Ningún Tribunal Superior podrá empeorar la situación jurídica del acusado, si fuere el único recurrente”.

Luego de las reformas efectuadas al Código Adjetivo Penal, de marzo del 2009, el artículo 328 establece:

“Al resolverse cualquier recurso, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente”.

De la lectura de las disposiciones, y siguiendo la norma de interpretación restrictiva que debe darse en materia penal, claramente se desprende que cuando son las partes las que han recurrido en forma indistinta el Juez a quem, dentro de la aplicación del principio de Tutela Judicial Efectiva, puede reformar la situación jurídica procesal, lo que deberá entenderse que no constituye una violación a la institución non reformatio in peius, pues ha ocurrido que ante el Superior existe una confrontación de tesis y es sobre esa base que el Tribunal de Alzada va a resolver y aceptar el recurso de una de las partes y por ende desechar el otro al instante de resolver.

No permitir esta actuación procesal del Tribunal Superior, cuando existe el recurso indistinto de las partes, atentaría contra el principio de igualdad formal y material, y atentaría contra la tutela judicial efectiva, pues se desprotegería a uno de los recurrentes, motivo por el que la actual disposición adjetiva penal es clara al determinar que no se puede empeorar la situación del recurrente.

En este orden de cosas se evidencia que la actuación de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, al instante en que, aceptando parcialmente el recurso de casación de la acusadora particular de los hoy legitimados activos, reformó la sentencia y los condenó a un año y un día de prisión por sobre los dos meses impuestos por el Juez de instancia, no constituye un atentado a la institución del reformateo in Prius y, por lo tanto, no contradice la norma constitucional del artículo 77, numeral 14 de la Constitución de la República.

El principio de legalidad y la interpretación favorable al reo, en la sentencia recurrida

Se ha presentado esta acción extraordinaria de protección en contra de la Sentencia dictada dentro del Recurso de casación, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el 15 de junio del 2009 a las 10H20, mediante la cual se rechaza la casación planteada por los hoy legitimados y, aceptando el recurso interpuesto por la acusadora particular, se acepta parcialmente el mismo, agravando la pena impuesta.

Estos hechos devienen del proceso penal que por delito de lesiones se diera inicio en el Juzgado Segundo de lo Penal de Chimborazo en el año 2006, lesiones que fueran provocadas en la persona de la señora Ana Zoila Llanga Llanga, y que conforme los fallos dictados, la autoría sobre las mismas recae en sus hermanos, los señores María Rosario, Segundo Raúl y Segundo Tomas Llanga Llanga; las circunstancias que rodearon y dieron origen a la causa penal no son materia de la competencia de esta Corte Constitucional.

Luego del correspondiente proceso penal, el Tribunal Segundo de lo Penal de Chimborazo, mediante sentencia dictada el 11 de septiembre del 2007 a las 09H00, resuelve: “…ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara que los acusados SEGUNDO RAUL LLANGA LLANGA, MARIA ROSARIO LLANGA LLANGA y SEGUNDO TOMAS LLANGA LLANGA, son coautores responsables del delito de lesiones incriminando por los Art. 470 y 471 del Código Penal, perpetrado en agravio de su hermana Ana Zoila Llanga Llanga, por lo que en aplicación de los mismos y el Art. 60 ibidem, les impone a cada uno las penas principales de DOS MESES DE PRISION CORRECIONAL…”.

De esta sentencia, tanto la acusadora particular como los sentenciados interpusieron el correspondiente recurso de casación, recurso que fue resuelto por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, la misma que en sentencia dictada el 15 de junio del 2009 a las 10H20, resuelve: “...ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza los recursos de casación presentada por los acusados María Rosario, Segundo Raúl y Segundo Tomas Llanga Llanga por improcedentes; en tanto que, se acepta parcialmente el recurso de casación presentado por la acusadora particular Ana Zoila Llanga Llanga y corrigiendo los errores de derecho cometidos en la sentencia condenatoria, se la reforma en el sentido de que a los acusados María Rosario, Segundo Raúl y Segundo Tomas Llanga Llanga se les impone la pena de un año un día de prisión correccional…”.

En lo que respecta a la alegación de que esta sentencia agravó la situación jurídica de los condenados, ya se analizó en este fallo lo pertinente.

Sin embargo, respecto a la sentencia dictada por la Segunda sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, y que es motivo de esta acción extraordinaria de protección, es necesario formular las siguientes precisiones.

El proceso penal incoado contra los hoy legitimados activos nace como fruto de un delito de lesiones, y en especial y señaladamente del delito tipificado en el artículo 470 del Código Penal, o conocido como lesiones en riña.

El artículo 470 tipifica al delito de lesiones en riña como:

“Cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultaren heridas o lesiones, sin que constare quien o quienes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido, y se aplicará la pena de quince días a un año de prisión y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América.”

Este es el acto sobre cuya abstracción legal se ha procedido a sancionar a los legitimados activos como coautores del hecho, es decir, es esta la tipicidad sobre la cual se ha determinado responsabilidad para los recurrentes.

Esta tipicidad establece un delito pluripersonal con indeterminación de voluntades que imposibilita determinar con prueba concreta sobre el autor, no obstante la violencia ejercida sobre la víctima, y por ende las lesiones se ponen de manifiesto. En esta disposición, no se toma en cuenta para nada el tiempo de incapacidad física que se ha ocasionado al ofendido, aspecto que es la medida distributiva de toda la tipicidad del delito de lesiones.

En el delito de lesiones en riña se convierten en irrelevantes las heridas o lesiones producidas, pues lo que se considera como factor determinante del acto típico antijurídico es la colectividad con la que se ha obrado, y por otra la imposibilidad de señalamiento autorial, por lo que la ley concluye con una sola presunción de autoría contra todos los partícipes en el hecho.

El Código Sustantivo Penal ha establecido una agravante específica para todos los delitos de lesiones, y es la establecida en el artículo 471, que manifiesta:

“En los delitos mencionados en los artículos anteriores de este Capítulo, si el culpado ha cometido la infracción en la persona del padre o madre u otro ascendiente o descendiente, en la del cónyuge o en la de un hermano, se aplicará la pena inmediata superior”.

Esta descripción penal, plenamente vigente para el caso, es la que el Juez Inferior toma para expresar su sentencia y sancionar con dos meses de prisión a los legitimados activos, no obstante la Segunda sala de lo penal de la Corte Nacional de Justicia, al instante de dictar su sentencia, en las consideraciones quinta y sexta manifiesta:

“QUINTO.- La Sala observa que el tribunal juzgador ha dictado el fallo condenatorio contra los acusados por el delito de agresión confusa tipificado en el Art. 470 del Código Penal, que se caracteriza porque varias personas agreden a otra sin que se pueda determinar al autor de la lesión y consecuentemente responden todos los agresores que han ejercido violencia sobre la victima. En el presente caso, tanto los agresores como la victima son hermanos y el motivo de la agresión es el hecho de que Ana Zoila Llanga Llanga ha adquirido a su padre mediante compra venta un inmueble, que aquellos la impugnaban, por lo cual el tribunal, en aplicación del Art. 471 expresa que le impone la pena determinada en esta disposición, aplicando de esta forma indebidamente esta disposición punitiva. SEXTO.- El error de derecho radica en que el Art. 470 del Código penal se establece para el delito de agresión confusa la pena de quince días a un año de prisión correccional, en tanto que el Art. 471 establece que debe aplicarse la pena inmediatamente superior cuando los agresores son parientes de la victima, como ocurre en el presente caso; no obstante lo cual el tribunal impone a los acusados la pena de dos meses de prisión correccional. En efecto, se aplica indebidamente esta disposición porque la pena inmediatamente superior es la de un año un día…”.

La Constitución de la República, en el artículo 76 numeral 3, establece el principio de legalidad, al manifestar que: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

Este principio conlleva a establecer que tanto el delito como la pena con la cual se sanciona deben estar previamente determinados en la ley, caso contrario no se puede procesar a una persona o imponer una pena, pues se atentaría al debido proceso y por ende al derecho de defensa del encausado.

Este principio de reserva legal se halla recogido en el artículo 2 del Código Penal, al establecer que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halla expresamente declarado como infracción, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida; este principio no hace sino reflejar la seguridad jurídica consagrada en el artículo 82 de la Constitución de la República.

El Dr. Efraín Torres Chávez, en su obra Breves Comentarios al Código Penal, Tomo IV, al referirse a la descripción de la agravante específica de las lesiones producidas a los familiares, sostiene:

“Siempre que la ley dice la pena inmediata anterior o la pena inmediata superior, deja un problema de entendimiento o interpretación” sic “Para adivinar de mejor manera al legislador, en cuanto a lo que debe entenderse por pena inmediata superior es menester hacer el siguiente razonamiento: si cada artículo, tiene dos penas principales, la una es inferior a la otra, habrá que entenderse que la aplicable será la correspondiente a la misma disposición pero que es mas severa y que resulta por lo mismo la inmediata superior.”

Como se puede observar, la disposición constante en el artículo 471 del Código Sustantivo Penal, es obscura y debe ser interpretada por el Juzgador para el caso de aplicar la misma al delito de lesiones en riña.

Con este razonamiento, el artículo 76, numeral 5 de la Constitución de la República es claro al instituir la norma de interpretación, en caso de duda, en el sentido más favorable al reo; la referida norma constitucional refiere en su parte final que en caso de duda sobre la norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable al reo.

Siguiendo el lineamiento doctrinario, nuestra legislación penal ha recogido como norma la interpretación indubio pro reo, prohibiendo de manera expresa al juzgador formular interpretaciones extensivas o análogas, así lo establece el artículo 4 del Código Penal.

En materia penal, el principio de legalidad, así como la prohibición de la interpretación extensiva, sumado a las instituciones pro reo en la aplicación de la norma en el sentido más favorable a éste, se convierte en garantía del encausado, por lo tanto se asumen dichos conceptos al principio constitucional del debido proceso.

En la especie, la Corte Constitucional observa que la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, al emitir la sentencia que se impugna por este medio, ha violentado las garantías del debido proceso en el instante en que impone una sanción que no se encuentra establecida en la norma, lo que contradice la disposición Constitucional establecida en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución, en concordancia con lo previsto en el artículo 2 del Código Penal y artículo 2 del Código de Procedimiento Penal; a la par que al efectuar una interpretación extensiva de la norma contenida en el artículo 471, lo hace sin considerar la norma pro reo, vale decir que la misma debe ser interpretada en el sentido más favorable al infractor, comportamiento que contradice lo previsto en el artículo 76, numeral 5 de la norma Constitucional.

El Código Adjetivo Penal no ha determinado en norma expresa la existencia de la pena impuesta a los legitimados activos, esto es, por el cometimiento de la infracción tipificada en el artículo 470 del Código Penal, con la agravante específica del artículo 471 ibídem, no se ha establecido la existencia de la sanción de un año un día como ha resuelto la Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia; por el contrario, al ser la norma de aquella considerada difusa y que debe ser interpretada por el juzgador, la Corte Nacional de Justicia actuó contra norma expresa de la Constitución, pues ha formulado una interpretación extensiva que conlleva sancionar con una pena inexistente, lo que violenta las reglas del debido proceso que asisten a todo ser humano.

La Corte Constitucional no procede a formular juicios respecto a la responsabilidad y culpabilidad de los legitimados activos en los hechos penales, pues no es su competencia, limitándose esta sentencia a establecer que en el fallo recurrido, es decir, en la sentencia dictada el 15 de junio del 2009 a las 10h20, por parte de la Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia, se violentaron las normas del debido proceso establecidas en el artículo 76, numerales 3 y 5 de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por María Rosario Llanga Llanga, Segundo Raúl Llanga Llanga y Segundo Tomás Llanga Llanga, y por lo tanto declarar sin efecto la Sentencia dictada dentro del Recurso de casación, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el 15 de junio del 2009 a las 10H20, por violatoria a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 76, numerales 3 y 5 de la Constitución de la República.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Freddy Donoso Páramo, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Hernando Morales Vinueza y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores Manuel Viteri Olvera y Alfonso Luz Yunes, en sesión del día jueves quince de julio del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.-Revisado por …………..- f.) Ilegible.- Quito, 26 de julio del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 15 de julio de 2010

Sentencia N.º 032-10-SEP-CC

CASO N.º 0273-09-EP

Jueza Constitucional Ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

LA CORTE CONSTITUCIONAL

para el período de transición:

I. ANTECEDENTES:

Resumen de admisibilidad

La demanda se presentó en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 11 de mayo del 2009.

El señor Secretario General certificó que no se había presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 25 de enero del 2010 acepta a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0273-09-EP.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, avocó conocimiento de la causa y señaló que en virtud del sorteo realizado, la Jueza Constitucional, doctora Ruth Seni Pinoargote, sustanciaría la presente causa.

Detalle de la demanda

La abogada Gliset Plaza Molina, Subsecretaria General Jurídica del Ministerio de Finanzas, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, 94 y 437 de la Constitución de la Republica y 43, 44 y 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, dedujo acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 18 de septiembre del 2008, por los señores Ministros de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio N.º 103-2006-NG, en la que resolvió el recurso de casación que interpuso el Ministro de Finanzas de la sentencia pronunciada por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio N.º 026-04-1, en lo principal manifiesta:

Que la sentencia impugnada ha vulnerado el contenido de los artículos 119, 272 y 276, numerales 1 y 2 de la Constitución Política de 1998; 76, numerales 1 y 7, literales l y m; 82, 226 y 424 de la Constitución vigente; 12 de la Ley de Control Constitucional; 52 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas; 92 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador; 3, incisos segundo y tercero; 30, literales b,c y d; 31 y 65 del Código de Procedimiento Civil; 68, 78 y 125, numerales 1 y 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Manifiesta la accionante que el 9 de enero del 2004, un grupo de médicos domiciliados en la provincia del Guayas presentaron una demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo N.º 026-04-1, invocando el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, en contra del Ministerio de Salud, del Procurador General Estado y del Ministerio de Economía y Finanzas, por el supuesto acto ilegítimo de la negativa del señor Ministro de Salud Pública al pago de las remuneraciones parciales desde el mes de enero del 2002 hasta la fecha de presentación de la demanda. Que se argumentó que habían laborado para la Dirección Provincial de Salud en calidad de Médicos tratantes y en funciones administrativas de ocho horas diarias en la Administración Central, Hospitales y Jefaturas de Áreas de la provincia del Guayas dentro de sus categorías escalafonarias; que en la actualidad se les está cancelando un sueldo base y demás rubros de las remuneraciones de manera incompleta, sin que supuestamente se tome en cuenta la escala de sueldos de la Ley de Escalafón para médicos; que este derecho se les venía cancelando hasta diciembre del 2001, y a partir de enero del 2002 se suspendió, por lo que solicitaron a la autoridad respectiva que se proceda con ese pago, sin que sus requerimientos hayan sido atendidos; que el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público dictó la Resolución N.º 130 del 6 de marzo del 2002, publicada en el Registro Oficial N.º 544 del 28 de marzo del 2002, que regula el derecho de los médicos tratantes que prestan sus servicios 4, 6 y 8 horas diarias para cobrar las horas excedentes a su jornada ordinaria de labor; que esta Resolución se contradice con el artículo 2 de la Resolución N.º 016 del mismo organismo, que manifiesta que el monto del sueldo base se obtendrá de multiplicar el factor determinado en la tabla del artículo anterior a la dedicatoria horario por $ 4,00; que la Asociación de Médicos del Ministerio de Salud Pública recurrió al Tribunal Constitucional para solicitar la inconstitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo de la Resolución N.º 130 del CONAREM por considerarla violatoria a la Ley de Escalafón para Médicos; que se ha incumplido con lo que establecen los artículos 9 y 10 de la Ley de Escalafón para Médicos; 35, incisos primero y cuarto; 272 de la Constitución Política de 1998, y 25, literal a de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que el 5 de abril del 2004, el Ministro de Economía y Finanzas presentó la contestación a la demanda, en la que señaló la procedencia y legalidad de la Resolución N.º 130 expedida el 6 de marzo del 2003 por el Consejo Nacional de Remuneraciones, la inexistencia de contradicción en la Resolución N.º 130 con la Resolución N.º 16 del CONAREM, y cita la Resolución N.º 0031-2002-TC del Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial N.º 21 del 13 febrero del 2003. Alega falta de derecho de los actores debido a que la fijación de los factores de cálculo para establecer el sueldo base de cada una de las categorías se encuentra determinada de conformidad con lo que prescriben los artículos 10 y 11 de la Ley de Escalafón para los Médicos.

Que el Ministro de Finanzas el 26 de julio del 2004 presentó ante el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo un informe en derecho, a fin de demostrar la improcedencia de la demanda, y al momento de dictar la sentencia sean tomados en consideración. En dicho informe se hizo constar que existe contradicción entre lo señalado en los fundamentos de hecho y de derecho; que existe ilegitimidad de personería pasiva debido a que se ha demandado a una autoridad de la Administración Pública que no es responsable del acto administrativo impugnado, y que existe imprecisión de la determinación de dicho acto.

Que las remuneraciones de los demandantes fueron canceladas al tenor de lo que establece la resolución N.º 130 del CONAREM. Que el Tribunal Constitucional, mediante Resolución N.º 0031-2002-TC determina que no ha existido tratamiento discriminatorio al pagarles a los médicos tratantes de conformidad con la Resolución N.º 130 del CONAREM; los demandantes no aprobaron en el término respectivo que el Ministro de Salud Pública solamente les ha cancelado 4 de las 8 horas diarias de labores, desde el mes de enero del 2002 hasta la presentación de la acción. Que existe caducidad del derecho y prescripción de la acción de demandar de los accionantes.

El 19 de octubre del 2004 el Ministerio de Finanzas fue notificado con el contenido de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 2, del 13 de octubre del 2004, dentro del proceso contencioso administrativo N.º 026-04-I, la misma que no garantiza la aplicación de normas de derecho y conlleva un perjuicio a las Arcas Fiscales. El Ministerio interpuso el 22 de diciembre del 2004 el recurso de casación, fundamentándose en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Casación.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia, rechazó el argumento expuesto por el Ministerio de Finanzas, de que el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo en la sentencia dictada dentro del juicio contencioso administrativo N.º 026-04-I, había infringido lo estipulado en los numerales 1 y 2 del artículo 276 de la Constitución de 1998 y el artículo 12 de la Ley de Control Constitucional, al no haber considerado el hecho de que el Tribunal Constitucional, mediante Resolución N.º 0031-2002-TC avaló la constitucionalidad y legalidad en la aplicación de la Resolución N.º 130 expedida por el CONAREM, y desechó la demanda de inconstitucionalidad planteada por los mismos actores.

La Sala, en su sentencia, considera que lo estipulado en los artículos 52 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas y 92 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, que le conferían al Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, CONAREM, la atribución de fijar los sueldos, salarios, remuneraciones, compensaciones, bonificaciones y más prestaciones en el ámbito del sector público, no significaba que dicha Resolución podía reformar lo establecido en la Ley de Escalafón para Médicos.

Por último, solicita que se suspenda la ejecución de la sentencia dictada dentro del juicio contencioso administrativo N.º 026-04-I, hasta que se dicte la sentencia de la Corte Constitucional.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El señor doctor Julio Pico Mantilla, Procurador Común de 214 médicos del Guayas, señala que el Ministro de Finanzas se comprometió a cancelar las diferencias de remuneraciones de todos los médicos, lo que no se cumplió, razón por la cual el representante legal de dicha Cartera de Estado fue citado con el contenido de la demanda, presentando las correspondientes pruebas. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia declarando con lugar la demanda, ante la cual el señor Subsecretario Jurídico presentó el recurso de casación en la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, organismo que dictó sentencia el 18 de septiembre del 2008.

La Constitución del Ecuador entró en vigencia el 20 de octubre del 2008, y el Ministro de Finanzas, a través de la Subsecretaría Jurídica Ministerial, presentó la acción extraordinaria de protección posterior a la vigencia de la Constitución, por lo que la demanda debe ser inadmitida por improcedente e ilegal, como lo señala el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Que la Subsecretaria Jurídica Ministerial del Ministerio de Finanzas no tiene representación judicial, siendo el Procurador General del Estado el representante legal de las entidades sin personería jurídica. Solicita que se declare la inadmisibilidad de la acción extraordinaria de protección propuesta.

Los señores doctores Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, integrantes de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, manifiestan que tanto la estructura formal como el contenido sustancial de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia resuelve motivadamente los recursos de casación propuestos por el representante del Ministerio de Economía y Finanzas y por el delegado del Procurador General del Estado, y cumple con los parámetros básicos exigidos para una resolución judicial eficaz.

Que no es obligatorio del Tribunal de Casación valorar nuevamente las pruebas, debido a que esa atribución compete al Tribunal de Instancia; como no se consideró el fondo de la controversia por no encontrarse vulneración de las normas acusadas, no cabía pronunciarse sobre todo lo ocurrido en la instancia en aquel momento procesal de la casación, y tampoco cabe hacerlo ahora a pretexto de una acción extraordinaria de protección. Solicitan que se declare improcedente la acción extraordinaria de protección interpuesta por la Subsecretaria General Jurídica del Ministerio de Finanzas.

El señor doctor Néstor Arboleda, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, señala que el fallo de casación, en sus considerandos cuarto y quinto, al analizar el recurso de casación en cuanto ha operado la caducidad, según lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, llega a la conclusión de que no ha existido un acto administrativo, sino un hecho administrativo, ya que se litiga la falta de pago de las prestaciones a la que los actores consideran tener derecho.

Que la negativa del señor Ministro de Salud Pública al pago de las remuneraciones parciales de los médicos comparecientes ha afectado un derecho subjetivo de los recurrentes, por lo que el recurso administrativo planteado tiene la categoría de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo; que los derechos que consideran vulnerados por el fallo de casación son los prescritos en los numerales 13 y 17 del artículo 24 de la Constitución Política de 1998, porque la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, con su inmotivado fallo de casación, no ha garantizado y ha vulnerado los derechos de una de las partes procesales. Solicita que se acepte la demanda y se declare la violación de los derechos constitucionales de los accionantes.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

Naturaleza Jurídica de la Acción Extraordinaria de Protección

El artículo 1 de la Constitución preceptúa que el Ecuador es un “…Estado constitucional de derechos y justicia…”, concepto novísimo en la doctrina del derecho constitucional, que se lo debe entender como el acatamiento de todo poder, sea este público o privado, hacia el respeto de los derechos consagrados en la Constitución, es decir, que en el Ecuador los derechos constitucionales de las personas son el eje principal en el desarrollo de un Estado. Es por este motivo que los Estados deben someterse a los derechos, pero no entendiendo al derecho desde un punto de vista de la legalidad, sino como las normas que contienen verdaderamente atribuciones a favor de las personas, tanto es así, que la misma Constitución, en el numeral 3 del artículo 11 dispone que: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. Estos principios constitucionales hacen que el Estado no sea ajeno a la situación de la violación de los derechos cuando éstos se materialicen, por lo que tiene la obligación de adoptar mecanismos procesales constitucionales para evitar, corregir, detener y reparar la violación de los derechos de las personas, y así tener la posibilidad de que todas las personas puedan ejercer el derecho de hacer exigibles sus derechos, por medio de un procedimiento efectivo, imparcial y expedito.

La acción extraordinaria de protección es uno de los mecanismos que la Constitución vigente tiene para garantizar la exigibilidad del respeto a los derechos de las personas, y de conformidad con el artículo 94 de la Constitución, señala como requisitos para su procedibilidad, que sea en contra de sentencias o autos definitivos, que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que franquea la ley dentro del término legal para su impugnación, a menos que dicha falta no sea atribuible a la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

¿Contra qué acto judicial se propone la acción?

La legitimada activa, abogada Gliset Plaza Molina, en su calidad de Subsecretaria General Jurídica del Ministerio de Finanzas, propone acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 18 de septiembre del 2008 a las 10H00, emitida por los Ministros de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia), Dr. Jorge Endara Moncayo, Dr. Hernán Salgado Pesántez y Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, dentro del juicio N.º 103-2006-NG, en la que se resolvió el recurso de casación planteado por el Ministerio de Finanzas contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio N.º 026-04-1, mediante la cual se desechó el recurso de casación interpuesto.

Derechos Constitucionales vulnerados según el Ministerio de Finanzas

Derecho al debido proceso, contenido en los numerales 1 y 7 literal m del artículo 76 de la Constitución, que preceptúa: “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes […] 7. […] m).- Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. Al respecto, se debe manifestar que se entiende por debido proceso a la garantía constitucional que tiene toda persona, para que dentro de un proceso judicial o administrativo se respeten sus derechos constitucionales, como son: ser oída en condiciones de plena igualdad, por jueces o tribunales independientes e imparciales; presentar pruebas lícitas; tener acceso a los medios de impugnación determinados en la ley para hacer valer sus derechos. En definitiva, como señala Madrid –Malo Garizála citado por el Dr. Miguel Hernandez Terán en su obra “El Debido Proceso en el marco de la Nueva Constitución Política”: “… se entiende al debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso, donde le asegura a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le asegure libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho”.

En el presente caso, los accionantes a lo largo de todo el libelo de su demanda, manifiestan que se ha vulnerado el derecho al debido proceso por la violación a varios cuerpos legales, fundamentándose en la mala aplicación de normas, en la falta de apreciación de las pruebas, en la falta de justificación de las pretensiones de los demandantes en el proceso ordinario etc., es decir, que todas sus alegaciones son de índole estrictamente legal.

La acción extraordinaria de protección, como se lo manifestó anteriormente en esta sentencia, es una garantía constitucional extraordinaria, que no se debe considerar como una nueva instancia, donde el juez constitucional esté en la obligación de valorar pruebas ni la forma de apreciación de normas legales por parte del juez al dictar sentencia; limitándose exclusivamente su accionar, en la verificación de la violación al debido proceso por parte del juez ordinario en los términos ya citados, y como consecuencia declarar su nulidad a partir de la comisión de la violación procesal, por lo que no se puede entrar en un análisis de los hechos del proceso sin que exista una relación con la vulneración de derechos constitucionales. Asimismo, la Corte Constitucional, por medio de esta acción, no puede suplir las facultades del juez que conoce la causa emitiendo criterio de valoración sobre el fondo de los hechos donde se trabó la litis, y peor aún dictar sentencia.

Con respecto a la violación alegada de que la sentencia dictada el 18 de septiembre del 2008 a las 10H00, vulnera el derecho del Ministerio de Finanzas de recurrir sobre sentencia que se decida sobre sus derechos, porque no fue favorable sobre las pretensiones alegadas por los recurrentes, esta Corte manifiesta que no existe tal violación o desconocimiento, ya que el Ministerio de Finanzas, dentro de todas las instancias desarrolladas en la justicia ordinaria, presentó todos los recursos y acciones que franquea la ley para hacer valer sus derechos; por lo tanto, el no conceder favorablemente las pretensiones de los recurrentes, no se puede considerar violación de algún derecho constitucional, por lo que en el caso en análisis, el derecho consagrado en el literal m del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, fue ejercido en forma plena por las partes, por lo que no existe violación que declarar.

Falta de motivación, contenida en el numeral 7 literal l del artículo 76 que dice: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Un acto tanto judicial como administrativo no es formalmente perfecto y por lo tanto intangible si no está motivado, ya que con la motivación se reconoce una importante función que es 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 impugnarlo sin conocer sus fundamentos es recurrir “a ciegas”; es decir, tener que argumentar contra motivos hipotéticos, en la suposición de que los jueces o la administración pública se hayan querido apoyar en ellos al dictar el acto.

En el análisis de la especie, el Ministerio de Finanzas no ha sufrido violación a este derecho con la sentencia dictada el 18 de septiembre del 2008 a las 10H00, y que ahora es impugnada, ya que de la lectura de la demanda con la que se presentó la acción extraordinaria de protección, a lo largo de su extenso escrito, la accionante hace referencia y hasta cita textualmente las consideraciones tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava de la sentencia, por lo que se evidencia que no existe la falta de motivación alegada, ya que de lo contrario no habría podido realizar un análisis legal de tal extensión y no habría podido ejercer su derecho a la tutela efectiva, entendida como el derecho que tienen las personas a que se imparta justicia a través de un proceso que contenga garantías mínimas al debido proceso, obviamente, no comprende el obtener una decisión judicial favorable con las pretensiones que se solicitan, sino el derecho a que se dicte una sentencia en Derecho, garantía consagrada en el artículo 75 de la Constitución. Este hecho igualmente comprueba que el Ministerio de Finanzas nunca estuvo en indefensión dentro del proceso jurisdiccional, y en todas sus instancias tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa en los términos señalados por la ley adjetiva.

Reconocimiento de obligaciones por parte de los Ministerios de Economía y Finanzas1 y de Salud Pública a favor de los recurrentes

Acta Transaccional: el 28 de abril del 2005, el Gobierno Nacional, representado por el Ministro de Salud Pública,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Actualmente Ministerio de Finanzas, sustituido por el Art. 1 del Decreto Ejecutivo No. 854, publicado en el Registro Oficial No. 253 de 16 de enero de 2008

Dr. Wellington Sandoval, y el Ministro de Economía y Finanzas, en ese entonces Eco. Rafael Correa Delgado, suscribieron un Acta Transaccional con el Presidente de la Federación Médica Ecuatoriana y el Presidente de la Federación Odontológica, mediante la cual en el numeral 2.1 en forma textual se acordó que: “2.1. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Salud Pública y sus Unidades Ejecutoras pagará a los médicos cuyos nombramientos o contratos constan presupuestariamente como médicos 6HD y 8HD, por una sola vez, los valores correspondientes por el trabajo adicional prestado a partir de enero del 2002, hasta febrero del 2005, bajo premisa de que la jornada completa de trabajo de los mencionados profesionales es de 4HD”. Este mismo derecho se reconoció a favor de los profesionales odontólogos que prestan servicios en el Ministerio de Salud Pública y sus Unidades Ejecutora; es decir, que mediante este documento las Carteras de Estado en mención aceptaron el derecho que tienen los médicos y odontólogos al pago de las horas adicionales de trabajo. En este mismo sentido, el Ministro de Salud Pública, Dr. Francisco Andino Rodríguez, con oficio memorando N.º SDM-10-00415-2003 del 7 de mayo del 2003, dirigido al Director Financiero, (fs. 143), señala que: “…en un acto de estricta justicia, de respeto y de aplicación a la Constitución y la Ley, dispongo que el Departamento Financiero de este portafolio, proceda al pago de las remuneraciones de los Médicos del Ministerio de Salud Pública, de conformidad con lo que establece la Ley de Escalafón para Médicos por jornadas de labores de 4HD, 6HD y 8HD a partir del mes de abril de 2003, dejando el derecho que tienen para reclamar en forma retroactiva la jornada de trabajo realizada desde la promulgación del la ley.”

De lo anteriormente señalado, se establece que lo resuelto por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, no vulneró derechos constitucionales, y peor aún garantías del debido proceso al accionante, siendo todo lo contrario, ya que esa Judicatura hizo respetar los derechos de los profesionales médicos y odontólogos que prestan sus servicios en el Ministerio de Salud Pública, con respecto a su remuneración y a la garantía de que ningún trabajo es gratuito.

Pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado

Con oficio N.º 0002163 del 8 de julio del 2003, el Procurador General del Estado, con respecto a una consulta realizada por el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, acerca de la Resolución N.º 130 del 6 de marzo del 2002, expedida por el CONAREM2 y publicada en el Registro Oficial N.º 544 del 28 de marzo del 2002, señaló que: “En consecuencia el inciso segundo del artículo 2 de la Resolución 130 debe reformarse y coincidir con el texto del artículo 10 de la Ley de Escalafón para Médico, ya que la resolución del CONAREM, al estar en contradicción con la Ley, carece de validez jurídica”; es decir que si bien el CONAREM tenía la facultad de regular las remuneraciones de los servidores del sector público, estas decisiones siempre debían sujetarse al ordenamiento jurídico vigente a la fecha, es decir, a los artículos 119 y 272 de la Constitución Política de 1998, normas que preceptuaban sobre los límites de las autoridades públicas y sobre la jerarquía de las normas con respecto a la Constitución, por lo que de igual forma, el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, resolvió una cuestión puramente de legalidad, haciendo prevaler la Constitución y la ley sobre otras normas de menor jerarquía.

III. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Negar la acción extraordinaria de protección propuesta por la abogada Gliset Plaza Molina, Subsecretaria General Jurídica del Ministerio de Finanzas; y,

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves quince de julio del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.-Revisado por …………- f.) Ilegible.- Quito, 26 de julio del 2010.- f.) El Secretario General.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

2 El Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público -CONAREM-; Según la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 2003-17 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 184 de 6 de octubre de 2003, pasó a denominarse Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES. Mediante Decreto Ejecutivo No. 10 publicado en el Registro Oficial de 24 de agosto de 2009, se fusionó la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES, con el Ministerio de Trabajo y Empleo, creándose el Ministerio de Relaciones Laborales.

Suplemento Registro Oficial Nº 258, 17 de Agosto del 2010

Sentencia Nº 033-10-SEP-CC, CASO N.º 0167-10-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos Ariosto Andrade Díaz, en su calidad de Gerente General y Representante Legal del Banco Comercial de Manabí, amparado en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, presenta acción extraordinaria de protección en contra de las siguientes decisiones judiciales: a) sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2009, dentro del juicio ordinario N.º 656-09 que por nulidad de sentencia sigue en contra de Humberto Argemiro Azúa Guillén; b) auto que niega la petición de aclaración, dictado el 21 de enero del 2010 por la misma Sala de la Corte Nacional de Justicia; c) sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 7 de abril del 2009; y, d) auto que niega la petición de aclaración, dictado por la misma Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 11 de mayo del 2009.

El accionante manifiesta que el Banco Comercial de Manabí concedió un sobregiro por la suma de setenta y seis millones tres cientos sesenta y siete mil quinientos veintiún sucres con treinta y cinco centavos (76’367.521,35 sucres) al señor Humberto Argemiro Azúa Guillén, quien en aquella época era titular de una cuenta corriente en la institución financiera; sin embargo, el sobregiro nunca fue restituido, lo que motivó que se planteara una demanda por la vía ejecutiva a fin de que el demandado fuese condenado al pago del monto del sobregiro, más los respectivos intereses y las costas judiciales.

La demanda fue conocida por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, quien dictó sentencia declarando con lugar la demanda propuesta y disponiendo que Humberto Argemiro Azúa Guillén pague el valor correspondiente al sobregiro concedido, más los intereses de ley, sentencia respecto de la cual, el demandado apeló y la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, revocó la sentencia venida en grado y aceptó la excepción de inejecutividad del título, pese a que el artículo 52 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero dispone que la liquidación de los sobregiros en cuenta corriente efectuada por el banco, junto con el estado de cuenta del deudor son títulos ejecutivos y por lo tanto, son exigibles por la vía ejecutiva.

Indica el accionante que es necesario aclarar que la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo no liberó ni desvaneció la deuda que Humberto Argemiro Azúa Guillén mantenía con el Banco Comercial de Manabí, sino que simplemente aceptó la excepción de que el título que se había adjuntado a la demanda no era ejecutivo y consecuentemente, la vía ejecutiva no era la idónea para reclamar sus derechos, razón por la cual se volvió a demandar al señor Humberto Argemiro Azúa Guillén el pago de los valores adeudados, pero esta vez por vía ordinaria; sin embargo, la jueza Primera de lo Civil de Manabí, de manera ilegal e inmoral, declaró sin lugar la demanda.

El Banco Comercial de Manabí apeló de la sentencia dictada, mas, sin respetar ningún principio jurídico, la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Manabí no solo que confirmó la sentencia en cuanto a rechazar la demanda, sino que la reformó para condenar al banco al pago de costas judiciales y de daños y perjuicios.

Posteriormente, el señor Humberto Argemiro Azúa Guillén presentó ante la misma Jueza Primera de lo Civil de Manabí .

.

y con fundamento en el artículo 845 del Código de Procedimiento Civil, una demanda por daños y perjuicios en contra del Banco Comercial de Manabí, alegando que la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Manabí, al declarar sin lugar la demanda presentada en su contra, había dispuesto el pago de los daños y perjuicios, que de manera falsa aducía le habían producido. Asimismo, en la demanda plantea una reclamación por daño moral, a sabiendas de que la vía para iniciar dicha acción es la ordinaria. Además, la supuesta prueba actuada dentro de este proceso se centró en documentación del fideicomiso Azfer, específicamente en una dación en pago que realizó este fideicomiso, debidamente representado por Filanfondos a favor de la compañía Expulsa y en unas declaraciones juramentadas que, pese a carecer de toda fuerza probatoria, fueron valoradas por la Jueza. Según Humberto Argemiro Azúa Guillén, la dación en pago que realizó el fideicomiso Azfer fue consecuencia directa e inmediata de la demanda que el Banco Comercial de Manabí presentó en su contra para el pago del sobregiro, lo cual le ocasionó un grave perjuicio económico y adicionalmente un perjuicio moral.

El Banco Comercial de Manabí demandó la nulidad de la sentencia dictada por la jueza antes mencionada el 1 de diciembre del 2006, dentro del juicio verbal sumario por daños y perjuicios, propuesto en su contra. Dicha demanda fue aceptada en primera instancia; sin embargo, Humberto Argemiro Azúa Guillén, por no sentirse conforme con la decisión emitida, propuso recurso de apelación, el mismo que fue conocido por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Manabí, órgano que revocó el fallo que aceptaba la nulidad demandada. Ante estos hechos se interpuso el respectivo recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, ya que existía una seria vulneración al ordenamiento constitucional y legal de la República.

La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en lugar de proceder conforme a derecho y casar una sentencia que adolecía de serios vicios de constitucionalidad y legalidad, se limitó a no casar el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Manabí.

Por otra parte, mediante escrito de fecha 17 de marzo del 2010, el accionante, en cumplimiento a lo dispuesto por la Sala de Admisión de esta Corte Constitucional, aclara y completa su demanda, identificando cuáles son las decisiones judiciales que impugna, así como identificando los derechos constitucionales presuntamente vulnerados con las indicadas decisiones judiciales, que los concreta en los derechos del debido proceso contenidos en el artículo 76, numerales 1, 4 y 6; derechos de defensa contenidos en el artículo 76, numeral 7, literales c, h, j y l; derecho de tutela judicial efectiva, contenido en el artículo 75, y derecho de propiedad establecido en los artículos 66, numeral 26, y 321, todos de la Constitución de la República del Ecuador.

Finalmente, el accionante presenta sus argumentos sobre los derechos presuntamente vulnerados y su relación directa e inmediata con la actuación u omisión de las autoridades judiciales, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 62, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Pretensión Concreta:

El accionante expresamente solicita lo siguiente:

“…disponga la reparación integral de los derechos constitucionales del Banco Comercial de Manabí, que han sido vulnerados por la sentencia de la Corte Nacional de Justicia dictada dentro del juicio 656-2009, sentencia que no corrigió las graves violaciones constitucionales que se han producido en la sentencia dictada en el juicio verbal sumario de daños y perjuicios seguido por Humberto Argemiro Azúa Guillén (…) solicito se deje sin efecto la sentencia dictada por la Jueza Primera de lo Civil de Manabí el 01 de diciembre del 2006, las 08h43, dentro del juicio verbal sumario de daños y perjuicios seguido por Humberto Argemiro Azúa Guillén en contra del Banco Comercial de Manabí y se dispondrá a órgano judicial competente que no se ejecute la sentencia condenatoria… Igualmente se deberá dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Manabí el 26 de de noviembre del 2004, las 10h30, dentro del juicio ordinario seguido por el Banco Nacional de Manabí en contra de Humberto Argemiro Azúa Guillén…”.

Sentencias y autos impugnados Parte pertinente de la sentencia dictada el 22 de diciembre del 2009 por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia:

“CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA. (656-2009 GNC). Quito, 22 de diciembre del 2009; las 09h20.- VISTOS. (…) Es evidente que el casacionista aspira que esta Corte de casación valore nuevamente la prueba documental que menciona en el recurso, para que acepte la reconvención que ha sido rechazada por el Tribunal ad quem, pero, la causal tercera no tiene la finalidad de revisar prueba y fijar hechos porque esta es función exclusiva del tribunal de instancia. Lo que debió hacer el recurrente es explicar de que manera ha ocurrido la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y cómo este primer vicio ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. (…) la invocación de normas constitucionales tampoco tiene argumentación alguna, de tal manera que el recurrente no brinda los elementos necesarios para controlar la legalidad, como es su obligación en virtud del principio dispositivo.- Motivos por los cuales no se acepta el cargo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Manabí, el 7 de abril del 2009, las 17h30…”.

Parte pertinente del auto de aclaración dictado el 21 de enero del 2010 por la Sala de lo Civil Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia “CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA. (656-2009 GNC). Quito, 21 de enero del 2010; las 11h45.- VISTOS. (…) SEGUNDO. El representante del Banco actor, pide aclaración sobre si la Constitución prevalece sobre las demás normas del ordenamiento jurídico o si por el .

.

contrario el Código de Procedimiento Civil es la única norma que establece las causales de nulidad de una sentencia o si, por el contrario, se puede declarar la nulidad de una sentencia cuando violenta normas de la Constitución; que si las autoridades judiciales no están obligadas a garantizar los derechos de las partes; que si en el presente caso no era aplicable lo dispuesto por el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 140 inciso primero del Código Orgánico de la Función Judicial; que determinemos si los únicos casos en que un juez puede declarar la nulidad de una sentencia son lo determinados en el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil o si una sentencia es nula si ha violentado lo determinado por la Constitución. En el considerando “Tercero” de la sentencia se encuentra la motivación clara, detallada y exacta de todas las inquietudes teóricas que el peticionario de este recurso de aclaración presenta, argumentos que no son necesarios de repetirse, por lo que esta Sala, rechaza la petición de aclaración presentada…”.

Parte pertinente de la sentencia dictada el 7 de abril del 2009 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí:

Portoviejo, abril 7 del 2009; las 17h30.- VISTOS: (…) Antecedentes que debieron acreditarse en forma plena y en torno a esto hechos nada suministran los autos, ya que esta acción como especial que es, debe reunir requisitos inexorables de procedencia; y, el juez A-quo no salirse de los hechos sometidos a la sentencia que le ordena el Art. 269 del Código de Procedimiento Civil y 274 ibidem, y decidir que por falta de citación a AZFER, diligencia que no se requería en el proceso, dictar la nulidad de la sentencia. Este sometimiento al operador de justicia de segunda instancia, tiene su apreciación en el actual Art. 1 de la Constitución del Ecuador vigente, relacionado con el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, valorando sobre sana crítica, en concordancia con lo expuesto, esta sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta el recurso de apelación interpuesto por el demandado y revoca la sentencia venida en grado, como consecuencia admite las excepciones de improcedencia de la acción y lo hace por falta de justificación de la parte actora a sus pretensiones…”.

Parte pertinente del auto de aclaración dictado el 11 de mayo del 2009; las 17h00 por Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí:

Portoviejo, mayo 11 del 2009; las 17h00.- VISTOS: (…) La ejecución de la sentencia fue analizada ampliamente por la Sala, siendo las decisiones de los jueces en forma independiente por lo que corresponde con la revocatoria tácita de la medida analizarlo en el juicio principal de ejecución lo solicitado. Finalmente, ya está definido la situación de costas y honorarios en la sentencia…”.

De la contestación y sus argumentos Los Doctores Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, en sus calidades de Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, con fecha 13 de mayo del 2010, dan cumplimiento a lo dispuesto mediante providencia de fecha 10 de mayo del 2010, dictada por el Dr. Edgar Zárate Zárate, Juez Constitucional Sustanciador de la Corte Constitucional para, el período de transición, en atención a la acción extraordinaria de protección propuesta por el Banco Comercial de Manabí, presentando el respectivo informe motivado.

En lo principal, los accionados manifiestan que para cumplir el mandato de la Corte Constitucional, envían compulsa debidamente certificada de la sentencia dictada en el juicio ordinario N.º 656-2009-GNC por nulidad de sentencia seguido por el Banco Comercial de Manabí contra Humberto Argemiro Azúa Guillén, que ha motivado la presente acción extraordinaria de protección.

Indican que en la resolución consta su criterio en derecho y además que las actuaciones del juicio original han sido enviadas a la Corte Constitucional, por las judicaturas de las instancias correspondientes.

De los argumentos del tercero interesado Comparece el señor Humberto Argemiro Azúa Guillén y manifiesta que la presente acción es inadmisible en atención al mandato contenido en el artículo 437 de la Constitución de la República, puesto que el supuesto legitimado activo es una persona jurídica. Asimismo, señala que la acción extraordinaria de protección propuesta en su contra violenta lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional.

No existe un argumento claro en la demanda presentada, ya que el Banco Comercial de Manabí no justifica argumentadamente los derechos constitucionales supuestamente vulnerados, simplemente se limita a hacer declaraciones líricas sobre la seguridad jurídica y sobre el desarrollo de sus actividades económicas, los mismos que no pueden considerarse argumentos ni tienen sustentos técnicos ni científicos.

Toda la demanda no es más que una ininteligible diatriba del recurrente sobre lo injusto y lo equivocado de la sentencia recurrida y de otras tres sentencias a las que hace alusión, expedidas entre el año 2002 y el año 2010.

Finalmente, indica que durante diez prolongados años el Banco Comercial de Manabí ha violado reiteradamente sus derechos constitucionales, los cuales le fueron reconocidos en todas las sentencias de última instancia, especialmente la sentencia ejecutoriada dictada por la Tercera Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Manabí el 26 de noviembre del 2004, dentro del juicio ordinario N.º 197-2004, mediante la cual se dispuso la reparación de sus derechos vulnerados.

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA Competencia De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente .

para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. En la especie, se presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2009, y el auto de aclaración emitido el 21 de enero del 2010 por la misma Sala, dentro del juicio ordinario N.º 656-09.

La Sala de Admisión, mediante auto de fecha 22 de abril del 2010 a las 11h16, en aplicación con lo establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 12 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, considera que la acción extraordinaria de protección reúne los requisitos de procedibilidad respectivos y, por lo tanto, admite a trámite la presente acción.

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección La Constitución es la norma fundamental de la cual se derivan todas las demás reglas que rigen y organizan la vida en sociedad; es entonces la fuente suprema del ordenamiento jurídico que ocupa el más alto rango dentro de la pirámide normativa y a ella debe estar subordinada toda la legislación.

En un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, conforme lo establece el artículo 1 de la Constitución de la República, el objetivo principal es proteger a la persona que lo conforma, aplicando la normativa necesaria para tal efecto, sin que esto signifique una vulneración a los principios enmarcados en la Constitución.

Con la vigencia de la actual Carta Fundamental, es entendible que la Corte Constitucional sea el organismo llamado a cumplir con objetivos de defensa y salvaguarda de principios y derechos; en este sentido, la acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial. Por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial competente es la Corte Constitucional.

Así, diremos que la acción extraordinaria de protección nace como una garantía jurisdiccional que busca proveer una manera segura de resguardar derechos que en un proceso pudiesen haber sido vulnerados; sin embargo, resulta preciso acotar que para la procedencia de esta acción es necesario que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal.

Problema jurídico planteado La Corte Constitucional, para el periodo de transición, en el presente caso deberá verificar si los actos impugnados vulneraron el derecho a una tutela efectiva, imparcial y expedita, el derecho al debido proceso y por ende las garantías básicas que este asegura.

Para esto se hace necesario responder a la siguiente interrogante: ¿Han sido vulneradas las garantías básicas del debido proceso, la tutela efectiva y la seguridad jurídica con la expedición de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2009; el auto que niega la petición de aclaración, dictado el 21 de enero del 2010 por la misma Sala de la Corte Nacional de Justicia; la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí de fecha 7 de abril del 2009, y el auto que niega la petición de aclaración, dictado por la misma Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 11 de mayo del 2009? Previo a analizar los problemas planteados, se hace necesario precisar que tanto la acción extraordinaria de protección como la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, no pueden ser confundidos ni catalogados como otra instancia jurisdiccional, puesto que la labor que desempeña este órgano está dirigida al respeto y tutela de los derechos constitucionales; mientras que la administración de justicia ordinaria es la encargada de la sustanciación de las causas en que se ven comprometidos los intereses de las partes, debiendo aquella pronunciarse en base a los méritos procesales que aporten quienes intervienen dentro de la litis; de esta forma se configura el derecho a la seguridad jurídica y la independencia de la Función Judicial.

¿Han sido vulneradas las garantías básicas del debido proceso, la tutela efectiva y la seguridad jurídica con la expedición de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2009; el auto que niega la petición de aclaración, dictado el 21 de enero del 2010 por la misma Sala de la Corte Nacional de Justicia; la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 7 de abril del 2009, y el auto que niega la petición de aclaración, dictado por la misma Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 11 de mayo del 2009? Ramiro Ávila Santamaría, en la obra “Desafíos Constitucionales”, define a las garantías constitucionales como “los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin las garantías, los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad1”.

1 Citado por Ávila Santamaría Ramiro en el libro “Desafíos Constitucionales, pag. 90”. Ver doctrina sobre las garantías y su relación con el Estado y la teoría del derecho: Antonio Manuel Peña Freire, La garantía del Estado Social de Derecho, Madrid, Trotta, 199; Geraldo Pisarello, Los derechos sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción, Madrid, Trotta, 2007; Carolina Silva Portero, “Las Garantías de los derechos ¿invención o reconstrucción?” +

Así, diremos que las garantías adecuadas son aquellas que están diseñadas para todos los derechos reconocidos y que son eficaces porque producen el resultado previsto, que es reparar la violación de derechos2.

De acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de las garantías del Debido Proceso no sólo es exigible a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial, sino que dichas garantías deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional.

El debido proceso, garantizado por el artículo 76 de la Constitución de la República, es un principio fundamental, siendo el conjunto de derechos propios de las personas y condiciones, de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes sean sometidos a juicio, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente. Carrión Lugo lo define como el “Derecho que todo justiciable tiene de iniciar o participar en un proceso teniendo, en todo su transcurso, el derecho de ser oído, de alegar, de probar, de impugnar sin restricción alguna3”.

Al respecto, Arturo Hoyos manifiesta que el debido proceso es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso, legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto a las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos4.

En el presente caso, el accionante manifiesta que se han vulnerado las garantías básicas del debido proceso, especialmente su derecho a la defensa; asimismo, indica que se ha violentado su derecho a una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses y su derecho a la seguridad jurídica. Para verificar si efectivamente existió una vulneración a los derechos aludidos por el accionante, esta Corte efectuará un breve análisis de los mismos, y dado el caso los cotejará con las situaciones procesales que dieron como resultado las sentencias impugnadas.

El numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República establece: “7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: i) Nadie podrá ser juzgado mas de una vez por la misma causa y materia...; l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas…”.

De esta forma se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión. En otras palabras, esta garantía esencial es una manifestación del debido proceso. Como lo afirma la doctrina, la relación existente entre la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión, se configuran en un único derecho: el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

En este orden, la indefensión es un concepto “mucho más amplio, quizá también más ambiguo o genérico, –que la tutela efectiva– pues puede originarse por múltiples causas. Sólo puede prosperar su alegación cuando de alguna forma, generalmente por violación de preceptos procedimentales, se impida al acusado ejercitar oportunamente su defensa, cuando se obstaculiza el derecho de defensa como posibilidad de refutar y rechazar el contenido de la acusación que en su contra se esgrime5”.

En suma, “el pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo. Así, el derecho de hallarse en el proceso impone al juez el deber de:

notificar al acusado y al abogado defensor, con la suficiente antelación, y no excluirlo indebidamente del proceso, puesto que de otro modo no se garantiza el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales, o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa6”.

El derecho de tutela judicial efectiva es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos causes procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.

Es una garantía fundamental recogida en el artículo 75 de la Constitución, que dice: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”. Este principio se establece como un derecho de protección para brindar a toda persona el cumplimiento de los principios de inmediación y celeridad.

Diremos entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva es la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley.

2 Ver Héctor Faúndez Ledesma, El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales, IIHD, 3 Edición, Costa Rica, 2004, p. 303-316.

3 Carrión Lugo, Jorge, “Tratado de Derecho Procesal Civil”, p.

435.

4 Citado Miguel Hernández Terán en “El Debido Proceso en el Marco de la Nueva Constitución, opúsculo, Debido Proceso y Razonamiento Judicial”, p. 13.

5 Iñaki Esparza Leibar, El Principio del Proceso Debido, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1995, p. 182.

6 Omar Huertas Díaz, Francisco Javier Trujillo Londoño y otros, El Derecho al Debido Proceso y a las Garantías Judiciales en la Dimensión Internacional de los Derechos Humanos, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2007, p. 144-145.

Ahora bien, como antecedentes de la sentencia impugnada en la presente acción extraordinaria de protección, tenemos lo siguiente: con fecha 30 de junio del 2000, en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Manabí, el Banco Comercial de Manabí pretendió cobrar un sobregiro otorgado al señor Humberto Argemiro Azúa Guillén. Sustanciado el proceso ejecutivo, el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, con fecha 7 de noviembre del 2001, dicta sentencia declarando con lugar la demanda.

Por recurso de apelación la sentencia llega a conocimiento de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, la misma que revoca la sentencia venida en grado y acepta la excepción de inejecutividad. El Banco Comercial de Manabí, al no poder cobrar los valores adeudados por la vía ejecutiva, demandó el pago de la obligación por medio de la vía ordinaria, acción que la propuso ante el Juez Primero de lo Civil de Manabí, el mismo que en su sentencia declaró sin lugar la demanda, motivo por el cual el juicio fue materia de apelación, llegando a conocimiento de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 26 de noviembre del 2004, la que ratificó la sentencia del Juzgado Primero de lo Civil de Manabí y la reformó, en el sentido de que se condenaba al actor al pago de costas, daños y perjuicios.

Posteriormente, el señor Humberto Argemiro Azúa Guillén sigue un juicio verbal sumario en contra del Banco Comercial de Manabí, en base a la copia certificada de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 26 de noviembre del 2004.

Sorteada la causa, su conocimiento le correspondió al Juzgado Primero de lo Civil de Manabí, el cual declaró con lugar la demanda y dispuso que el accionado cancele al actor la suma de USD 300.768,64 dólares por concepto de daños y perjuicios, así como el valor por concepto de costas y honorarios profesionales. Sustanciado el juicio, el demandado propone una demanda de nulidad de sentencia, la cual fue aceptada por la Jueza Primera de lo Civil de Manabí, no obstante ante el recurso de apelación solicitado por la parte actora, la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí revoca la sentencia mencionada, ante lo cual, el Banco Comercial de Manabí interpone el respectivo recurso de casación del fallo.

Como hemos anotado, en la tramitación del proceso existieron diferentes juicios, los cuales fueron planteados ante diferentes instancias jurisdiccionales. Dichos procesos fueron conocidos y estudiados por la justicia ordinaria, razón por la cual no le corresponde a esta Corte revisar y pronunciarse sobre temas que han sido debidamente analizados en otras instancias jurisdiccionales, ya que como mencionamos con antelación, este organismo constitucional está llamado exclusivamente a velar por el fiel cumplimiento de aquellos derechos o garantías constitucionales que, por acción u omisión del órgano judicial respectivo, han sido vulnerados al momento de emitir un fallo o auto definitivo; sin embargo, resulta preciso realizar ciertas apreciaciones en cuanto al juicio verbal sumario, que da origen a la acción de nulidad de sentencia, cuyas decisiones son objeto de impugnación en esta acción extraordinaria de protección.

El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 845, establece que: “en el juicio verbal sumario que se efectúe para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, el fallo no será susceptible de recurso alguno…” (lo subrayado es nuestro).

En este sentido, si bien es verdad que al demandado dentro de un juicio verbal sumario, tanto en el caso materia de nuestro estudio, así como en cualquier otro, no se le priva de su derecho a la defensa, no deja de ser cierto que le está vedado el uso del derecho a recurrir al fallo o resolución pertinente, principio consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

Para entender de mejor manera este principio, Monroy Gálvez señala que: “los medios impugnatorios son el instrumento que la ley le concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule revoque éste, total o parcialmente7”.

Por su lado, Hinostroza señala que “la impugnación se sustenta en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el mismo que si no es denunciado, origina una situación irregular e ilegal, que causa agravio al interesado. Precisa que, la revisión de los actos que se encuentran afectados de vicio o error aparece a consecuencia de un perjuicio inferido al impugnante surgido como consecuencia de la inobservancia de las reglas procesales o de una errónea apreciación al resolver, así como en el caso que exista una decisión arbitraria o una conducta dolosa. En tal sentido y con la finalidad de garantizar una resolución justa y la estricta aplicación de la ley resulta indiscutiblemente necesaria la impugnación de los actos procesales y la instancia plural. Lo que se buscaría a través de esta institución sería la perfección de las decisiones judiciales en atención que ante la advertencia de un error o vicio puesta en conocimiento por alguna de las partes en el proceso, sea el órgano de segundo grado o superior que logre corregir la resolución del Juez a quo y por ende lograr que los actos del Juez sean decisiones válidas8”.

El artículo 424 de la Constitución dice: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”. La supremacía constitucional, desde el punto de vista material, hace referencia al hecho de que la Constitución es la base sobre la cual descansa el sistema jurídico de un Estado, legitimando la actividad de los órganos estatales y dotándolos de competencia. Por ello, necesariamente la Constitución es superior a los órganos creados y a las autoridades investidas por ella. Por otra parte, la supremacía formal se refiere a su forma de elaboración, entendida sobre todo como el establecimiento de procesos de revisión de la

7 Monroy Gálvez, Juan, “Medios impugnatorios en el Código Procesal Civil”.

8 Hinostroza, A. “Medios impugnatorios en el proceso civil”.

.

norma constitucional. Esto conlleva a la distinción entre norma fundamental y ley ordinaria, y por lo mismo, podríamos decir que la forma de la norma, es decir, su proceso de creación o modificación, determina su naturaleza constitucional. En la especie, la supremacía de la constitución prevalece sobre cualquier acto atentatorio contra los derechos subjetivos del accionante, al no observar el debido proceso, no reconocerle el legítimo derecho a la defensa y transgredir la seguridad jurídica.

Resulta sencillo colegir que el Banco Comercial de Manabí, luego de sustanciado el proceso verbal sumario incoado en su contra, amén de la existencia de la disposición contenida en el artículo 845 del Código de Procedimiento Civil, no pudo recurrir del fallo dictado, razón por la cual propuso un juicio por nulidad de sentencia, única vía de impugnación respecto a la sentencia dictada en el juicio verbal sumario.

Del estudio realizado al expediente se desprende también que en el juicio verbal sumario, la Jueza dictó sentencia tomando como real, documentación que nada tenía que ver con el proceso, tal como la que tiene que ver con el fideicomiso AZFER S. A., y un contrato de fiducia existente con Filanfondos S. A., adjudicado a Expalsa S. A., violando de esta manera el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución, que dice: “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. En síntesis, la sentencia emitida dentro del juicio verbal sumario dejaba entrever varias violaciones a los mandatos constitucionales, siendo estas las impugnaciones realizadas por el Banco Comercial de Manabí, que solo podían ser ventiladas mediante la acción de nulidad de sentencia.

Volviendo al punto central de nuestro estudio, es decir, la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2009, por medio de la cual se resuelve no casar el fallo del juicio que por nulidad de sentencia propuso el Banco Comercial de Manabí, empezaremos haciendo las siguientes acotaciones:

el recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una interpretación incorrecta, o indebida aplicación de la ley, o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales, es decir, por un error in judicando o bien error in procedendo según el caso. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia y, habitualmente al de mayor jerarquía.

El juicio de nulidad de sentencia propuesto, que motivó este recurso de casación, al parecer de este Organismo Constitucional adoleció de ciertos errores y vicios, sean estos por acción u omisión, que no permitieron una correcta aplicación de la justicia por parte del juez de instancia; sin embargo, como lo mencionamos con anterioridad, no le corresponde a este Órgano intervenir o pronunciarse sobre temas que han sido tratados en otras instancias de la justicia ordinaria.

Ahora bien, las sentencias en cuestión hacen referencia a la existencia o no, de forma literal, de las causales formales de la nulidad de sentencia establecidas en la ley, sin considerar que el objeto de impugnación en el juicio de nulidad de sentencia se refirió a dos aspectos: por una parte, la introducción al proceso verbal sumario de daños y perjuicios, de pruebas inválidas o impertinentes, lo cual ya no tiene que ver solo con aspectos de legalidad, sino con el derecho constitucional del debido proceso contenido en el artículo 76, numeral 4 de la Constitución, conocido como licitud de la prueba; alegación de relevancia constitucional, que no podía ser soslayada como lo fue, tanto en la sentencia de segunda instancia, como en el fallo de casación, en las cuales no existe un pronunciamiento expreso, explícito y motivado sobre la misma; sino que por el contrario, se limita a señalar que no corresponde en esta clase de procesos, pronunciarse sobre dicha alegación, sino solo sobre las causales de nulidad de sentencia expresamente prescritas en la ley, subordinando de esta forma, materialmente los contenidos de la Constitución, a las normas legales y vulnerando en consecuencia el principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 424 de la Carta Fundamental.

El segundo objeto de impugnación se refiere a las causales de nulidad de sentencia previstas en el Código de Procedimiento Civil respecto de las cuales, las sentencias impugnadas, efectivamente se pronuncian; decisión autónoma respecto a la cual esta Corte no hace pronunciamiento alguno. Resulta claro que tanto la sentencia de segunda instancia como el fallo de casación, omitieron dos aspectos fundamentales con relevancia constitucional: a) Pronunciarse motivadamente sobre la impugnación referida a la ilicitud de la prueba formulada por el accionante; y, b) tomar en consideración que dada la particular naturaleza del juicio verbal sumario para liquidar daños y perjuicios, en base a sentencias ejecutoriadas (única instancia de acuerdo al artículo 845 del CPC), la única alternativa procesal para formular las impugnaciones, tanto sobre ilicitud de la prueba cuanto sobre las causales de nulidad de sentencia, era precisamente la acción ordinaria intentada por el accionante y por tal razón debía primar en el análisis de los jueces lo sustancial por sobre lo formal; lo constitucional por sobre lo legal; y al no hacerlo, esta Corte determina que efectivamente se han vulnerado los derechos de tutela judicial efectiva, garantía de aplicación y cumplimiento de las normas y derechos de las partes, y debida motivación de las decisiones judiciales, establecidos en los artículos 75 y 76, numerales 1 y 7 literal l de la Constitución de la República del Ecuador.

Del análisis realizado al acto impugnado, es decir, la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2009, se evidencia una clara violación a lo preceptuado en el literal l numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, que establece. “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos…”.

La norma constitucional indica que en toda resolución deben enunciarse normas o principios jurídicos en que se fundamente y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; esta norma hace de la motivación un elemento integrante de toda resolución administrativa por la que todo acto de potestad debe cumplir esta condición que no se limita a la sola invocación abstracta de normas, sino a la lógica o coherente vinculación entre las normas y el hecho o los hechos que son pertinentes a tales normas. Por .

.

tanto, la motivación no solo es elemento formal, sino elemento sustancial y de contenido expreso que da cuenta del mérito y la oportunidad de la resolución que se adopta, que por lo tanto, permite el conocimiento del administrado no sólo de las razones jurídicas atinentes a las competencias de la autoridad, sino también de aquellas que en orden al interés público, a su conveniencia, son propias de ser adoptadas. Con la motivación se garantiza el conocimiento del administrado, de la actuación de la administración, y por ella se faculta la tutela y control de las actuaciones administrativas.

Del acto impugnado se desprende que los Jueces de la Corte Nacional de Justicia simplemente realizaron una relación circunstancial de los hechos advertidos, mas no tomaron en cuenta las falencias existentes en el proceso, y que fueron advertidas oportunamente por el recurrente, desvirtuando de esta manera un recurso excepcionalísimo que entre otras cosas se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de revisar o anular sentencias, que por una aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, lo cual claramente se advierte en el proceso.

En el presente caso se evidencia vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, por falta de motivación de las resoluciones impugnadas, principios consagrados en el artículo 76, numeral 7, literal l de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante, y en consecuencia, dejar sin efecto las siguientes resoluciones: a) Sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2009, dentro del juicio ordinario N.º 656-09, que por nulidad de sentencia sigue en contra de Humberto Argemiro Azúa Guillén; b) Auto que niega la petición de aclaración, dictado el 21 de enero del 2010, por la misma Sala de la Corte Nacional de Justicia; c) Sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 7 de abril del 2009; y, d) Auto que niega la petición de aclaración, dictado por la misma Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 11 de mayo del 2009. Se declaran violados los derechos constitucionales del debido proceso y defensa (artículo 76 de la Constitución).

2. Ordenar que el presente trámite se retrotraiga hasta el momento en que se verifica la violación de los derechos constitucionales mencionados, es decir, al momento inmediatamente anterior al que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí dicta sentencia con fecha 7 de abril del 2009 y por ende el auto que niega la aclaración solicitada de fecha 11 de mayo del 2009; en tal virtud, devuélvase el proceso a la Corte Provincial de Manabí para que luego del análisis procesal respectivo, sean nuevos jueces los que dicten la sentencia de segunda instancia.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente. f.) Dr.

Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

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

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves veintinueve de julio del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………. f.) Ilegible.- Quito, 9 de agosto del 2010.- f.) El Secretario General.

Suplemento Registro Oficial Nro. 285, 23 de Septiembre del 2010

Sentencia Nº 034-10-SEP-CC CASO N.º 0225-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL Para el Período de Transición:

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Manuel Viteri Olvera I. ANTECEDENTES De la Acción Extraordinaria de Protección planteada y los argumentos expuestos:.

El doctor Sergio Arturo Espinoza Cevallos, por sus propios derechos, comparece ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, e interpone acción extraordinaria de protección, amparado en lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República vigente, así como en lo dispuesto en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, en contra del auto definitivo y ejecutoriado dictado el 02 de marzo del 2009 a las 17h37, por los Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Gutemberg Vera Páez y abogados Héctor Cabezas Palacios y Marco Quimís Villegas, por medio del cual se declara la nulidad en el proceso penal signado en primera instancia con el N.º 062-06, y en la segunda instancia con el N.º 337-B- 2006-A, desde la resolución que da inicio a la Instrucción Fiscal y que corre de fojas 999 en adelante, y para lo cual, el legitimado activo manifiesta:

Que en su calidad de médico cirujano general, especializado en el Instituto Mexicano del Seguro Social y Universidad Autónoma de México de 1981 a 1984, y con una amplia capacitación y experiencia conforme lo ha justificado en el proceso penal N.º 062-06, el 23 de mayo del 2005 intervino quirúrgicamente a la señorita Margarita Campoverde en el Hospital Naval de Guayaquil, luego de una evaluación pre operatoria adecuada, basado en la evaluación clínica y pruebas de laboratorio pertinentes, tres estudios histopatológicos confirmaron el diagnóstico de apendicitis aguda. El preoperatorio y el acto quirúrgico se realizaron sin ningún tipo de complicación; sin embargo, las complicaciones se presentaron durante el post operatorio en la sala de recuperación, debido a un problema respiratorio que determinó que la paciente pase a cuidados intensivos, en donde, a pesar de los esfuerzos de los especialistas, no fue posible recuperar sus pulmones, falleciendo por falla multiorgánica a los 23 días de la intervención quirúrgica.

Producto de dicho fallecimiento, el Director del Hospital Naval de Guayaquil dispuso, mediante memorando N.º HOSNAG-DIR-039-O, de fecha 26 de junio del 2005, que se realice una auditoría del caso con los médicos integrantes del comité de Auditoría Médica del HOSNAG. Se presentó el respectivo informe el 29 de junio del 2005, sin que se le determine responsabilidad alguna.

Que, de manera inmediata y con la misma fecha, 29 de junio del 2005, y sin que se conozcan las razones para no aceptar el informe del referido comité, la Dirección de Sanidad ordena que se conforme un nuevo Comité de Auditoría Médica, sin tomar en cuenta al comité vigente que fuera designado en la orden general N.º 013 del 01 de julio del 2004, y en el que se designa como presidente al señor CPNV-CSM Rogelio Morales Cattani, con quien ha mantenido problemas personales ajenos a la institución, y en los que ha habido inclusive agresión física, y que por ello fueron objeto de una sanción disciplinaria el 28 de octubre del 2004, y como integrantes del referido comité, a médicos que de una u otra manera fueron parte integrante en el tratamiento del post operatorio de la paciente, doctores Augusto Araujo, Oswaldo Sarmiento y Elio Ugalde.

Ante dicha designación solicitó mediante oficio N.º CPNVCSM- AEC-001-C del 05 de julio del 2005, que se excluya al señor CONV-CSM-Rogelio Morales Cattani de presidir dicho comité, ya que su actuación no sería imparcial; petición que fue aceptada por el Director de HOSNAG con oficio N.º HOSNAG-STC-042-R del 19 de julio del 2005, pero a pesar de ello, su solicitud no fue considerada y peor contestada, conforme consta de fojas 397 a 403 y 410 a 416 del proceso penal.

Que ante la ocurrencia de los hechos, los familiares de la fallecida, a través de su abuela materna, acudieron a la fiscalía e interpusieron la denuncia por supuesta mala práctica médica, y se dio inicio a la respectiva indagación fiscal, en la que se presentó el extenso y concluyente informe del perito médico acreditado por el entonces llamado Ministerio Público, ahora Fiscalía General, en el cual, de manera clara, fundamentada y explícita, dicho perito, luego de analizar toda la documentación que cita en su informe, establece las causas del fallecimiento de la señorita Margarita Campoverde, indicando que en su actuación médica, en el preoperatorio y operatorio, no se presentó complicación alguna, y que las complicaciones se presentaron en la sala de recuperación y en el post operatorio inmediato; intervinieron otros médicos del Hospital Naval de Guayaquil, los que, a criterio de la Fiscal, fueron imputados y posteriormente acusados, teniendo además en consideración la historia clínica, protocolo operatorio, exámenes complementarios, evaluaciones médicas, reconocimientos periciales del lugar de los hechos, de la exhumación del cadáver, contenido de las versiones recibidas y de toda la documentación aportada, y cuyas constancias están de fojas 44 a 49, 51 a 321, 503 a 525, 353 a 355, 584 a 600, 553 a 559, 356 a 357, 560, 407 a 409, 491, 877 a 883, 1337 a 1339; y las treinta y seis versiones que la Fiscalía receptó y que obran de fojas 36, 38, 40, 42, 358 a 366 vta., 390 a 392, 481 a 484, 527 a 532, 605, 622 a 626, 635 a 638, 678, 722 a 729, 1076 a 1077, 1085 a 1119, 1132 a 1276, del proceso penal instaurado.

Manifiesta que por el fallecimiento de la señorita Margarita Campoverde, del cual no es responsable, ha sido objeto de las más variadas sanciones reglamentarias y morales; sin embargo, dentro de la investigación penal, esto es, la Indagación Previa e Instrucción Fiscal no han encontrado ninguna responsabilidad en su contra.

Que mientras se encontraba en plena etapa de investigación penal en la ciudad de Guayaquil fue dado el pase intempestivamente, mediante radiograma, del Hospital Naval de Guayaquil al Hospital Militar de Quito el 08 de septiembre del 2005; también se realizaron varias auditorías sobre el mismo caso, tratando de encontrar alguna responsabilidad en su proceder médico, y negándole su derecho a impugnarlas por ser parcializadas.

Que durante la sustanciación de las etapas preprocesal y procesal, ninguno de los cuatro fiscales que intervinieron encontraron elemento alguno que hiciera presumir de su participación en la comisión de delito, por lo que jamás se lo vinculó en la Instrucción Fiscal; y que dentro de la misma tramitación, la denunciante intervino en todas las etapas solicitando y obteniendo la práctica de todos los actos que estimó necesarios para los resultados de la investigación e igualmente, quienes fueron imputados ejercitaron su derecho de defensa.

Que cumplido el plazo determinado en el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal, se declaró concluida la instrucción fiscal y en atención a los resultados y cumpliendo con lo ordenado en el artículo 225 del referido Código, la Fiscal que conoció la causa emitió su dictamen acusatorio (fojas 1390 a 1399 del proceso penal) en contra de quienes fueron oportunamente imputados.

.

Que posteriormente, durante la etapa intermedia, se celebró la audiencia preliminar en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 229 del Código Procesal Penal, del cual el Juez Primero de lo Penal del Guayas dictó el auto de llamamiento a juicio, (de los doctores Augusto Fernando Araujo Bonilla, Marco Vinicio Peñaherrera Avendaño y Roberto Eduardo Lara Erazo) mediante auto de fecha 21 de junio del 2006 a las 11h09, por el cometimiento del delito tipificado y sancionado en el artículo 460 del Código Penal de homicidio inintencional, del cual se interpusieron, tanto recursos de nulidad como de apelación, es decir, que se cumplieron con todos y cada uno de los pasos procesales ordenados en la ley para la sustanciación del proceso, sin haberse omitido uno solo; en consecuencia, jamás existió la violación del trámite.

Que el referido proceso penal signado en primera instancia con el N.º 062-06, y en la segunda instancia con el N.º 337- B-2006-A, correspondió conocer a los Conjueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por la interposición de los recursos de nulidad y apelación por parte de quienes resultaron imputados y acusados por la Fiscalía, después de la investigación realizada, tanto en la etapa de indagación previa como en la de instrucción, y que fuera acogida por el Juez Primero de lo Penal del Guayas, sin que para ello se lo haya considerado en absoluto.

Que luego de una demora excesiva en su tramitación, producto de los incidentes presentados por los inculpados, como la de la recusación de los miembros de la sala, y transgrediendo de manera intencional los derechos y garantías constitucionales, los señores Conjueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas declaran la nulidad de lo actuado mediante auto de fecha 02 de marzo del 2009 a las 17h37, desde la resolución que da inicio a la instrucción fiscal, que obra de fojas 999 en adelante, a fin de que se inicie la instrucción en su contra y de la doctora Olga Saldarriaga, e invocando la causal de “violación de trámite”; sin que dicha causal exista, para que, como lo ordenan expresamente, se le impute la comisión del delito que fuera materia de la investigación, arrogándose funciones que no tienen y dejando de considerar las actuaciones y elementos recaudados por la Fiscalía, tanto en la etapa preprocesal de indagación previa, como en la etapa procesal de instrucción fiscal, bajo el análisis de los elementos aportados y considerando que a criterio de la fiscalía se presentaron fundamentos suficientes para imputar a las personas indicadas en la resolución de dar inicio a la instrucción, cumpliéndose con lo ordenado en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal.

Que resulta absurdo que se haya emitido el auto definitivo dictado el 02 de marzo del 2009 a las 17h37, por los Conjueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ya que sin existir ninguna de las causas de nulidad expresamente determinadas en el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, se declara la nulidad de todo lo actuado desde la resolución de dar inicio a la instrucción fiscal, al ordenar: “...Luego de un minucioso estudio de los autos, esta Sala observa que existen un serie de irregularidades que han hecho imposible que en este estado procesal se llegue a determinar los indicios que lleven a verdaderas presunciones de la participación de los imputados en el ilícito que se investiga, por cuanto no han sido imputadas todas las personas que son presuntamente responsables del ilícito que se investiga, lo cual evidentemente constituye una violación al trámite que vicia el procedimiento”; que de esta aberrante manera, disfrazan con ello la perversa intención de que se le impute en una nueva resolución, accediendo totalmente con la pretensión de nulidad presentada a fojas 2611, sin tener ninguna atribución legal para dictar esta orden a la Fiscalía, escudándose en el caso de nulidad previsto en el numeral 3 del antes citado artículo que dispone: “Cuando en la sustanciación del proceso se hubiera violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa”.

Que en el referido auto, en la cuarta consideración, se indica:

“…Por los antecedentes expuestos, es evidente que la Ab.

Carmen Martínez, Fiscal de lo Penal del Guayas, quien dio inicio a la presente instrucción mediante resolución que obra a fojas 999 a 1.000 vta., ha violado el trámite previsto en la ley, ya que pese a existir elementos que llevan a presumir la participación del Dr. Arturo Espinoza y Dra. Olga Saldarriaga, aquellos jamás fueron imputados por la Ab. Carmen Martínez, y posteriormente tampoco fueron vinculados a la Instrucción Fiscal”; y en la parte resolutiva del mencionado auto ordenan: “...Por lo anteriormente expuesto, los sucritos CONJUECES DE LA TERCERA SALA DE LO PENAL de la Corte Provincial del Guayas, conforme lo dispone el artículo 330 numeral 3, declaran NULIDAD del proceso desde la resolución que da inicio a la Instrucción Fiscal, que obra a fojas 999 en adelante, a fin de que se inicie la Instrucción contra el Dr. Arturo Espinoza, la Dra. Olga Saldarriaga y demás personas que estime necesario el/la Fiscal que conozca del presente caso. Ejecutoriado el presente auto, remítase al Ministerio Fiscal para que previo sorteo se inicie la respectiva Instrucción Fiscal”.

Que lo actuado y apreciado por los Jueces constituye flagrantes, claras, expresas e intencionales violaciones al derecho al debido proceso y a la aplicación de sus garantías básicas, entre ellas la del numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República, y que incumplen la disposición del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, pues al no existir ninguno de los tres casos expresamente determinados en el artículo 330 ibídem debieron rechazar dicho recurso, ya que no se presenta: ni la incompetencia del juez o Tribunal; ni se trata de la sentencia del proceso penal y peor de la violación del trámite previsto en la ley, y más bien se disfraza esta última causal, aplicándola sin que se hubiera producido, pues no efectuar una imputación en la resolución de dar inicio a la instrucción fiscal, jamás puede considerarse como violación del trámite; ello implica la omisión o incumplimiento del procedimiento establecido en la ley para el desarrollo o sustanciación del proceso penal.

Que en la tramitación del proceso penal se observaron y cumplieron todas y cada una de las disposiciones previstas en el Código de Procedimiento Penal para la fase preprocesal de la Indagación Previa (artículos 215 y 216), en la que consta que fue minuciosamente investigado por la Fiscalía, existiendo plena constancia de que la Indagación Previa tuvo una duración de más de siete meses (fojas 1 a 998), y en ella se practicaron experticias médico científicas, se anexó la integridad de la documentación clínica pertinente, se práctico la exhumación del cadáver de la occisa, se receptaron innumerables versiones de los médicos y personas que tuvieron conocimiento de este lamentable hecho, y es por ello que, luego de valorizar todos estos

.

elementos, la fiscal que le correspondió intervenir en ejercicio de sus atribuciones privativas y excluyentes, que concede únicamente a los Fiscales el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, resolvió dar inicio a la instrucción el 03 de febrero del 2006, a las 10h50, conforme consta de fojas 999 a 1.000 en la instrucción fiscal N.º 02-2006; en consideración a las motivaciones y fundamentos que expuso, imputó a las personas que presuntamente tienen responsabilidad penal en el acto objeto de las investigaciones, excluyendo a quienes, como él, no fueron imputados.

Que, así, durante la tramitación de la Instrucción Fiscal que duró 90 días (fojas 1005 a 1389), se efectuaron otras investigaciones, como la recepción de nuevas versiones, entre las cuales nuevamente comparece, e incorporándose variada documentación con estudios científicos, nuevos actos procesales, presentándose la acusación particular contra las personas imputadas (fojas 2426 a 2428); y posteriormente concluyéndose con la Instrucción Fiscal, sin que la misma fuera extensiva a su persona por no haber mérito procesal para ello.

Que el auto de nulidad dictado por los señores Conjueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ha sido emitido sin que exista merito para ello, ya que todo fue debidamente investigado, y además en base a una causal inexistente, con el único objeto de lograr su imputación en el proceso penal, violando garantías básicas del debido proceso.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial A decir del accionante, con el auto objeto de la presente acción extraordinaria de protección se han vulnerado las garantías básicas del debido proceso contenidas en los numerales 3, 4, literales f y g, y 7 literal l del artículo 76, así como el principio de independencia interna y externa de la Fiscalía como órgano autónomo de la función judicial conforme lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 168, principio de legalidad y seguridad jurídica, establecido en el artículo 172 de la Constitución de la República; así como disposiciones contenidas en los artículos 215, 216, 217, 221 y 225 del Código de Procedimiento Penal.

Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos presuntamente vulnerados El derecho al debido proceso y a la aplicación de las garantías básicas del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, según lo ordenado en:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

El derecho a no ser juzgado más de una sola vez por la misma causa y materia, previsto en el literal i del numeral 7 del artículo 76:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

i). Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

El derecho a exigir que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas, según lo consagrado en el literal l del numeral 7 del artículo 76.

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

El derecho a que se respete y cumpla el principio de independencia interna y externa de los órganos de la Función Judicial, incluida la Fiscalía como uno de los órganos autónomos, y a que toda violación a este principio conlleve responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley, conforme lo ordena el numeral 1 del artículo 168.

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo a la ley.

El derecho a que las Juezas y Jueces administren justicia con sujeción a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y a la ley.

Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

El derecho a ser juzgado únicamente ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 76:

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

.

El derecho a que se respeten las actuaciones de la Fiscalía con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso, y el acatamiento de la atribución de la Fiscalía.

Art. 194.- La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es la máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso.

Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, de fs. 2740, el señor Secretario General de esta Corte certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada, de lo que se deja constancia para los fines pertinentes.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, Dr. Edgar Zárate Zárate y Dra. Nina Pacari Vega, en auto del 27 de agosto del 2009 a las 17h18, avoca conocimiento de la causa y admite a trámite la acción planteada, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

De conformidad con el sorteo correspondiente realizado el 14 de septiembre del 2009 y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, pasó el expediente a la Tercera Sala para la sustanciación respectiva.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección de víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.

Pretensión concreta Con los antecedentes expuestos en la demanda de acción extraordinaria de protección, el legitimado activo solicita que la Corte Constitucional, en sentencia motivada, anule el Auto impugnado, esto es, el auto definitivo y ejecutoriado dictado el 02 de marzo del 2009 a las 17h37, por los Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Gutemberg Vera Páez, y abogados: Héctor Cabezas Palacios y Marco Quimís Villegas, por medio del cual se declara la nulidad en el proceso penal signado en primera instancia con el N.º 062- 06, y en la segunda instancia con el N.º 337-B-2006-A, desde la resolución que da inicio a la Instrucción Fiscal que obra a fojas 999 en adelante, y se disponga que, en su lugar, se declaren las violaciones expuestas, y por lo tanto, se declare ineficaz y sin ningún efecto el auto de nulidad indicado, debiendo además oficiarse al señor Fiscal Provincial del Guayas para que no se cumpla con lo ordenado en dicho auto por ser inconstitucional e ilegal, pues conforme lo prescribe el literal b del numeral 29 del artículo 66 de la Constitución de la República, ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido, y la correspondiente reparación integral.

De la Admisibilidad de la causa A los catorce días del mes de septiembre del 2009, la Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, avoco conocimiento de la presente acción y se efectuó el sorteo correspondiente conforme lo prescrito en los artículos 436 numeral 5 de la Constitución de la República, y artículos 9 inciso segundo y 10 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, según consta de fojas 2745 del expediente, en donde se observa que el conocimiento de la causa signada con el N.º 0225-09- EP, le correspondió como Juez Sustanciador al Dr. Manuel Viteri Olvera.

Asimismo, y una vez avocado conocimiento por la Tercera Sala de la Corte Constitucional, se notificó con el contenido de la demanda y la providencia a los señores Jueces de Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (Ex Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas), a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de quince días de recibida la providencia; así como también se puso en conocimiento de la presente acción a los sujetos procesales que intervinieron dentro del juicio penal que la ha motivado, y señalándose en la misma providencia, para el día miércoles 30 de septiembre del 2009 a las 11h00, la Audiencia Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República.

De la contestación y sus argumentos A fs. 2753 del expediente, consta el oficio N.º 1312-TSP de fecha 24 de septiembre del 2009, suscrito por los doctores Carlos Hoyos Andrade, Miguel Félix López y Abg. Rafael Torres Tomala, dirigido al Secretario de la Sala, en el que manifiestan:

La presente Acción Extraordinaria de Protección fue planteada ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 20 de abril del 2009.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de “En referencia a su oficio No. 0705-09-CC-III.S, recibido en nuestros despachos, el 22 de los corrientes mes y año, debemos informarle que el proceso No. 337-B- 2006, respecto al cual ha formulado una Acción Extraordinaria de Protección, el doctor Sergio Arturo Espinoza Cevallos, se encuentra en el Juzgado

.

Primero de Garantías Penales, según nos informa la Secretaria de esta Sala.

Además, debemos señalar que la Causa en mención fue tramitada en la Sala de Conjueces, como se indica en la providencia que acompaña a su comunicación.” Audiencia en la acción extraordinaria de protección - Tercera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición De fojas 2745 vta., consta la razón sentada por el señor Secretario de la Tercera Sala, en la cual se deja constancia de que el día 30 de septiembre del 2009 a las 11h05, tuvo lugar la audiencia pública dispuesta en providencia del 14 de septiembre del 2009, a la que comparecieron el demandante, en compañía de su defensor, y los Abogados representantes de los doctores Augusto Araujo Bonilla, Marco Peñaherrera y Roberto Lara Erazo, contraparte del proceso, y en la que el accionante solicita se agreguen al proceso documentos constantes en 22 fojas y que corren a partir del folio 2754.

Previo a la audiencia comparecen los doctores Augusto Fernando Araujo Bonilla, Marco Vinicio Peñaherrera Avendaño y Roberto Lara Erazo, como terceros perjudicados manifestando por escrito (fojas 2798 a 2800), que impugnan la procedencia de la demanda y manifiestan:

LA DEMANDA NO CUMPLE con los requisitos de Procedibilidad y de la legitimación activa del recurrente de la que prescribe la Constitución y las Regla de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

Analizaremos el primer elemento fundamental que el accionante no cumple en su demanda:

a-) El artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición dice:

“REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.- La acción extraordinaria de protección procede de manera excepcional, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.

b) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; y, c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado.” 3.- Señores Jueces, si analizamos el relato histórico de la demanda presentada por Arturo Espinoza observamos que esta no se encuadra en ninguno de los requisitos enunciados en líneas anteriores, por lo que hay razones suficientes para no haberse admitido dicha demanda al trámite y más aún declararla sin lugar.

3.1.- El auto de nulidad dictado por los señores Conjueces de la Tercera Sala de lo Penal de Guayaquil que ha impugnado el Doctor Espinoza y que se deriva del Juicio Penal No. 337-B-2006, se encuentra ejecutoriado, pero el proceso de investigación para saber las causas y responsables de la muerte de la menor Margarita Campoverde, con dicho auto de nulidad aún no concluye, por lo que no se han agotado todos los medios procesales previstos dentro de la jurisdicción ordinaria.

3.2.- Como consta de la Resolución dictada por los señores Jueces de la Tercera Sala y que el accionante la ha incorporado a este caso, éstos declararon la NULIDAD del proceso a partir del inicio de la Instrucción Fiscal y dispusieron que se inicie otra instrucción a efecto de una investigación más profunda. No obstante lo ordenado por los señores Jueces de la Tercera Sala, la Fiscal que en la actualidad conoce este caso ha decidido continuar sustanciando el mismo como Indagación Previa signada con el No. 149-2005, dentro de la cual ha ordenado que se evacuen algunas diligencias para descubrir la verdadera realidad de los hechos y si existe delito que se sancione a los verdaderos culpables.

Para confirmar lo dicho antes acompañamos copia certificada de la notificación de la providencia de la Fiscal que conoce Gladis Murillo dentro de la Indagación Previa No. 149-2005, que era el mismo número con la que se inicio cuando denunciaron la muerte de la menor Campoverde.

Es decir Señores Jueces, los Jueces de la Tercera Sala de lo Penal de Guayaquil declararon la NULIDAD del proceso porque precisamente quieren que algunas diligencias que se omitieron en el trámite y que eran esenciales, se evacuen para que no queden vulnerados los derechos de las partes y las garantías del debido proceso.

4.- Otro requisito que no cumple la presente acción es la FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Vemos que el Doctor Espinoza nunca fue parte procesal del juicio que se sustanció del que hace referencia tantas veces en su demanda, por lo tanto hasta el momento el NO ES AGRAVIADO DE ALGUN JUICIO que haya vulnerado sus derechos, claramente establecidos en la Constitución de la República; y si bien es cierto dentro del fallo en que se declara la nulidad y que el impugna lo mencionan, no tiene asidero legal, ni moral la demanda planteada, por cuanto hasta el momento no existe ningún expediente ni civil ni penal en su contra.

Pues, solo conocemos por medio de la notificación de fecha 23 de Septiembre del 2009, en que recién la Fiscal Dra. Gladys Murillo Gil de Flores avoca conocimiento de la Indagación Previa # 149-05, que en la cual el doctor Espinoza Cevallos tiene que rendir su versión en una fecha determinada al igual que otros médicos más que participaron en el tratamiento de la niña Campoverde.

4.1.- Para corroborar lo expuesto determinemos en que casos se considera como sujeto procesal al imputado dentro de un juicio; el artículo 70 del Código de Procedimiento Penal lo prescribe claramente en su parte pertinente que dice: “Se denomina “procesado” la persona a quien el Fiscal atribuya participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor, y, acusado, la persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de la cual se ha presentado una querella.

4.2.- El procesado y el acusado – antes imputado y acusado – tienen los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso, PERO VEMOS QUE EL DOCTOR ARTURO ESPINOZA DENTRO DEL JUICIO QUE SE SUSTANCIO JAMAS INTERVINO DENTRO DE LA INSTRUCCION FISCAL No.- 062-2006 y luego 337-B- 2006, es decir NI EN LA PRIMERA, MENOS AUN LA SEGUNDA INSTANCIA, por lo que NUNCA FUE PARTE PROCESAL…POR LO TANTO NO ES UN LEGITIMADO ACTIVO PARA EJERCER LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN CONFORME LO PRESCRIBE EL ARTICULO 54 DE LAS REGLA QUE REGULAN EL EJERCICIO DE LA PRESENTE ACCION PARA EL PERIODO DE TRANSICION. El mismo que es clarísimo y dice:

“SON LEGITIMADOS ACTIVOS EN ESTA ACCIÓN CUALQUIERA DE LAS PARTES QUE INTERVINIERON EN EL PROCESO JUDICIAL CUYA DECISIÓN SE IMPUGNA.” COMO YA LO DIJIMOS HASTA EL MOMENTO EL ACCIONANTE NO HA SIDO PARTE DE NINGÚN PROCESO.

4.3.- Por lo expuesto, de manera muy comedida le solicitamos a vuestras Señorías DECLAREN SIN LUGAR la improcedente DEMANDA presentada por el accionante, pues el auto que impugna en la misma de ninguna manera ha vulnerado los derechos consagrados en la Constitución y de ninguna Ley, y, que menciona su demanda; más bien la resolución que dictaron los señores Jueces de la Tercera Sala de lo Panal de Guayaquil tiene la finalidad de que se aplique las garantías básicas que demanda el debido proceso que de manera imperativa ordena y manda nuestra Constitución, para que se sancionen a los verdaderos responsables…”.

Anexan documentación.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009; De conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.

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

Ámbito de aplicación de la Acción Extraordinaria de Protección al caso concreto.

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto preservar o restablecer cualquier derecho constitucional de libertad o de protección referido al debido proceso de toda persona. El artículo 437 de la Constitución de la República es claro al establecer los requisitos para la acción extraordinaria, indicando que el supuesto de procedibilidad es la existencia de una sentencia, un auto o una resolución firmes o ejecutoriados, por lo que se trata de una acción subsidiaria, pues previamente existe una decisión judicial, sentencia, auto o resolución firme, inimpugnable mediante recursos procesales, lo que produce en forma directa la vulneración al derecho constitucional que se exige preservar o reparar a la Corte Constitucional.

Es así que bajo estos parámetros, la acción extraordinaria de protección procede ante la manifestación agresiva a derechos de carácter subjetivo de las personas, contenidas en el auto impugnado, debiendo ser conocidos y, de ser el caso, reparados por la Corte Constitucional como el máximo organismo de cierre dentro de nuestro marco constitucional de corte garantista, y por lo cual, como herramienta de la justicia constitucional, esta Corte está llamada para ello, mediante la suspensión de los efectos del acto impugnado, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 94 de la Constitución; y, luego, en sentencia, anular el acto impugnado como en el presente caso, referido al auto definitivo y ejecutoriado de nulidad dictado el 02 de marzo del 2009 a las 17h37, por los Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Gutemberg Vera Páez, y abogados: Héctor Cabezas Palacios y Marco Quimís Villegas. (Ex Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas).

Análisis Competencia El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los Para analizar la procedencia de la presente Acción Extraordinaria de Protección corresponde, en consecuencia, revisar, en primer lugar, si la decisión judicial impugnada es objetivamente recurrible ante esta Corte, es decir, si se

.

encuentra en el listado de decisiones judiciales establecido en el artículo 437, numeral 1, de la Constitución de la República.

Para el accionante, la decisión judicial que impugna es un auto firme, que no puede ser impugnado mediante recursos verticales (apelación.) ni horizontales (revocatoria etc); condición que de la revisión de las piezas procesales anexadas cumple con dicho requisito; en consecuencia, la Acción Extraordinaria de Protección es objetivamente procedente conforme al artículo 437, numeral 1, de la Constitución de la República.

Respecto a la violación del derecho al debido proceso y el irrespeto al principio de independencia interna y externa de la Fiscalía como órgano autónomo de la función judicial indicados en la acción propuesta, y que producto de ello se le habría ocasionado un daño a sus derechos subjetivos, nos corresponde analizar si efectivamente la providencia judicial impugnada causó o no esa violación, pues es atribución de esta Corte fiscalizar si en efecto se ha producido tal violación, que es requisito de procedencia de la acción.

este contexto, la propia Constitución establece en el numeral 7 del mismo artículo 11: “El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos...”; y, por ende, garantizándose a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes.

El concepto de Estado constitucional de derechos y justicia social, en el cual se enmarca el Ecuador de acuerdo a la disposición constitucional antes referida, tiene una serie de connotaciones en cada uno de los campos del derecho, pero es en el Derecho Penal en el que encuentra su mayor realización, pues es en este campo en el que los bienes jurídicos más preciados para la persona se encuentran en mayor riesgo; por lo que es dentro de este esquema que el Derecho Penal incorpora a los principios de legalidad y culpabilidad, los principios de dignidad humana, derecho penal como última ratio y sobre todo la lesividad.

Como ya ha quedado expuesto, el auto judicial impugnado es el auto definitivo y ejecutoriado de declaratoria de nulidad dictado el 02 de marzo del 2009 a las 17h37, por los Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Gutemberg Vera Páez, y abogados: Héctor Cabezas Palacios y Marco Quimís Villegas, dentro del proceso N.º 337-B-2006-A, y por el cual se dispone:

“...Por lo anteriormente expuesto, los sucritos CONJUECES DE LA TERCERA SALA DE LO PENAL de la Corte Provincial del Guayas, conforme lo dispone el artículo 330 numeral 3, declaran NULIDAD del proceso desde la resolución que da inicio a la Instrucción Fiscal, que obra a fojas 999 en adelante, a fin de que se inicie la Instrucción contra el Dr. Arturo Espinoza, la Dra. Olga Saldarriaga y demás personas que estime necesario el/la Fiscal que conozca del presente caso. Ejecutoriado el presente auto, remítase al Ministerio Fiscal para que previo sorteo se inicie la respectiva Instrucción Fiscal”.

El principio de dignidad humana, por el cual todas las instituciones, incluidos el Estado y el derecho, deben estar al servicio del hombre, debe acomodarse a las necesidades de éste. De esta manera “todo el poder represor del Estado encuentra un límite infranqueable en la dignidad de la persona humana”. Para estos efectos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en su artículo 1 que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

El principio del Derecho Penal como “ultima ratio” se soporta en dos postulados esenciales, a saber: a) que el derecho penal sólo debe obrar en aquellos casos en que el ataque a las condiciones mínimas de sobrevivencia de la sociedad sea de tal magnitud que resulte francamente insoportable; o lo que es lo mismo, no es suficiente cualquier daño o riesgo para la sociedad, sino que debe ser de gran magnitud; y, b) que realmente no existan otras alternativas de respuesta o de reacción por parte del Estado.

La aprobación de la actual Constitución de la República, y su vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, no solamente ha significado una más de las tantas Cartas Fundamentales que se han producido a lo largo de la historia republicana del Ecuador, sino que marca un hito fundamental, tanto en el desarrollo de ejercicio del control Constitucional Ecuatoriano, como de la justicia constitucional, con las que se garantiza la protección de derechos constitucionales mediante la implementación de las acciones jurisdiccionales. Este paso constitucional, por tanto tiempo deseado y esperado, nos permite insertarnos tanto en el contexto histórico postmodernista, como en el esquema político de Estado constitucional de derechos y justicia Social.

La Constitución de la República define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico en su primer artículo, constituyendo el más alto deber del Estado la defensa de los derechos garantizados en ella conforme se señala en el numeral 9 del art. 11 de la Constitución de la República. En Finalmente, el principio de lesividad o de antijuridicidad material, por el cual, para que una conducta típica sea punible, requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal. El derecho penal contemporáneo gira en torno de una de sus grandes conquistas: la exigencia de antijuridicidad para que exista delito. Y, de otra parte, una comprensión material de la antijuridicidad que supera definitivamente su entendimiento como asunto meramente formal. De lo dicho resulta que no toda antijuridicidad es antijuridicidad penal. Las infracciones administrativas o el ilícito civil, son otras especies de antijuridicidad. En un Estado Social y Democrático de Derecho la antijuridicidad penal requiere la tipicidad penal (principio de legalidad) y los tipos penales parten en general de la descripción de lesiones o puestas en peligro de bienes jurídico-penales, (principio de exclusiva protección de bienes jurídicos), como resultados especialmente graves y/o peligrosos (principio de ultima ratio), que el Derecho penal desea evitar si no concurre un interés prevalente que los justifique. La antijuridicidad penal material parte, en general, de un desvalor de resultado.

De lo dicho anteriormente, el Derecho Penal, parte de la dignidad humana como principio fundamental, no reemplaza ni a la vía administrativa ni a la civil, pues se constituye en la última posibilidad del Estado de enmendar una situación especialmente dañosa y solamente actúa cuando la afectación a un bien jurídico es efectiva y de tal conmoción que obliga al Estado a intervenir con la mayor rigurosidad.

El respeto y protección de los derechos constitucionales, como más alto deber del Estado, así como los principios del debido proceso, dejan de ser más que simples postulados abstractos, para encontrar su concreción en las normas legales que permiten la efectiva aplicación de dichos principios.

Es en el Derecho Penal, más que en ningún otro campo, donde las garantías constitucionales se ven puestas a prueba y donde los postulados del Estado constitucional de derechos y justicia social son examinados día a día.

Sociedades como las nuestras, con altos niveles de pobreza y criminalidad, son expuestas a constantes debates, en los cuales los derechos constitucionales y la tranquilidad y paz social entran en contradicción con mayor frecuencia de lo deseable.

Nuestra Constitución, máxima norma de normas, garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad ante la arbitrariedad de los poderes públicos.

El Derecho Penal ha sido definido como el conjunto de normas, valoraciones y principios jurídicos que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a éstos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica (SANTIAGO MIR PUIG).

Es necesario reiterar que el principio de culpabilidad en materia penal exige varios subprincipios:

La personalidad de las penas: es decir, que no se haga responsable al sujeto por hechos (delitos) ajenos.

La responsabilidad por el hecho: constituye una exigencia de un “Derecho penal del hecho”, que significa que no pueden castigarse formas de ser, sino sólo conductas.

El principio de dolo o culpa: esto quiere decir que es preciso que el hecho haya sido querido (doloso) o se haya debido a imprudencia (en oposición a la “responsabilidad objetiva” o “responsabilidad por el resultado”- “culpa”).

El principio de imputación personal: significa que sólo puede atribuirse el hecho a un sujeto como producto de una motivación racional normal.

En sentido amplio, el principio de culpabilidad se contrapone al de inocencia. En sentido estricto, se entiende como el principio de imputación personal.

Por último, el término “culpabilidad” tiene ciertas resonancias moralizantes, por lo que un sector doctrinal postula su supresión (GIMBERNAT ORDEIG). Sería preferible un término más neutro, como “responsabilidad” (MIR PUIG).

La determinación de la nulidad de un auto en un proceso penal, no solo que puede conllevar a atentar contra el principio constitucional de la debida valoración de la actuación procesal que debe regir sobre la práctica de toda diligencia probatoria, sino sobre todo el principio constitucional del debido proceso, el derecho a la defensa y principalmente la presunción de inocencia, consagrados en el artículo 76 de la Constitución de la República.

La Constitución es muy clara cuando en el numeral 4 del artículo 76 señala que “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna”, así como el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 80, ordena que:

“Toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías”.

Por las consideraciones constitucionales y legales anotadas anteriormente, las diligencias actuadas por la Fiscalía y la parte acusadora a partir del inicio de la indagación previa, esto es, el 30 de junio del 2005 a las 08h00 (fojas 23), hasta la resolución de inicio a la etapa de instrucción fiscal (fojas 999 a 1.000 y vta.) de fecha 03 de febrero del 2006, a las 10h50, conforme constan del proceso que se anexa, han sido actuadas sin que para ello las partes hayan presentado impugnación a las mismas, por lo que no podrían considerarse en la consecución del resultado, esto es. el auto mediante el cual, el Juez Primero de lo Penal del Guayas, en la causa N.º 02-2006, el 09 de febrero del 2006 a las 09h29, producto de la investigación preprocesal, dicta las medidas de prisión preventiva en contra de quienes resultaron imputados en el dictamen fiscal emitido de la investigación, y que posterior a ello, de conformidad a lo establecido en el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal, se realizó la respectiva audiencia preliminar (fojas 2467 a 2478 y vta.) en la que participaron las partes procesales y ejercieron su derecho a la defensa, cumpliéndose con las formalidades procesales.

Lo curioso de la tramitación de la causa ha sido la manera en que los imputados han logrado dilatar la tramitación de la causa cerca de tres años, y recién el 02 de marzo del 2009 a las 17h37, los Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Gutemberg Vera Páez, y abogados: Héctor Cabezas Palacios y Marco Quimís Villegas, emitan el auto por medio del cual se declara la nulidad en el proceso penal signado en primera instancia con el N.º 062-06 y en la segunda instancia con el N.º 337-B-2006-A, desde la resolución que da inicio a la Instrucción Fiscal, motivo de la presente acción.

Contraviniéndose a lo manifestado anteriormente, que nuestro sistema procesal penal establece que el propósito de la investigación y la determinación de quienes han actuado en cometimiento del supuesto delito y que ha sido el de determinar la actuación de quienes participaron en las etapas preoperatorio, post operatorio y recuperación, en la que, producto de las mismas, los Fiscales que actuaron lograron determinar la imputación por la afectación del bien jurídicamente protegido en este caso “la vida”, y encuadrando la actuación de los actores en el delito tipificado y sancionado en el artículo 460 del Código Penal, como homicidio inintencional.

Asimismo, como se ha manifestado, nuestro Sistema Acusatorio Penal responde a los principios constitucionales fundamentales y especialmente a aquellos referidos al debido proceso, contenidos en el artículo 76 de la Constitución, y se rige básicamente por los principios de legalidad, contradicción, oralidad, igualdad de armas, etc.; dichos principios se aplican de manera especialmente estricta en lo que a la valoración probatoria se refiere, y es así que el propio Código de Procedimiento Penal lo señala expresamente en su artículo 80, antes trascrito.

Esta manifestación del principio de legalidad en el procedimiento penal, da como resultado la exclusión de todas aquellas actuaciones que en todo o en parte vulneraren los principios y derechos constitucionales.

Pretender que el sistema judicial sancione a una persona en base a una nueva investigación, trae consigo la vulneración de una serie de derechos de carácter subjetivos de los participantes o sujetos procesales. Situación que en la tramitación de la causa, a lo largo del tiempo establecido para la instrucción fiscal, no se ha solicitado, por parte del acusador, prueba alguna y menos todavía peritajes mayores y, más bien, formaliza su acusación particular en contra de los imputados y no del recurrente (fojas 2426 a 2428), en el numeral 2, en que se que indica:

“Los nombres y apellidos de los acusados son: MARCO VINICIO PEÑAHERRERA ABENDAÑO, Y AGUSTO FERNANDO ARAUJO BONILLA” El numeral 1 del artículo 3 de la Constitución, establece que son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

El Artículo 10 establece:

“Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.” El artículos 426, del que puede decirse que es de fundamental relevancia, señala que las leyes NO PODRÁN RESTRINGIR EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS NI EN LA CONSTITUCIÓN NI EN LOS TRATATOS como parte vinculante de nuestro ordenamiento a través de lo que llamamos el BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

No es posible que después de las investigaciones realizadas, y que constan procesalmente por el MINISTERIO FISCAL, se pretenda imputar a un ciudadano la COMISIÓN DE UN TIPO PENAL, cuando las investigaciones han sido realizadas debidamente y sin que se haya afectado el debido proceso.

Es evidente que nuestra Constitución exige la determinación de la participación en el cometimiento en una determinada conducta COMO INFRACCIÓN PENAL, para ser de esta manera, un ciudadano, considerado a JUICIO, es decir, la perfecta y adecuada descripción de cada una de las conductas punibles que el legislador ha querido elevar al rango punitivo para la armónica regulación de las relaciones sociales.

Pero además de nuestra Constitución existen tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano y que establecen el principio de legalidad y debido proceso, de tal manera que en el ECUADOR no es posible pretender someter a nadie, a una investigación, luego de que ya fue investigada por los mismos hechos.

La interrogante a responder entonces, es ¿cuáles son los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico constitucional? La respuesta es clara y se encuentra expresada en el texto del numeral 9 del artículo 11 de la Constitución, que establece: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”. Desde esta perspectiva es indudable que los derechos constitucionales son derechos de los ciudadanos y en ningún caso, derechos de la sociedad o del Estado contra los ciudadanos, sea que se los conciba como derechos previos al Estado o como derechos garantizados por éste. En todo caso, los derechos constitucionales son siempre un límite para el ejercicio del poder estatal, cuyo ejercicio no debe ser justificado por el ciudadano: por el contrario, es el Estado el que debe justificar su limitación.

Resulta claro que los valores superiores del ordenamiento jurídico, especialmente el respeto de los derechos constitucionales, se encuentran muy por encima de la ciega obediencia de la norma legal, por supuesto, cuando se entiende el significado de Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático. Esta concepción trajo consigo ya no solo el respeto, por parte del Estado, de los derechos constitucionales, sino que aunó la necesidad imperante de que éste garantice el ejercicio de dichos derechos. Es decir, el Estado ya no solo debe omitir acciones que produzcan vulneraciones en los derechos fundamentales sino que debe efectuar actos tendientes a garantizar de manera efectiva el uso y disfrute de los derechos constitucionales de carácter fundamental.

La finalidad del debido proceso no es el proceso en sí mismo, sino la garantía de los derechos de los ciudadanos expresada en la observancia de normas procedimentales. Se viola el Debido Proceso cuando a través de la inobservancia de procedimiento se afecta derechos constitucionales y no viceversa, es decir, no se produce violación al debido proceso cuando se ha puesto en primer lugar el respeto de los derechos humanos como más alto deber del Estado.

Los conceptos expuestos por los Conjueces en su Auto de nulidad, motivo de la presente acción, corresponden al “Imperio de la Ley” al que el Estado Liberal o de Derecho daba importancia fundamental. Este concepto ha sido reemplazado desde hace más de cincuenta años por el de “Garantía de Derechos y Libertades” como más alto deber del Estado Social y Democrático de Derecho, e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico con la emisión

.

de la Constitución Política de 1998 y ampliamente desarrollado en la actual carta vigente desde el 20 de octubre del 2008.

En el presente caso, los señores Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Gutemberg Vera Páez, y abogados: Héctor Cabezas Palacios y Marco Quimís Villegas, declaran la nulidad en el proceso penal signado en primera instancia con el N.º 062-06 y en la segunda instancia con el N.º 337-B- 2006-A, desde la resolución que da inicio a la Instrucción Fiscal (fojas 999), evidencian la tergiversación de la aplicación del poder punitivo del Estado de declarar la nulidad de lo actuado y disponer que se impute al recurrente y a la doctora Olga Saldarriaga, luego de haber sido debidamente investigados, con un desconocimiento total de las normas procesales vigentes; esto es, declaran la nulidad con la única finalidad de que se inicie la instrucción de manera expresa en contra del “Dr. Arturo Espinoza, la Dra. Olga Saldarriaga y demás personas que estime necesario…”. De esta manera se está prejuzgando al recurrente, lo cual es violatorio del derecho constitucional de presunción de inocencia, constante en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República, cuando establece que se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal. En el auto que se impugna, se dispone iniciar instrucción fiscal en contra del recurrente y otra persona, no obstante que en la ya realizada, se concluyó en la inexistencia de elementos de convicción que permitieran vincular al doctor Espinoza, imputándole responsabilidad en el delito que se investigó; sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido y de haberse cumplido con todos los requisitos que establece la Ley procesal penal, se dispone abrir otra instrucción, lo cual no es procedente constitucional ni legalmente.

de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Gutemberg Vera Páez, y abogados: Héctor Cabezas Palacios y Marco Quimís Villegas, por medio del cual se declara la nulidad en el proceso penal signado en primera instancia con el N.º 062-06 y en la segunda instancia con el N.º 337-B-2006- A.

2. Disponer que el proceso penal No. 337-B-2006-A, sea resorteado entre las otras Salas de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, para que conozcan acerca de los recursos de nulidad y apelación interpuestos por los imputados del auto que los llamó a juicio.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión ordinaria del día martes veinticuatro de agosto del dos mil diez. Lo certifico.

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

Es decir, a criterio de los miembros de la Sala, se torna necesario que dentro del rol que establece nuestra máxima Norma de Normas a la Corte Constitucional, debe primar el conocimiento de este tipo de acciones de materias penales que es en donde se encuentra su mayor realización y riesgo, y del compromiso en la protección de bienes jurídicos más preciados para la persona humana, por lo que bien han hecho los señores Miembros de la Sala de Admisión, y el Pleno del Organismo en su momento, al asumir el conocimiento de causas, en que se conozca temas de Derecho Penal, el que actualmente incorpora a los principios de legalidad y culpabilidad, los principios de dignidad humana, derecho penal como última ratio, y sobre todo la lesividad.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …. f.) Ilegible.- Quito, 20 de septiembre del 2010.- f.) Ilegible, el Secretario General.

Suplemento Registro Oficial N° 286, 24 de Septiembre del 2010

Sentencia N.º 036-10-SEP-CC CASO N.º 0286-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betancourt

.

I. ANTECEDENTES Resumen de admisibilidad La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución y artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, recibió el día miércoles 13 de mayo del 2009, por parte del señor Dr.

Carlos Alberto Coello Vera, procurador judicial de la Corporación para la administración temporal eléctrica de Guayaquil –CATEG– una Acción Extraordinaria de Protección signada con el N.º 0286-09-EP, mediante la cual se impugna el auto resolutorio del 10 de diciembre del 2008 a las 09h30; la providencia de ejecución emitida el 5 de marzo del 2009 a las 17h25, dictada por el Juez Primero Ocasional de Trabajo del Guayas, encargado del Juzgado Tercero Ocasional de Trabajo del Guayas dentro del juicio laboral N.º 0156-2002.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces Doctores: Patricio Pazmiño Freire, Edgar Zárate Zárate y Alfonso Luz Yunes, avoca conocimiento de esta acción y la admite a trámite en base a lo dispuesto en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional. El Secretario General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Tercera Sala de Sustanciación, integrada por los señores doctores: Hernando Morales Vinueza, Manuel Viteri Olvera y Patricio Herrera Betancourt, en virtud de lo establecido en el artículo 8 de las Reglas de Procedimiento, y luego del sorteo correspondiente, avocó conocimiento de esta causa el 22 de diciembre del 2009 a las 11h18, ordenando que se haga saber el contenido de la demanda y providencia a los señores jueces que integran la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a fin de que presenten informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamenta la demanda; asimismo, se hizo saber el contenido de la demanda y providencia al Procurador General del Estado y a Carlos Duque Parrales, contraparte, a fin de que se pronuncie en el plazo de quince días respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución. Se señaló el día miércoles 27 de enero del 2010 a las 10h00, para que tenga lugar la Audiencia Pública, tal como se establece en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución, y se designa como Juez sustanciador, en virtud de sorteo de rigor, al señor Juez Patricio Herrera Betancourt.

II. ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO DE LA ACCIÓN Detalle del caso Carlos Humberto Duque Parrales presentó juicio laboral impugnando el Visto Bueno y exigiendo el pago de indemnizaciones y derechos laborales en contra de la Empresa Eléctrica del Ecuador EMELEC, su empleadora.

El Juez de primer nivel, con fecha 27 de abril del 2004 a las 09h45, declara parcialmente con lugar la demanda y ordena que la parte demandada pague al actor Carlos Humberto Duque Parrales, la cantidad de $ 17.337,14. La causa subió a la Corte Superior en virtud del recurso de apelación interpuesto por las partes litigantes y la consulta de ley; se tramitó en la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayaquil, que reforma la sentencia subida en grado, ordenando a la parte accionada cancelar al actor de acuerdo con los rubros que se liquida en dicho fallo, misma que asciende a $. 32.126,10.

Fundamentos del sujeto activo.- Aduce el accionante que la ilegal y arbitraria aclaración y ampliación de la sentencia definitiva, termina modificando la sentencia emitida inicialmente por los mismos magistrados de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, lo que ocasiona un grave perjuicio al estado de indefensión al que fuera sometida su representada CATEG. Que existe violación procesal porque la CATEG jamás fue notificada, por cuanto nunca fue parte procesal en dicha causa. Que una vez que la causa bajó al Juzgado de origen se emite una providencia el 5 de marzo del 2009 a las 17h25, se procede a liquidar los intereses de los valores ordenados a pagar por la parte demandada, Empresa Eléctrica del Ecuador, y Corporación para la Administración Temporal Eléctrica de Guayaquil (CATEG); la CATEG jamás fue parte procesal en dicha causa porque nunca fue demandada ni notificada.

En tal virtud, presenta una Acción Extraordinaria de Protección en contra de los señores Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y Juez Primero Ocasional de Trabajo del Guayas, encargado del Juzgado Tercero Ocasional de Trabajo del Guayas, por cuanto afirma que en los autos impugnados, dictados el 10 de diciembre del 2008 y del 05 marzo del 2009, dentro de juicio N.º 0053-2005 y 0156-2002, en su orden, seguido por el señor Carlos Humberto Duque Parrales contra la Empresa Eléctrica del Ecuador EMELEC, se viola el debido proceso.

Normas y derechos constitucionales que se consideran violados, por acción u omisión A juicio del accionante, los autos cuestionados vulneran los siguientes preceptos constitucionales:

Artículo 76, numeral 7, literales a, b, c, h, l y m de la Constitución que dispone:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se agregará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:… 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones… h) Presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecirlas las que presenten en su contra…

.

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

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

Contestación a la demanda: Planteamientos de los sujetos pasivos de la acción extraordinaria de protección Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, los señores Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en lo principal, informan manifestando que la sentencia expedida por la Sala el 16 de noviembre del 2007 a las 09h26, que en lo principal reformó la que dictara el señor Juez aquo, dispuso que se cancelen los valores que estableció en la liquidación. La sentencia fue notificada válidamente a las partes, y por supuesto, al señor delegado del Procurador General del Estado. Notificada la sentencia, David Eduardo Castro Alarcón, demandado por sus propios derechos, solicitó ampliación y aclaración de la misma. El juez de sustanciación de la Sala, el 23 de enero del 2008 a las 17h12, corrió traslado a las partes respecto a dicho pedido procesal. “El traslado fue contestado por la parte actora, y Duque Parrales, en su escrito del 21 de febrero del 2008, admitió las razones jurídicas que fundamentaban la petición de aclaración y ampliación, y expresó que la Administración Temporal de la Empresa Eléctrica de Guayaquil, CATEG, por lo que la ejecución de la sentencia recae contra este ente jurídico por su carácter de tracto sucesivo, este de origen y deviniente del mismo Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC y además de la misma EMELEC Inc.” Que ratifican todos los fundamentos de hecho y de derecho que expusieron en el auto que resolvió el incidente de ampliación y aclaración, dictado dentro del proceso laboral N.º 053- 2005, que siguiera Carlos Duque Parrales, en contra de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc. En lo allí resuelto, no han reformado o modificado esencialmente la sentencia expedida. Al observar la procedencia de la solicitud y por advertir que el thema decidendum giraba sobre un aspecto asaz inexcusable de lo que se llama solidaridad pasiva, en lo laboral, resolvió precisar que la solidaridad pasiva patronal, le alcanza a la persona jurídica creada por el Decreto Ejecutivo N.º 712 dictado por el Presidente de la República, que fuera publicado en el Registro Oficial N.º 149 del 8 de agosto del 2003. Que no han violentado norma constitucional alguna, solo le explicaron en el punto jurídico concreto de señalar la solidaridad patronal de CATEG, como ente continuador en la concesión que perdió EMELEC, y por lo mismo era lo jurídico, aplicando la norma del artículo 171 del Código Laboral, declarar que a este nuevo ente le alcanza la solidaridad pasiva patronal frente a la demanda propuesta por el actor, por lo que estiman que la decisión que tomaron en los autos impugnados es legalmente inatacable.

III. CONSIDERACIONES Y ARGUMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PRIMERO.- El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección.

SEGUNDO.- Esta garantía jurisdiccional se sustenta en la necesidad de abrir causes que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristi, cuando plasmó en la Constitución del 2008 que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (artículo 1); se considera como un mecanismo idóneo para la constitucionalización del derecho ordinario, enfatizado en su carácter excepcional, con miras a evitar un uso indiscriminado e injustificado por parte de la ciudadanía. Es una acción que protege contra posibles violaciones por acciones u omisiones de derechos reconocidos en la Constitución, en que hubieren incurrido los jueces ordinarios en el ámbito de la justicia ordinaria. Ergo, no se trata de una instancia sobrepuesta a las ya existentes, ni tampoco tiene como propósito deslegitimar la actuación de jueces, sino, por lo contrario, permite emerger un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la obediencia a las normas y principios constitucionales. De allí que la Corte Constitucional Ecuatoriana, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no hace las veces de un Tribunal de Alzada que examina supuestos errores de hecho o de derecho que puedan haber cometido los jueces ordinarios dentro de los límites de su competencia, sino que interviene siempre que se verifiquen indicios de violaciones a derechos reconocidos por la Constitución de la República.

TERCERO.- Conforme los artículos 94 y 437 de la Constitución, esta acción procede de manera excepcional, siempre y cuando concurran de manera unívoca y simultánea los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencia, autos o resoluciones firmes o ejecutoriadas; 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso y otros derechos reconocidos en la Constitución; 3. Que se haya agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.

CUARTO.- Si se presume que los derechos y principios constitucionales están siendo vulnerados hay que dar paso a esta acción, a fin de adoptar el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales. En el presente caso se acusa de haber infringido en los autos impugnados, el debido proceso.

Los mencionados autos en lo principal expresan:

AUTO DE 10 DE DICIEMBRE DEL 2008, LAS 09H30:

“VISTOS: El demandado David Eduardo Castro Alarcón, oportunamente, solicita aclaración y ampliación de la sentencia que la Sala ha dictado en este juicio, en el sentido de que se aclare a que persona le alcanza la solidaridad patronal, y por sus

.

propios derechos, atento que si bien afirma haber representado a la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc. Al momento de la demanda, no la representaba cuando ocurrieron los hechos que motivaron el fin de la relación laboral, con el actor, y, además, que la operación de la distribución de energía eléctrica en Guayaquil, estaba a cargo de la Administración Temporal de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc. Por delegación que le hizo el Consejo Nacional de Electricidad y luego de presentada la demanda, pasó a la Corporación para la administración eléctrica de Guayaquil, (CATEG), según el D.E., No. 712 publicado en el R.O. No. 149 del 18 de agosto del 2003, por lo cual, se debería ampliar la sentencia determinando que la ejecución de la sentencia recae en el nuevo ente que se subrogó en la operación del negocio de la distribución eléctrica de Guayaquil. Por ser procedente, se corrió traslado a la contraparte, por el término de 72 horas, la cual lo contestó en el sentido de que al momento de la citación a la demanda, Castro Alarcón, no era representante legal de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc., y que también procede la aclaración en el sentido de la Administración Temporal de la Empresa Eléctrica Inc. Es hoy la Corporación para la Administración Eléctrica de Guayaquil (CATEG).

Sustanciado el incidente procesal toca a la Sala resolverlo y para hacerlo se considera: 1) El juzgador que dicta una sentencia, es competente para aclararla o ampliarla, si las partes lo solicitan, dentro de los tres días posteriores a la notificación del fallo. Así lo ha previsto el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil.

2) Procede la ampliación y aclaración de una sentencia, cuando es oscura o cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se omitió decidir sobre los frutos, intereses, costas: como lo dispone el Art. 282 ibídem. Con el fundamento jurídico reseñado, la Sala afronta y procede a resolver el incidente procesal, contenido en los puntos precisados. 3) Dentro de la sustanciación del incidente aclaratorio, se precisa que David Castro Alarcón, al tiempo de citarse la demanda, no era representante legal de la demandada Empresa Eléctrica del Ecuador Inc. Certeza en la cual, ambas partes concuerdan, por lo cual, es jurídico y de justicia, como procedente, aclarar como se aclara la sentencia, en este punto, en el sentido de que no le alcanza la solidaridad patronal, por sus propios derechos, al referido demandado David Castro Alarcón conforme así lo reconoce el propio actor mediante escrito de fs. 19. 4) Así mismo, obra agregado en copia simple, el Decreto Ejecutivo No. 712 que dictara el Presidente de la República, en su momento, el Ing. Lucio Gutiérrez Borbúa, que fuera publicado en el Registro Oficial No. 149 del lunes 18 de agosto del 2003, por el cual, se constituyó la Corporación para la Administración Temporal Eléctrica de Guayaquil, ente jurídico que se declaró terminada de modo definitivo la concesión que desarrollaba la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc., lo que significa que es a este nuevo ente al que le alcanza la solidaridad patronal prevista en el Art. 171 del Código del Trabajo, por la subrogación patronal ocurrida; y, por ello debe responder por las indemnizaciones demandadas y declaradas con lugar, en este juicio. En estos términos se admite la petición de aclaración y ampliación de la sentencia expedida en esta causa, debiendo en lo demás estarse a lo resuelto en la misma…”. (fojas 394 y vueltas del anexo).

AUTO DE 5 DE MARZO DEL 2009, LAS 17H25 JUZGADO TERCERO OCASIONAL DE TRABAJO DEL GUAYAS:

Juicio No. 156-2002 “…En lo principal, póngase en conocimiento de las partes litigantes, la recepción del proceso.- De conformidad con lo resuelto en el fallo expedido el 16 de noviembre del 2007, a las 09h26, por los señores Ministros Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la aquel entonces H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, procede liquidar los intereses de los valores ordenados a pagar, en los rubros que lo generan de conformidad con el Art. 614 del Código del Trabajo y para hacerlo se considera:

Fecha de la sentencia definitiva: Noviembre 16 del 2007, a las 09h26.- tasa de interés legal vigente a la fecha de la sentencia definitiva: 10.55%.- Tiempo que se ha generado intereses: Desde que se hizo exigible la obligación, 7 de noviembre del 2001, a la fecha de la presente liquidación, 5 de marzo del 2009= 7 años 3 meses, 28 días = 2.638 días.- Rubros que generan intereses: 1.- Proporcional 13era. Remuneración 2001:

$. 353.32; 2.- Proporcional 14ta. Remuneración 2001:

$. 4.82.- suman $. 358.14.-CÁLCULO: $. 358.14 x 10.55% -:-360x2.638 días = $. 276.87 (Intereses) + $.

32.126.10 (Capital) = US. $. 32,402.97.- SON TREINTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 97/100 CENTAVOS DE DÓLARES, lo que la parte demandada, EMPRESA ELECTRICA DEL ECUADOR INC, y CORPORACION PARA LA ADMINISTRACIÓN TEMPORAL ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL (CATEG), solidariamente, a través de quienes ejerzan su representación legal, dentro del término de 48 horas, deberán consignar en esta Judicatura, mediante moneda legal en curso o cheque certificado a orden de éste JUZGADO TERCERO OCASIONAL DE TRABAJO DEL GUAYAS, para cancelar a su respectivo beneficiario, el señor CARLOS HUMBERTO DUQUE PARRALES, o en su defecto por tratarse de una institución del Estado, se le pone en conocimiento a la parte demandada que pueda también acreditar estos valores adeudados a la Cuenta No. 10257097 del Banco nacional de Fomento- Control de Depósito Judiciales, quien a su vez deberá trasferirlos a la cuenta No. 2123-7 que este juzgado mantiene en dicha institución bancaria…”.

QUINTO.- Esta Corte, en el caso sub judice, tratará de verificar si en los autos expedidos por los jueces ordinarios ha existido o no vulneración del debido proceso, concretamente el derecho a la defensa reconocido en la Constitución, para lo cual procederá a efectuar un análisis por medio del cual se cotejen los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto en razón de los documentos judiciales constantes en el proceso objeto de análisis, para así lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados, con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia.

Esta operación teórico-empírica tiene como fin lograr un equilibrio razonable entre el principio de

.

seguridad jurídica frente al respeto a la cosa juzgada, autonomía judicial y principio de especialidad.

Con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto objeto de análisis, se plantean las siguientes interrogantes:

1. Los Jueces que dictaron los autos cuestionados, ¿garantizaron el cumplimiento del derecho a la defensa? 2. La Corporación para la Administración Temporal Eléctrica de Guayaquil –CATEG–, ¿debe ser considerada como investida de la calidad patronal, por la llamada solidaridad patronal? SEXTO.- Cabe aclarar que NO se trata de un examen sustancial de la sentencia de última y definitiva instancia emitido el 16 de noviembre del 2007 a las 09h45 por los Jueces de la Segunda Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sino de determinar si en los autos posteriores se respetaron o no determinados derechos reconocidos en la Constitución. Al respecto, esta Corte efectúa la siguiente puntualización: el debido proceso es definido como el derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar al interior del órgano jurisdiccional el respeto a un conjunto de principios procesales a efecto de que sus derechos de acceso a la justicia y a la tutela imparcial, efectiva y expedita sean desarrollados y tramitados de conformidad con las garantías básicas reconocidas por la Constitución y la ley. El artículo 76 establece con precisión los principios básicos y esenciales que integran el concepto del debido proceso y, entre ellos, el numeral 1 expresa:

“Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

En nuestra legislación laboral, para garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, se ha establecido la llamada solidaridad pasiva patronal en el artículo 171 del Código de Trabajo que dice:

llando la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc. De allí que la Corporación para la Administración Temporal Eléctrica de Guayaquil –CATEG– subroga en la concesión que venía desarrollando la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc., por lo que legal y jurídicamente CATEG asume la solidaridad patronal pasiva por mandato del artículo 171 del Código del Trabajo, situación que le imponía la obligación jurídica de comparecer en su momento al juicio, pero si no lo hizo, no puede beneficiarse de su propia omisión alegando ahora indefensión.

Por otra parte, el artículo 36 del Código del Trabajo es una magnífica confirmación de los razonamientos expuestos, puesto que prescribe:

“Representantes de los empleadores.- Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.

El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador”.

Como se puede observar, se establece una representación para proteger y tutelar los derechos del trabajador previniendo la posibilidad práctica de que el patrono, por interpuesta persona, realizara actos en perjuicio de esos derechos, no pudiendo ser exonerado de responsabilidades legales o sociales. Para tener una mayor noción de esta última Responsabilidad Social Empresarial, esta Corte recoge lo que el Consorcio Ecuatoriano para la Responsabilidad Social –CERES– entiende por responsabilidad social: “una forma de gestión que se define por la capacidad de respuesta que tienen las organizaciones humanas para enfrentar las consecuencias de sus acciones sobre los distintos públicos y espacios naturales con los cuales se relacionan. Las organizaciones son socialmente responsable cuando adquieren un compromiso con el desarrollo social, político y económico de su ambiente, en los contextos internos y externos de sus actos”1 “Obligación del cesionario y derecho del trabajador.- En caso de cesión o de enajenación de la empresa o negocio o cualquier otra modalidad por la cual la responsabilidad patronal sea asumida por otro empleador, éste estará obligado a cumplir los contratos de trabajo del antecesor. En el caso de que el trabajador opte por continuar con la relación laboral, no habrá lugar al pago de indemnizaciones”.

En el presente caso, el juicio laboral inició el 14 de marzo del año 2002 (fs. 88 del anexo), en contra de la Empresa Eléctrica Ecuador Inc. Posteriormente, mediante Decreto Ejecutivo N.º 712 del 8 de agosto del 2003, el señor Presidente de la República del Ecuador autoriza la constitución de la Corporación para la Administración Temporal Eléctrica de Guayaquil –CATEG–, institución que asume la continuidad de las actividades de distribución y comercialización de energía eléctrica en el área de concesión de Guayaquil, toda vez que el Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, mediante Resolución N.º 034/00 del 23 de marzo del 2000, resolvió, entre otros puntos, declarar terminada en forma definitiva la operación de distribución y comercialización de energía en el área de concesión de Guayaquil, que venía desarro- En materia laboral, la solidaridad ha sido repetitivamente perfeccionada por las constantes y permanentes sentencias expedidas por la ex Corte Suprema de Justicia, desde cuando se resolvía mediante recurso de tercera instancia, hasta cuando se constituyó en Tribunal de Casación especializado, por materias; y es que esta solidaridad ocurre iure et iure, puesto que siendo el trabajador la parte débil de la relación laboral, no necesita conocer detalladamente la denominación o razón social o quienes o cuáles son los personeros que legalmente representan al empleador.

No hay duda de que los señores Jueces de la Segunda Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, tuvieron muy presente la obligación legal que les imponen expresas normas constitucionales, como la consignada en el numeral 2 del artículo 326 de la Constitución de la República, que jerarquiza al trabajo y sienta como principio inexcusable de la relación laboral, señalando que los derechos laborales son irrenunciables e Herrera Alexandra y Jhayya Alberto. Diccionario Derecho Laboral. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág.137

.

intangibles, penalizando con nulidad a toda estipulación en contrario; y la consignada en el artículo 3 del mismo artículo Constitucional que obliga al juzgador para el “caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”, principios que se desarrollan en los artículos 5 y 7 del Código del Trabajo, especialmente el artículo 5, que a la letra manda a: “los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos”, obligación reiterada en el artículo 7 mencionado que: “en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”.

Visto así el asunto, los autos impugnados no vulneran norma constitucional alguna, ya que no se ha modificado la sentencia, solo se explica en el punto jurídico concreto de señalar la solidaridad patronal de CATEG, como ente continuador en la concesión que perdió EMELEC, y por lo mismo, es jurídico aplicar la norma del artículo 171 del Código del Trabajo; declarar que a este nuevo ente le alcanza la solidaridad pasiva patronal frente a la demanda propuesta por el actor. Consecuentemente, en virtud de los razonamientos expuestos, la alegación del recurrente - CATEG- que aduce que nunca fue demandada ni fue notificada, por cuanto no ha sido parte procesal en dicha causa laboral; que la liquidación de los intereses de los valores ordenados a pagar por la parte demandada Empresa Eléctrica del Ecuador, y Corporación para la Administración Temporal Eléctrica de Guayaquil (CATEG), carece de todo sustento jurídico, ya que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por los operadores de la justicia. La Constitución de la República garantiza la seguridad jurídica, que debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico fundado en pautas razonables de previsibilidad de que este presupuesto y función del Estado de Derecho supone el conocimiento de las normas vigentes. La Seguridad Jurídica debe ser garantizada y así lo establece la Carta Nacional del Estado.

Por tanto, esta Corte rechaza la alegación del recurrente por inoficiosa e improcedente.

numeral 7, literal l ídem? Para justificar esta alegación, el accionante limita única y exclusivamente a transcribir el texto del artículo 76, numeral 7 literal l de la Constitución. No debe olvidar que las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, en su artículo 52, literal b exige que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionales. Asimismo, en su artículo 55, literal d requiere la argumentación de las razones por las que se consideran violados los derechos constitucionales del accionante, los cuales, a criterio estricto de la Corte, obliga al accionante a argumentar clara y fehacientemente sobre el o los derechos constitucionales violados y que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado en autos, lo que no ocurre en el presente caso. No debe olvidar que las normas procesales son absolutas e imperativas para esta acción. En la especie, los juzgadores de la Corte de Apelación, en su auto de aclaración y ampliación, explican motivadamente el alcance de la solidaridad patronal. Como se puede apreciar, los autos cuestionados se encuentran debidamente motivados.

Por otra parte, del expediente se desprende que de los referidos autos dictados en el Juicio laboral, ninguna de las partes demandadas han presentado recurso extraordinario de casación para ante la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Es decir, el recurrente no ha agotado los medios procesales de impugnación, como es el recurso de casación, regulado por la ley de Casación.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

SÉPTIMO.- El artículo 76 de la Constitución de la República dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

… numeral 7, literal l: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Ahora bien, bajo este parámetro, los autos impugnados ¿cumplen con el principio de motivación, a fin de dar cumplimiento a lo previsto en el citado artículo 76, Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día jueves veinticuatro de agosto del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………….- f.) Ilegible.- Quito, 20 de septiembre del 2010.- f.) El Secretario General.

.

CASO No. 0286-09-EP SENTENCIA No. 036-10-SEP-CC El quedar sometido a la vigilancia de por vida y privado del ejercicio de la profesión constituye una discriminación en razón de su pasado judicial, lo que violenta lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución del Estado.

FE DE ERRATAS.- En virtud de que por un lapsus calami ocurrido en la elaboración de la razón de la aprobación de la Sentencia en el Pleno del Organismo, por un error involuntario en su parte final consta “en sesión ordinaria del día jueves veinticuatro de agosto del dos mil diez”, cuando lo correcto es “en sesión ordinaria del día martes veinticuatro de agosto del dos mil diez”, en este sentido se procede a corregir la razón indicada. Quito, 17 de septiembre de 2010.

Publíquese. Lo certifico.- f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………….- f.) Ilegible.- Quito, 20 de septiembre del 2010.- f.) El Secretario General.

El impedir el ejercicio de la profesión constituye una negación del derecho al trabajo, lo que quebranta el derecho a la libertad reconocido en el artículo 66, numeral 2 de la Constitución del Estado.

El Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, mediante providencia del 22 de diciembre del 2008, ordena que sea vigilado de por vida, por parte de la autoridad, basándose en un dictamen inconstitucional de la primera Sala de lo Penal de la anterior Corte Suprema de Justicia.

El artículo 62 del Código Penal, en su segunda parte, manifiesta que: “…y si reincidieren en el mismo delito o cometieren otro que merezca la pena de reclusión, esa vigilancia durará toda la vida”, y continúa el legitimado activo manifestando: “reincidir significa volver a incurrir en una culpa o delito. En este caso no hay reincidencia pues desde que salí en libertad, no he ingresado por segunda vez en calidad de detenido. Es evidente que se ha interpretado erróneamente el mencionado artículo con la finalidad de causarme más daño”.

Quito, D. M., 24 de agosto de 2010 Sentencia N.º 037-10-SEP-CC CASO N.º 0512-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Jueza Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega La disposición impartida por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, en la cual ordena que debe presentarse cada 15 días ante el Comandante de la Unidad de Vigilancia Norte, no consta en ninguna parte de los artículos 61 y 62 del Código Penal.

Ha cumplido la pena impuesta, pagando su deuda con la sociedad, saliendo en libertad el 29 de diciembre del 2008, por lo que, “…se le está tratando como si aún estuviese en prisión, en libertad condicional o como si aún estuviese pendiente el cumplimiento de la pena. En tal virtud es inconstitucional que siga cumpliendo penas adicionales como las que dejo detalladas”.

LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN I. ANTECEDENTES De la Solicitud y sus argumentos Se le está obligando a pagar varias penas, sin tomar en cuenta que con el fallo de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, dictado el 11 de mayo del 2006, se está empeorando su situación, pues si se prohíbe agravar la situación de un reo que está cumpliendo una pena, con mayor razón no se puede perjudicar al que ya cumplió una condena.

El legitimado activo, Rafael Santiago Romo Estrada, presenta esta acción extraordinaria argumentando, en escritos presentados el 15 de julio del 2009, 26 de agosto del 2009 y 12 de octubre del 2009:

Que en la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia el 11 de mayo del 2006, debidamente ejecutoriada, se dispone “…que de conformidad al tenor del artículo 61 en concordancia con la última parte el artículo 62 del Código Penal, que queda sometido el condenado a la vigilancia de la autoridad por toda la vida.- En uso de las facultades que ostenta este tribunal de Justicia, en términos de equidad, dado el alto riesgo que significa el que un profesional de la medicina especializado en Pediatría siga ejerciendo su profesión, le priva, de conformidad con el numeral seis del artículo 51 del Código Penal, del ejercicio de la profesión…”.

“Es evidente que los miembros de la Corte Suprema violaron este artículo para calificar como reincidente a mi defendido y de esa forma condenarlo de manera ilegal e inconstitucional a la vigilancia de la autoridad por toda la vida. Además violaron el artículo 4 del Código Penal, con la intención de agravar la situación del compareciente, quien en esa fecha (mayo 2006) estaba en prisión, cumpliendo el sexto año de la condena impuesta”.

Se han quebrantado sus derechos constitucionales a la libertad, trabajo, vivir con dignidad, y el derecho al buen nombre.

Cumplió con un verdadero proceso de rehabilitación, ayudando con su profesión a todos los internos de dicho Centro y demostrando una conducta excelente durante los 8 años de reclusión que ha mantenido.

.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN De la Admisión y la Competencia El 15 de julio del 2009 ante la Corte Constitucional se presenta la acción que nos ocupa. Mediante auto del 15 de octubre del 2009 a las 13H55, la Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, establecidos en el mismo cuerpo normativo, la admite a trámite. La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y del sorteo realizado, remite el 16 de diciembre del 2009 a la Segunda Sala, como Sala de Sustanciación, para el trámite respectivo. El 20 de enero del 2010 la Sala de Sustanciación realiza el sorteo de rigor correspondiendo actuar como Jueza Sustanciadora a la Dra.

Nina Pacari Vega.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

“6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a al información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.” Por su parte, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Capítulo VI LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS, Sección III ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, artículos 52-56, trata de esta acción. De manera particular, el artículo 57 señala:

“Art. 57.- Efectos de la sentencia.- De comprobarse que la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnado ha violado los derechos constitucionales del accionante, así lo declarará y se dispondrá la correspondiente reparación integral.” De la Audiencia Pública.- Contestación y argumentos Mediante providencia del 27 de enero del 2010 a las 10H36, la Segunda Sala de esta Corte Constitucional, como Sala de Sustanciación, dispone: en primer lugar, notificar con el contenido de la demanda a la parte accionada, Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, Dr. Joffre García Jaime, Dr. Roberto Gómez Mera y Dra. Pilar Sacoto Sacoto; la Presidenta del Tercer Tribunal Penal de Pichincha, Dra. Gladys Terán Sierra, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda. En segundo lugar, se fija para el 24 de febrero del 2010 a las 15h00, a fin de que tenga lugar la audiencia pública; y en tercer lugar, se hace conocer a la contraparte en el proceso cuya sentencia y auto se impugnan, esto es, la Fiscalía General, así como a los familiares de la difunta señora Ligia de las Mercedes Suárez Redrován, para que se pronuncien dentro del plazo de 15 días respecto de la presunta vulneración a derechos constitucionales en el proceso de juzgamiento.

Argumentos de la parte accionada Mediante escrito presentado el 18 de febrero del 2010 a las 12H15, la doctora Gladys Terán Sierra, Presidenta del Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, expresa:

Con fundamento en el parte informativo, el Juez Octavo de lo penal de Pichincha levantó auto cabeza de proceso el 11 de enero del 2000, sindicando a Rafael Santiago Romo Estrada por el delito de asesinato en contra de Reinaldo de Jesús Espinoza Londoño y Ramiro de Jesús Restrepo Bolívar, ordenando su prisión preventiva.

Con fecha 17 de septiembre del 2001, se dicta el auto de apertura de la etapa plenaria en contra del hoy legitimado activo.

El 22 de octubre del 2001 se desarrolla la audiencia de juzgamiento en contra de Rafael Santiago Romo Estrada, en la que, por demostrada la existencia material de la infracción así como la responsabilidad, se lo sentencia a cumplir una pena de dieciséis años de reclusión mayor ordinaria, por ser autor del delito de asesinato tipificado en el artículo 450 numerales 1, 4, 5 y 8 del Código Penal.

La referida sentencia es modificada mediante recurso de casación el 11 de mayo del 2006 a las 11H00, por la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, la misma que declara responsable del delito de asesinato tipificado en el artículo 450 del Código Penal, por haberse demostrado que su capacidad de imputabilidad se encontraba disminuida por la enfermedad esquizoafectiva depresiva, y al haber cometido el delito bajo los síntomas de esta enfermedad no controlada, en base al artículo 35 del mismo cuerpo legal, rebaja la pena a doce años de reclusión mayor extraordinaria; además, por la extrema peligrosidad que representa, según los estudios realizados alrededor de la enfermedad, se lo somete a vigilancia de la autoridad de por vida y se le priva del ejercicio de la profesión, de conformidad con el numeral 6 del artículo 51 ibídem.

Posteriormente y dentro de otra causa penal (N.º 1534- 2000), que por el delito de asesinato a Naranjo Gavilanes Elvia Lucila se tramitó en el mismo Tribunal, se lo condenó a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria; y por “haber dos sentencias y la una con una pena superior, el sentenciado Romo Estrada Rafael Santiago, solicita se establezca la pena única y el Tribunal en vista de que en esta causa ha sido sentenciado al cumplimiento de la pena de 16 años de reclusión mayor extraordinaria y en la causa penal No. 50-2001 (126-2001) por el delito de Asesinato ha sido sentenciado a doce años de reclusión mayor extraordinaria, de conformidad con lo que dispone el Art. 64 del Código Adjetivo Penal de 1983, el 05 de junio del 2007, fija la pena única de 16 años de reclusión mayor extraordinaria”.

.

El 27 de noviembre del 2008, mediante oficio N.º 1740- CRSVQ No.1-DJ, la Directora Provincial del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito hace conocer al Tribunal que el sentenciado había cumplido el 50% de la condena, es decir, 8 años, por lo que le correspondería la rebaja del 50% restante de su pena, con lo que la pena impuesta por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha (dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria), quedaba cumplida.

Con fecha 22 de diciembre del 2008, el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, una vez que recibió toda la documentación de sustento conforme lo previsto en los artículos 14 al 17 del Reglamento para la Concesión de Rebajas de Pena por el Sistema de Méritos, declara cumplida la pena y ordena la inmediata libertad del sentenciado Romo Estrada Rafael Santiago, disponiendo el cumplimiento al fallo de la ex Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Penal del 11 de mayo del 2006, dentro de la causa N.º 136-2001, que somete a la vigilancia de la autoridad, manifestando que deberá “presentarse cada 15 días, ante el Comandante de la Unidad de Vigilancia Norte (UVN) de la Policía Nacional, advirtiéndole que si va a ausentarse de la ciudad de Quito y dentro del territorio nacional, deberá comunicar a la autoridad policial indicada, haciéndole conocer el lugar y días de permanencia…”.

Por su parte, los ex Magistrados de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Dr. Joffre García Jaime y Dr. Roberto Gómez Mera, mediante escrito presentado el 19 de febrero del 2010 a las 16H30, manifiestan:

Que las penas de sujeción a la vigilancia de la autoridad de por vida y la de privación del ejercicio de la profesión dictada en contra de Rafael Santiago Romo Estrada, le fueron impuestas en la sentencia de casación del juicio que por asesinato a Ligia de las Mercedes Suárez Redrován se siguió en su contra, mediante resolución emitida el 11 de mayo del 2006 a las 11h30 por la ex Primera Sala de la entonces Corte Suprema de Justicia, penas que se encontraban y se encuentran vigentes en el Código Penal.

El auto emitido por la ex Primera Sala de la entonces Corte Suprema de Justicia es del 11 de mayo del 2006, época en la que se encontraba vigente la Constitución Política de 1998; consecuentemente, resulta absurdo sostener que se ha violado derechos constitucionales contenidos en normas inexistentes al momento de la resolución.

Que “lo que si es completamente visible en la resolución emitida por la Ex Primera Sala de lo Penal de la Ex Corte Suprema de Justicia tanto en este caso objeto de impugnación, que sube del Segundo Tribunal Penal de Pichincha por recurso de casación interpuesto por la Agente Fiscal del Distrito, por la muerte de Ligia de las Mercedes Suárez Redrovan, ocurrido el 31 de octubre del 2000, signada con el No.239-06; cuanto en la otra Resolución signada con el No. 336-06 (que acompañamos para vuestro conocimiento) emitida igualmente por la misma Primera Sala de lo Penal, que no ha sido mencionada por el impugnante Romo Estrada, emitida el mismo día 11 de mayo de 2006 a las 11H00, en el juicio que sube en Casación (recurso interpuesto por el procesado) del Tercer Tribunal Penal de Pichincha por el asesinato de dos personas cometido por el mismo Dr. Romo Estrada el 19 de octubre del 2000; es un respeto absoluto a las normas del debido proceso contenidas en el Articulo 24 de la Constitución de 1998, bajo cuya vigencia se cometieron los delitos, se juzgaron y sentenciaron los mismos”.

Se ha observado en las resoluciones las disposiciones del artículo 24, numerales 1 y 3 de la Constitución Política de 1998, pues bajo el principio de legalidad y luego de un extenso estudio de la enfermedad que padece el impugnante, se le impuso una pena privativa de libertad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Código Penal, en concordancia con lo establecido en el artículo 50 del mismo cuerpo legal, y se le impusieron dos penas peculiares para los delitos, según reza el artículo 51 del Código Penal, y que las disposiciones aplicadas guardan relación con el artículo 23, numeral 26 de las Constitución Política de 1998 (seguridad jurídica).

No se puede invocar jamás la discriminación por el pasado judicial, pues esta disposición, para el caso que nos ocupa, se encuentra en la nueva Constitución, y no en la vigente al momento de Juzgamiento.

Que “al Dr. Romo se le juzgó por los hechos que se conocieron en ese momento y no se puede afirmar que la simultaneidad en el conocimiento de varios hechos producidos por el Dr. Romo en forma sucesiva en tan corto espacio de tiempo los unos de los otros, se pueda ni remotamente considerar pasado judicial, menos aún que estos influenciaron en el ánimo de los juzgadores, quienes en conocimiento de dos episodios diferentes que conmocionaron al grupo social, sin embargo con mucha responsabilidad (no podía ser de otra forma) y con inmenso respeto por el protagonista de tan lamentables hechos, se informaron con mucha exigencia, sobre la enfermedad padecida por el impugnante, buscando la mejor forma de precautelar el interés social sin perjudicar en lo mas mínimo los derechos humanos del ofensor…”.

Las penas impuestas son de prevención y así lo reconoce el Código de Ejecución de Penas vigente a la época de la condena, y se encuentra en relación con lo previsto en el artículo 51, numeral 5 del Código Penal; consiguientemente, no se puede hablar de discriminación, derecho consagrado en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución vigente desde el 2008.

La privación del ejercicio profesional es una medida de prevención (medida pos-delictual) y se la impuso en atención del peligro que conlleva la enfermedad que padece el Dr.

Rafael Santiago Romo Estrada, que en el momento menos esperado puede reincidir si no existe control necesario; además, considerando que científicamente se explica que es una enfermedad progresiva, la ex Sala Primera de lo Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia potenció, utilizando el principio de equidad del cual se encontraba revestida, el principio del interés superior de los niños, garantía constitucional contemplada en la sección de los grupos vulnerables, pues no se puede olvidar que el Dr.

Romo Estrada es un médico pediatra.

La resolución que se está impugnando por medio de esta acción extraordinaria de protección, es emitida el 11 de mayo del 2006, y este tipo de acciones recién se establecen en el Ecuador a partir de la vigencia de la Constitución promulgada el 20 de octubre del 2008, razones por las que se estaría dando efecto retroactivo a la Constitución del 2008.

.

Consideran que la demanda de acción extraordinaria de protección planteada, vulnera el artículo 163 de la Constitución Política de 1998, el inciso segundo del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 9 de la Convención Americana de derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, artículo 425 de la Constitución Vigente, que recogen los principios de legalidad, retroactividad y de prelación de normas jurídicas.

Conforme con lo establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el término para la interposición de la acción extraordinaria de protección es de veinte días contados a partir de la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, por lo que si la resolución fue dictada el 11 de mayo del 2006, el término para la presentación de este tipo de acciones ha sido superado en exceso.

Por estas consideraciones no se ha vulnerado ninguna garantía constitucional, y solicitan rechazar la acción carente de sustento jurídico.

De la Audiencia Pública Desarrollada la audiencia correspondiente el 24 de febrero del 2010 a las 16H00, comparece el legitimado activo y por medio de su abogado defensor, en lo principal, se ratifica en la petición y sobre todo en el hecho de que ha cumplido la pena para con la sociedad y que se le está coartando el derecho al trabajo al impedirle el ejercicio de la profesión de médico, como también que se atenta contra el derecho a la libertad y a transitar libremente, como lo reconoce la Constitución de la República; por lo que insiste en su pedido de que se declare la violación a sus derechos constitucionales en el fallo recurrido.

Los Drs. Roberto Gómez Mera y Pilar Sacoto Sacoto, en sus calidades de ex Magistrados de la Primera sala de lo Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, durante esta diligencia, manifiestan que, en su actuación, al expedir el fallo sobre el cual se ha planteado el recurso extraordinario de protección, no han violentado principio constitucional alguno, pues emitieron los fallos con apego a la Constitución Política de 1998, y sobre todo cumpliendo con las disposiciones legales previstas para este tipo de delitos en el Código Penal. Hacen hincapié en el hecho de que la sala Penal a la que se pertenecieron dictó dos sentencias en contra del legitimado activo, la una el 11 de mayo del 2006 a las 11H00, y una segunda en la misma fecha pero a las 11H30; y que de éstas, dada la enfermedad que padece el sentenciado, y confrontando el interés social, fueron responsables con el fallo dictado, tanto para el sentenciado como para la sociedad; se han impuesto medidas de seguridad, pues dado que sufre de una enfermedad, las sentencias se dictaron con base a la norma penal vigente, cuando ya había cometido varios delitos (asesinatos); y en cuanto a la prohibición de ejercer la profesión, consideran que por el hecho de ser un médico pediatra se constituye en un potencial peligro para los menores, más aún cuando la Constitución cataloga a éstos como un grupo vulnerable, por lo que solicitan que se deseche la acción.

III. CONSIDERACIONES PREVIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIDO DE TRANSICIÓN Precisiones sobre la Acción Extraordinaria de Protección En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, la Acción Extraordinaria de Protección, establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente a la que expidió el fallo presuntamente infractor; es decir que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial competente es la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008, consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial; a lo cual se agrega esta acción de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional. Vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto de los derechos constitucionales de los ciudadanos, por parte de las autoridades judiciales.

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos fundamentales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas y pueblos.

Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso en lo referente a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia, ampliándose así el marco del control constitucional.

Es, por ende, una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar, amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

Parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección En síntesis, se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a

.

derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir definitivo; esto es que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales.

Penal de Pichincha, y se declara a Rafael Santiago Romo Estrada autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 450 del Código Penal, condenándolo a 12 años de reclusión mayor extraordinaria, así como se lo somete a vigilancia de la autoridad de por vida, y se prohíbe al sentenciado el ejercicio de la profesión.

2.- El auto del 22 de diciembre del 2008, emitido por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, el mismo que dispone la ejecución de la sentencia.

La sentencia que se impugna, por medio de este recurso extraordinario de protección, toda vez que ha sido dictada por la ex Corte Suprema de Justicia dentro de un fallo de Casación, constituye una decisión judicial que pone fin al proceso judicial penal, pues de esta manera se agota la vía ordinaria de impugnación del fallo inicial o de origen.

En otras palabras, la acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso.

Para decidir si cabe o no la acción extraordinaria de protección, parafraseando al Dr. Luis Cueva Carrión, y aplicando a este tema, hay que investigar si el acto del juzgador viola o violó derechos constitucionales y si se han respetado o no las normas del debido proceso.

Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales La Constitución, en el artículo 94, al determinar que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas y pueblos.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional, y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, podrá actuar, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN Identificación de la Sentencia y Auto impugnados y del tema general En aras de precisar el tema general de la acción extraordinaria de protección que nos ocupa, cabe señalar qué se está impugnando:

1.- La Sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia el 11 de mayo del 2006 a las 11H30, mediante la cual, y acogiendo el recurso interpuesto por la fiscalía, se casa parcialmente la sentencia dictada el 21 de noviembre del 2001 por parte del Tribunal Segundo de lo Problemas jurídicos a resolver En este punto corresponde analizar si la sentencia dictada por la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia el 11 de mayo del 2006 a las 11H30, que declaró al legitimado activo culpable del delito de asesinato y lo sentenció a 12 años de Reclusión Mayor extraordinaria, así como lo sometió a medidas de seguridad y prohibición del ejercicio de la profesión médica, y el posterior auto del Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, que ejecutó esta sentencia, son en su contenido violatorios de derechos reconocidos por la Constitución, o si durante el devenir de este proceso penal, que conllevó a la expedición de dicha sentencia, se violentó las reglas del debido proceso.

Para el efecto, se resolverá el siguiente problema jurídico:

El sometimiento a la vigilancia de la autoridad de por vida, así como la prohibición del ejercicio de su profesión médica ¿constituyen actos violatorios a su derecho a la libertad, trabajo, a vivir con dignidad y el derecho al buen nombre? A fin de responder la interrogante, es necesario señalar en qué consisten las medidas de seguridad.

Buscar una definición de medida de seguridad no es tarea fácil, pues desde su ingreso de manera sistematizada al derecho penal a fines del siglo XIX con el advenimiento de la ideología positivista, muchos autores agrupados en diversas corrientes del pensamiento jurídico y filosófico han tomado el tema sin precisar el concepto de “medida de seguridad”.

"En el Derecho Romano, los menores impúberes quedaban sujetos a verberatio, especie de amonestación; los furiosi eran tratados de manera similar a los infantes, existiendo incluso el instituto de la relegación para segregar individuos peligrosos. En las Leyes de Manú y en el Código de Hammurabi había providencias rudimentarias y semejantes, siendo que las primeras codificaciones mencionadas preveían hasta formas de mutilación”. PANCHERI, Ivanira.

Medidas de Segurança; Revista Brasileira de Ciencias Criminais, N.º 20, Sao Paulo. 1997, p. 105.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, medidas de seguridad “son las medidas complementarias o sustitutivas de las penas, que, con fines preventivos, puede

.

imponer el juez a personas inimputables que hayan exteriorizado su peligrosidad criminal o de los que puede temerse que vuelvan a delinquir”, (lo subrayado es de la Corte).

Miguel Polaino Navarrete, en su obra “Derecho Penal, Modernas Bases Dogmáticas” afirma que: “La medida de seguridad es la consecuencia jurídica del “injusto típico” realizado por un sujeto inimputable o semi inimputable, o bien por un sujeto imputable que en todo caso acredita una cualificada actitud de peligrosidad criminal de futuro y que requiere para desvirtuar ésta un tratamiento singularmente adecuado a su personalidad”.

Para Fernando Velásquez Velásquez, “…desde un punto de vista formal, se entiende por tal la consecuencia jurídica imponible por el ordenamiento jurídico a quien ha cometido culpablemente un hecho punible, o quien ha transgredido la ley penal en situación de inculpabilidad, atendida su inimputabilidad, o como dice la doctrina, la medida de seguridad es la privación de bienes jurídicos, impuesta jurídicamente por el estado con un fin socializador o asegurativo, a persona socialmente peligrosa con ocasión de la comisión de un delito, y, en principio mientras aquel fin no se complete”.

la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

Es decir, la citada disposición recoge el doctrinario principio de legalidad, el mismo que se sustenta en el principio constitucional de la seguridad jurídica, que se halla establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República que dice:

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

En nuestra legislación, las medidas de seguridad se encuentran establecidas en varias disposiciones del Código Penal, así tenemos a los artículos 34, 39, 61, 62; sin embargo, en el caso que nos ocupa y cuya inconstitucional aplicación en la sentencia reclama el legitimado activo, citaremos lo establecido en los artículos por los cuáles se lo somete a la vigilancia de la autoridad:

El profesor uruguayo Antonio Camaño Rosa afirma: “Las medidas de seguridad codificadas consisten en diversos tratamientos establecidos por la ley e impuestos por la justicia a determinados sujetos peligrosos, para adaptarlos a la vida social o segregarlos de la misma”.

En conclusión, las medidas de seguridad pueden definirse como la consecuencia jurídico penal aplicable a un inimputable (total o relativo) que ha cometido un ilícito penal, imponiéndole privaciones de bienes jurídicos que tienen por finalidad evitar la comisión de nuevos delitos, debiéndose aplicar las mismas en función del sujeto peligroso; en consecuencia tenemos que el derecho penal no solo es un medio de represión, sino también un medio de prevención y lucha contra la delincuencia; si esta doble tarea se lleva a cabo solamente con la aplicación de la pena, se habla de un derecho monista; por el contrario, se habla de un derecho penal dualista cuando, junto a la pena, se aplican otras sanciones de distinta naturaleza a las que se llama medidas de seguridad.

Nuestro derecho positivo penal ha recogido esta tendencia del derecho penal dualista en cuanto a la existencia tanto de la sanción como de las medidas de seguridad, las mismas que son diferentes entre sí y con objetivos igual de diversos; si bien las dos gozan de un régimen de garantías individuales y se encuentran previamente establecidas en el Código Penal, las penas son represivas en tanto que las medidas de seguridad son preventivas. Éstas últimas, si bien se encuentran consideradas en este cuerpo legal y son dictadas en la sentencia, no pueden ser consideradas como penas, pues como hemos visto tienen su propia esfera de acción.

Las medidas de seguridad, ¿colisionan con el derecho a la libertad y el principio constitucional de seguridad jurídica y legalidad? El artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República manifiesta: “3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto que, al momento de cometerse, no esté tipificado en “Art. 61.- En virtud de la sujeción a la vigilancia de la autoridad, puede un juez prohibir que el condenado se presente en los lugares que le señalare, después de cumplida la condena; para lo que, antes de ser puesto en libertad, el condenado indicará el lugar que elija para su residencia, y recibirá una boleta de viaje, en la que se determinará el itinerario forzoso y la duración de su permanencia en cada lugar de tránsito.

Además, estará obligado a presentarse ante la autoridad policial del lugar de su residencia dentro de las veinte y cuatro horas siguientes a su llegada, y no podrá trasladarse a otro lugar sin permiso escrito de dicha autoridad, la que tiene derecho para imponer al vigilado ocupación y método de vida, si no lo tuviere.

Art. 62.- Los condenados a pena de reclusión pueden ser colocados, por la sentencia condenatoria, bajo la vigilancia de la autoridad, por cinco o diez años; y si reincidieren en el mismo delito o cometieren otro que merezca la pena de reclusión, esa vigilancia durará toda la vida” La Corte observa que estas disposiciones que contienen las medidas de seguridad, han sido establecidas previo a la imposición de la pena. Por otro lado, al enfrentar el derecho individual con el derecho general de la sociedad, conllevan a que se implante y garantice a los habitantes el derecho a una seguridad integral, que comprende la protección de la integridad personal de cada uno de los miembros del conglomerado social; insistiendo en el hecho de que la misma medida de seguridad no constituye una sanción, sino una medida preventiva y garantista, cuya promulgación parte de preceptos previos y claramente determinados.

De la lectura de las disposiciones se denota que el legislador ha dejado a la discrecionalidad del juzgador, quien sobre la base del principio jurídico de inmediación, pueda observar, valorar y analizar la conducta del infractor, así como su peligrosidad ante la sociedad, y sobre esa base pueda imponer la medida de seguridad de sometimiento a la

.

vigilancia de la autoridad correspondiente. Hay que anotar que este tipo de medidas, si bien encierra un mandato imperativo, no se encuentra establecida en la ley una medida de carácter coercitivo que conlleve una sanción para la persona que no acate la medida de seguridad dictada en su contra, es decir, la ley no ha previsto una sanción específica para el incumplimiento de las medidas impuestas en razón de esa vigilancia.

Por otro lado, la posibilidad de que el juzgador determine el sometimiento a una medida de seguridad de por vida, conforme lo previsto en el artículo 62 del Código Penal, se encuentra supeditada a la reincidencia, es decir, al hecho de que el culpado vuelva a cometer un delito después de haber cometido un anterior por el que recibió sentencia. (Artículo 77 del Código Penal).

Claro Soler afirma que, genéricamente, la reincidencia es recaída en el delito; la comisión de un crimen por quien ha sido objeto de una condena anterior, importa reincidencia.

2.- Sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha el 23 de octubre del 2001, que impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria por el delito de asesinato en las personas de Reinaldo de Jesús Espinoza Londoño y Ramiro de Jesús Restrepo Bolívar, (causa N.º 50-2001) sentencia que fue impugnada, y la Primera sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, al casar al sentencia, rebaja la pena, imponiéndole doce años de reclusión mayor extraordinaria el 11 de mayo del 2006 a las 11H00.

Mediante auto dictado por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha del 5 de junio del 2007, a petición del legitimado activo resolvió: “imponer la pena única de DIECISÉIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDIANRIA…”; es decir, unificó la pena, sin que ello conlleve, a criterio de esta Corte, que se elimine el hecho de que existieron dos juzgamientos por dos delitos de asesinato, en dos fechas distintas, contra la vida de tres personas diferentes.

Nuestro Código Penal, al referirse a la reincidencia, acepta, a decir del Dr. Efraín Torres Chávez, en su Obra Breves Comentarios al Código Penal Ecuatoriano, “… la existencia tanto de la reincidencia verdadera como la ficta porque no exige que haya cumplido o no la pena como la primera si lo impone. La reincidencia ficta no tiene como condición el que la primera sentencia se haya cumplido o no, sino simplemente, que se la dictó después de un delito”.

En efecto, el artículo 77 del Código Penal, nada menciona sobre el cumplimiento de la pena primera por el perseguido por nuevo delito, esto es, que la legislación no supedita la reincidencia al hecho de que se haya o no cumplido una pena, sino a la circunstancia de que se haya dictado una sentencia anterior a la que se está promulgando. En el caso concreto, previo a la sentencia, motivo de esta acción extraordinaria de protección, se denota que se han dictado dos sentencias anteriores por el delito de asesinato en contra del recurrente, es decir, se ha producido la reincidencia Las medidas de seguridad y el caso analizado En lo particular, el legitimado activo interpone acción extraordinaria de protección de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de mayo del 2006 a las 11H30, mediante la cual, y acogiendo el recurso interpuesto por la fiscalía, se casa parcialmente la sentencia dictada el 21 de noviembre del 2001 por parte del Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, y se lo declara autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 450 del Código Penal (asesinato), condenándolo a 12 años de reclusión mayor extraordinaria, así como se lo somete a vigilancia de la autoridad de por vida. Al respecto, la Corte observa lo siguiente:

De la documentación incorporada a la presente acción por parte del legitimado activo y legitimado pasivo, se colige que el recurrente ha recibido tres sentencias condenatorias, a saber:

1.- Sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha el 16 de octubre del 2001 a las 08H20, condenándolo a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria por el delito de asesinato en la persona de Elvia Lucila Naranjo Gavilanes, causa N.º 1534-00.

3.- Sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha el 21 de noviembre del 2001, en el proceso por asesinato en contra de Ligia de las Mercedes Suárez Redrován, en el que se lo declara alienado mental absoluto y por lo mismo inimputable, y ordena su internamiento de por vida, en un hospital o centro de terapia siquiátrica; (causa N.º 136-01). De este proceso la Fiscalía interpone recurso de casación, el mismo que es acogido parcialmente por la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia, la misma que: “…declara culpable a Rafael Santiago Romo Estrada autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal, pero al haberse demostrado que su capacidad de imputabilidad se encuentra disminuida por la enfermedad esquizoafectiva depresiva que padece, y al haber cometido este delito bajo los síntomas de la enfermedad no controlada, de conformidad con el artículo 35 del código Penal se le rebaja la pena y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 50 ibídem, se le condena a la pena de 12 (doce) años de Reclusión Mayor extraordinaria, la que a su vez implica, la aplicación del contenido del artículo 56 y 60 los dos del Código Penal, la misma que se cumplirá en la Clínica de Conducta del Centro de Rehabilitación de Varones No.1 de la ciudad de Quito, y en conocimiento de que su comportamiento reviste peligrosidad, al mismo tiempo que provoca reincidencia e recomienda el tratamiento psiquiátrico pertinente…”.

La Corte observa que esta sentencia, cuya parte resolutiva se ha transcrito, y sobre la cual se interpone el recurso extraordinario de protección, en lo atinente al sometimiento a medidas de seguridad, se halla constitucionalmente expedida, pues el artículo 76, numeral 3, en concordancia con el artículo 82 de la carta Magna, han establecido el principio de legalidad y de seguridad jurídica, y son estos principios los que han sido observados por la ex Corte Suprema de Justicia al momento de dictar esta sentencia; asimismo, las medidas de seguridad adoptadas son las que conllevan la defensa del derecho constitucional de los ciudadanos a la seguridad integral, que incluye la seguridad personal para todos los integrantes del conglomerado social, inclusive la seguridad del condenado.

La privación del ejercicio de la profesión ¿viola el derecho constitucional al trabajo?

.

En lo referente al hecho de que en la sentencia se haya establecido la prohibición del ejercicio de la medicina para el legitimado activo, la Corte formula las siguientes observaciones.

El Código Penal ecuatoriano, en su artículo 51, establece las penas peculiares del delito, mencionando que:

“Art. 51.- Las penas aplicables a las infracciones son las siguientes:

Penas peculiares del delito 1.- Reclusión mayor; 2.- Reclusión menor; 3.- Prisión de ocho días a cinco años; 4.- Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles; 5.- Sujeción a la vigilancia de la autoridad; 6.- Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios; 7.- Incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público…”.

La pena, como lo sostiene la doctrina, es una retribución legal a un acto ilegal; es una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor, cómplice o encubridor de un delito, en más o menos proporción al mal causado por estos; es decir, la pena hay que tomarla en cuenta desde el punto de vista de responsabilidad penal.

Según la ubicación que el legislador ha establecido para la inhabilitación al ejercicio de profesiones, artes u oficios, se consideraría a la misma como una pena, no obstante que en más de una ocasión se la considera, desde el punto doctrinario, como una medida de seguridad; la pena atiende a criterios de culpabilidad, en tanto que las medidas de seguridad se refieren a peligrosidad. Autores como José María Silva Sánchez denuncian esta confusión.

Se debe considerar que también existe la prohibición de ejercicio profesional como medida accesoria a la pena principal, lo que conlleva a que se exija una vinculación directa de esas condiciones profesionales con la conducta delictiva, lo que nos ubica nuevamente frente a criterios de culpabilidad y no de peligrosidad. A pesar de todo ello parece innegable que el legislador, tal y como ha regulado la pena de inhabilitación y la de suspensión, quiere evitar que el condenado a estas penas pueda valerse de su condición para delitos futuros, esto es, que la regulación legal ciertamente también está pensando en la peligrosidad del sujeto activo y su conducta futura.

Varios tratadistas han criticado este tipo de medidas y ponen en duda su utilidad, aduciendo que este tipo de penas privan al reo del principal medio de reinserción social, que es el trabajo; no obstante, existe otra corriente que sostiene que no se priva al penado de la posibilidad genérica de trabajar, sino solo de desempeñar los cargos, funciones o profesiones con los que ha cometido el delito, pudiendo en definitiva desempeñar cualquier otro trabajo.

Es aquí en donde radica la petición del legitimado activo, en razón de que refiere que la medida de prohibirle el ejercicio de la profesión atenta contra su derecho al trabajo y la libertad.

Nuestra Constitución, en el artículo 33, establece el derecho al trabajo en los siguientes términos:

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado”.

El trabajo es un derecho, debe entenderse que se lo ejercita por medio de diversas actividades, siendo una de ellas el ejercicio de una profesión, arte u oficio, es decir, la debida capacitación académica profesional (profesión) que le habilita, o le privilegia para ejercer sus conocimientos en función del beneficio social, como primer objetivo, y luego para el logro de un pleno desarrollo que le permita llevar una vida digna, que asegura para sí el solventar sus necesidades (artículo 66, numeral 2 de la Constitución).

Desde este punto de vista, el desempeño de una profesión se convierte en un medio para ejercitar el derecho al trabajo, pero no en el trabajo en sí mismo; por ello, el limitante al ejercicio del mismo no puede ser concebido como el limitante al derecho constitucional al trabajo, pues la persona se encuentra habilitada para continuar con sus actividades productivas que le permitan un pleno ejercicio de su constitucional derecho.

Es lógico que sin entrar al análisis doctrinario de si la prohibición del ejercicio profesional es una pena o una medida de seguridad, dado el dualismo jurídico con el que se consideran en el derecho penal ecuatoriano, el conocimiento científico y académico que mantienen ciertas personas que han quebrantado y atentado contra los bienes jurídicos tutelados, en el caso concreto: la vida, conlleva como sanción accesoria a la principal el inhabilitar que continúe desempeñando el privilegio de la profesión, pues se convierte en un potencial peligro para consigo mismo y por ende para la sociedad.

El derecho a la vida, principal derecho del que derivan los demás derechos constitucionales, debe ser protegido y tutelado por el Estado, por medio de un sistema procesal, que se convierta en medio para la realización de la justicia, garantizando a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, y de seguridad integral (artículo 169 C.E.).

La Corte insiste que, en el presente caso, al haberse obrado conforme a derecho y sobre la base del principio constitucional de la seguridad jurídica, la prohibición impuesta al ejercicio profesional de médico con especialidad en pediatría al legitimado activo, no atenta contra el derecho constitucional al trabajo ni a la libertad, pues el derecho se mantiene vigente, mas no la vía para ejercerlo por medio de su profesión.

En lo que respecta al de Auto del 22 de diciembre del 2008, emitido por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, que dispone la ejecución de la sentencia casada por la Primera sala de lo penal de la ex Corte Suprema de Justicia, la mismo no hace más que viabilizar la constitucional y legal resolución adoptada, por lo que no merece mayor comentario, pues se ha analizado toda la actuación en esta sentencia.

En el trámite procesal seguido en contra del legitimado activo durante todas las etapas procesales penales que han conllevado a la imposición de la sentencia condenatoria por el delito de asesinato y las correspondientes medidas de

.

seguridad, no se evidencia que haya existido vulneración de derechos o garantías constitucionales, pues el mismo se tramitó con observación del proceso propio para dicho trámite, tal como le determina el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la Republica, en concordancia con el principio de seguridad jurídica; es decir que en el proceso penal instaurado se ha observado el cumplimiento de las garantías del debido proceso, tal como lo establece la Constitución, sin que la sentencia de última instancia sea contraria al ordenamiento constitucional.

Quito, D. M., 24 de agosto de 2010 Sentencia N.º 038-10-SEP-CC CASO N.º 0367-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

V. DECISIÓN Juez Sustanciador: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, administrando justicia, por mandato de la Constitución, dicta la siguiente:

I. ANTECEDENTES Resumen de Admisibilidad SENTENCIA 1. Negar la Acción Extraordinaria de Protección planteada en contra de la Sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de mayo del 2006 a las 11H30, causa N.º 496-01.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día jueves veinticuatro de agosto del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………….- f.) Ilegible.- Quito, 20 de septiembre del 2010.- f.) El Secretario General.

CASO No. 0512-09-EP SENTENCIA No. 037-10-SEP-CC El ciudadano Hugo Leonardo Balladares Morocho presentó Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 02 de junio del 2009 en contra de la sentencia dictada el 06 de mayo del 2009 por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la Acción de Protección presentada en contra del Director de la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro de Quito; el recurrente presume que se le han vulnerado sus derechos constitucionales y del debido proceso.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que no ha sido presentada anteriormente otra (s) demanda (s) con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión, conformada por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente; Dr. Patricio Herrera Betancourt y Hernando Morales Vinueza, Jueces Miembros, reunida el 11 de septiembre del 2009, de conformidad con la Resolución del 20 de octubre del 2008 publicada en el Suplemento de Registro Oficial N.º 451 del mismo mes y año, así como sobre la base de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, consideró que la pretensión del accionante reúne todos los requisitos establecidos en la Constitución y las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional; en consecuencia, admitió a trámite la presente acción extraordinaria de protección, ordenando el sorteo correspondiente para determinar a quien corresponda la sustanciación de la misma.

FE DE ERRATAS.- En virtud de que por un lapsus calami ocurrido en la elaboración de la razón de la aprobación de la Sentencia en el Pleno del Organismo, por un error involuntario en su parte final consta “en sesión ordinaria del día jueves veinticuatro de agosto del dos mil diez”, cuando lo correcto es “en sesión ordinaria del día martes veinticuatro de agosto del dos mil diez”, en este sentido se procede a corregir la razón indicada. Quito, 17 de septiembre de 2010.

Publíquese. Lo certifico.- El 30 de septiembre del 2009 se realizó el sorteo de rigor, tal como lo establece el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y como consecuencia, se radicó el caso en la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, designando luego del sorteo correspondiente como Juez Constitucional Sustanciador al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

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

Sentencias que se impugnan CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………….- f.) Ilegible.- Quito, 20 de septiembre del 2010.- f.) El Secretario General.

CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES

.

Quito, 06 de mayo del 2009 “[…] <<1. Competencia.- Salvo en los casos excepcionalmente señalados por la Constitución y estas reglas, son competentes para conocer y resolver los procesos constitucionales para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los derechos: a) En primera instancia, cualquier jueza o juez, sin que importe su especialidad, del lugar donde se originó el acto u omisión que afectó o amenazó el derecho; o en el lugar del domicilio del demandado, para el caso de la acción de protección contra particulares>> En la especie el acto impugnado aparece originado en la sala de instructores de la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro, ubicada en Parcayacu de esta ciudad y cantón, por manera que, habiéndose generado el acto impugnado en esta ciudad es ante los jueces de este cantón [Quito], ante quienes debió recurrir el accionante para presentar su demanda, habiendo por lo mismo el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, actuado sin competencia; por fuerza de lo cual, al haberse transgredido la norma transcrita esta sala no profiere una sentencia de fondo o mérito sino una sentencia inhibitoria, por esta virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, revoca la sentencia venida en grado y desecha la demanda, al tiempo que recomienda al juez poner cuidado en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento y resolución.-NOTIFIQUESE.-” Argumentos Planteados en la Demanda El recurrente, en lo principal, señala que está domiciliado en el cantón Cayambe y que fue estudiante de la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro. Además, indica que su educación fue interrumpida por un acto administrativo que ocasionó su baja el 26 de junio del 2007.

La decisión judicial impugnada es la que consta en la sentencia emitida el 06 de mayo del 2009, a las 14H35, dentro del proceso 17112-2009-0294, emitida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, seguido en contra del Crnl. EMC Hegel Peñaherrera, Director de la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro, por violación a sus derechos constitucionales.

En virtud de dar cumplimiento a los requisitos señalados en la Constitución y las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional vigentes, en ese sentido, dice: La sentencia se encuentra ejecutoriada; ya que siendo última instancia, dentro del término legal, interpuse recurso de aclaración, previsto en el artículo 83 de las Reglas de Procedimiento de la Corte Constitucional, el recurso fue negado mediante providencia que dice en lo principal: <<niégale pedido de aclaración>>, dictada el 12 de mayo de 2009, a las 16h30. Consecuencia de lo cual es procedente la Acción Extraordinaria de Protección interpuesta.

Derechos vulnerados: el derecho de las personas a la defensa (artículo 76, numeral 7, literales a y l), el debido proceso, falta de motivación a la sentencia. La justificación de la Corte Provincial fue revocar la sentencia, porque el juez a quo actuó sin competencia. Al hacer esta afirmación no enuncia normas y principios en los que se funda.

El acto administrativo emitido por el Tribunal de Honor de la Escuela Superior Eloy Alfaro provocó “La Baja” del tercer curso militar de la Esuela Eloy Alfaro, por faltas a la moral; previo al juzgamiento, se vulneró el derecho al debido proceso (artículo 76.1 y 7, literales a, b, e, g y h), de la Constitución de la República del Ecuador.

Finalmente, sostiene el accionante que la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, emite una sentencia inhibitoria sin motivación alguna: jurídica ni fáctica. Así como niega el pedido de aclaración que solicitó, razón por la que la sentencia vulnera garantías constitucionales (supra).

Pretensión del accionante El recurrente solicita: “[…] Que declarando la vulneración al derecho al debido proceso y a las garantías básicas establecidas para asegurarlo (Art. 76.7 literales a y l) de la vigente Constitución de la República del Ecuador, se declare la nulidad de la sentencia de segunda instancia dictada en el juicio de Garantías Constitucionales No.-17112-2009-0294, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residual de la Corte Provincial de Pichincha […] y de la resolución que niega la aclaración […] y se disponga la reparación integral de sus derechos fundamentales, vulnerados con la sentencia y resolución nulas, ordenando la inmediata ejecución de la sentencia dictada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, por no estar previsto ningún otro recurso para impugnarla.” Contestación a la Demanda Los doctores Bernardo Jaramillo Sáenz, María de los Ángeles Montalvo y Jorge Mazón Jaramillo, Jueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, presentan el siguiente informe:

Mediante el sorteo respectivo de la apelación interpuesta sobre la sentencia dictada por el Juez Décimo Cuarto del Cantón Cayambe, se avocó conocimiento de la Acción de Protección (supra).

La Sala, en resolución del 06 de mayo del 2009, tomando en cuenta que la sentencia sólo podría recaer en un proceso válidamente tramitado, y que según lo previsto en el artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, que trata de garantías constitucionales, dice: 1.

Competencia.- […] a) en primera instancia, cualquier jueza o juez, sin que importe su especialidad, del lugar donde se originó el acto u omisión que afectó o amenazó el derecho; o en el lugar del domicilio del demandado, para el caso de la acción de protección en contra de particulares, y considerando que el acto impugnado se originó en la Sala de Instructores de la Escuela Superior Eloy Alfaro, ubicada en Parcayacu de esta ciudad y cantón y que por lo mismo el juez de Cayambe actuó sin competencia, expresó que no podía proferir una sentencia de fondo o mérito y por tanto no causa ejecutoría, no adquiere autoridad de cosa juzgada, por lo que el autor puede promover nuevamente su acción.” Las sentencias inhibitorias no constituyen cosa juzgada.

Como el juez se limita a destacar que está inhibido para resolver sobre la existencia del derecho material pretendido, por lo cual no niega ni afirma que ese derecho exista, es imposible que se produzca cosa juzgada sobre un punto que no ha sido objeto de decisión. (D. Echandía, Buenos Aires, 1997, p. 255).

.

La afirmación del recurrente respecto de que la sentencia se encuentra ejecutoriada, no es verdad porque según lo expresado en líneas anteriores, una sentencia inhibitoria no constituye cosa juzgada. Y como según el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador, es requisito de procedencia de la acción extraordinaria de protección que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados, en la especie falta dicho requisito, por lo que la acción deviene en improcedente y debe ser desestimada.

La Sala, en la sentencia que se impugna, no ha afirmado ni negado que ese derecho exista, sin que por lo mismo haya violado ninguno de los derechos constitucionales del recurrente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en virtud de lo contenido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente y artículos 52, 53 y 54 de las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, en el presente caso, sobre la Acción Extraordinaria de Protección presentada en contra de la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, que por apelación conoció el caso N.º 17112- 2009-0294, originado en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Pichincha.

Legitimación activa El peticionario se encuentra legitimado para interponer la presente Acción Extraordinaria de Protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437, que expone: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una Acción Extraordinaria de Protección contra sentencia […].” Así como por lo contenido en el artículo 439 de la Constitución vigente que dice: “las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano”, y el artículo 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

Consideración previa Determinar si la acción extraordinaria de protección versa sobre una sentencia en firme o ejecutoriada y si se han agotado todos los medios procesales de impugnación una sentencia en firme o ejecutoriada, tomando en cuenta la evocación de los demandados sobre la falta de cosa juzgada como causa de improcedencia de la Acción Extraordinaria de Protección.

La sentencia es un acto jurisdiccional en esencia y, por “antonomasia”, se conjugan el elemento material y formal. El primero, atañe a la índole del órgano estatal que emana el acto, en este caso, la Corte Provincial de Pichincha, es jurisdiccional. El segundo se refiere a la independencia del mismo órgano. En consecuencia, la sentencia es un acto que proviene de un órgano jurisdiccional.

Al emitirse una sentencia se cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción. Igualmente, toda sentencia es una decisión y resultado del razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas y las conclusiones. Pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es el instrumento para aplicar el principio o la regla contenida en la Constitución o la ley en el caso concreto.

Las sentencias pueden ser de varias clases como los procesos,1 según la identificación, y por tanto suelen clasificarse en declarativas o dispositivas, de conocimiento o ejecutivas; declarativas; de declaración constitutiva o de condena; represivas o preventivas; singulares o colectivas; contenciosas o de jurisdicción voluntaria;2 sentencias de constitucionalidad modulatorias en el tiempo y en el espacio.

Sentencia Inhibitoria: Se pronuncia cuando en la demanda existe carencia de interés sustancial, por tanto, no constituye cosa juzgada porque no contiene una decisión sobre el fondo de la lítis. Podrá iniciarse un nuevo proceso contra el mismo demandado, si posteriormente adquieren ese interés jurídico, que no tenía cuando se promovió el primero (no se adjunto esa prueba necesaria).

El concepto desarrollado por el jurista Devis Echecnadia está pensado en el proceso en general, y en particular en el derecho procesal civil, y se refiere a aspectos propuestos en la demanda que carezcan de interés sustancial, el mismo que es causal y concreto, en relación a los hechos objeto de la investigación y del proceso; sin embargo, si no faltare en la demanda el referido interés sustancial, causal, no puede existir sentencia inhibitoria.

En relación a la Acción de Protección del derecho constitucional existe una diferencia sustancial con las demás ramas procesales del derecho –estricto formalismo– ya que éste se caracteriza por ser un proceso sin formalidades, o con formalidades mínimas. Por otro lado, Al respecto, el recurrente afirma que la acción propuesta versa sobre una sentencia ejecutoriada. Por otro lado, los demandados esgrimen la siguiente reflexión sustentada en doctrina del derecho, al decir que la sentencia inhibitoria es un fallo que permite al recurrente volver a plantear la demanda de Acción de Protección constitucional.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, considera que existe una divergencia sustentada en la teoría del derecho, sin embargo realizará un análisis en detalle de la sentencia de inhibición para determinar si se trata o no de 1 Ignacio Burgua, El Juicio de Amparo, México, 1980, EditorialPorrua, Décima Edición, p. 523 otra clasificación es la siguiente:

definitivas e interlocutorias. Las primeras son aquellas que resuelven las controversias o cuestionan el fondo, sustancia, principal que se debate en el curso del procedimiento, suscitada por las pretensiones de la acción y de la defensa. Las sentencias interlocutorias son aquellas que resuelven un asunto incidental entre las partes en juicio, sus efectos jurídicos son provisionales hasta que se dicte una sentencia definitiva.

2 Devis Echenadía, Teoría General del Proceso, Buenos Aires, 1997, II Edición, p. 421

.

existe la presunción de dar por ciertos los fundamentos alegados por la persona del accionante, invirtiendo la carga de la prueba en contra de la entidad pública (artículo 86.2.3 CRE). Es decir que conceptualmente la Acción de Protección propuesta por vulneración de derechos constitucionales en general no carecería de interés sustancial por falta de causa y prueba; por tanto, no cabría sentencia inhibitoria. Como bien señala la Corte Constitucional a través de la Sala de Admisión, el auto que debe emitirse por falta de competencia es el de inadmisión.

La Cosa Juzgada y Sentencia Ejecutoriada La sentencia inhibitoria carece de cosa juzgada (supra), sin que esto signifique que no revista la sentencia de ejecutoría.

En ese sentido se realiza la siguiente aclaración de figuras:

Para Chiovenda, la cosa juzgada es la: “certeza de la voluntad concreta de la existencia de la ley”. Sin duda que en este concepto existe una relación entre el poder judicial que condiciona su actuación a la voluntad de la ley. Para Couture: “[…] la cosa juzgada es un instituto de razón natural, impuesto por la esencia misma del derecho y sin el cual sería ilusorio; sin él la incertidumbre reinaría en las relaciones sociales, el caos y el desorden constituirían lo habitual en los fenómenos jurídicos.”3 Por otro lado, rompiendo la relación cercana de poderes, la cosa juzgada recae sobre lo que constituye el objeto del proceso. 4 Determinación de los Problemas Jurídicos a Resolver La Corte Constitucional, para el periodo de transición, de acuerdo a las Reglas del Procedimiento vigentes para este caso, conforme la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dice: “Las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, expedidas en uso de sus atribuciones por el Pleno de la corte, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 466 de 13 de noviembre de 2008, tienen validez jurídica para las causas constitucionales ingresadas hasta antes de la vigencia de esta Ley,, sin perjuicio de aplicar los trámites y términos de esta ley…”, por lo que los efectos de las reglas derogadas por la ley se prorrogan en el presente caso; para el efecto se examinará si la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, dentro de la Acción de Protección, vulnera el debido proceso o derechos constitucionales; para ello, es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean en la demanda y la contestación a la misma.

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, esta Corte puede determinar con claridad el problema jurídico, cuya resolución es necesaria para decidir el caso; esto es:

El efecto procesal material que va más allá de las consecuencias de reconocimiento de hecho y que la cosa juzgada se deriva de las sentencias y providencias definitivas que ponen fin a un proceso; la cosa juzgada tiene una doble función: la de exigir el cumplimiento del derecho y la de no volver a sancionar por el mismo hecho: non bis in ídem.

1. ¿Cómo se radica la competencia en materia de protección de derechos constitucionales? 2. ¿Qué derechos constitucionales se han vulnerado por acción u omisión en la sentencia de la Corte Provincial de Pichincha, al ser inhibitoria? En el caso concreto, la sentencia inhibitoria como excepción a la cosa juzgada no exige el cumplimiento de un derecho como tampoco prohíbe el inicio de un doble proceso.

La ejecutoría de la sentencia se cumple cuando no hay recursos pendientes por no otorgarlos la ley o por haber pasado en término para interponerlos, cualquiera que sea la sentencia; aquella es una calidad especial que la ley les asigna a algunas sentencias ejecutoriadas. “No hay cosa juzgada sin ejecutoria, pero si ésta sin aquélla.5 Finalmente, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, respecto de las sentencias que debe conocer en cumplimiento de los artículos 437.1 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: “1. Que se trate de sentencias firmes, autos y resoluciones firmes y ejecutoriados.”6 y el artículo 52, literal a de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, considera que la Acción Extraordinaria de Protección es procedente cuando se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; en cuanto la sentencia inhibitoria, si bien es cierto no reviste de cosa juzgada, pero al agotarse los recursos o a falta de estos por la falta de interposición causa ejecutoría, en la especie, al haberse agotado los recursos horizontales de impugnación, se determina que existe razón suficiente para que la acción sea procedente.

1. ¿Cómo se radica la competencia en materia de protección de derechos constitucionales? La Corte, para resolver el tema de la competencia relacionada con la garantía jurisdiccional de Acción de Protección, objeto de estudio, hará uso de las siguientes técnicas de interpretación constitucional: 1) la integridad o unidad constitucional, en el sentido de que la Constitución posee un conjunto de normas coordinadas y correlacionadas entre sí. En otras palabras, la Constitución ha de entenderse de manera integral. Por tanto, el análisis debe efectuarse tomando en cuenta las demás normas contenidas en la Constitución; y, 2) el criterio teleológico o finalista, según el cual los fines deben relacionarse con los propósitos expuestos en el modelo de Estado en su dimensión objetiva o subjetiva; así, cabe resaltar lo contenido en el artículo 1 de la Constitución, que dice: “El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Social, […]”circunstancia que obliga al juez a tener una visión 3 Eduardo Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil,… p. 405.

4 Jorge Machin, Los Límites Objetivos de la Cosa Juzgada <<Incidenter Tantum>>, Caracas, 2009, Edición Paredes, p.109.

5 Davis Echeandía… p. 426 6 Cursivas fuera de texto.

.

relacionada con el deber ser, proyectando el modelo de Estado diseñado por el constituyente en sus fallos, en respeto del principio de Supremacía Constitucional.7 La competencia en materia de protección de derechos es flexible, no rígida, conforme lo dispuesto en el artículo 86 numeral 2 de la Constitución, que dice: “Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos […]”, norma constitucional que es ratificada por el artículo 44 numeral 1 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, que dice:

“1. Competencia.- Salvo los casos expresamente señalados por la Constitución y estas reglas, son competentes para conocer y resolver los procesos constitucionales para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los derechos:

a) En primera instancia, cualquier jueza o juez, sin que importe su especialidad, del lugar donde se originó el acto u omisión que afectó o amenazó el derecho; donde se producen los efectos del acto u omisión; o, en el lugar del domicilio del demandado, para el caso de la acción de protección contra particulares; y, b) En apelación, las Cortes Provinciales de Justicia.”.

Las reglas de competencia en materia constitucional no son rígidas, ya que exponen los siguientes supuestos de competencia:

1) el juez del lugar en donde se origina el acto u omisión; 2) donde se producen los efectos de la acción u omisión; 3) en el lugar del domicilio del demandado, para el caso de la acción de protección contra particulares. Ahora bien, según la Segunda Sala de lo Civil Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, señala: “[…] La Escuela Superior Militar Eloy Alfaro, ubicada en Parcayacu de esta ciudad y cantón [Quito], por manera que, habiéndose generado el acto de impugnación en esta ciudad es ante los jueces de este cantón ante quienes debió recurrir el accionante para presentar su demanda […]”.

Por su parte, el recurrente había presentado la demanda de acción de protección en su domicilio, es decir, en el cantón Cayambe de la Provincia de Pichincha. Este fue el hecho que impidió que la Corte Provincial de Pichincha, siendo competente en apelación, se inhiba de pronunciarse por el fondo en materia de protección de derechos constitucionales, llamando la atención al Juez de Cayambe por no prevenir sobre la competencia del lugar de origen de la acción un omisión, de la amenaza o vulneración de derechos constitucionales.

La Corte Constitucional identifica que la institución que emitió el acto, objeto de la Acción de Protección, es la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro, institución pública, razón por la cual la competencia del juez para conocer la acción de protección es flexible y posee la siguiente dualidad: 1) el lugar donde se origina la acción u omisión; 2) el lugar donde produce sus efectos.

Es claro que respecto al primer enunciado no existe conflicto de interpretación, ya que es conocido el lugar del origen de la acción u omisión que potencialmente podría 7 Escudero, J, Cambio de la Cultura Jurídica en la Interpretación Constitucional, comp, Cordero, David y Saavedra, Luis, Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano, Quito, 2009, Serie de Investigación 14, p. 78.

amenazar o vulnerar derechos constitucionales -la competencia se radica en el domicilio de la institución accionada-. El conflicto ocurre en el segundo supuesto, que es el lugar en donde se producen los efectos de la acción u omisión. En ese sentido debe ser un lugar cierto y determinado; este hecho implica que observando la literalidad de la regla se verifica cierta ambigüedad, ya que no nos dice específicamente un domicilio del lugar en donde se producen los efectos de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales.

La Corte Constitucional, para determinar el lugar en donde se producen los efectos de la acción u omisión de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales, considera que es necesario analizar la Constitución de forma integral, ya que el artículo 82 numeral 2 dice que será “ […] competente [el juez] del lugar […] donde se produce sus efectos […]”, hecho que debe relacionarse a la naturaleza de los derechos constitucionales afectados o acusados de vulneración por parte del recurrente o identificados por el juez en virtud del principio iura novit curia. En este caso la decisión administrativa al darle la baja de la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro, limita el derecho a la educación del recurrente, el mismo que exige una preparación física, psíquica, cultural y profesional, que como se demuestra en el caso, el accionante se encontraba en tercer año, es decir en una formación en proceso. El artículo 26 de la vigente Constitución dice: “La educación es un derecho de las personas a la largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado [...]”. Artículo 27 “[…] La educación se centra en el ser humano y garantiza su desarrollo holístico, en el marco del respeto de los derechos humanos, el medio ambiente sustentable y la democracia; será participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidez y calidad […] La educación pública será universal y laica en todos sus niveles, y gratuita hasta el tercer nivel de educación superior inclusive.”, principios que a su vez se relacionan con otros derechos, como los del debido proceso y los derechos constitucionales en general que buscan la imposición de límites al poder y la proscripción de la arbitrariedad.

Al relacionarse el acto administrativo emitido por el Tribunal de Honor de la Escuela Militar “Eloy Alfaro”, con el derecho a la educación, cuya finalidad es culminar el proceso de formación en el tercer nivel como garantiza la Constitución, cabe señalar que no se trata de un derecho absoluto, ya que implica el cumplimiento correlativo de varios deberes constitucionales, y sus restricciones deben ser razonables y proporcionadas.

La Corte Constitucional, a la inversa de los procesos constitucionales anteriores, en lugar de iniciar el análisis por un derecho civil y político, para este caso en concreto, considera que es necesario analizar el derecho social a la educación, el que se ve afectado directamente al ocurrir la baja de una institución superior militar de educación, en la especie de la Escuela Superior Militar “Eloy Alfaro”. En ese sentido, al relacionarlo con el artículo 11 numeral 3 de la vigente Constitución de la República del Ecuador, que garantiza que: “todos los derechos serán justiciables”, determina que la educación, en una dimensión individual, es un acervo cultural que se incorpora y codifica en los seres humanos, en definitiva, forma parte de nosotros mismos. En ese sentido el cuestionamiento de la vulneración al derecho a la educación podría ocurrir en el lugar de origen donde se

.

realizó la acción u omisión, así como en el lugar del domicilio del recurrente, ya que la finalidad de un Estado Constitucional es la protección de derechos de forma sencilla, rápida y eficaz.

En ese sentido, el Juez Décimo Cuarto del Cantón Cayambe sí era el competente para conocer la acción de protección, en razón de que el derecho a la educación forma parte de las personas y su “baja” –equivalente fáctico de la expulsión– produce sus efectos en el lugar donde el expulsado tuviere radicado su domicilio.

2. ¿Qué derechos constitucionales se han vulnerado por acción u omisión en la sentencia de la Corte Provincial de Pichincha, al ser inhibitoria? A diferencia de lo ocurrido en la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, esta Corte no encuentra causa de inhibición para entrar a conocer el fondo de la pretensión de vulneración de derechos constitucionales, así como, señala que a la fecha en que se emitió la sentencia la Corte Provincial, el 06 de mayo del 2009, se encontraba en vigencia el Código Orgánico de la Función Judicial, Publicado en el Registro Oficial N.º 544 del 09 de marzo del 2009, que dice:

Artículo 23: “Principio de tutela judicial efectiva de los derechos.- La Función Judicial tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva en la Constitución y en los Instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho a la garantía exigido. Deberán siempre resolver las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los meritos del proceso.

Las excepciones por vicios de forma únicamente podrán producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insaciable o provocada indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previenen en el conocimiento en las situaciones permitidas por la ley, la jueza y juez están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

supra, así como, el desarrollo conceptual de las sentencias (supra), los señores jueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, tenían prohibido emitir sentencias inhibitorias en materia de derechos constitucionales.

En ese sentido, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, considera que la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 75 CRE), por acción al emitir la sentencia, y por omisión al inhibirse de conocer el fondo del asunto controvertido, ya que se deja constancia de que el juez del cantón Cayambe sí fue el competente en razón de que los efectos del acto que afectó el derecho a la educación se produjeron en el domicilio del recurrente.

Conclusiones:

a) En el caso concreto, estaba prohibida la emisión de sentencia inhibitoria, razón por la cual, la Segunda Sala de lo Civil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 75), así como contraviene lo contenido en el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial.

b) La Corte Constitucional, para el periodo de transición, considera que la competencia en materia de derechos constitucionales es flexible, en razón de que lo contemplado en el artículo 86, numeral 2 de la Constitución, dispone que la competencia nace en el lugar de origen o donde se producen sus efectos, siempre y cuando una autoridad pública o un particular por acción u omisión afecte a los derechos constitucionales del recurrente. En sentido integral, para determinar el lugar donde se producen los efectos en el caso del derecho a la educación, será también en el lugar del domicilio del afectado.

c) Los derechos constitucionales vulnerados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha son: el derecho a la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, y el derecho a la educación, contenido en los artículos 27 y 28 de la Constitución de la República del Ecuador.

El principio a la tutela judicial efectiva, expuesto en el artículo 75 de la Constitución, deja en claro que el tema del acceso a la justicia por parte de todas las personas es un derecho reconocido […] en la Constitución; implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, debe ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas.8 III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA Sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual implica garantizar tanto acceso a los órganos de justicia, como el derecho al debido proceso del peticionario y que en aplicación del desarrollo adecuado del artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial 1. Aceptar la demanda de Acción Extraordinaria de Protección interpuesta y, en consecuencia, protegiendo su derecho a la educación, se dispone su reincorporación a la Escuela Superior Militar “Eloy Alfaro”, a fin de que continúe con su formación académico–profesional.

8 Corte Constitucional del Ecuador, caso 0009-2009-EP, sentencia N.° 024-09-SEP-CC. 2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día jueves veinticuatro de agosto del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………….- f.) Ilegible.- Quito, 20 de septiembre del 2010.- f.) El Secretario General.

CASO No. 0367-09-EP El legitimado activo, Alfredo Rogelio García Zamora, presenta esta acción extraordinaria de protección, argumentando, en escritos presentados el 3 de junio del 2009 a las 9H00, el 18 de febrero del 2010 a las 09H57 y el 24 de febrero del 2010 a las 10H05, que:

La decisión judicial que impugna es la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales del Guayas, conformada por el Abg. Raúl Valverde Villavicencio, Dr. Jorge Blum Manzo, y la Dra.

Grace Campoverde Caneppa, el 6 de abril del 2009, mediante la cual se resolvió inadmitir por improcedente la Acción de Protección N.º 088-2009.

Ha venido laborando desde el 17 de octubre del 2007 en el Ministerio del Litoral en calidad de auxiliar de servicios hasta el 30 de septiembre del 2008, para lo cual se suscribieron varios contratos de trabajo de servicios personales, llegando a sumar el año de labores ininterrumpidas. El 30 de septiembre del 2008 fue despedido intempestivamente por parte de la Ec. Carolina Portalupi, Ministra del Litoral, y por los señores Ing. Marco Flores Ramos, jefe de la Unidad de Recursos Humanos e Ing. Ivonne Aragundi, jefa del departamento Financiero.

SENTENCIA No. 038-10-SEP-CC FE DE ERRATAS.- En virtud de que por un lapsus calami ocurrido en la elaboración de la razón de la aprobación de la Sentencia en el Pleno del Organismo, por un error involuntario en su parte final consta “en sesión ordinaria del día jueves veinticuatro de agosto del dos mil diez”, cuando lo correcto es “en sesión ordinaria del día martes veinticuatro de agosto del dos mil diez”, en este sentido se procede a corregir la razón indicada. Quito, 17 de septiembre de 2010.

Publíquese. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………….- f.) Ilegible.- Quito, 20 de septiembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Ante estos hechos y por haberse atacado su derecho a la estabilidad laboral, reconocido en la Constitución de la República, presentó acción de protección en contra de los funcionarios antes mencionados, habiendo comparecido al proceso únicamente el Ministro del Litoral, Abg. Nicolas Issa Wagner, quien reconoció que el accionante laboró en dicha Cartera de Estado.

Los demás funcionarios demandados no comparecieron al proceso, por lo que: “el señor Juez Constitucional, si hubiese obrado con imparcialidad, transparencia e independencia, primero debió declararlos confesos y luego concederme la Acción de Protección, pero violando la Constitución de la república del Ecuador, me negó el recurso interpuesto”.

Interpuso recurso de apelación de la sentencia dictada por el juez Constitucional Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, habiendo conocido la misma la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales del Guayas.

Quito, D. M., 24 de agosto de 2010 Sentencia N.º 039-10-SEP-CC Que: “…se han violentado las reglas del procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, dictada el 15 de enero del 2009, sobre mi demanda presentada el 12 de diciembre del 2008, atacó los Art. 43 numerales 1, 2, 3 y 4 Art. 44 numeral 2, letras b); c); y e), en plena armonía con el Art. 86 numeral 2 letras a); b); e) y el numeral 3 de la carta Magna del Ecuador…”.

CASO N.º 0368-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Jueza Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega I. ANTECEDENTES De la Solicitud y sus argumentos La Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales del Guayas corrió traslado a las partes demandadas, a fin de que se pronuncien sobre los fundamentos de la apelación en el plazo de tres días, sin embrago, no lo hacen, por lo que “SE ALLANARON A MI RECURSO DE APELACION DE FORMA TACITA”, y era obligación de la sala declararlos confesos; sin embargo, violando el artículo 11, numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6, artículo 75, 76, numerales 1, 3, 5 y 7, artículos 82, 86 y 88 de la Constitución de la República, los Jueces de la sala confirman la resolución del Juez a-quo.

.

Los señores Jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales del Guayas violaron derechos subjetivos del accionante al aceptar que los demandados usaren en forma indebida sucesivos contratos para una actividad permanente del Ministerio del Litoral, lo que atenta contra normas Constitucionales, y prohíben al accionante la posibilidad real de ingresar a la carrera administrativa.

Los Jueces de la sala han actuado con criterio civilista, cometiendo el delito de prevaricato y sin considerar que actuaban como jueces Constitucionales, desconocieron los derechos constitucionales y humanos.

Solicita la tutela judicial efectiva para hacer cesar la violación de su derecho al trabajo, y en consecuencia se lo reintegre inmediatamente a su puesto de Trabajo en el Ministerio del litoral en calidad de auxiliar de servicios y se disponga el pago de sus remuneraciones desde que dejó de laborar.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN “Art. 57.- Efectos de la sentencia.- De comprobarse que la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnado ha violado los derechos constitucionales del accionante, así lo declarará y se dispondrá la correspondiente reparación integral.” De la Audiencia Pública.- Contestación y argumentos Mediante providencia del 27 de enero del 2010 a las 10H33, la Segunda Sala de esta Corte Constitucional, como Sala de Sustanciación, dispone, en primer lugar, notificar con el contenido de la demanda a la parte accionada, Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales del Guayas, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; en segundo lugar, se fija para el 10 de febrero del 2010 a las 15h00 a fin de que tenga lugar la audiencia pública, y en tercer lugar se hace conocer a la contraparte en el proceso cuya sentencia se impugna, es decir, al señor Ministro del Litoral, para que se pronuncie dentro del plazo de 15 días respecto a la presunta vulneración de derechos constitucionales en el proceso de juzgamiento.

De la Admisión y la Competencia El 3 de junio del 2009 ante la Corte Constitucional se presenta la acción que nos ocupa, mediante auto del 19 de octubre del 2009 a las 17H56. La Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, establecidos en el mismo cuerpo normativo, la admite a trámite. La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y del sorteo realizado, remite la causa el 16 de diciembre del 2009 a la Segunda Sala, como Sala de Sustanciación, para el trámite respectivo. El 20 de enero del 2010 la Sala de Sustanciación realiza el sorteo de rigor, correspondiendo actuar como Jueza Constitucional Sustanciadora a la Dra. Nina Pacari Vega.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

“6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a al información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.” Por su parte, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Capítulo VI LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS, Sección III ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, artículos 52-56, trata de esta acción; de manera particular, el artículo 57 señala:

Argumentos de la parte accionada Los accionados en esta acción extraordinaria de protección, Jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales del Guayas, mediante escrito presentado el 09 de febrero del 2010 a las 16H46, manifiestan:

Que por apelación del fallo del Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, tuvieron conocimiento en segunda instancia de la acción de protección propuesta por Alfredo Rogelio García Zamora, la misma que fue resuelta en sentencia dictada el 6 de abril del 2009 y notificada a las partes el 9 de los mismos mes y año, luego de haberse ejecutoriado ésta, devolviendo el expediente al juzgado de origen.

Que la acción de protección se la propone en contra de la Ing. Ivonne Aragundi, Jefa del departamento Financiero del Ministerio del Litoral o a quien haga sus veces, Ing. Marco Flores Ramos, Jefe de la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio del Litoral o a quien haga sus veces, y Ec. Carolina Portalupi, Ministra del Litoral, en razón de afirmar el accionante que desde el 17 de octubre del 2007 hasta el 30 de septiembre laboró en dicho Ministerio, fecha en la que fue despedido por la Ministra del Litoral, con lo que se violó sus derechos constitucionales.

Que en la sentencia dictada el 6 de abril del 2009, en la quinta consideración se manifiesta: “que el contrato de servicios ocasionales signado con el No. 052-2008 adjuntado por el accionante a su demanda, que corre a fs.2-6, establece una relación de trabajo de aquella naturaleza o denominación por un lapso determinado y que corresponde al periodo comprendido entre el 1 de julio del 2008 al 30 de septiembre del 2008; y por lo tanto, tal relación feneció en la fecha estipulada, esto es el 30 de septiembre del 2008, conforme así expresamente se manifiesta en la cláusula décima primera, numeral 1, del contrato, al convenirse que este termina por 1.- Por cumplimiento del plazo estipulado en la cláusula décima del presente instrumento”.

.

Que el hecho de haberse impedido al legitimado activo el 1 de octubre del 2008 ejercer sus funciones de auxiliar de servicios, en lo que afianza su acción, no significa lesión de derecho constitucional alguno, pues a esa fecha su relación contractual de trabajo ocasional había fenecido.

Que en el contrato de servicios ocasionales aparejado a su acción se establece en las cláusulas décima y décima segunda que: “las partes acuerdan someter a la resolución del Tribunal Contencioso y Administrativo, cualquier controversia que pueda suscitarse con motivo de la interpretación, ejecución, validez, eficacia o cualquier otra contingencia que se relacione directa o indirectamente con el presente contrato, así como la reparación de los daños y perjuicios que pudieran derivar de su cumplimiento”.

Que el artículo 173 de la Constitución de la República prescribe que los actos administrativos podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función Judicial, disposición que se encuentra en concordancia con lo establecido en el artículo 50, literal a de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, por lo que la acción de protección deviene en improcedente.

Que por el hecho de que el accionante concluyó su relación de trabajo ocasional, no es procedente recurrir a una acción constitucional para impugnar lo que contrac-tualmente había asumido, pues hacerlo conllevaría a atentar contra el principio de no subsidiaridad establecido en el artículo 43, numeral 3 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional.

Que la actuación realizada por la Sala al dictar su sentencia es coincidente con lo expresado en el artículo 40, numeral 3, y artículo 42, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que la acción extraordinaria de protección debe ser rechazada por improcedente.

Argumentos de otras personas con interés en el caso Mediante escrito presentado el 10 de febrero del 2010 a las 15H28, comparece el Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo, René Alfredo Ramírez Gallegos, y en lo fundamental manifiesta:

Que mediante decreto ejecutivo N.º 237 del 28 de enero del 2010, todas las funciones, atribuciones, representaciones, delegaciones, derechos y obligaciones atribuidas mediante ley, reglamentos, convenios, contratos u otros instrumentos normativos del Ministerio del Litoral, pasaron a ser ejercidas por la Secretaría Nacional de Planificación y desarrollo, SENPLADES.

Que se adhiere a los fallos dictados por el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil y por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales del Guayas dentro de la acción planteada por el hoy legitimado activo en contra del Ministerio del Litoral, por haber sido dictados conforme a derecho.

Que las garantías jurisdiccionales, conforme lo establece el artículo 6 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tienen por objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.

Que el artículo 94 de la constitución establece contra qué tipo de autos y sentencias procede la acción extraordinaria de protección, lo que se encuentra en relación con lo previsto en el artículo 58 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como con los requisitos previstos para la admisibilidad de esta acción, establecidos en el artículo 62 del mismo cuerpo legal.

Que el accionante, al proponer su demanda, debía expresar en la exposición de su argumento la relevancia de las normas constitucionales sobre el problema jurídico planteado, y no limitarse a citar una serie de normas constitucionales que no tienen relación en su mayor parte unas con otras, como ocurre al citar el artículo 43, numerales 1, 2, 3 y 4, relativos a los derechos de las mujeres embarazadas y al periodo de lactancia, o el artículo 44, numerales 2, literales b, c y e respecto a los niños niñas y adolescentes; la cita del artículo 11 sin precisar cuáles son los principios vulnerados por la Sala al momento de dictar su sentencia.

Que se afirma en la demanda la supuesta violación de derechos subjetivos del accionante al dictar la sentencia por parte de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales del Guayas, por el hecho de que los demandados no contestaron al traslado que la Sala efectuara sobre el recurso interpuesto, por lo que considera que se allanaron al recurso de apelación en forma tácita y que era obligación de los Jueces de la Primera Sala declararlos confesos. Al respecto dice: “pedir que se declare a los demandados confesos dentro de una Acción de Protección bordea el límite de toda lógica, pues esta acción tutela los derechos constitucionales, su objetivo es claro siendo el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, teniendo como fin reparar el daño causado, hacerlo cesar si se está produciendo o para prevenirlo si es que existe la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo puede producirse”.

Que la Sala de la Corte Provincial del Guayas resolvió el recurso observando las reglas procesales comunes establecidas en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición (artículo 44, numeral 4, literal b), y las generales que constan en el Código de Procedimiento civil, (artículo 335), que le facultan dictar sentencia sin que para ello requiera que ambas partes se adhieran al recurso.

Que conforme lo establecido en la Constitución, artículo 226, las instituciones del estado y los servidores públicos ejercen únicamente las competencias y facultades que les permite la Constitución y la ley; en tal razón y por mandato constitucional constante en el artículo 228, el ingreso al servicio público se lo hace mediante concurso de méritos y oposición, así lo recoge el artículo 71 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y el artículo 159 del reglamento a dicho cuerpo legal.

Que el legitimado activo presenta dos contratos de servicios ocasionales: el primero suscrito con fecha 15 de octubre del 2007, con vigencia del 1 de octubre del 2007 al 31 de diciembre del 2007; y el segundo suscrito con fecha 2 de

.

enero del 2008 con vigencia del 1 de enero del 2008 al 30 de junio del 2008, pretendiendo que por ello se le reconozca el derecho a la estabilidad laboral, cuando el inciso tercero del artículo 20 del reglamento a la LOSCCA, establece que se exceptúan del plazo previsto en la ley aquellos contratos que por su naturaleza de trabajo requieran de un tiempo mayor.

Que el hecho de que se hayan celebrado varios contratos ocasionales fuera del plazo estipulado para el ejercicio fiscal, no le otorga al contratado ningún derecho, pues bajo la vigencia de la Constitución, para ingresar al servicio civil y carrera administrativa, el aspirante debe someterse a un concurso de meritos y oposición; así lo ha recogido la sentencia N.º 312-06 dictada por la sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia del 19 de octubre del 2006, y concordante con dicha sentencia se ha pronunciado el Procurador General del Estado mediante pronunciamiento constante en Of. PGE No.02340 del 11 de septiembre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 436 del 30 de septiembre del 2008.

Que no se puede hablar de violación de derechos constitucionales por abuso de atribuciones legales o violación de normas con rango constitucional, pues la primera norma que fue observada por la Primera Sala de la Corte Provincial del Guayas fueron los artículos 226 y 228 de la carta constitucional, que dispone que los funcionarios y entidades del sector público solo pueden realizar lo que la Constitución y la ley les permite, y el hecho de que el ingreso al sector público se lo realiza mediante concurso de méritos y oposición.

Que en virtud de lo expuesto solicita que se deniegue la acción por improcedente.

De la audiencia pública En la audiencia pública, el legitimado activo, no obstante encontrarse debidamente notificado, no comparece a la misma.

Durante el desarrollo de la audiencia pública, comparece el legitimado pasivo por medio de su abogado defensor, el Dr.

Jorge Ortiz Barriga, quien en lo principal se ratifica en su informe y en el hecho de haber actuado en el proceso con estricta observancia a los principios constitucionales.

El tercero con interés en la causa, SENPLADES, por medio de su defensora, luego de ratificar sus argumentos, solicita que se deniegue la acción por improcedente.

III. CONSIDERACIONES PREVIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN Parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección En síntesis, se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir, definitivo; es decir, que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales.

En otras palabras, la acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso.

Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales La Constitución, en el artículo 94, al determinar que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas y pueblos.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional, y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, podrá actuar, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN PRIMERO.- La Sentencia Confirmatoria dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales del Guayas el 6 de abril del 2009, en su parte resolutiva dice: “inadmitir por improcedente la Acción de Protección Nro.088-2009, seguida por el accionante en contra del Ministerio del Litoral”.

De conformidad con lo que señala la Constitución en su artículo 167, cuando dice: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”, por lo que la Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales, Juzgados, son los encargados de definir mediante autos y/o sentencias los conflictos susceptibles de ser decididos jurídicamente. Se debe entender que los autos son definitivos cuando ponen fin al proceso, sin que se pueda volver a discutir en derecho ni en el mismo proceso, ni en otro diferente.

En el caso que nos ocupa, es decir la acción extraordinaria planteada en contra de la sentencia dictada por un organismo de la Corte de Justicia Provincial, si bien se lo

ha efectuado dentro de un trámite de garantías jurisdiccionales constitucionales, no deja de emanar de una decisión judicial nacida de la potestad que el pueblo ha entregado a los organismos de la Función Judicial, y dicha sentencia, no obstante “inadmitir”, término que podría ser entendido como mera referencia a incumplimiento de requisitos formales, pone fin al proceso garantista constitucional de la acción de protección, debido a que en su parte considerativa se ha realizado un análisis de fondo; en consecuencia, el fallo dictado es definitivo, y en la forma se vuelve procedente el plantear una acción extraordinaria contra dicho fallo.

El artículo 94 de la Constitución de la República, luego de establecer contra qué tipo de sentencias y autos opera la acción extraordinaria de protección, establece el objetivo del análisis procesal constitucional de este tipo de acciones, que no es otro que la revisión del respeto a los derechos constitucionales y al debido proceso efectuados durante el desarrollo de la acción judicial que culminó con el fallo del cual se recurre.

En el caso en estudio, debe analizarse si durante el proceso de acción de protección seguido por parte del legitimado activo, señor Alfredo Rogelio García Zamora en contra del Ministerio del Litoral, sustanciado en el Juzgado Vigésimo octavo de lo Civil de Guayaquil, y que culminó con la sentencia confirmatoria emitida por la primera sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, existió vulneración de garantías constitucionales o del debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución; es decir, se deben observar los siguientes requerimientos:

1) Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones, ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumpli miento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro.

2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutiva de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.

3) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser reducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.

4) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, por vía negativa queda excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional.

SEGUNDO.- Obra del expediente que el accionante planteó su recurso de protección a fin de obtener su reingreso y estabilidad laboral en el Ministerio del Litoral, entidad del sector público en la que venía desempeñando las funciones de auxiliar de servicios, por medio de relación contractual bajo la modalidad de servicios ocasionales, desde el 17 de octubre del 2007 hasta el 30 de septiembre del 2008, (un año), para lo cual había suscrito varios contratos, todos al amparo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y su reglamento.

De la revisión de las piezas procesales se denota que en el proceso ventilado ante la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales del Guayas, así como la del inferior, se ha observado todas las garantías del debido proceso, pues se trabó la litis con la entidad estatal, las partes ejercieron su derecho a la defensa en todas las etapas del proceso, contando con el tiempo y los medios adecuados para ejercer la defensa material y formal que sustente sus pretensiones procesales, se los escuchó en el momento oportuno y en igualdad de condiciones sobre sus argumentos y razones, replicando los de la contraparte, por lo que los jueces no habrían incurrido en violación al debido proceso.

Los principios de la tutela judicial efectiva, mismos que deben ser entendidos como el derecho de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley, conllevan la prevalencia del fondo sobre la forma, el contenido sobre el continente, de modo que prime siempre el principio "pro actione" que ha sido respetado.

El fallo dictado se encuentra apegado a la norma constitucional y el mismo no atenta ni coarta derechos establecidos en la Constitución de la República, es más, al identificar que el reclamo se refiere a cuestiones de mera legalidad, deja a salvo el derecho que asiste al recurrente a reclamar sus derechos en la vía jurisdiccional competente, lo que evidencia el respeto procesal con el que se ha obrado.

La Corte debe insistir en el hecho de que la acción extraordinaria de protección no es un instancia judicial de análisis sobre la litis y menos aún de revisión procesal; la Corte Constitucional únicamente examina la conformidad y observancia del trámite y la sentencia con los derechos constitucionales consagrados en la Carta Magna, puesto que la violación de un derecho constitucional le corresponde conocer a la Corte Constitucional, en forma exclusiva.

Esta Corte recalca que la pretensión de la actual acción extraordinaria planteada por el legitimado activo se circunscribe a solicitar que se lo reintegre inmediatamente a su lugar de trabajo y se le cancelen sus remuneraciones, para lo cual procede a citar disposiciones constitucionales, sin explicar de manera clara y directa la forma cómo los mismos han sido vulnerados durante el proceso de protección o en el fallo del cual recurre.

El artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, establece que: “…solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del tramite propio de cada procedimiento”. En el presente caso el procedimiento y las reglas del debido proceso, tanto para la acción de protección o extraordinaria de protección, se encuentran establecidos en la Constitución de la República y en lo previsto en la Sección 2ª. del Capitulo VI de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008.

De ahí que la Corte se abstiene de hacer comentario o analizar sobre aspectos de legalidad que deberán ser solventados por los entes competentes en su debido momento, por no ser materia de su competencia.

.

Bajo estas consideraciones, y al no haberse demostrado violación de garantías constitucionales o de normas del debido proceso durante el trámite de la acción de protección planteada por el accionante en contra del Ministerio del Litoral, y habiendo el fallo en dicha acción recogido los debidos principios constitucionales dejando a salvo el derecho de acceder a la justicia ordinaria, con lo que se consagra la tutela judicial efectiva, la Corte constató que no se evidencia que haya existido vulneración de derechos o garantías constitucionales al dictarse el fallo impugnado.

V. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional, y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, emite la siguiente:

SENTENCIA 1. Negar la Acción Extraordinaria de Protección planteada, por improcedente.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves veinticuatro de agosto del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………….- f.) Ilegible.- Quito, 20 de septiembre del 2010.- f.) El Secretario General.

CASO No. 0368-09-EP SENTENCIA No. 039-10-SEP-CC FE DE ERRATAS.- En virtud de que por un lapsus calami ocurrido en la elaboración de la razón de la aprobación de la Sentencia en el Pleno del Organismo, por un error involuntario en su parte final consta “en sesión ordinaria del día jueves veinticuatro de agosto del dos mil diez”, cuando lo correcto es “en sesión ordinaria del día martes veinticuatro de agosto del dos mil diez”, en este sentido se procede a corregir la razón indicada. Quito, 17 de septiembre de 2010.

Publíquese. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………….- f.) Ilegible.- Quito, 20 de septiembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Suplemento Registro Oficial Nro. 290, 30 de Septiembre del 2010

Quito, D. M., 03 de junio de 2010 Sentencia Nº 026-10-SEP-CC CASO N.º 0343-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate I. ANTECEDENTES De la Solicitud y sus argumentos En atención a lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República, las señoras: Gladys Leonor Hualpa Peñafiel, Alexandra Durand Hualpa, Karina Durand Hualpa, Lorena Durand Hualpa, Jazmín Durand Hualpa y Susana Durand Hualpa presentan una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, dentro del juicio de despojo violento N.º 120/2007, con fecha 04 de diciembre del 2008, seguido en su contra por los señores: Jhonny Joel Viteri Durand, Gladys Marlene Durand Moreira y Alejandro Robert Durand Moreira, que ordena el desalojo de su vivienda ubicada en la cuidad de Milagro, Provincia del Guayas, por considerar que la referida providencia judicial viola sus derechos a la propiedad y otros, garantizados por los artículos 14, 37 numeral 7, 66 numeral 27, 321 y 323 de la Constitución de la República.

Las accionantes señalan que en virtud de la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, con fecha 04 de diciembre del 2008 interpusieron un recurso de apelación ante la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la cual mediante sentencia de fecha 22 de mayo del 2006, reformó la providencia de primera instancia y dispuso que se pague las prestaciones mutuas. Sin embargo, ante el pedido formulado por las accionantes del indicado proceso para que se ordene el desalojo, el Juez de Instancia, mediante providencia del 28 de junio del 2006, expresó lo siguiente:

“En consecuencia mientras no se resuelva sumariamente las prestaciones mutuas no puede ordenarse el desalojo solicitado por la act0ora”. Mas, ocurre que el mismo Juez, desconociendo su pronunciamiento y sin haberse resuelto las prestaciones mutuas, mediante providencia del 15 de septiembre del 2006 resuelve conceder a la señora Sandra I Hualpa Santillán, quien nunca fue demanda, “el término perentorio de quince días para que entregue totalmente desocupado el local materia de este juicio, de propiedad de los actores, bajo la prevención que de no cumplir la entrega se procederá al lanzamiento de los bienes muebles con la intervención del alguacil del Cantón”.

Posteriormente, manifiestan las accionantes que el Juez de Instancia, irrespetando la sentencia y su propia providencia, con fecha 27 de octubre del 2006 ordena que al no haberse cumplido con lo dictaminado en providencia del 15 de septiembre del 2006, el Alguacil, de ser necesario, con el auxilio de la fuerza pública, proceda al lanzamiento de los bienes muebles del local que indebidamente ocupa la demandada.

De este modo, informan las accionantes que se entregó vacío el local materia de la litis, notificando al Alguacil del Cantón Milagro del particular, quien elaboró un acta en la cual no consta que hayan sido desalojadas del bien inmueble; a pesar de ello, aduciendo un supuesto desalojo y reingreso mediante la fuerza, las demandantes presentan una denuncia en la Fiscalía de Milagro, que luego fue desechada.

Pretensión Concreta Con estos antecedentes, solicitan que se deje sin efecto la sentencia impugnada.

Auto Impugnado.-Juicio de despojo violento No. 120/2007.

JUZGADO DÉCIMO TERCERO DE LO CIVIL DE MILAGRO:

SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 2008.

“…VISTOS: Jhonny Joe Viteri Durand, Gladys Marlene Durand Moreira y Alejandro Robert Durand Moreira demandan por “vía verbal sumaria” (sic) a Alexandra Isabel Durand Hualpa, Karina Brasilia Duran Hualpa, Jazmín Durand Hualpa, Lorena Durand Hualpa, Susana Durand Hualpa y Gladys

.

Leonor Hualpa Peñafiel para que les reintegre el inmueble que en forma violenta les fuera despojado, así como el pago de daños y perjuicios y costas procesales entre las que se incluye el honorario del abogado defensor.(…) Por lo expuesto:

“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY” se acepta la demanda y se ordena que las accionadas. :

Alexandra Isabel Durand Hualpa, Karina Brasilia Durand Hualpa, Jazmín Durand Hualpa, Lorena Durand Hualpa, Susana Durand Hualpa y Gladys Leonor Hualpa Peñafiel restituyan a los actores dentro del término de diez días el inmueble, del que fueron despojados que está ubicado en esta ciudad con frente a la calle García Moreno en la parte contigua al edificio de la Cámara de Comercio.-Publíquese.- Notifíquese.

f) Dr. Edmundo Alvear M.”

De la Contestación y sus argumentos

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, doctor Edmundo Alvear Maldonado, con fecha 15 de octubre del 2009 da cumplimiento a lo dispuesto mediante providencia de fecha 30 de septiembre del 2009, dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, en atención a la acción extraordinaria de protección presentada el 26 de mayo del 2009, emitiendo el respectivo informe al cual acompaña copias certificadas del juicio de despojo violento N.º 120/07.

En lo principal, el accionado señala que con fecha 03 de abril del 2007, los señores: Jhonny Viteri Durand, Marlene Durand Moreira y Alejandro R. Durand Moreira presentaron una demanda de despojo violento en contra de las señoras: Alexandra Isabel, Karina Brasilia Durand Hualpa y otras, demanda que fue admitida a trámite por reunir los requisitos legales. Habiendo las accionadas negado ser falso el hecho del despojo violento, se abrió la causa a prueba por el término de 3 días, conforme lo prescrito en el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil.

De esta forma, el juez de la causa informa que durante la sustanciación del proceso se presentaron una serie de incidentes e inclusive dos solicitudes de recusación que fueron negadas, ante los Juzgados Décimo Cuarto de lo Civil de Milagro y de Yaguachi.

Por ello, el accionado sostiene que, habiéndose observado el debido proceso durante toda la tramitación de la causa, dictó sentencia con fecha 04 de diciembre del 2008, declarando con lugar la demanda y ordenándose a favor de los actores, la restitución del predio motivo del despojo violento. Sin embargo, señala que ante la resistencia de las demandadas a entregar el predio, se ordenó que uno de los miembros de la Policía Nacional, haciendo las veces de Alguacil, entregara a los demandantes el predio motivo del litigio. Con fecha 29 de julio de 2008, se ejecutó la sentencia en mención.

Además, el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, menciona que una vez que fue notificado con el auto del 30 de septiembre del 2009, ordenó, mediante providencia de 07 de octubre del 2009, la suspensión de la ejecución de la sentencia y se dispuso que el inmueble motivo de la litis sea restituido a las demandadas, quedando en suspenso la medida cautelar dispuesta en la parte resolutiva de la sentencia dictada con fecha 04 de diciembre del 2008.

Finalmente, señala que ha cumplido estrictamente todas las disposiciones legales que norman esta clase de juicios, así como, afirma que las pruebas que han presentado las partes han sido debidamente analizadas y, en resumen, se ha cumplido con las reglas del debido proceso.

De los argumentos de otros accionados con interés en el caso Mediante providencia de fecha 30 de septiembre del 2009, se dispone comunicar con el contenido de la demanda y el mencionado auto a la contraparte de las accionantes, señores Jhonny Joel Viteri Durand, Gladys Marlene Durand Moreira y Alejandro Robert Durand Moreira, con la finalidad de que se pronuncien en un plazo de 15 días respecto a la presunta vulneración del derecho a la propiedad y otros en el juicio que se impugna, conforme lo previsto en el literal b del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008.

Es así como, mediante escrito de fecha 19 de octubre del 2009, comparecen los señores: Gladys Marlene y Alejando Durand Moreira y Johnny Viteri Durand, y solicitan que se rechace la acción extraordinaria de protección planteada, por los siguientes motivos:

- No se puede alegar que se haya conculcado el derecho a la propiedad en un juicio de despojo violento, puesto que en dichos juicios posesorios no se discute la propiedad del bien raíz, tal como lo dispone el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. El despojo violento fue debidamente probado dentro del proceso, pues, conforme se demostró, este acto ilícito fue cometido el mismo día en que se había lanzado a la demandada en el juicio reivindicatorio; juicio que estableció que eran propietarios del bien reivindicado.

- Se induce a engaño al afirmar que en el juicio reinvindicatorio se dispuso el pago a su favor de “prestaciones mutuas”, debido a que dicho juicio se siguió en contra de Sandra Inés Hualpa Santillán, y no en contra de las accionantes.

- Respecto a la afirmación de que la señora Sandra Inés Hualpa no fue demandada en el juicio de despojo violento, se aclara efectivamente que es cierto, puesto que no fue usurpadora del predio materia de la litis, sino que fue parte en el juicio reinvindicatorio, en el cual se ordenó su lanzamiento.

Por lo expuesto, solicitan que se revoque la disposición que manda suspender la ejecución de la sentencia del 04 de diciembre del 2008, no solo porque ya fue ejecutada, sino también porque no existe razón jurídica para mantenerla, además de declarar la nulidad del proceso desde la providencia del 30 de septiembre del 2009, al impedir ejercer oportunamente su derecho de defensa en la audiencia prevista para el 07 de octubre del 2009.

.

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA Competencia El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición; Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

En el caso en concreto, se presenta la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de fecha 04 de diciembre del 2008, dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil, dentro del juicio de despojo violento N.º 120/2007, que ordena el desalojo de las accionantes de su vivienda, ubicada en la cuidad de Milagro, Provincia del Guayas.

La Sala de Admisión, mediante auto de fecha 20 de agosto del 2009 a las 18h15, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, al considerar que la acción extraordinaria de protección reúne los requisitos de procedibilidad determinados en el artículo 52 de dichas Reglas, admite a trámite la presente acción y se dispone como medida cautelar al Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, la suspensión del cumplimiento de la sentencia impugnada hasta que se resuelva la presente acción.

Supremacía Constitucional La Corte Constitucional ha sido definida como el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional, conforme lo consagra la Constitución de la República, es decir, la función primordial que desempeña es la defensa de la Constitución, preservando la supremacía e integridad de la misma, controlando la constitucionalidad de normas y demás actos de poderes constituidos y, en definitiva, asegurando la efectiva aplicación de los derechos y principios constitucionales. Sin embargo, de lo expuesto, no es el único guardián de la Constitución, toda vez que el control de constitucionalidad abarca a otros operadores, y sin distingo de quien lo aplique perseguirá igual fin: el de garantizar la supremacía de la Constitución y, por tanto, las decisiones judiciales adoptadas no pueden escapar a dicho control y se sujetarán también a lo dictado por la Carta Suprema.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección La acción extraordinaria de protección procede, exclusivamente, contra sentencias o autos definitivos en los que, por acción u omisión, se haya violado el debido proceso u otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y procede una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

En este orden, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución; mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del Ordenamiento Supremo. Lo contrario sería que no existiera una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos fundamentales, resultando que aquellos funcionarios supremos no se encuentran vinculados o bajo el control de la Constitución. Sin duda, entonces la “procedencia de las acciones constitucionales frente a las decisiones judiciales constituye un verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran sujetos a la Constitución y a los derechos humanos”1.

Problema jurídico planteado La Corte Constitucional, para el periodo de transición, deberá resolver en el presente caso, si existe vulneración del derecho a la propiedad de las accionantes, mismas que fueron despojadas del inmueble materia de la litis, en el cual han habitado por varios años, con la expedición de la sentencia del 04 de diciembre del 2008, que se impugna en la presente acción extraordinaria de protección. Para ello, necesariamente tendrá que responderse a las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la protección que la Constitución brinda al derecho a la propiedad y del derecho a la vivienda digna? ¿Existe vulneración del derecho a la propiedad en el presente caso, que amerite la aceptación de la acción extraordinaria de protección? ¿Cuál es la protección que la Constitución brinda al derecho a la propiedad y del derecho a la vivienda digna? La Constitución de la República consagra el derecho a la propiedad en el Capítulo Sexto, “Derechos de Libertad”, artículo 66, que reconoce y garantiza a las personas: “26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”. Además, la Sección Segunda: “Tipos de Propiedad”, artículo 321 ibídem, señala:

“El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”.

Por su parte, el derecho a la vivienda adecuada y digna se encuentra previsto dentro del Capítulo Segundo: “Derechos del buen vivir”, artículo 30 ibídem, que establece: “Art. 30.-1 Claudia Escobar, “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?, en Constitución del 2008 en el contexto andino, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 347.

.

Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica”.

Además, conforme lo establecido en el numeral 7 del artículo 37 ibídem, el Estado garantiza a las personas adultas mayores: “7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento”.

En esta línea, en el texto constitucional se garantiza a los jóvenes, como actores estratégicos del desarrollo del país, la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, entre otros (artículo 39, inciso segundo).

Finalmente, la Constitución de la República reconoce a las personas con discapacidad, entre otros derechos, el derecho a “una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana.

Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue”, conforme lo previsto en el artículo 47 ibídem.

A partir de lo expuesto, se puede manifestar que el derecho a la vivienda adecuada y digna forma parte de los llamados derechos económicos, sociales y culturales, a los cuales, durante años, se les ha otorgado una naturaleza distinta en relación a los derechos civiles y políticos, manteniéndose esta diferencia sobre su eficacia y exigibilidad en varios ordenamientos constitucionales en el mundo. En el Ecuador, el panorama es completamente distinto, pues la Constitución de la Republica otorga igual jerarquía o naturaleza jurídica a todos los derechos consagrados en la misma y en los instrumentos internacionales, garantizando sin discriminación alguna su efectivo goce, es decir, que todos son eficaces y exigibles ante cualquier juez o autoridad pública, obligando de esta forma al Estado a su reconocimiento, promoción y protección.

En este sentido, como bien se desprende del texto constitucional, el derecho a la vivienda digna, ligada a un enfoque social, ambiental y ecológico, tiene estrecha relación con otros derechos fundamentales que, en definitiva, aseguran en su conjunto una existencia digna, es decir, el derecho a la vivienda adecuada y digna se torna condicionante para el efectivo goce de otros derechos constitucionales, como el derecho a transitar libremente, a escoger residencia, a la inviolabilidad de domicilio, a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, entre otros.

Para aclarar aún más esta posición, que goza de fuerza a nivel internacional, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en su folleto informativo N.º 21, sobre el derecho a una vivienda adecuada, explica que el respeto a los derechos civiles y políticos no puede de ningún modo separarse del disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; por tanto, las libertades políticas y civiles son necesarias para participar en un auténtico desarrollo económico y social2.

2 Marta Felperín y María Claudia Torrens, Derechos Humanos, en Encuentro Latinoamericano y del Caribe, Lima, Editorial Juris, 1994, p. 140.

Este derecho que consagra la Carta Suprema, contiene un adjetivo importante, pues no sólo se hace alusión al derecho a gozar de una vivienda, sino específicamente a gozar de una vivienda digna y adecuada, calificativo que denota la transformación a un estado constitucional de derechos y justicia, conforme lo ordena el artículo 1 de la Constitución de la República. Por ello, las cualidades otorgadas al derecho a la vivienda (digna y adecuada) “no son fáciles de evaluar, pero seguramente tienen que ver con la posibilidad de que las personas puedan desarrollar, dentro de ellas, su autonomía moral y encuentren un mínimo de satisfacción de sus planes de vida.”3 Al respecto, se puede manifestar que vivienda adecuada es:

“un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”4.

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11, reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

En esta línea, partiendo de los conceptos expresados, se pueden configurar algunas garantías básicas o elementos, del derecho a la vivienda adecuada y digna, con independencia de las condiciones sociales, económicas y culturales del lugar donde se exige el cumplimiento del derecho, así tenemos:

“1.- Seguridad jurídica de la tenencia.

2. Disponibilidad de servicios, materiales e infraestructuras.

3. Gastos de vivienda soportables.

4. Vivienda habitable.

5. Vivienda asequible.

6. Lugar.

7. Adecuación cultural a la vivienda.”5 Por lo expuesto, se evidencia el complejo ámbito en el cual se desarrolla el derecho a la vivienda, que torna aún más compleja su satisfacción efectiva, por parte del Estado. La Constitución de la República establece un mandato al Estado de garantizar el referido derecho, para lo cual, otorga principalmente la potestad de:

3 Paolo Flores D’Arcais, “El Derecho a una Vivienda Digna y Decorosa”, en La Constitución en Serio, Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 214.

4 Folleto Informativo No. 21.- Alto Comisionado de las Naciones Unidas.

5 Observación General No. 4 del Comité de Seguimiento del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en Marta Felperín y María Claudia Torrens, Op.Cit., p.140-141.

.

“1. Generará la información necesaria para el diseño de estrategias y programas que comprendan las relaciones entre vivienda, servicios, espacio y transporte públicos, equipamiento y gestión del suelo urbano.

2. Mantendrá un catastro nacional integrado georreferenciado, de hábitat y vivienda.

3. Elaborará, implementará y evaluará políticas, planes y programas de hábitat y de acceso universal a la vivienda, a partir de los principios de universalidad, equidad e interculturalidad, con enfoque en la gestión de riesgos.

4. Mejorará la vivienda precaria, dotará de albergues, espacios públicos y áreas verdes, y promoverá el alquiler en régimen especial.

5. Desarrollará planes y programas de financiamiento para vivienda de interés social, a través de la banca pública y de las instituciones de finanzas populares, con énfasis para las personas de escasos recursos económicos y las mujeres jefas de hogar.

6. Garantizará la dotación ininterrumpida de los servicios públicos de agua potable y electricidad a las escuelas y hospitales públicos.

7. Asegurará que toda persona tenga derecho a suscribir contratos de arrendamiento a un precio justo y sin abusos.

8. Garantizará y protegerá el acceso público a las playas de mar y riberas de ríos, lagos y lagunas, y la existencia de vías perpendiculares de acceso.

El Estado ejercerá la rectoría para la planificación, regulación, control, financiamiento y elaboración de políticas de hábitat y vivienda”6.

En general, se trata de implementar políticas públicas de hábitat y vivienda, de diversa índole, que en última instancia aseguren el acceso y la permanencia en la vivienda, en condiciones adecuadas que aseguren una vida digna, puesto que como bien se ha manifestado, si una persona o grupo de personas no viven en condiciones que aseguren aspectos mínimos como los señalados, no podemos manifestar que gozan del derecho a una vivienda digna y adecuada, y en un ámbito general, tampoco gozarían del derecho a una vida digna. Ahora bien, como se mencionó, la Carta Fundamental no vincula únicamente al Poder Ejecutivo en esta tarea, sino que va más allá, relacionando a otros poderes del Estado, como el Legislativo, indispensable para la aprobación de leyes en la materia que procuren el desarrollo del derecho a la vivienda; a las municipalidades, a las que se les faculta incluso expropiar, reservar y controlar áreas, para hacer efectivo ese derecho, entre otras autoridades.

Por otra parte, haciendo referencia a la satisfacción del derecho a la vivienda digna, y en general cuando se trata de derechos económicos, sociales y culturales, el Estado recurre constantemente a una justificación de tipo económico para no cumplir con sus obligaciones, hecho que no es posible aceptar. En primer lugar, y haciendo estricta referencia al derecho a la vivienda, debemos alejarnos de la idea de que este derecho implica la obligación del Estado de otorgar gratuitamente una vivienda a quien lo necesita, 6 Ver artículo 375 de la Constitución de la República.

porque si esto es así, entonces la justificación económica ganaría peso; por el contrario, lo que el estado debe hacer “en materia de vivienda es procurar, por todos los medios posibles, que todos tengan acceso a recursos habitacionales adecuados para su salud, bienestar y seguridad, recursos que deben ser consistentes con otros derechos fundamentales”7.

Debe quedar claro que el alcance de las obligaciones de los Estados se circunscribe en tres frases, conforme lo determina el Alto Comisionado de la ONU: a) “todo Estado parte “se compromete a adoptar medidas…. por todos los medios apropiados”; b) “hasta el máximo de los recursos de que disponga” y c) “para lograr progresivamente”8. Es decir, el Estado, conforme lo establece la Constitución de la República y los instrumentos internacionales que regulan la materia, tiene la obligación de aplicar inmediatamente las medidas que considere necesarias para la satisfacción del derecho en mención, sin que ello signifique una gran inversión económica, como es el caso, del desarrollo de la tarea legislativa o la adopción de medidas administrativas, judiciales, educativas, etc.

En el marco de cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados partes que incumplan o dicten medidas que signifiquen un retroceso en la satisfacción de los derechos protegidos, tendrán que justificar sus actuaciones, puesto que las obligaciones gubernamentales impuestas en relación al derecho a la vivienda son claras, y se resumen en reconocer9, respetar10, proteger11 y realizar12.

7 Gerardo Pisarello, “El Derecho a una Vivienda adecuada:

Notas para su exigibilidad” en Derechos Sociales.

Instrucciones de uso”, México, Fontamara S.A., 2003, p.

187.

8 Paolo Flores D’Arcais, “El Derecho a una Vivienda Digna y Decorosa”, op. cit. p. 226.

9 La obligación de reconocer “se cumple a través de modificaciones al sistema jurídico, de forma que los textos constitucionales de cada país contengan un derecho a la vivienda y que el resto del ordenamiento no incluya disposiciones contrarias a ese derecho, sino que permita su desarrollo y cumplimiento”. Paolo Flores D’Arcais, “El Derecho a una Vivienda Digna y Decorosa”, op. cit. p. 230.

10 El profesor Gerardo Pisarello, cuando se refiere a las obligaciones que el derecho a la vivienda adecuada comporta señala: “a) Las obligaciones de respeto son un buen ejemplo de deberes estatales que no siempre suponen un desembolso monetario. Obligan a los Estados a abstenerse de realizar ciertas prácticas y a facilitar la autoayuda de lo spropiosgrupos afectados.

Así, por ejemplo, obliga a los Estados a observar el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar medidas “deliberadamente regresivas” en cuestiones de vivienda que carezcan de “justificación suficiente” en relación “con la totalidad de derechos previstos por el PIDESC”. “El Derecho a una Vivienda adecuada: Notas para su exigibilidad” en DerechosSociales. Instrucciones de uso”, México, Fontamara S.A.,2003, p. 190.

11 La obligación de proteger debe ser entendida como “la protección frente a posibles intervenciones arbitrarias de terceros en el goce del derecho a la vivienda”. El Derecho a una Vivienda adecuada: Notas para su exigibilidad” en Derechos Sociales. Instrucciones de uso”, op. cit. p. 191.

12 De la misma forma, la obligación de realizar “requiere del gobierno una actuación activa e intervencionista”. Paolo Flores D’Arcais, “El Derecho a una Vivienda Digna y Decorosa”, op. cit. p. 231.

.

En cuanto a la progresividad de los derechos, debemos entender que si bien el Estado no puede satisfacer inmediatamente todos los elementos que comportan el derecho a la vivienda digna y adecuada, conforme se ha mencionado, sí está en la obligación de adoptar en forma paulatina las medidas que considere apropiadas para cumplir esta obligación. Al analizar el tema, el profesor Gerardo Pisarello señala que “el deber de progresividad no puede confundirse con una postergación sine die de las obligaciones estatales en materia de vivienda. Los Estados están obligados, al menos, a proteger el “umbral mínimo” de obligaciones sin el cual el derecho resultaría totalmente desnaturalizado. Y en ese sentido, a adoptar “todas las medidas adecuadas” y “hasta el máximo de los recursos disponibles” para satisfacer el derecho en cuestión, otorgando prioridad a los grupos más vulnerables y a los que tienen necesidades más urgentes”.13 Dicho en otras palabras, no se trata de postergar acciones para que en un futuro incierto se las ejecute; por el contrario, es obligación del Estado trabajar continuamente en la implementación de políticas o planes públicos que permitan la mejora de las condiciones de vida de las personas en el caso del derecho a la vivienda, en el cumplimiento o satisfacción en buena medida de las garantías mencionadas:

seguridad jurídica de la tenencia, bienes y servicios, materiales e infraestructuras, gastos de vivienda soportables, habitabilidad, accesibilidad, ubicación, adecuación cultural a la vivienda, ambiente saludable, seguridad, etc.

Por lo expuesto, es necesario mencionar que el derecho a la vivienda adecuada y digna, previsto en el texto constitucional, no es una simple aspiración o sueño, sino que son derechos que requieren un desarrollo legislativo, acorde con los instrumentos internaciones, para volverlos exigibles.

¿Existe vulneración del derecho a la propiedad en el presente caso, que amerite la aceptación de la acción extraordinaria de protección? Para contestar esta interrogante, se analizará si la sentencia emitida por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, de fecha 04 de diciembre del 2008, vulnera los derechos a la propiedad y a la vivienda establecidos en los artículos 37 numeral 7, 321 y 323 de la Constitución de la República, en concordancia con lo prescrito en los instrumentos internacionales referidos, que constituye la pretensión de las accionantes.

Las accionantes argumentan que el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, irrespetando su providencia del 28 de junio del 2006, sin haberse resuelto las prestaciones mutuas a su favor, ordenó el desalojo de su vivienda, conforme consta en la providencia del 27 de octubre del 2006, lo cual provocó, a su juicio, una violación al derecho de propiedad y vivienda digna. Sin embargo, conforme se desprende de las piezas procesales, se observa que no existe tal vulneración, tomando en consideración que el derecho de propiedad sobre el inmueble materia del juicio ya fue objeto de controversia en la vía ordinaria, con la interposición, 13 Gerardo Pisarello, “El Derecho a una Vivienda adecuada:

Notas para su exigibilidad” en Derechos Sociales.

Instrucciones de uso”, México, Fontamara S.A., 2003, p. 189.

sustanciación y resolución de varios procesos, confirmándose el derecho de propiedad a favor de los señores: Gladys Marlene Durand Moreira, Alejandro Roberto Durand Moreira y Johnny Joe Viteri Durand. Por el contrario, la resistencia al cumplimiento de la sentencia en el juicio reivindicatorio por parte de las accionantes, hace que se sustancie un nuevo juicio de despojo violento, en el cual, el Juez ordena el desalojo de las accionantes, por no asistirles derecho alguno sobre el bien inmueble.

Adicionalmente, respecto al supuesto no cumplimiento por parte del Juez de Instancia, de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil con fecha 22 de mayo del 2006, en la cual se confirma el fallo recurrido y se ordena a lugar las prestaciones mutuas en los términos que señala el Código Civil, cabe señalar que el Juez de Instancia, mediante providencia de fecha 18 de junio del 2006 (foja 138 vta.), dispone que: “mientras no se resuelva sumariamente las prestaciones mutuas no puede ordenarse el desalojo solicitado por la actora”, justamente dando cumplimiento a la sentencia referida. Acto seguido, en este empeño, el juez competente, mediante providencia del 02 de agosto del 2006, ordenó la práctica de la inspección judicial del bien inmueble, nombrando perito al Ing. Efraín Sánchez Guevara, encargado de fijar el valor de las construcciones comprendidas en las prestaciones mutuas.

Conforme consta de la razón sentada no fue posible la práctica de la diligencia, debido a que el local se encontraba cerrado. Posteriormente, se registran dos señalamientos adicionales para la ejecución de la diligencia, sin que igualmente ésta se verifique, por la misma causa, es decir, el local se encontraba cerrado. En virtud del desacato, el Juez, mediante providencia del 15 de septiembre del 2006, mandó a la accionada a que entregue el local materia del juicio, en el término de 15 días, y finalmente, ante la negativa de la parte accionada, dispuso el lanzamiento de los bienes muebles que se encontraren en el local ocupado indebidamente, en observancia de las normas legales pertinentes.

El derecho de propiedad privada es un derecho fundamental, cuya aplicación, a diferencia de otros, como el derecho a la vida, requiere el cumplimiento de ciertos requisitos de orden legal que permitan su pleno ejercicio, con la finalidad de impedir que su ejercicio no contravenga derechos de terceros o del interés de los particulares en general. Por estas razones, al juez constitucional le corresponde analizar en cada caso la presunta vulneración del derecho de propiedad, relacionada además con la trasgresión de otros derechos constitucionales a los que hubiere lugar, y por tanto, vuelva viable esta acción constitucional, por existir, como se mencionó, la vía ordinaria para su reclamo efectivo en caso contrario.

Con estos antecedentes, no se evidencia vulneración constitucional a derecho alguno, ya que se ha observado en el proceso impugnado el respeto a los derechos fundamentales reclamados por la accionante. En todo caso, su derecho a las prestaciones mutuas pervive, por tanto, no es posible considerar una afectación, pues existen los canales adecuados en la justicia ordinaria para demandar su cumplimiento.

En razón de lo manifestado, se aclara que los derechos fundamentales no se configuran con su mera cita o enunciación, por el contrario, para que un derecho

.

constitucional se materialice, debe existir coincidencia entre los hechos o la realidad concreta y los contenidos positivos del derecho. En el caso concreto, las accionantes fundamentan su demanda alegando que se proteja los derechos a la propiedad, a la vivienda digna y adecuada, y a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; sin embargo, utilizando el marco teórico expuesto, no existe coincidencia con los hechos del caso, pues detrás de la defensa del derecho a la vivienda digna y adecuada existe una reclamación de tipo patrimonial sobre el bien inmueble materia de la controversia. Como queda demostrado, no existe litigio en cuanto a la propiedad del bien inmueble, pues éste ya fue resuelto mediante el agotamiento de las acciones judiciales pertinentes; por ello, confundir el derecho a la propiedad con el derecho a la vivienda digna y adecuada significaría privarle a otra persona del derecho a la propiedad, y ello a su vez, demuestra que la pretensión en el caso analizado es meramente patrimonial.

Por estas consideraciones, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, ha determinado que no existe vulneración de derechos fundamentales de contenido sustantivo, en la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, razones por las cuales, emite la siguiente:

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.

2. Revocar la medida cautelar dictada mediante providencia de fecha 20 de agosto del 2009 por la Sala de Admisión.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente. f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Hernando Morales Vinueza, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves tres de junio del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………. f.) Ilegible.- Quito, 21 de septiembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 10 del junio de 2010 Sentencia N.º 028-10-SEP-CC CASO N.º 0173-10-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición Juez Constitucional Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes I. RESUMEN DE ADMISIBILIDAD La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 24 de febrero del 2010.

La señora Secretaria General (e), el día 24 de febrero del 2010 a las 17h45, certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión, el día 2 de marzo del 2010 a las 15h50, aceptó a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0173-10-EP.

El Juez Sustanciador, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en el Capítulo VIII de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, en el auto decretado el día 30 de marzo del 2010, avocó conocimiento de la causa y dispuso la práctica de las diligencias que se señalan en el mismo.

II. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO Detalle de la demanda La señora Secretaria Relatora de la Segunda Sala de lo Laboral, la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en oficio N.º 148 SSLNA-CPJG del 22 de febrero del 2010, remitió a la Corte Constitucional el juicio N.º 6566-09-2, cuadernillo de segunda instancia N.º 714-09-3 y cuadernillo de acción extraordinaria de protección N.º 002- 10-3, seguido por el abogado Jorge David Itúrburu Salvador, Rector del Colegio Nacional Vicente Rocafuerte de Guayaquil, en contra de la Segunda Sala de lo Laboral, la Niñez y Adolescencia.

El abogado Jorge David Itúrburu Salvador, al amparo de lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 58, 60 y 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, interpuso acción extraordinaria de protección ante los señores Jueces Provinciales de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, señalando que el día 5 de enero del 2010 a las 14h12, la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, en auto resolutorio, resolvió declarar la nulidad

.

de todo lo actuado en la acción de protección planteada, auto que se encuentra ejecutoriado.

Dentro del expediente de acción de protección, iniciado por sorteo efectuado el día 21 de septiembre del 2009, correspondió conocer el caso al Juzgado Décimo Cuarto de la Niñez y Adolescencia, juicio N.º 09964-2009-6566. Ante la resolución tomada por el Juez, presentó recurso de apelación, radicando la competencia en la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia (N.º 09132-2009-0714), habiendo agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro de la acción.

La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al declarar mediante auto resolutorio la nulidad de la acción de protección, violó el contenido de los artículos 11, numeral 5; 76, numerales 1, 2, 3, 7; 82, 86, numerales 2 y 3; 88, 424 y 426 de la Constitución; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; 14 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 35 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio; 119, numeral 1 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente; 5, 6, 23 y 129, numeral 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Solicitó que la Corte Constitucional deseche por improcedente el auto resolutivo de nulidad emitido por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, y se suspenda el Acuerdo Ministerial N.º 0363-09 del 16 de septiembre del 2009, emitido por el Ministro de Educación; que se deje sin efecto su remoción y se lo reintegre a sus funciones de Rector Titular del Instituto Superior Tecnológico Vicente Rocafuerte, y al pago de las remuneraciones que dejó de percibir.

III. PARTE MOTIVA Competencia de la Corte Constitucional La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, al amparo de lo dispuesto en el artículo 27 del Régimen de Transición, en concordancia con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en el capítulo VIII, Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en el Capítulo II, Título III del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010.

Finalidad, objeto y alcance de la acción extraordinaria de protección Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, han establecido la denominada acción extraordinaria de protección.

De manera general, al referirse a las garantías jurisdiccionales, la mencionada ley establece en el inciso primero del artículo 6 que: “Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”.

La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen y juzgan, en razón del volumen de su trabajo u otros motivos, podría ocasionar que en tal ejercicio cometan, por acción u omisión, vulneración de uno o más de los derechos de los que consagra la Constitución de la República a favor de las personas. Esta situación por sí sola resulta grave para quien sufre el agravio, su gravedad se multiplica una vez que se agotan los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley franquea, como medios de impugnación.

Justamente para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, se incorporó esta acción, que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional.

Desde este punto de vista se haría tangible la disposición del artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto dice: “La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.

Es indudable que la incorporación de la acción tratada ha causado más de una opinión encontrada, teniendo en consideración que la cosa juzgada, que deviene de una sentencia ejecutoriada, es parte del sistema jurídico en tanto cuanto dicha sentencia “…surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho”, como dice la primera parte del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil; o, como se sostiene por varios tratadistas, que la cosa juzgada significa en general la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia, cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla.

Sin embargo de lo expuesto, no cabe debate en cuanto a que el fundamento de la incorporación de esta acción al ordenamiento jurídico del país, con la que se supera a muchas Constituciones de América, viene dado por lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución, es decir, el principio de la supremacía de la norma constitucional, cuyo contenido establece que no existe precepto, de la naturaleza que sea, por encima de este mandato, incluidas las sentencias. Es en razón de este imperio que el legislador impuso que todo acto de autoridad pública, incluidos los que ejercen jurisdicción en la Función Judicial, estén bajo control de un órgano supremo en materia constitucional, para que sea éste el que determine si los actos guardan conformidad o no con las disposiciones que consagran derechos y garantías constitucionales; de todo lo cual

deviene que el alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de dichos bienes jurídicos, como también declarar su violación, de haberla, y disponer su reparación integral.

Acto contra el cual se propone la acción extraordinaria de protección y pretensión El acto materia de la acción propuesta por el legitimado activo es el auto expedido el día 5 de enero del 2010, por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

En éste, los juzgadores mencionados declaran la nulidad de lo actuado por la Jueza Décimo Cuarto de la Niñez y la Adolescencia, dentro de la acción de protección que siguió el actor de la demanda que origina este procedimiento en contra del Ministro de Educación, por la dictación del Acuerdo Ministerial N.º 363 del 11 de septiembre del 2009, mediante el cual lo removió del cargo de Rector Titular del Instituto Tecnológico Vicente Rocafuerte de Guayaquil. En la resolución, los miembros de la mencionada Sala sostienen que la jueza era incompetente para conocer el asunto en razón de la materia, por tratarse de una resolución de autoridad pública. Expresa el actor que la negativa a decidir sobre el tema vulnera sus derechos constitucionales, ya que los jueces provinciales de la mencionada Sala no podían dejar de administrar justicia, situación que debe ser corregida por la Corte, dejando sin efecto jurídico el valor del acto que impugnó ante los jueces ordinarios.

Los fundamentos de la acción extraordinaria de protección Las principales normas que invoca el actor como violadas son:

El artículo 11 de la Constitución vigente dice:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

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”.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria”.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.

Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

Y el artículo 82 del mismo Estatuto Máximo conceptualiza que:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Sobre si el auto que es materia de la acción está ejecutoriado Para entrar en materia sobre la cuestión central, es necesario que se determine con precisión este particular.

.

El artículo 94 de la Constitución de la República del 2008 dispone que:

“Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

En la misma línea del examen, al tratar sobre la competencia de la Corte Constitucional, el artículo 437 de la Constitución del 2008 dice:

“Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.

2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.

Es evidente que la una como la otra norma determinan que el acto que es objeto de impugnación que conste en sentencia, auto o resolución debe estar firme o ejecutoriado, como una primera cuestión; que se hubieren agotado los recursos ordinarios y extraordinarios contra el acto; que de no haberlos interpuesto, tal falencia no sea imputable al demandante de la acción; y, que en el procedimiento de juzgamiento se hubiere vulnerado algún derecho de los reconocidos en la Constitución, situaciones que debe justificar el legitimado activo.

El artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional recoge algunos de los requisitos mencionados.

La parte final del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución vigente dispone que:

“Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”.

En el caso, como ha quedado visto, el auto materia de impugnación es el expedido por la Segunda Sala de lo Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, conociendo el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo, es decir que se agotaron los recursos posibles, siendo por tanto la última instancia, ya que constitucional y legalmente no existen otros. En definitiva, el auto objeto de la demanda está ejecutoriado.

El acto que motivó la acción de protección y el contenido del auto impugnado El actor de la acción extraordinaria de protección propuso demanda de protección contra el acto que contiene el Acuerdo Ministerial N.º 0363-09 del 16 de septiembre del 2009, expedido por el Ministro de Educación, mediante el cual removió a aquél del cargo de Rector Titular del Instituto Tecnológico Vicente Rocafuerte de Guayaquil. Entre los argumentos que expuso el legitimado activo, para solicitar protección, manifiesta que ganó mediante concurso el Rectorado del Instituto Tecnológico Vicente Rocafuerte de Guayaquil, por lo que siendo profesor es miembro de la UNE, organización que ha mantenido una acción permanente en busca de mejoras para la educación, por lo que los profesores del plantel de su rectorado se sumaron a la labor clasista de dicha organización, que resultó motivo suficiente para que el Ministro de Educación dictara el Acuerdo antes referido, sin que esta autoridad hubiera acatado los procedimientos establecidos en la Constitución de la República, la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y su Reglamento.

De su lado, los miembros de la Segunda Sala, autores del auto censurado, estimando que la Jueza Décima Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia no tuvo competencia en razón de la materia para conocer el presente caso, resolvieron declarar “la nulidad de todo lo actuado, desde la demanda, quedando la parte accionante en libertad de presentar las reclamaciones que estime conveniente”. La argumentación legal y constitucional, entre otras, es que la competencia se distribuye según el territorio, materia, personas y grados para el ejercicio de la potestad jurisdiccional; que la interpretación de las normas constitucionales se aplicarán al tenor que más se ajuste a la Constitución en su integridad; que los actos administrativos serán impugnados en sede judicial por no tratarse de actos jurisdiccionales; que constituyen sentencias constitucionales los pronunciamientos expedidos por la Corte Constitucional en las acciones constitucionales que corresponden al control de constitucionalidad y al ejercicio de las garantías jurisdiccionales.

En definitiva, la Sala, al expedir el auto de nulidad usando un recurso procesal, se abstuvo de conocer sobre lo central de la exigencia propuesta en la acción de protección.

La contestación que dio el Ministro de Educación y la de los legitimados pasivos El Ministro de Educación sostuvo que la impugnación de los actos administrativos de la naturaleza del dictado, debía ser conocida por otra autoridad, por lo que la acción propuesta no podía reemplazar a la ordinaria.

Que negaba los fundamentos de la acción, por cuanto tampoco reunía los requisitos que establecen los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República y los artículos 39, 40 y 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, básicamente aquél que determina que la acción constitucional cabe cuando no existe otro mecanismo judicial para hacer valer sus derechos. Que no existía de ninguna manera, acto ilegítimo en el Acuerdo que dictó. Que de manera general, en el acto que contiene dicho Acuerdo no existía vulneración de derechos constitucionales de los que menciona el demandante ni de ninguna otra. En definitiva, que se rechace la acción.

Por su lado, el doctor Edison Vélez Cabrera y el abogado Carlos Zambrano Erazo, Juez y Conjuez de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sostuvieron que existe diferencia entre la resolución de primer nivel y la de ellos, ya que la primera resolvió sobre lo de fondo; en tanto que ellos lo hicieron sólo en un aspecto procesal, respecto a la competencia del juez, sin tomar los argumentos expuestos por el demandante. Que éste se refiere a que en su resolución se violaron varias disposiciones constitucionales, sin que haya especificado los actos cometidos que encuadren en las normas que invoca.

Que en razón de no haber resuelto sobre lo principal, no tienen porqué comentar aspectos atinentes al acto del Ministro de Educación, pues tal particular le correspondía de manera exclusiva a él. Que la Constitución establece la división de jueces para el conocimiento y resolución de los casos según la materia, por lo que en el asunto tratado el demandante de la acción extraordinaria de protección, de acuerdo al artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, sus reclamaciones contra la administración pública y el procedimiento a seguirse corresponde no a la voluntad del demandante, sino a lo que dispone la ley sobre el asunto a debatirse y resolverse. Que el primer aspecto que debe ser resuelto por todo juez es el relativo a su competencia, teniendo en consideración lo que dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, lo cual encuadra en el artículo 226 de la Constitución de la República, que determina el marco de atribuciones de las autoridades públicas y con lo que estatuye el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, en donde se establece que los actos administrativos distintos a los expedidos en sede judicial son impugnables ante los órganos de la Función Judicial. Que la acción extraordinaria de protección no es una instancia sobrepuesta a las existentes, sino que es un mecanismo “subsidiario” que complementa y refuerza, de lo que se infiere que la Corte Constitucional no es un tribunal de alzada, sino que interviene cuando se verifiquen indicios de violaciones a derechos constitucionales.

La juez de instancia, en lo fundamental, sostuvo que la tutela constitucional no procede, según el artículo 50 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, cuando se refiere a aspectos de legalidad en los que existen vías ordinarias para exigir su cumplimiento, en particular la administrativa; que en razón de ello llegó a la conclusión de que la acción de protección del abogado Itúrburo Salvador no cabe en el ámbito constitucional, por ser un asunto de mera legalidad.

Consideraciones respecto de los actos que conllevan elementos de mera legalidad y los que contienen vulneración de derechos constitucionales El ordenamiento jurídico del país contiene leyes de diversos matices; pero muy bien puede establecerse una primera gran clasificación: las normas que corresponden a la Constitución, y las demás. En una y otra se consagran derechos y obligaciones para las personas que integran la sociedad. El artículo 425 de la vigente Constitución de la República establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, colocando en primer lugar a las que tienen origen constitucional.

No sólo la Constitución determina este particular, pues en consonancia con este principio, el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Capítulo II del Título I, establece los principios rectores que deben aplicar los jueces en el desempeño de sus funciones, entre otros, en sus artículos 4, 5 y 6, atinentes a la supremacía de la Constitución, de la aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional y el de interpretación integral de la misma. Estos principios son los que deben guiar la actividad de los jueces. Es decir, antes que a cualquier otra norma secundaria, los juzgadores deben atenerse a la disposición constitucional.

La Constitución vigente es, sin duda alguna, la más avanzada que ha tenido el país en materia de derechos a favor de las personas. Su adelanto no es únicamente en el plano sustantivo, sino que ha establecido procedimientos que permiten hacer realidad esos derechos, poniendo a la cabeza de ellos a sus beneficiarios. Respecto a este Estado Constitucional, el constitucionalista Ramiro Ávila Santamaría sostiene:

“La Constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder. La Constitución es material, orgánica y procedimental... Los derechos de las personas son, a la vez, límites del poder y vínculos. Límites porque ningún poder los puede violentar, aún si proviene de mayorías parlamentarias, y lo que se pretende es minimizar la posibilidad de violación de derechos; y vínculos porque los poderes de los Estados están obligados a efectivizarlos, y lo que se procura es la maximización del ejercicio de los derechos”.

La exigencia más significativa que contienen los artículos 94 y 437 de la Constitución del 2008, para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, es de que exista violación, por acción u omisión, de algún derecho de los que la Constitución consagra a favor de las personas, en el trámite de algún procedimiento del que se origina una sentencia, auto definitivo o resolución con fuerza de sentencia.

Se ha venido sosteniendo con mucha frecuencia, inclusive por la Procuraduría General del Estado, con fundamento en el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, que: “Las resoluciones dictadas en un procedimiento por otras autoridades institucionales del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional”. Justamente cuando se trata de este tipo de actos es que algunos juzgadores dicen que tales son actos de mera legalidad y, como tales, la autoridad y la vía en la que deben tramitarse corresponden a lo contencioso administrativo o tributaria.

Conviene examinar si el criterio que se extrae es conforme al contenido de la norma y, fundamentalmente, a los que surgen de las dos disposiciones constitucionales antes referidas.

En primer lugar, bajo la óptica de quienes sostienen la opinión antes mencionada, no cabe la acción contra actos de la administración pública, en los que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos; y, por lo mismo, deben ser demandados en sede judicial. Los actos de la administración pública surgen, generalmente, del denominado sector público, cuyas instituciones están detalladas en el artículo 225 de la Constitución vigente.

En estas circunstancias, conviene incorporar al examen lo que dispone el artículo 88 de la Constitución del 2008, cuyo texto dice:

“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…”.

La norma transcrita establece como situación primigenia que la acción de protección es de carácter tutelar; que procede contra los actos de la autoridad pública, y que vulnere derechos constitucionales por acción u omisión. Así, la disposición no hace diferencia alguna en cuanto al alcance del acto, sino que su esencia es que exista violación constitucional. En conclusión, si la autoridad pública dicta un acto en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, sin observar lo que determina el artículo 226 de la Constitución de la República, que fija el campo de las atribuciones de los funcionarios públicos, se estaría ante todo, frente a una violación de derecho.

El artículo 437 del mismo Estatuto Máximo comienza diciendo: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia”. Es de advertir que esta primera parte ni siquiera habla de que en el acto impugnado exista vulneración de derechos constitucionales, sino que la Corte constatará para su admisión este particular. Es decir, que en un primer momento quien sostiene la vulneración del derecho constitucional es el legitimado activo, actor o demandante.

El artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Capítulo I, Título II, trata del contenido de la sentencia, detallando los requisitos que debe contener.

La sentencia, según lo que dispone el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, “…es la decisión de la jueza o juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”.

El numeral 4 del artículo 17 de la ley mencionada, determina la ruta que debe seguir el juez en la sentencia, esto es, declarando o no la vulneración de un derecho constitucional, puntualizándose que ello cabe en sentencia.

En definitiva, en lo que atañe al tema, independientemente del contenido del acto de autoridad pública, la acción es procedente simple y llanamente si existe violación constitucional, caso contrario sería un acto de mera legalidad, en cuyo evento procede su reclamo en las vías a las que se refiere el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, particular que, necesariamente, debe realizarse a través de sentencia, en donde se resuelve el asunto de fondo.

Sobre la aplicabilidad de los derechos constitucionales y la obligatoriedad de administrar justicia constitucional Siempre, en este tipo de contiendas constitucionales, el juzgador debe remitirse, para el examen de los asuntos puestos para su conocimiento, en primer lugar, al contenido de las normas que consagran las garantías y derechos.

Desde este punto de vista, en cuanto al tema en particular, conviene traer a la contienda lo que dispone el artículo 11 y otros de la Constitución. El mencionado artículo, en las partes que sirven para el análisis dice:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

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.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

En el mismo orden de cosas, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone:

Art. 2.- Principios de la justicia constitucional.-Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

“4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.- No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica”.

La acción de protección tiene una finalidad muy concreta:

brindar amparo directo y eficaz a las personas, cuando la autoridad pública vulnere por acción u omisión los derechos reconocidos a aquellos; como también contra políticas

.

públicas, si éstas suponen la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la privación provenga de particulares, si la violación del derecho provoca daño.

En cuanto a que los derechos y garantías constitucionales son de directa e inmediata aplicación, conviene leer al constitucionalista Ramiro Ávila Santamaría sobre el asunto, de acuerdo a la tesis neoconstitucionalista, quien sostiene que:

“…toda norma constitucional es aplicable, aún cuando tenga la estructura de un principio. La distinción entre normas programáticas y normas directamente aplicables, es irrelevante. Por supuesto que esta afirmación implica que las personas sometidas además de la ley a la Constitución, y que requiere una dosis de creatividad de la persona que aplica –el juez– al imaginar y crear la hipótesis de hecho y la obligación que emana del principio en el caso que se aplica. La sujeción a la Constitución, y no sólo a la ley, se conoce como el principio de estricta legalidad”.

De este andamiaje de carácter constitucional es procedente inferir que, quien estime vulnerado un derecho constitucional puede exigir que la autoridad competente lo declare, ya que ese derecho es de aplicación directa e inmediata, sin la exigencia de condición o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, debido a que el más alto deber del Estado es respetarlos y hacerlos respetar a través de los órganos y autoridades establecidos para tal efecto.

Igualmente, la autoridad administrativa o judicial ante la que se propone una acción para hacer efectivo un derecho constitucional que se supone vulnerado, no puede, bajo el principio de la obligatoriedad de administrar justicia constitucional, eludir este deber que le impone la Constitución y la ley, con criterios de tipo procesalitas; es decir, tal obligatoriedad impone al juez o tribunal que haga su pronunciamiento, aceptando o negando la pretensión central, motivando su decisión según el sentido de ésta.

En la especie, los miembros de la Segunda Sala de lo Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, utilizando un mecanismo del derecho procesal civil, violan el principio de celeridad que es consustancial al ejercicio de las garantías jurisdiccionales; declaran la nulidad del procedimiento iniciado por la juez a quo, cuando su obligación era examinar el recurso de apelación que motivadamente había presentado el actor de la acción de protección y determinar si hubo o no vulneración constitucional en la remoción del demandante que hizo el Ministro de Educación, motivo de la acción antes mencionada.

La materia que debe conocer el tribunal de segunda instancia en las acciones jurisdiccionales Quedó examinado que por disposición constitucional, de manera general las acciones jurisdiccionales tienen doble instancia: la primera que la conoce y resuelve cualquier juez de primer nivel, y la segunda, las cortes provinciales de justicia, mediante la impugnación a través del recurso de apelación.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil:

“Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace a la jueza o al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”.

La existencia de diferentes niveles que establece el sistema jurídico procesal para el conocimiento y resolución de los asuntos que generan contradicción jurídica en el ámbito de las relaciones de las personas en la sociedad, tiene su origen en la exigencia social de que las decisiones judiciales que expiden los órganos de administración de justicia conlleven el mayor grado de certeza, esto es, que los hechos juzgados sean conformes con las normas constitucionales y legales, ya que de esta manera se genera confianza en esas instituciones y condiciones adecuadas para el mantenimiento de la paz.

Los jueces y quienes integran los tribunales son personas falibles, lo cual los expone a que en el desempeño de sus funciones cometan errores. Justamente para corregir éstos, al menos desde el punto de vista teórico, el legislador, al expedir la ley, ha creado órganos de administración de justicia de niveles superiores, que son los encargados de enmendar las acciones u omisiones de los inferiores en la aplicación de las disposiciones constitucionales y legales.

Tanto jueces como tribunales tienen sus atribuciones determinadas en la Constitución y la ley.

La Constitución de la República del 2008 ha traído consigo, además de los derechos sustantivos a favor de las personas, mecanismos procesales que permiten hacer realidad aquéllos; que son procedimientos muy diferentes a los comunes, que se caracterizan por ser sencillos, eficaces y rápidos. Así, los jueces y tribunales están obligados a aplicar estos principios en el conocimiento de las acciones constitucionales, haciendo abstracción de las reglas del trámite ordinario. En este campo, la Constitución de la República ha determinado la competencia de los tribunales de alzada en este tipo de acciones. Esto es que el recurso de apelación que interpone un disconforme con la resolución de un juez, es la materia de conocimiento y resolución del tribunal superior, que para el caso son las cortes provinciales de justicia. Desde este punto de vista, si una de las excepciones de los legitimados pasivos y del Procurador, es alegar que el asunto era de legalidad y no de violación constitucional, cuando el pronunciamiento de la Corte Superior debió ser en sentencia tal como lo hizo la juez inferior.

La actuación del juez constitucional, en el sentido determinado, estaría encuadrada, por un lado, en el principio del artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice:

“No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica”.

Por otro lado, con el principio procesal del numeral 7 del artículo 4 de la misma ley, la que ordena que:

“La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades”.

Si se confronta la conducta de los miembros de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con las disposiciones legales antes mencionadas, se puede inferir que, en primer lugar, denegaron justicia, puesto que no puede entenderse como tal, anular un trámite, y en segundo, violaron el deber de adecuar las normas para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales, aplicando principios procesales civiles que tienden a retardar su ágil despacho, como lo ordena la Constitución de la República.

Consideración sobre la conformación de la Sala con intervención de conjueces y la dirimencia La potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que es el resultado del poder de administrar justicia, corresponde a los tribunales y jueces que establecen las leyes. Estos jueces de manera general son unipersonales o pluripersonales.

En los casos de garantías jurisdiccionales gozan del principio de la doble instancia, conforme a la parte final del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República del 2008.

Entre estas se encuentra la acción de protección, que es conocida en el segundo nivel por las Cortes Provinciales de Justicia. Estas Cortes se organizan en Salas Especializadas siguiendo el criterio establecido en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, aplicable a las Cortes Provinciales, tribunales que están integrados generalmente por tres jueces titulares, que actúan regularmente como tales, siendo sustituidos por Conjueces a falta de alguno de ellos, previo procedimiento administrativo que realiza el Consejo de la Judicatura.

En el caso que se examina, se observa una comunicación que dirige el Presidente de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia al Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en la cual le solicita que emita voto dirimente dentro de la causa N.º 714-09, debido a que los jueces titulares habían elaborado tres ponencias diferentes, las mismas que fueron ratificadas por los tres conjueces, en el mismo sentido, ponencias que no constan en el expediente remitido. Como era legal, el Presidente de la Corte devolvió el expediente por no ser asunto de su competencia. En tales circunstancias, correspondía la aplicación del artículo 7 de las Normas de Procedimiento respecto del Código Orgánico de la Función Judicial, expedidas por la Corte Nacional de Justicia el 1 de abril del 2009, publicadas en el Registro Oficial N.º 572 del 17 de abril del mismo año, en donde se regula, la necesidad de llamar a los conjueces para poder dictar una resolución, de conformidad con el artículo 203 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual prescribe “se llamará a tantos conjueces cuantos fueren necesarios para formar la mayoría absoluta en la Sala; en caso de agotarse todos los conjueces de la respectiva área, se aplicará el voto dirimente del Presidente”.

El artículo 203 del Código Orgánico de la Función Judicial dice: “Para que haya resolución de las salas se necesita mayoría absoluta de votos.- De no obtenerse esta mayoría, se llamará a las conjuezas o conjueces; en caso de que tampoco se logre mayoría, el Presidente de la Corte Nacional o de la sala, según el caso, tendrán voto dirimente”.

La norma del artículo 205 del mismo Código Orgánico de la Función Judicial dispone que: “En lo que fuere pertinente, las disposiciones de la sección anterior –en la que está el Art.

203– se aplicarán a las Cortes Provinciales”.

En la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en el área que comprende lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia, existen dos Salas.

Si se interpreta al tenor literal la disposición del artículo 7 de las normas referidas, resulta que, antes de que dirima la votación para adoptar la resolución impugnada, el Presidente de la Segunda Sala debió solicitar al Consejo de la Judicatura que mande a intervenir a los conjueces designados para que intervengan como tales por los titulares de la Primera Sala, situación que fue obviada por el aludido Presidente, evidenciándose que éste prematuramente dirimió la situación adhiriéndose al proyecto del doctor Edison Vélez, suscrito también por el Conjuez de éste, abogado Carlos Zambrano, lo cual sugiere que ha existido de su parte el propósito de retardar la resolución, ya que sin originar los incidentes que realizó, muy bien pudo adherirse al proyecto de resolución del juez provincial, doctor Edison Vélez Cabrera en un primer instante.

Más adelante, con abierta violación a lo que dispone el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los jueces que dictaron la resolución impugnada dispusieron que se remitan los autos a la jueza de instancia, sin considerar que el legitimado activo había opuesto acción extraordinaria de protección, situación que abona el criterio de que se retardó exprofesamente el trámite del asunto que conocían.

De lo expuesto se infiere que ha existido una situación irregular en la tramitación final de la causa que motivó la acción de protección, según los hechos relatados, que comprende básicamente al Presidente de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, como de la Secretaria de la misma, por lo que resulta procedente que el Consejo de la Judicatura realice la investigación correspondiente, a fin de que establezca responsabilidades y, de haberlas, aplique las sanciones de ley.

El acto impugnado con la acción de protección No obstante lo antes expuesto, sólo para recordar, el actor de la demanda que contiene la acción extraordinaria de protección solicitó tutela judicial en contra del acto administrativo que consta en el Acuerdo Ministerial N.º 363- 09 del 16 de septiembre del 2009, expedido por el Ministro de Educación, por el cual lo removieron del cargo de Rector del Instituto Tecnológico Superior “Vicente Rocafuerte” de Guayaquil.

El obrar y las responsabilidades del Ministro de Educación frente al ordenamiento jurídico del país Respecto a este particular, conviene traer al examen el contenido de la norma constitucional del artículo 226, que dice:

“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

Esta norma establece una base sólida para que los representantes, administradores y directores de las instituciones públicas guarden respeto a los gobernados, acatando las normas del sistema jurídico del país. Su inclusión como norma constitucional con seguridad obedece al hecho de que, históricamente, no han faltado personas que, prevalidas de algún poder que creen tener, han roto no sólo una norma legal, sino todo un sistema constitucional, con el fin de imponer su voluntad. La norma resulta, pues, un freno jurídico al obrar de los que ejercen las funciones antes mencionadas.

Frente a estos actos, la misma Constitución de la República ha creado mecanismos o acciones que permiten proteger a las personas en sus derechos y, no sólo eso, sino remediar la ofensa que le pudieren ocasionar.

El Ministro de Educación, al igual que todos los ecuatorianos, tiene atribuciones claramente definidas y determinadas, que están en la Constitución y la Ley Orgánica de Educación, Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y sus Reglamentos, y el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por lo que está sometido a ellas, en razón de que los funcionarios y empleados públicos no pueden accionar sino dentro de ese panorama constitucional y legal.

Las consideraciones legales que el Ministro de Educación tomó como soportes para expedir el Acuerdo Ministerial N.º 0363-09, del 16 de septiembre del 2009 Sostiene el Secretario de Estado de la cartera mencionada que el legitimado activo transgredió la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, publicada en el Registro Oficial N.º 639 del 22 de julio del 2009, mediante la cual se agregó una disposición al artículo 13 de la misma, en la que en lo fundamental dispone que los Rectores podían ser reelegidos sólo por un período de cuatro años, siempre que ganen el concurso, pudiendo ser removidos de sus cargos por la autoridad educativa nacional en caso de desacato. Que el Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo N.º 44 del 11 de septiembre del 2009, reformó el Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional para reglar las reformas legales sancionadas y publicadas en el Registro Oficial N.º 639 del 22 de julio del 2009. Y que el Ministro de Educación es la máxima autoridad educativa nacional, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 344 de la Constitución Política del Estado (sic) y el artículo 24 de la Ley Orgánica de Educación.

Como fundamento de hecho, dice el Acuerdo, que el Ministro llegó a conocimiento por oficios de la Subsecretaría Regional de Educación del Litoral y que el legitimado activo “…ha permitido que los predios del plantel que dirige se utilicen para que el gremio de los maestros de la UNE del Guayas se reúnan para planificar la paralización del servicio público de educación convocado por la Unión Nacional de Educadores…”.

Que en razón de estas consideraciones, la actitud de quien demanda la acción que motiva este expediente trasgredió lo estipulado en el artículo 6 de la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional antes mencionada, en concordancia con lo dispuesto en los literales a, b, c y f del artículo 1, y los literales a, f, g e i del artículo 20 del Decreto Ejecutivo N.º 44 del 11 de septiembre del 2009, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 25 del 14 de septiembre del 2009, por lo que resolvió removerlo del cargo de Rector Titular del Instituto Tecnológico Superior “Vicente Rocafuerte” de la ciudad de Guayaquil.

Examen de los fundamentos del Acuerdo Ministerial N.º 0363-09 del 16 de septiembre del 2009, expedido por el Ministro de Educación Cabe una observación general respecto del tiempo en que fueron dictadas las reformas a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y la reglamentación a ésta.

La primera fue dictada el 14 de julio del 2009, publicada en el Registro Oficial N.º 639 del 22 de julio del mismo año. Y la reglamentación mediante Decreto Ejecutivo N.º 44 del 11 de septiembre del 2009, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 25 del 14 de septiembre del 2009, esto es, en plena medida de los profesores; y, esta última reglamentación, dos días antes de la fecha del Acuerdo Ministerial impugnado. En tales circunstancias de tiempo, parecería que dichas reformas tuvieron el propósito de agravar las relaciones nada armoniosas que había entonces entre los maestros y el Ministro de Educación, simplemente porque existiendo causales para sancionar a los maestros que incumplieren sus obligaciones, se crea otras causales para adaptarlas a la situación existente.

El soporte legal fundamental que tuvo el Ministro de Educación para la expedición del Acuerdo Ministerial N.º 0363-09 fue el artículo 6 de la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, cuyo texto dice: “Al artículo 13, añádase el siguiente inciso: Los directivos de todos los establecimientos educativos durarán 4 años en sus funciones y podrán ser reelegidos por una sola vez, siempre que ganen los respectivos concursos públicos de méritos y oposición. Podrán ser removidos de su función directiva por la autoridad educativa nacional en caso de desacato y/o falta grave, que serán definidos en el Reglamento respectivo. En caso de remoción del directivo, se convocará a concurso público de méritos y oposición en el plazo perentorio de 30 días. El nuevo directivo será posesionado en un plazo que no exceda de 10 días contados a partir de la convocatoria a concurso. El directivo removido, será reincorporado a sus funciones anteriores si la falta que motivó su remoción no fuera considerada grave”.

La disposición contiene algunas situaciones que conviene precisar, a fin de realizar la correspondiente confrontación con los hechos que motivaron el Acuerdo Ministerial y la resolución adoptada en el mismo. En primer lugar se determinó que el período de los directivos de los planteles educativos es de cuatro años, con una única reelección por cuatro años más, siempre que gane el concurso. Luego, que de no acatarse el contenido de la norma se tendrá por desacato, pudiendo ser removido el directivo por la autoridad educativa nacional. Después, las condiciones de elección y posesión del nuevo directivo. Y, finalmente, que

.

el directivo removido de dicho cargo regresará a sus anteriores funciones, si la falta que motivó su remoción no fuera considerada grave.

Conviene en este espacio introducir a la discusión el contenido del artículo 1 de la resolución tomada por el Ministro de Educación en el Acuerdo antes referido:

“Remover de la función de Rector Titular del Instituto Tecnológico Superior “Vicente Rocafuerte” de la ciudad de Guayaquil, al señor Jorge David Itúrburu Salvador, por incumplir lo dispuesto en los literales a), b), c) y f) del Art. 1, así como los literales a), f), g) e i) del Art. 20 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 11 de septiembre del 2009, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 25 de 14 de septiembre del 2009”.

En lo demás, volviendo al fundamento legal soporte del Acuerdo, mediante el artículo 1 de las reformas al Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, se sustituye el artículo 4 del mismo, que contiene los derechos y deberes del Magisterio, sin que en el mismo se conceda al Ministro de Educación la facultad para remover al directivo del plantel educativo. En tanto que con el artículo 20 de la reforma al Reglamento se manda a agregar un artículo innumerado después del 120 a este cuerpo reglamentario, describiéndose en qué consiste el desacato y determinando tipos que pueden constituir falta grave.

La cuarta consideración del Acuerdo Ministerial N.º 0363-09 del 16 de septiembre del 2009, en su primera parte dice:

“Mediante comunicación No. 00002395 de 14 y 16 de septiembre del 2009, la doctora Mónica Franco Pombo, en su calidad de Subsecretaria Regional de Educación del Litoral, informa que el señor Jorge David Itúrburu Salvador, Rector del Instituto Tecnológico Superior “Vicente Rocafuerte”, de la ciudad de Guayaquil, ha permitido que los predios se utilicen para que el gremio de maestros de la UNE del Guayas se reúna para planificar la paralización del servicio público de educación convocado por la Unión Nacional de Educadores, ha participado activamente proporcionando e incitando a que los maestros de la institución se sumen a la medida de hecho…”.

Si se examina atentamente los términos de las comunicaciones, la conclusión es de que la funcionaria de educación mencionada habla sobre hechos ocurridos en tiempo pasado, más aún teniendo en consideración que la información data de los días 14 y 16 de septiembre, y como quedó establecido, el Decreto Ejecutivo reformatorio al Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, es del 14 de septiembre del 2009.

El artículo 7 del Código Civil, que sin duda es aplicable al caso, dice: “La ley no dispone sino para lo venidero: No tiene efecto retroactivo”.

La aplicación general que debe darse al contenido de la primera parte de la disposición es que la ley no tiene efecto retroactivo. En el caso, no procede la aplicación de ninguna de las reformas al Reglamento, debido a que este es posterior a los hechos; cuanto más si se considera que siendo normas sancionadoras se encuadran en el ámbito de las leyes penales, por lo que, aún cuando cupieren, no podrían aplicarse por contener efectos más represivos o graves, conforme lo manda el principio constitucional del numeral 5 del artículo 76 de la Constitución de la República; esto es, que ya allí habría una vulneración de un derecho constitucional.

Por otro lado, pero en la misma línea del examen de los fundamentos legales del Acuerdo, para que el Ministro de Educación haya removido de su cargo de Rector al legitimado activo, se encuentra, según se dice, en el artículo 6 de la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que alude, en una primera parte, al período de los directivos de los planteles educativos; y luego, en lo atinente al caso, a su remoción por desacato o falta grave. Pero a renglón seguido del establecimiento de esta sanción, se agrega que los elementos del desacato y/o la falta grave se definirán en el Reglamento respectivo, que alude a las normas analizadas. Esto es que, según esta disposición, no procedería la sanción impuesta por la razón ya expresada.

Pero hay algo mucho más grave en la decisión en cuestión y está relacionado con la motivación que debe tener toda resolución de autoridad pública. En efecto, la disposición constitucional atinente al debido proceso que se encuentra en el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del 2008 dice que: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”.

El aspecto central del referido artículo 6 reformatorio de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, limita el tiempo de duración que un directivo de plantel educativo puede ejercer dicho cargo que, según la interpretación dada, en caso de no acatarse conllevaría la sanción de remoción del titular. En la especie, justamente ocurrió eso: el legitimado activo fue únicamente removido, pero la última parte de la mentada resolución, en su artículo 1 dice que: “El directivo removido será reincorporado a sus funciones anteriores, si la falta que motivó su remoción no fuera considerada grave”. Es decir, que al sólo removerlo del cargo de Rector Titular del Instituto Tecnológico Superior “Vicente Rocafuerte” de la ciudad de Guayaquil, no tuvo falta grave alguna de las que establecen los literales de los artículos 1 y 20 de las reformas al Reglamento de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, pues se dejó abierta la posibilidad de que el demandante regrese a su puesto de profesor.

De lo anterior se infiere que de haber sido posible la aplicación de las descripciones que se hacen en los literales de los artículos 1 y 20 de las reformas al Reglamento, los hechos debieron guardar concordancia con ellas, cosa que no ha sido así, por el razonamiento anterior, esto es, que el legitimado activo podía volver a su cargo como profesor. Es decir que no hubo una adecuada motivación, lo cual torna nula la resolución al haberse vulnerado el derecho que tienen las personas a que se motiven las decisiones que pudieren afectarles.

Consideraciones sobre la legislación anterior a la reforma La norma del artículo 6 de la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, mediante la cual se dispone agregar un inciso al artículo 13 de ésta, se encontraba con un texto más o menos similar en el artículo 10 del Decreto Ejecutivo N.º 708 del 5 de noviembre del 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 211 del 14 de noviembre del 2007, por el cual se dispone agregar al artículo 37 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, varios incisos, entre ellos dos –los incisos quinto y sexto– que en resolución del 17 de marzo del 2009, la Corte Constitucional declaró que eran contrarios a la Constitución y los expulsó del ordenamiento jurídico del país.

Por otro lado, según la gradación de las normas legales que contiene el artículo 425 de la Constitución, que trata del orden jerárquico para la aplicación de las normas, las legales tienen supremacía sobre las reglamentarias, de donde debe entenderse que son aquellas las que deben aplicarse al caso, como también cabe este criterio de que la ley derogó tácitamente las disposiciones reglamentarias.

El mismo Decreto Ejecutivo contiene dos disposiciones transitorias que, para el caso examinado, conviene transcribir el inciso segundo de la primera de ellas, cuyo texto es: “En caso de no hacerlo en el plazo de 30 días contados a partir de la publicación del presente Decreto Ejecutivo, dichos funcionarios titulares o encargados serán removidos por el Ministro de Educación, quien dispondrá de manera inmediata, a través e los Directores Provinciales de Educación respectivos, la convocatoria a concurso de méritos y oposición, conforme a lo dispuesto en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, su Reglamento y el Mandato del presente Decreto”.

En este inciso consta la consecuencia del incumplimiento por parte de los directivos titulares de los planteles educativos que tuvieren más de cuatro años en sus funciones y no convocaren al concurso de méritos y oposición para dar paso a la alternabilidad.

En cuanto a esta disposición, la Corte Constitucional, en la resolución de la fecha antes mencionada, declaró que la frase “…dichos funcionarios titulares o encargados serán removidos por…”, y la palabra “quien” tampoco guardaban conformidad con las normas constitucionales.

Respecto al tema, por considerar su íntima vinculación con el caso que motiva el examen, y por la importancia, conviene transcribir una parte de sus consideraciones:

“DECIMO SEPTIMA.- La Constitución consagra el derecho a “ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Al analizar la Primera Disposición Transitoria del Decreto Ejecutivo No. 708, este Pleno constata que en el inciso segundo se establece que en el caso de que los funcionarios (rectores, vicerrectores…) no solicitaren a la autoridad nominadora la autorización para convocar a concurso dentro de los treinta días contados a partir de la publicación del Decreto Ejecutivo No. 708, el Ministro removerá a dichos funcionarios; hecho que, nuevamente constituye una flagrante violación constitucional por cuanto los afectados son distraídos de un juez competente”.

El artículo 33 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, luego de establecer el tipo de sanciones imponibles a los docentes, dice:

“Las sanciones de amonestación escrita y multa, serán impuestas por la autoridad superior respectiva; las sanciones de suspensión y remoción de funciones, por la Comisión de defensa Profesional Provincial pertinente; y, la sanción de destitución, por la Comisión de Defensa Profesional Regional correspondiente.

De las sanciones de amonestación escrita y multa se podrá apelar para ante la Comisión de Defensa Profesional Provincial.

De las sanciones de suspensión o remoción de funciones se podrá apelar para ante la Comisión de Defensa Profesional Regional correspondiente.

Únicamente en los casos de destitución del cargo se podrá interponer recurso de apelación para ante el Ministro de Educación…”.

La disposición consagra los órganos que juzgan y sancionan administrativamente a los docentes que van aumentando en grado según el tipo de sanción, y que en todo caso siempre tienen una doble instancia, que en el caso de destitución le corresponde conocer por apelación al Ministro; esto es, que el mencionado Secretario de Estado es juez de última instancia.

En la misma línea del examen, la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional no ha derogado el mencionado artículo, goza de plena vigencia, como tampoco ha derogado los artículos 35 y 37 de la misma, que tratan justamente de la creación de las Comisiones Provinciales y Regionales de Defensa Profesional y de la forma de integración de las mismas.

No obstante la resolución de la Corte Constitucional, en cuanto a que la parte del inciso segundo de la Primera Disposición Transitoria del Decreto Ejecutivo que concedía facultades al Ministro de Educación para aplicar la pena de remoción a las autoridades de los planteles educativos, no guardaba conformidad con la Constitución respecto a que las personas deben se juzgadas por un juez independiente, imparcial y competente, se incorporó norma semejante en la aludida ley reformatoria, situación que la Corte está obligada a resolver, con mayor razón si se estima que la sanción que en ella se establece se sale del contexto de lo que trata el artículo 13 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que tiene relación con el acceso a las funciones enumeradas en el artículo anterior, el cual debe ser a través de concurso de merecimientos y de manera progresiva.

De este examen se deduce que el Ministro de Educación, si bien tiene potestad para dictar Acuerdos, éstos deben estar dirigidos a otras materias que no comprendan juzgamiento y sanciones, salvo el caso de que actúe por apelación en algún asunto que le llegue por la destitución de algún docente. Hay pues, en su obrar, una vulneración al principio que consta en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República del 2008.

Consideraciones sobre el procedimiento que debe seguirse para aplicar sanciones a los docentes Vale comenzar el análisis con el artículo innumerado que se manda a agregar en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, mediante la ley reformatoria

.

referida, disposición que contiene el siguiente texto: “Los docentes observarán el artículo 326, numeral 15 de la Constitución de la República, en lo relacionado al servicio público de la educación, su incumplimiento podrá ser sancionado, previo el proceso sumarial correspondiente”.

Esta norma, contenida en la misma reforma en la que consta la disposición que sirve de fundamento al Ministro para adoptar la resolución para remover al legitimado activo, fue vulnerada de la manera más flagrante si se tiene presente que la acusación en la resolución era, según se dice, por permitir el uso de un establecimiento público de educación para incitar y promover una paralización del servicio.

El artículo 119, numeral 1 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional establece el procedimiento a seguirse para el caso de juzgamiento y sanción de algún docente que hubiere incurrido en una falta de las determinadas en la ley. La norma determina las etapas que sucesivamente han de cumplirse.

Y, en lo fundamental, la parte final del numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República dice que:

“Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

Tal como se esbozó, el artículo 119, numeral 1 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional establece el procedimiento que debe seguirse en casos de infracción cometida por un docente. El sumario administrativo comienza con el acto denominado acta inicial, la citación con la misma y los antecedentes a los presuntos infractores, la recepción de testimonios y otras pruebas, término para alegar, y concluye con el informe final que contiene antecedentes, motivación y decisión final. Es decir, todo un proceso.

Respecto de este mismo particular, la resolución de la Corte Constitucional antes aludida, en la parte final de la consideración décimo séptima argumenta:

“Por otro lado, la Corte advierte que para proceder a la remoción de los docentes (lo cual constituye indudablemente una sanción) no se prevé en la norma contenida en la Primera Disposición Transitoria del Decreto Ejecutivo No. 708, el cumplimiento de un proceso administrativo que posibilite el derecho a la defensa y el respeto al debido proceso, derechos previstos en el numeral 27 del Art. 23 de la Constitución de la República de 1998, los cuales están también consagrados en el Art. 76 de la actual Constitución de la República”.

El criterio antes expuesto, que corresponde al Pleno de la Corte Constitucional, calza justamente en lo que dispone el artículo 6 de la reforma a la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, por el cual se manda a agregar un inciso al artículo 13 de la mentada ley, puesto que en esta reforma no establece trámite alguno para la procedencia de la remoción de un docente de su cargo, y si se aplica el artículo innumerado que se manda a agregar a la misma Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, debe estarse a la orden del mismo, en el sentido de que, previo a cualquier sanción, debe preceder el sumario administrativo, que no es otro que el establecido en el Art. 119, numeral 1 del Reglamento a la tantas veces referida Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

Así, en el caso que se examina, el Ministro de Educación, sin haber observado el procedimiento que el caso amerita, de ser reales las acusaciones en contra del demandante de la acción extraordinaria, procedió violando la norma de la parte final del numeral 5 del artículo 76 de la vigente Constitución de la República.

Resoluciones aceptando acción de protección contra igual acto administrativo A consecuencia de la acción realizada por los profesores agrupados en la Unión Nacional de Educadores, que fue de conocimiento público, el Ministro de Educación procedió de la misma manera en contra de otros profesores en funciones administrativas en varios colegios, entre tales: Ab. Arturo Correa Jácome, Rector del Colegio Fiscal “Aguirre Abad”; Dr. Carlos Ramírez Jaramillo, Vicerrector del Instituto Superior Tecnológico “Vicente Rocafuerte”; Lcdo. Miguel Angel López Sánchez, Rector del Colegio Fiscal “Otto Arosemena Gómez”; Lcda. Germania Azucena Mestanza Herrera, Rectora del Colegio Fiscal Técnico Experimental “Francisco de Orellana”; Ab. Luis Fernando Erazo Moncayo, Inspector General del Instituto Superior Tecnológico “Vicente Rocafuerte”; Arq. Edwin Daniel Castro Quintero, Inspector General del Colegio Experimental “Aguirre Abad”, planteles educativos todos de la ciudad de Guayaquil, autoridades a quienes distintos órganos de administración de justicia de la Provincia del Guayas han concedido protección contra los Acuerdos de la misma naturaleza que el impugnado por el legitimado activo en este procedimiento y, como consecuencia de dichas decisiones, el Ministro de Educación procedió a reintegrarlos a sus funciones mediante Acuerdos N.º 0074-10, 007-10, 0075-10, 0076-10, 0173-10 y 0078-10, de fecha 3 de febrero del 2010, salvo el penúltimo que es del 10 de los mismos mes y año. Estos particulares constan debidamente justificados en autos mediante los instrumentos respectivos.

La Corte advierte que si bien es cierto que en el ejercicio de su cargo los jueces tienen plena libertad para decidir de acuerdo al conocimiento y examen de los instrumentos que aporten los legitimados en apoyo de sus puntos de vista y de las normas constitucionales y legales, sí resulta preocupante que sobre un mismo asunto, varios de ellos tengan criterios coincidentes respecto a la valoración de los instrumentos y de las disposiciones, y en cuanto a los mismos hechos, un cuerpo colegiado discrepe en forma tal que, sin llegar a resolver sobre lo principal, anule un procedimiento.

IV. DECISIÓN Por las razones anteriormente expuestas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

.

SENTENCIA 1. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta por el accionante y, en consecuencia, dejar sin efecto el auto expedido a las 14H12 del día 5 de enero del 2010, por los integrantes de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del proceso constitucional N.º 0714- 2009, que aquél sigue en contra del Ministro de Educación.

2. En concordancia con la declaratoria que antecede, se dispone devolver el expediente a la Corte Provincial de Justicia del Guayas para que, previo el sorteo correspondiente, otra Sala de la misma conozca y resuelva el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E). f.) Dr.

Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Hernando Morales Vinueza, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate; sin contar con la presencia del Dr. Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves diez de junio del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………. f.) Ilegible.- Quito, 21 de septiembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Suplemento Registro Oficial Nro. 294, 6 de Octubre del 2010

Quito, D. M„ 24 de agosto del 2010, Sentencia N.° 035-10-SEP-CC CASO N." 0261-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Edgar Zarate Zarate I. ANTECEDENTES Resumen de admisibilidad La presente acción extraordinaria de protección fue interpuesta ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 05 de mayo del 2009.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, a fs. 9 el Secretario General certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto del 11 de septiembre del 2009 a las 16hl0. avoca conocimiento de la presente causa y admite a trámite la acción (de fs. 38) indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma, recayendo la competencia en la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición.

El 30 de septiembre del 2009 se efectuó el sorteo correspondiente, de conformidad con lo prescrito en los artículos 9, inciso segundo, y 10 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, según consta en el acta del sorteo que se encuentra a fs. 44 del expediente, en donde el presente caso, signado con el N.° 0261-09-EP. correspondió sustanciar a la Dra. Nina Pacari Vega.

Mediante auto del 30 de septiembre del 2009 a las I2h50, la Segunda Sala avoca conocimiento de esta acción extraordinaria de protección, de conformidad con el artículo 27 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, disponiendo que se notifique con el contenido de esta providencia y demanda respectiva a los integrantes de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, ahora Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para que presenten su informe motivado de descargo sobre los elementos en los que el accionante plantea la demanda. De igual manera, se establece que se haga conocer el contenido de la demanda y esta providencia al señor Egidio Simaluisa Rojas, para que se pronuncie en el plazo de quince días respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución; además se convoca para el día martes 13 de octubre del 2009 a las 16h30, a fin de que se lleve a cabo la audiencia determinada en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

De la Solicitud y sus argumentos El legitimado activo. Pedro Manuel Durini Ramírez, fundamentado en los artículos 94, 437 de la Constitución de la República del Ecuador, y 52 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, presenta esta acción argumentando que la decisión judicial impugnada es la contenida en la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Quito del 19 de octubre del 2005 a las 09hl5, dentro del proceso N.° 28-2004 que en primera instancia se sustanció en el Juzgado Ocasional Tercero del Trabajo de Pichincha, firmando esta resolución los doctores Julio Arrieta Escobar, Jaime Miño Villacís y Luis Maldonado V.

Señala como antecedentes que el 29 de enero del 2004, el señor Egidio Simaluisa Rojas presentó en su contra una demanda laboral ante uno de los jueces ocasionales de Trabajo de Pichincha, sustentado en una "supuesta" falta de pago de sus haberles laborales. Destaca que es importante anotar que en la demanda se establece de forma clara al final de su primera página, lo siguiente: "/.:. / pero mi patrono me manifestó que continuará (sic) trabajando con e/ pero desde su domicilio ubicado en las calles Páezy Cordero Edificio Durini [...] ".

Que aquello demuestra que el actor conocía perfectamente su domicilio e incluso lo identificaba correctamente en la relación de los hechos en su demanda, por lo que resulta que de forma incomprensible, que inicialmente solicita que se lo cite en la Universidad Técnica Equinoccional y posteriormente en las calles Río Coca 1159 e Isla Pinzón de la ciudad de Quito, lugares en donde según el hoy legitimado activo, jamás ha tenido su domicilio.

Expresa que la citación con la demanda, de conformidad con las normas procesales, debe efectuarse en el domicilio del demandado, lo cual constituye una solemnidad sustancial común a todos los juicios y cuya inobservancia es causal de nulidad procesal: que aquello guarda armonía con las normas constitucionales, ya que el acto fundamental para que una persona pueda defenderse dentro de un proceso, es precisamente el que se le haga conocer del proceso iniciado en su contra, lo cual expresa no ha sucedido en el presente caso.

Para el legitimado activo, el hecho de que se le haya citado en un lugar distinto a su domicilio provocó que en el proceso laboral jamás haya comparecido ajuicio y por ende se le haya privado de su derecho a la defensa y al debido proceso, dejándole en total indefensión, ya que nunca tuvo la posibilidad de defenderse.

Que solo tuvo conocimiento del proceso iniciado y de que existía una sentencia firme y ejecutoriada en su contra.

cuando por casualidad se enteró que se había iniciado en su contra una demanda de insolvencia, en la cual se han adoptado una serie de medidas que afectan su derecho a la movilidad y a la libre administración de sus bienes; y que en la demanda que originó el juicio de insolvencia, el actor, que es precisamente el señor Egidio Simaluisa Rojas, al

.

momento de indicar el lugar donde debe citársele con la demanda, señala la calle Páez N24-89 y Cordero. Edificio Durini. cuarto piso de la ciudad de Quito, el cual, según el legitimado activo, es su domicilio, demostrando de esta forma la mala fe con que ha actuado en el proceso y de la cual fueron también responsables los magistrados que dictaron la sentencia impugnada, ya que en esa resolución se expresa que no ha existido causal de nulidad alguna y que se ha realizado debidamente la citación.

Que los Ministros de la Primera Sala de lo Laboral. Niñez y Adolescencia de la entonces Corte Superior de Justicia de Quito, mediante una providencia evidentemente atentatoria a sus derechos fundamentales, aceptan parcialmente la demanda y le condenan a realizar un pago dentro de un proceso en el que jamás compareció y nunca tuvo la posibilidad de defenderse. Finalmente, expresa que en virtud de aquello, al no tener conocimiento del juicio iniciado en su contra, se vio privado de poder contestar la demanda, presentar de ser pertinente una fórmula de conciliación, practicar pruebas a su favor, impugnar las pruebas presentadas en su contra, interponer recursos y en general, poder ejercer el derecho a la defensa consagrado constitucional mente.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial Según el accionante, en el fallo objeto de la acción extraordinaria de protección, se le han vulnerado los siguientes derechos Constitucionales: El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus intereses y derechos, y a no quedar en indefensión, previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República: el derecho al debido proceso. previsto de forma general en el articulo 76 de la Constitución de la República: el derecho a la defensa contemplado en el artículo 76, numeral 7 de la Constitución de la República, y de forma específica se ha vulnerado tlagrantemente el artículo 76, numeral 7. literales a. c, h y m.

Pretensión concreta Con estos antecedentes, el legitimado activo solicita que se acepte la presente acción extraordinaria de protección, y como medida reparadora de los derechos fundamentales vulnerados se declare y ordene la nulidad de todo lo actuado en el proceso N.° 28-2004 que se sustanció en el Juzgado Tercero Ocasional de Trabajo de Pichincha, desde el momento en que se realizó la citación con la demanda en un lugar que nunca ha sido su domicilio, a fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa constitucionalmente consagrado y no se lo deje en indefensión.

Adicionalmente. de conformidad con el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, solicita que con el propósito de evitar la violación de nuevos derechos fundamentales, se ordene como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada por parte del Juez Tercero Ocasional de Trabajo de Pichincha, y la suspensión de la sustanciación del proceso de insolvencia N.° 20090308 que se tramita en el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, y en especial que el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha se abstenga de ejecutar lo ordenado en la providencia del 09 de abril del 2009.

Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos supuestamente vulnerados Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

De la contestación y sus argumentos Los doctores Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Paulina Aguirre Suárez y Julio Arrieta Escobar, en atención al auto dictado por la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional el 30 de septiembre del 2009 a las I2h50.

dan contestación a la antes mentada providencia en los siguientes términos:

Que la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, a la fecha de conocimiento del juicio laboral N." 423-05. materia de la Acción de Protección Extraordinaria presentada por Pedro Manuel Durini Ramírez, se encontraba conformada por los señores Ministros doctores: Julio Arrieta Escobar, Jaime Miño Villacís y Luis Jaime Maldonado; por lo que los comparecientes no se pronunciaron en dicha causa.

considerando que no les corresponde emitir el informe solicitado; sin embargo comparecen por integrar actualmente la Sala.

Que el juicio verbal sumario seguido por Egidio Simaluisa Rojas en contra de Pedro Manuel Durini Ramírez, signado con el N.° 28-04 fue resuelto por la señora Jueza Tercera de Trabajo Ocasional de Pichincha mediante sentencia dictada el 26 de julio del 2005, y que interpuesto por el actor el recurso de apelación, se radica la competencia por el sorteo de Ley en la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia del la ex Corte Superior de Justicia de Quito, pronunciándose mediante sentencia el 19 de octubre del 2005. en la que, luego del análisis respectivo, se ordena que la parte demandada pague al actor la cantidad de USD 2,860.47.

En cuanto a la supuesta violación de derechos constitucionales invocada por el actor expresan: L- El derecho a la tutela efectiva, ¡mparcial y expedita de sus intereses y derechos y a no quedar en indefensión. Que la

.

Sala, al revisar el fallo de Primera Instaneia. observó que se había eitado al demandado. Pedro Manuel Durini Ramírez. en su calidad de propietario de la Universidad "COLLEGUE DEL ECUADOR", en la dirección señalada por el accionante, según se desprende de las actas de citación que obran a fs. 8 del cuaderno de primera instancia. a las que hace referencia también en su fallo la juzgadora de primer nivel. Que el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil define a la citación como el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas. Que el inciso ultimo del artículo 77 del mismo Código Adjetivo Civil, señala que el actuario o citador tendrá la obligación de cerciorarse de la verdad de que se trata de la respectiva habitación o establecimiento de comercio, para hacer allí en forma legal la citación. Que el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente a la fecha de citación con la demanda, determina que: "En lo concerniente a las citaciones, estos empleados, sentarán las actas pertinentes en los juicios y estarán sujetos a las responsabilidades señaladas por la Ley y los Reglamentos para los actuarios".

En virtud de aquello manifiesta que no es responsabilidad de los juzgadores efectuar la citación a la parte demandada, ni está entre sus facultades o capacidades la de suponer, como pretende el recurrente, que no es su domicilio el señalado por el actor para que se practique la citación. Que la obligación del Juez consiste en observar que la parte se encuentre citada en la dirección señalada por el actor, remitiéndose para ello a las actas de citación del funcionario que da fe del acto. Que al verificarse este hecho como ocurrió en la especie de ningún modo se ha dejado en indefensión al demandado, pues como consta de las actas de citación respectivas, tuvo conocimiento del contenido de la demanda para que comparezca en defensa de sus derechos.

Frente a aquello expresan los jueces que el demandado en la forma prevista en la ley, tuvo derecho a la defensa, al debido proceso y por lo mismo a ser escuchado dentro de las tablas procesales en igualdad de condiciones con el accionante, por lo que es evidente que con su actuación la Sala no ha vulnerado ninguno de los derechos constitucionales que alega el recurrente, y que lo que ha hecho es dictar sentencia con estricto acatamiento de la Constitución y la Ley.

De los argumentos de otras personas con interés en el caso Por otra parte. Egidio Simaluisa Rojas expresa que el presente trámite adolece de nulidad por cuanto se impugna un proceso inexistente signado con el número 28-2204. y que dentro del libro de ingreso de demandas del Juzgado Tercero Ocasional de Trabajo, no consta ninguna causa ingresada con el N.° 28-2204. y que al haberse impugnado el proceso N.° 28-2204. se agregan documentos referentes a otro proceso signado con el N.° 28-2004, lo cual es totalmente errado con la singularización de los procesos, y por lo tanto, al no mandarse a aclarar antes de avocar conocimiento, la presente acción extraordinaria de protección no tiene asidero.

Señala como antecedentes que presentó un Juicio laboral signado con el N.° 28-2004 en el Juzgado Tercero Ocasional del Trabajo de Pichincha, en contra de su ex empleador, el señor Pedro Durini Ramírez, por cuanto se negó a cancelarle sus derechos laborales de seis años de trabajo; y que conforme lo aclaró en su demanda, ante la inestabilidad que adolecía su empleador en lo referente a su trabajo y vida conyugal, e inclusive por su difícil situación económica, manifiesta que su empleador no tenía un lugar fijo donde vivir, por cuanto por problemas personales "andaba errante"; mas, es cierto que su último y supuesto domicilio lo tenía en la calle Páez y Cordero, Eldifico Durini, pero este fue el último lugar que conoció donde vivía, y dentro de la misma demanda que presentó, aclara que una vez que su empleador lo despidió intempestivamente, debiéndole más de catorce meses de sueldo, entregándole un cheque por la suma de USD 500.00 el mismo que nunca tuvo fondos, y el cual posteriormente le entregó, y pese a tener consideración por su situación económica le manifestó que le espere, pero este fue el detonante para que se hiciera negar en su trabajo y domicilio, y es así que constantemente se dedicó a buscarlo especialmente en su domicilio sin poder encontrarlo, y que el guardia del Edificio le informó que ya no vivía ahí.

Es por estas circunstancias que no procedió a citarlo en la calle Páez y Cordero, por eso solicitó en su demanda que se lo cite en su lugar de trabajo, en la Universidad Técnica Equinoccial, en las calles Rumipamba y Atahualpa. sin embargo, consta dentro del proceso que tampoco se lo pudo citar en dicho lugar por cuanto era imposible localizarlo.

Ante esto y luego de las averiguaciones que realizó, obtuvo información de que se encontraba viviendo en casa de su hermana, por lo que solicitó que se lo cite en la calle Río Coca y Av. Los Shyris, lugar en donde efectivamente fue citado, constando la citación por boletas al demandado, como bien da fe el señor citador que practicó la citación con la demanda.

Señala que le extraña y sorprende la "actitud maliciosa" del señor Durini Ramírez, quién concurre ante la Corte Constitucional pretendiendo "engañarlos flagrantemente", y que para probar su aserto se permite agregar copias simples de la razón de la citación practicada dentro del juicio de insolvencia por el Señor Citador Lie. Milton Itaz Cabrera, quien sienta una razón, en la cual expresa no citar al demandado en su domicilio ubicado en la calle Páez N.° N24-89, por cuanto se le informó que el señor Durini no reside en dicho lugar. Según Egidio Simaluisa Rojas esto demuestra que el actual legitimado activo cuando le conviene dice que reside en las calles Páez N.° N24-89 y Cordero, y cuando no en otro domicilio, con el afán de eludir su responsabilidad.

Finalmente, expresa que si bien es cierto, en su demanda de insolvencia solicitó que se cite al demandado en las calles Páez N24-89 y Cordero, por cuanto tuvo conocimiento por averiguaciones que ya había vuelto a vivir en dicho lugar. de la razón sentada por el Señor Citador dentro del juicio de insolvencia se establece que no reside en dicho lugar, y ahora resulta que en su demanda de ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN manifiesta que este es su domicilio, lo que evidencia que el demandado está jugando con la justicia, tratando de evadir su responsabilidad frente a ella, y cuando le conviene utiliza los medios legales y Constitucionales para aprovecharse, y cuando no le conviene niega su domicilio, todo con el fin de conculcar sus derechos laborales.

Audiencia en la acción extraordinaria de protección El legitimado activo, por intermedio de su abogado defensor, manifiesta que la citación dentro del juicio laboral

.

seguido en su contra se produjo en una dirección distinta a la suya, y que en el juicio de insolvencia sí se consideró su dirección correcta; que la incorrecta citación viola su derecho a una tutela judicial efectiva, su derecho a la defensa y el principio de contradicción, ya que no sabia que se ventilaba un proceso judicial en su contra, ante lo cual demanda la reparación integral del daño ocasionado.

solicitando que se declare la nulidad procesal.

Por su parte, el Dr. Asdrúbal Granizo, en representación de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, manifiesta que la Constitución Política de 1998 ya consagraba el sistema oral para la tramitación de los procesos laborales, mismo que se encuentra respaldado por los principios de inmediación.

concentración y contradicción.

Que la citación opera en cuarenta y ocho horas de acuerdo a los datos que proporcione el demandante: y que en razón de su ejercicio judicial ha logrado observar que en la mayoría de casos en la audiencia el empleador no suele comparecer. ante lo cual la carga de la prueba le corresponde al demandante, y que es por ello que los demandados no comparecen a la primera audiencia.

Que son los citadores quienes deben verificar que se trate del o los demandados. El juez, en audiencia preliminar.

debe verificar si se ha producido la citación, y aquello lo realiza en virtud del análisis de las piezas procesales incorporadas en el expediente, tomando en cuenta la premisa de que los citadores dan fe pública.

El juez no puede dar inicio a la audiencia si no ha verificado la citación; que el determinar si es o no el domicilio le corresponde a la oficina de citaciones; que el acta de citación no es un hecho que nace de la potestad jurisdiccional, sino que es deber del juez verificar si se ha producido la citación y la fe de aquello es la razón de la citación.

El juez cumple la función en base de los presupuestos del .proceso que son de responsabilidad de los funcionarios de la oficina de citaciones, ante lo cual no se puede hablar de complicidad, como alega el legitimado activo.

En virtud de aquello, aunque los actuales miembros de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no fueron quienes emitieron la resolución.

objeto de la presente acción extraordinaria de protección, se ratifican en lo que la Sala hizo en ese momento, teniendo en cuenta las piezas procesales, en lo principal las razones de las citaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia de la Corte El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.° 52 del 22 de octubre del 2009.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436. numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto a las acciones de protección.

Análisis Conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede, exclusivamente, contra sentencias o autos definitivos en los, que por acción u omisión, se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, y procede una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Por ello, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución; mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos de la Carta Fundamental. Caso contrario, no existiría una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos constitucionales, resultando que tales funcionarios no se encuentren vinculados o bajo el control de la Constitución. Sin duda, entonces, la "procedencia de las acciones constitucionales frente a las decisiones judiciales constituye un verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran sujetos a la Constitución y a los derechos humanos"1.

En el presente caso, la cuestión de fondo consiste en determinar si la resolución judicial impugnada, es decir, la sentencia de fecha 19 de octubre del 2005. expedida por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, consagrados en los artículos 75 y 76 numeral 7 de la Constitución de la República, violación que ajuicio del accionante se ha producido al habérsele citado en un lugar distinto al de su domicilio, y en consecuencia, al no tener conocimiento del proceso laboral instaurado en su contra, no compareció y por tanto, no le fue posible ejercer su derecho a la defensa.

Para resolver el problema jurídico planteado es necesario determinar algunos conceptos en la medida que éstos son necesarios para la resolución de la presente acción. De esta forma, el derecho a la tutela judicial efectiva y expedita

1 Claudia Escobar. "Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?, en Constitución del 2008 en el contexto andino. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 347.

previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República 2, debe ser entendido como el derecho de toda persona "a que se le haga justicia", mediante un proceso que reconozca un conjunto de garantías básicas, como son: "a) A ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil; b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado ...; c) A un juez natural e imparcial: d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción; e) A la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (¡n dubio pro actione); 0 A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados; g) A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial; h) A peticionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende; i) Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia; j) A una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas; k) A impugnar la sentencia definitiva; l) A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada: m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable; n) A contar con asistencia letrada" ".

Bajo estos enunciados, el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho constitucional, será tal si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones, y previo a dictar sentencia ha observado un proceso debido, garantizando a las partes su derecho a la defensa. En otras palabras, este derecho se verá vulnerado siempre que no concurran en el proceso los siguientes contenidos básicos: a) Derecho de acceso a la jurisdicción y derecho a una resolución fundada sobre el fondo del asunto; b) motivación de las resoluciones judiciales: c) derecho a los recursos: d) derecho a la ejecución de sentenciasJ.

El derecho al debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República es aquel "que tiene toda persona o sujeto justiciable, de invocar al interior del órgano jurisdiccional el respeto de aquel conjunto de principios fundamentalmente procesales (excepcionalmente sustantivos) y por demás relevantes, para que una causa.

pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia"5. Cabe entonces recordar que una de las garantías básicas que comporta un debido proceso es el derecho de las personas a la defensa, que a su vez comprende garantías, como: "a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento, e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto, f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes:

presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, i) Nadie podrá ser juzgado más de una ve: por la misma causa y materia. Los casos resueltos por ¡a jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto, j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo, k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.

Las servidoras o servidores responsables serán sancionados, m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

En este sentido, el artículo 76. numeral 7 de la Constitución de la República, relativo al derecho de defensa, contiene un mandato claro y expreso de promover en toda circunstancia la defensa en el proceso, es decir, permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa mediante la correspondiente contradicción, lo cual, a su vez, obliga a practicar correctamente los actos procesales de comunicación. En el presente caso hacemos referencia a la citación con la demanda, de tal suerte que el demandado tenga la oportunidad de comparecer y activar los mecanismos de defensa que considere pertinentes. Es así como en atención a la importancia que reviste la contradicción en el proceso.

se ha previsto una serie de garantías básicas, cuyo cumplimiento es obligatorio por parte de los operadores judiciales, pues integra el derecho a la tutela judicial efectiva.

El artículo 75 de la Constitución de la República prevé:

"Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley" Pablo Esteban Perrino. "El Derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa", en Revista de Derecho Público, Proceso Administrativo I. Buenos Aires, Editorial RUBINZALCULZONI, 2003. p. 261- 262.

Iñaki Esparza l.eibar. El Principio del Proceso Debido.

Barcelona. José María Bosch Editor S.A. 1995, p. 219- 228.

Luis R. Sáenz Dávalos, "La Tutela del Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en Revista Peruana de Derecho Constitucional I, Lima, Tribunal Constitucional del Perú, 1999, p. 488.

En razón de lo expuesto, toda persona tiene derecho a preparar su defensa con el tiempo necesario y contando con los medios adecuados, es decir, en igualdad de condiciones que la parte demandante. En este orden, la prohibición de la indefensión supone la prohibición de toda privación o limitación del derecho de defensa6, así lo delimita ia Constitución de la República, al establecer en su artículo 75:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a ¡a justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

De esta forma, es claro que la falta de citación de la demanda produce indefensión7, y a su vez quebranta el derecho al proceso debido, derecho constitucional reconocido en el artículo 76. puesto que el derecho a ser informado de la demanda que pesa en su contra es necesario para evitar la indefensión, caso contrario no es posible conocer los hechos que se imputan al demandado.

Además, es evidente que "constituye el supuesto de quiebra del principio, común a todos los procesos, de contradicción o audiencia -nadie puede ser condenado sin ser antes oído y vencido en juicio- cuya falta genera indefensión y que por lo tanto incluimos como elemento específico e imprescindible del proceso debido"8.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Español ha manifestado: "... el principio de contradicción en cualquiera de las instancias es, además, existencia imprescindible del derecho al proceso con las garantías debidas (arl. 24.4 CE) para cuya observancia adquiere una singular relevancia constitucional el deber que incumbe a los órganos judiciales de hacer posible que las partes puedan adoptar la conducta procesal que estimen conveniente a través de los oportunos actos de comunicación establecidos por la Ley Procesal. De esta manera sólo la incomparecencia en el proceso o en el recurso debida a la voluntad expresa o tacita de la parte, o por negligencia inexcusable a ella imputable podría justificar, en principio, una resolución inaudita parte " .

En suma, el pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo. Así.

el derecho de hallarse en el proceso impone al juez el deber de: citar al demandado, con la suficiente antelación, y no excluirlo indebidamente del proceso, puesto que de otro modo no se garantiza el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales, o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa10.

En el presente caso, conforme consta en la razón sentada por el citador, licenciado Milton haz Cabrera, de la Oficina de Citaciones de la Corte Superior de Justicia de Quito, de fecha, 4 de marzo del 2004, no fue posible citar al señor Pedro Manuel Durini "por cuanto en reiteradas ocasiones que me he constituido en el domicilio señalado para el efecto; esto es, en la Universidad Tecnológica Equinoccial U.T.E., en dicho lugar es imposible localizar al prenombrado, la parte actora deberá consignar la dirección habitacional del accionado para realizar la diligencia citatoria". Es decir, la dirección proporcionada por el accionante (Rumipamba y Atahualpa U.T.E.) para llevar adelante el acto de citación, no correspondía al domicilio del demandado, y por tanto, no fue posible la práctica de dicha diligencia, ordenando el citador, como no podía ser de otra forma, que se consigne el domicilio del accionado que. cabe manifestar, era conocido por el demandante, conforme lo menciona en la demanda: "...pero mi patrono me manifestó que continuará trabajando con él pero desde su domicilio ubicado en las calles Páez y Cordero, Edificio Durini... ". pero no fue proporcionado.

desconociendo la razón de tal hecho, tanto más si consideramos que fue requerido de hacerlo. Posteriormente, consta la razón de la citación, de fechas 27 y 28 de mayo del 2004 y 1 de junio del mismo año. efectuada mediante boletas en el inmueble ubicado en la avenida Río Coca 1159 e Isla Pinzón, dirección consignada por el demandante que no corresponde al domicilio del demandado, conforme consta en los escritos que obran del proceso.

La práctica de este acto procesal en forma defectuosa provoca indefensión al demandado al vulnerar el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

No puede admitirse que el juez competente se conforme con la constancia de la citación realizada por el funcionario encargado, sin asegurarse, en la medida de lo posible, que dicho acto procesal indispensable se haya realizado en la persona del demandado, es decir, es obligación del aparato judicial emplear todos los medios a su alcance para garantizar que la citaciones se realicen en persona o en su domicilio, garantizando en última instancia el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas.

Cabe recordar que conforme lo establece el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, la citación: "es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos". De esta forma, la citación surte efecto cuando es realizada en la persona del demandado o de su procurador, por expresa disposición legal: caso contrario, en armonía con lo previsto en el artículo 77 ibídem. "si no se encontrare a la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o de servicio. La boleta expresará el contenido del pedimento, la orden o proveído de lajueza o el juez, y la fecha en que se

6 Iñaki Esparza Leibar. El Principio del Proceso Debido.

Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1995. p. 179, 180 y 183.

En sentencia No. 31/1989, el Tribunal Constitucional Español afirmó: "Una manifestación singular y precisa de la indefensión constitucionalmente relevante es la constituida por la falta de citación o emplazamiento de aquellos que puedan resultar afectados por las decisiones o pronunciamientos del órgano judicial, sin que pueda justificarse la resolución "inaudita parte" más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable a alguna parte".

Iñaki Esparza Leibar, El Principio del Proceso Debido, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1995, p. 183.

Ver sentencia No. 78/1992, de 25 de mayo- Tribunal Constitucional de España.

10 Ornar Huertas Díaz, Francisco Javier Trujillo Londoño y otros, El Derecho al Debido Proceso y a las Garantías Judiciales en la Dimensión Internacional de los Derechos Humanos. Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2007, p. 144-145.

.

hace la citación: y si no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente". Al respecto, el artículo 93 ¡bídem señala: "Art. 93.- En todo juicio, la citación se hará en la persona del demandado o de su procurador; mas si no pudiere ser personal, según el Art. 77 se hará por tres boletas, en tres distintos días, salvo los casos de los Arls. 82 y 86. El actuario o citador dejará la primera boleta en la habitación del que deba ser citado.

cerciorándose de este particular. Si éste cambiare de habitación, o se ausentare, las otras dos boletas pueden dejarse en el mismo lugar en el cual se dejó la primera "".

Así. estas formas ordinarias de comunicación procesal tienen sustento legal y constitucional, y por tanto no contradicen los derechos constitucionales alegados por el accionante en la presente causa. Sin embargo, la utilización de otras formas como la practicada en el presente caso, esto es. citar mediante boleta en un lugar distinto al domicilio. sin cerciorarse de que efectivamente se trata del lugar de habitación del demandado, no asegura la recepción de la citación, y peor puede considerarse dicha constancia una garantía del derecho de defensa, justamente por no cumplirse las formalidades legalmente establecidas en el Código de la materia. No cabe duda de que el órgano judicial incurrió en una vulneración del derecho a la defensa, puesto que no cumplió con la ratio esencial de las normas procesales que regulan la citación, que es en última instancia asegurar que el demandado o destinatario de la citación la ha recibido fehacientemente. Por tanto, al no haberse declarado la nulidad oportunamente, corresponde a esta Corte subsanar el error cometido que provoca vulneración de derechos constitucionales.

En razón de lo expuesto, y por las circunstancias tácticas bastante complejas que comportan el proceso, haciendo referencia al juicio de insolvencia planteado, llama la atención que en este caso sil se haya consignado, para efectos de la citación, la dirección del domicilio del demandado, esto es, la calle Páez N 24-89 y Cordero, con suma diligencia para electos de ejecutar la sentencia, hecho que no ocurrió en el proceso laboral cuya sentencia se impugna. En todo caso, debe quedar claro que la Corte Constitucional no es competente para corregir los vicios que se pudieran presentar en el proceso, sino aquellos vicios que inciden directamente o de forma esencial en el debido proceso, para proteger los derechos constitucionales de las personas.

En definitiva, y luego del análisis del expediente, no es posible determinar que durante el proceso se haya garantizado a la parte demandada los derechos: a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, debido a la imposibilidad de comparecer y ser oído en el proceso, puesto que el encargado de velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y de los derechos en ella consagrados, ha omitido la aplicación de normas legales sustanciales, provocando indefensión al demandado, tornándose por tanto viable la excepcional acción extraordinaria de protección, razones por las cuales emite la siguiente:

III. DECISIÓN En mérito a lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Pedro Manuel Durini Ramírez, por existir vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa consagrados en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República.

2. Dejar sin efecto las siguientes resoluciones: a) Sentencia de fecha 26 de julio del 2005 expedida por el Juzgado Tercero Ocasional de Trabajo de Pichincha, y. b) Sentencia de fecha 19 de octubre del 2005 dictada por la Primera Sala de lo Laboral. Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del proceso laboral N.° 28-2004.

3. Ordenar que el proceso laboral N.° 28-2004 se retrotraiga hasta el momento en que se verifica la violación de los derechos constitucionales mencionados.

es decir, al momento de la citación de la demanda, para que el demandado sea correctamente citado en su domicilio y pueda comparecer al proceso: en tal virtud.

conforme manda la Constitución y la ley. continuará el juicio laboral, observándose las garantías básicas del debido proceso.

4. Notifíquese. publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freiré. Presidente. f.) Dr. Arturo Larrea Jijón. Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con cinco votos de los doctores:

Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes. Diego Pazmiño Holguín, Edgar Zarate Zarate y Patricio Pazmiño Freiré, y cuatro votos salvados de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie. Hernando Morales Vinueza, Nina Pacarí Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día martes veinticuatro de agosto del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del origínal.- Revisado por ............. f.) Ilegible.- Quito, 1 de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES: ROBERTO BHRUNIS LEMARIE, HERNANDO MORALES VINUEZA, NINA PACARI VEGA Y MANUEL VITERI OLVERA, DENTRO DEL CASO SIGNADO CON EL No. 0261-09-EP En virtud de no compartir el voto de mayoría, nos apartamos de dicho criterio y presentamos nuestro voto salvado en los siguientes términos:

Ver artículos 82 y 86 del Código de Procedimiento Civil.

.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia de la Corte El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.° 52 del 22 de octubre del 2009.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto a las acciones de protección.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados, y en esencia, la Corte Constitucional, para el período de transición, por medio de esta acción excepcional solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos fundamentales o la violación de normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados, puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, como es la Corte Constitucional; por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria abarcan a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que como medida excepcional pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado, y por ende el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada que ha sido impugnada.

Vulneración de derechos fundamentales Peña Freiré menciona que "[...] frente al imperio de ¡a ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídica con los principios y valores constitucionales" '.

Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia "cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales -imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos- ha en efecto insertado en la democracia una dimensión 'sustancial', que se agrega a la tradicional dimensión 'política', meramente formal o procedimental" .

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, mismas que no son otra cosa que los derechos fundamentales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular'4.

"Son 'derechos fundamentales' todos aquellos derechos subjetivos que corresponden umversalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por 'derecho subjetivo' cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas"1 s.

Tradicionalmente, desde el Estado liberal francés se asocia a la noción de derechos fundamentales con los tradicionales derechos civiles y políticos; sin embargo dentro de la dinamia que caracteriza al Derecho y en especial a los Derechos Humanos, aquellos se hacen extensivos a otros derechos como los Económicos, Sociales y Culturales, o de los derechos de última generación, que en su conjunto constituyen una amalgama de derechos que deben ser protegidos por los jueces constitucionales.

La Constitución vigente, en su artículo 94 determina que: "la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución", lo que evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría derechos fundamentales, empleada en el artículo 52, literal b de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en donde como requisito de procedibilidad se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido Antonio Peña Freiré, "La garantía en el estado constitucional de derecho", Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 233.

' Luigi Ferrajoli, "La Democracia Constitucional" en Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica de Derecho; Christian Courtis, compilador, Eudeba; Buenos Aires, 2001, PP 262.

Luigi Ferrajoli, "La democracia constitucional". Obra citada, pp. 263.

Luigi Ferrajoli, "Derechos Fundamentales", en Los fundamentos de los derechos fundamentales. Edición Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, editorial Trotta, Tercera Edición, Madrid 2007. pp. i9

proceso u otros derechos fundamentales. Por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa, la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que dehe establecerse es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales. Al respecto, mencionaremos que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivos, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional, con el espíritu de que todas las resoluciones que puedan contener la vulneración de un derecho constitucional sean revisables en aras de evitar la injusticia: y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis, puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivas.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agolado los medios procesales de impugnación, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional intervendrá y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones, sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual aplicado a la institución en estudio, armoniza la obligatoriedad de lodo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

En fin. la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas.

derechos que en una visión amplia no se limitan exclusivamente a derechos fundamentales, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros, siguiendo una suerte de "darvinismo jurídico", lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

"El Estado constitucional tiene por fin al hombre, al ser humano. Este no puede desarrollar su personalidad ni contribuir al progreso social si no ejerce plenamente los derechos inherentes a su condición " '.

Violación de normas del Debido Proceso El artículo 169 de la Constitución de la República determina que: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". De lo manifestado en el texto constitucional se colige que en aras de una correcta y adecuada administración de justicia, un mecanismo idóneo para alcanzarla es la instauración de un proceso en donde deben respetarse las garantías, principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo. haciendo referencia al debido proceso en materia penal, manifiesta: "[:':.'] el Debido Proceso es el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, asi como los principios generales que informan al Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa Administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho" .

El debido proceso se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio: alrededor de aquel se articulan una serie de principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia, y justamente con aquel espíritu la Constitución ecuatoriana, en el capítulo octavo del Título II.

consagra en su artículo 76 las garantías básicas del debido proceso:

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) ".

De ahí que en la citada disposición constitucional se determinan a lo largo de sus siete numerales las garantías afines a todo proceso en el país.

Ya que en lo principal el legitimado activo demanda la violación del debido proceso, cabe puntualizar, como manifiesta Mario Houed, que: "un proceso justo y debido no es aquel donde las formas ' o ritos prevalecen sobre las personas, donde se vulneran sus derechos en aras de obtener un resultado, donde se obtienen las pruebas irregularmente o se ocultan otras para no desviar la atención del caso, etc.; en fin, no se trata de una simple manera de definir un pronunciamiento (judicial o administrativo) para luego avalar todos los males del sistema [...]. Lo que se pretende es darle vida plena a un concepto que se ha construido sobre la base del sentido misino de lo que debe ser la justicia "/,v.

Pablo Dermizaky: "Justicia Constitucional y cosa juzgada". Anuario de Derecho Constitucional 2004, Décimo año, Edición 2004, Tomo I, Konrad -Adenauer- Stiftung, pág. 293.

Jorge Zavala Baquerizo, "El Debido Proceso", EDINO; Guayaquil-Ecuador, 2002. pág 23.

Mario Houed, "Constitución y Debido Proceso", en Debido proceso y razonamiento judicial, Pro¡usticia, Quito, 1998. pág. 90.

.

En la especie, direccionando el debido proceso a la acción extraordinaria de protección, debemos manifestar que siendo éste el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lincamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas. como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que ésta pretende revisar si en una resolución no se han violentado estas normas procesales, que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios ¡dóneos para alcanzar la realización de la justicia.

"La definición de 'debido proceso' tiene que observarse estrechamente vinculada con el respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, de la tutela efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, su tratamiento digno, justo y equitativo, dentro de un marco de referencia que pretende la satisfacción de los fines esenciales del derecho y del listado (entre ellos la solución pacífica y sin dilaciones del conflicto) y la realización de la armonía o paz social, entre otras premisas que pueden darle el contenido necesario para su sustento"''1.

Debido a que la supuesta violación a normas del debido proceso es el objeto principal de la presente demanda, la Corte Constitucional analizará este tópico con detenimiento en las consideraciones relativas al caso en concreto.

El derecho a acceder a la tutela judicial efectiva e imparcial El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva" .

imparcial21 y expedita ha sido adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los individuos. Esta facultad. conocida procesalmente como derecho de petición, comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal: por un lado requiere la existencia de un órgano jurisdiccional y de jueces, quienes investidos de potestad jurisdiccional deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr de este modo la tan anheladajusticia.

Empero, aquel acceso a los órganos jurisdiccionales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los individuos.

sino que una vez ejercitada la acción respectiva se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente en donde se plasmen la defensa de los derechos, sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las parte procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio que a su vez garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.

En palabras de Hernando Devis Echandía: "la imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial [...]. Pero con ella se contempla, además, la ausencia de todo interés en su decisión, distinto del de la recta aplicación de la justicia. Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conjlicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. So se puede ser juez y parte a un mismo tiempo".

Esta imparcialidad también debe verse plasmada en proporcionar condiciones igualitarias a las partes que intervienen dentro de un proceso. Devis Echandía señala que se deducen dos consecuencias de esta igualdad de las partes en el proceso:

" I) La que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima audiatur el altera partes, que viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los Estados modernos; 2) que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las partes ".

Problemas jurídicos planteados en la presente acción extraordinaria de protección En virtud del análisis del expediente, la Corte constitucional ha llegado a determinar los siguientes problemas jurídicos: I) ¿Cuál es el rol que deben desempeñar los operadores judiciales dentro del proceso de citación?; 2) ¿Existe una violación por el fondo de un derecho constitucional, o aquello obedece a una situación de forma?; 3) ¿Existían otros mecanismos para subsanar aquel error? Estas interrogantes serán observadas mediante un ejercicio interpretativo para determinar si en la presente causa existen violaciones de normas del debido proceso o de derechos constitucionales.

Mario Houed. "Constitución y Debido Proceso", en Debido proceso y razonamiento judicial. Projusticia, Quito, 1998, págs. 89. 90. .

I.a jurisprudencia constitucional española ha expresado: STS de 18 de junio de 1991 (RA 4473) l-'.J. 3o, "el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente'".

(Almagro/Gimcno/C'ortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I. v.l. pág. 162-164).

21 STS de 13 de noviembre de 1985 (RA 5606) F.J.3°. el derecho a la tutela judicial efectiva "no puede ser interpretado consagrando un derecho incondicional a la protección jurídica, sino como el derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, sin que. por otra parte.

pueda hablarse de indefensión, cuando el recurrente ha tenido abiertas todas las instancias y recursos, incluido el de casación para hacer valer sus derechos" (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v.l, pág. 162-164).

Hernando Devis Echandía; "Teoría General del Proceso".

editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997.

pág. 56.

Hernando Devis Echandía; "Teoría General del Proceso".

editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 57.

¿Cuál es el rol que deben desempeñar los operadores judiciales dentro del proceso de citación? El andamiaje judicial se compone de una serie de instituciones que operan dentro de la judicatura ecuatoriana.

cada una de las cuales se encarga de llevar a cabo una serie de eventos que, en su conjunto, permiten que el proceso se configure con fiel cumplimiento de la Constitución y las leyes.

En virtud de aquello, a cada una de las dependencias de la Función Judicial se le ha encargado un rol específico dentro de la tramitación de una determinada causa.

correspondiendo a la oficina de citaciones el dar fe acerca de esta solemnidad inmanente a todos los procesos.

Es por ello que bajo la premisa de que el citador es un fedatario público, el juez, una vez revisado el expediente y comprobado que se ha dado cumplimiento con la solemnidad de la citación, continúa con el proceso dando cumplimiento al mandato constitucional de tutela judicial efectiva.

Según el articulo 73 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, la citación "es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos ", encontrándose respaldada la fe pública de la citación a través de la correspondiente acta24, ante lo cual el juez que tuviere conocimiento de una causa se respaldará en dicha acta para determinar si se ha dado cumplimiento a la solemnidad de la citación, y si no la encontrase, se ha de entender que la misma no se ha producido, generándose una nulidad procesal; empero existen circunstancias en las cuales, aunque no se haya producido la citación, la misma no constituye una causal para determinar la nulidad del proceso, ya que conforme lo determina el artículo 84 del Código antes señalado, si una parte manifiesta conocer determinada petición o providencia expresándolo mediante un escrito u otra circunstancia, se entenderá citada a la fecha de presentación del escrito, subsanándose de esta forma este vicio. Aquello también se encuentra amparado por lo que determina el artículo 169 de la Constitución ecuatoriana, en virtud del cual: "no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades ".

Además, conforme lo ha determinado el mismo Código de Procedimiento Civil25, el momento en que una de las partes interpone un escrito en donde evidencia conocer del proceso, se da por citada aquella parte procesal, siendo deber no del juez, sino del órgano legalmente establecido, realizar las citaciones oportunamente y en el lugar indicado.

Así, el Reglamento de la Oficina de Citaciones26, en su artículo 4 determina las atribuciones del jefe recepcionista, entre las que figura el vigilar la asistencia y cumplimiento eficiente de los empleados de la oficina de citaciones; por lo que no es el juez quien debe estar atento a las actuaciones de los citadores, sino el jefe de esta oficina, pudiendo. quien se considerase perjudicado por una citación realizada en una forma indebida, acudir al órgano administrativo de la Función Judicial con la respectiva queja, en contra del funcionario que no ha cumplido diligentemente con su trabajo. El artículo 5 de la Ley en mención27 también determina entre las funciones de los citadores el practicar las citaciones, sentar las actas de citación, pasar al jefe recepcionista un cuadro diario del número de citaciones realizadas.

¿Existe una violación por el fondo de un derecho constitucional o aquello obedece a una situación de forma? Para despejar esta inquietud vale la pena abordar el principio de primacía del derecho sustancial por sobre el formal, derecho consagrado constitucionalmente y que se torna un imperativo para los operadores judiciales ecuatorianos.

Así. el artículo 169 de la Constitución de la República determina: ''El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades": y en aquel sentido, el Código Orgánico de la Función judicial guarda concordancia con este mandato constitucional"8.

Por su parte, el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial establece respecto a la tutela efectiva de los derechos:

"¿a Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, Art. 74 Código de Procedimiento Civil.- Hn el proceso se extenderá acta de la citación, expresando el nombre completo del citado, la forma en que se la hubiere practicado y la techa. hora y lugar de la misma.

Art. 84 CPC- Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido.

Art. 4- Atribuciones del jefe recepcionista- Corresponde al jefe recepcionista:

a) Vigilar la asistencia y el cumplimiento eficiente de las obligaciones de los empleados de la oficina; Art. 5.- Atribuciones y funciones de los citadores.- Corresponde a los citadores:

a) Practicar las citaciones que les fuere encomendadas; b) Sentar las actas de citación o las razones que fueren del caso; c) Pasar al jefe recepcionista un cuadro diario del número de citaciones que hubiere practicado; y, d) Cumplir las demás obligaciones que la ley y los reglamentos imponen a los empleados judiciales.

Art. 18 Código Orgánico de la Función Judicial- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando . los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar Jallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles." Para resolver este problema nos enmarcaremos en que el eitador está investido de fe pública"9, por lo que el juez ha de tener como cierto lo afirmado por este funcionario, y sus actuaciones tienen el valor como si las hubiere realizado el mismo secretario. En otras palabras: "La citación está confiada a un servidor judicial llamado "eitador", quien debe reunir especiales condiciones de idoneidad, en vista de que las actas que sienta en el proceso sobre la citación son instrumentos públicos y, por tanto, hacen fe pública[...J".

Si bien es cierto el derecho a la defensa comporta el conocer respecto a las circunstancias en virtud de la cual se le acusa a determinado sujeto, lo cual se realiza mediante procedimientos como la citación y la notificación, en ocasiones se relativiza. y aunque no se haya cumplido aquella formalidad en sentido estricto, por el hecho de que se tenga conocimiento de la causa iniciada en contra de determinado sujeto, se puede entender por citado o notificado, por ejemplo, si el demandado contesta la demanda o comparece a juicio mediante la presentación de un escrito, y estará a criterio del juez considerar si aquello genera o no una causal de nulidad, en la medida en que esta solemnidad puede afectar gravemente el derecho a la defensa, colocando al demandado en la indefensión30. En el caso que nos ocupa existe la razón de la citación.

¿Existían otros mecanismos para subsanar un supuesto error en la citación? Ante un aparente error en la citación (no determinación del domicilio), la jurisdicción ordinaria ofrece a quien se creyere perjudicado por este acto una serie de mecanismos ordinarios para hacer valer sus derechos y evitar que la parte procesal quede en la indefensión, existiendo canales por la vía administrativa, así como por la jurisdiccional que pueden ser invocados para que se dé cumplimiento a una solemnidad sustancial como es la citación. La interrogante que se formula esta Corte es: el legitimado activo en la presente acción extraordinaria de protección, ¿hizo uso de estos mecanismos ordinarios para hacer valer sus derechos? Encontrando en la especie que el hoy accionante no ha agotado los mecanismos ordinarios ni extraordinarios de impugnación, por lo que. lejos de constituir su solicitud una cuestión de violación de su derecho a la defensa, constituye una negligencia por parte del legitimado activo, quien no interpuso las acciones y recursos por la vía ordinaria cuando debió hacerlo, ante lo cual, la situación jurídica planteada. lejos de convertirse en una violación constitucional. obedece a una cuestión de mera legalidad que puede ser subsanada por la vía ordinaria, y que no amerita ser resuelta por una garantía jurisdiccional excepcional, como es la acción extraordinaria de protección; más todavía considerando que no se han agotado las vías ordinarias ni extraordinarias de impugnación.

Se debe recordar al accionante que la acción extraordinaria de protección es una garantía excepcional que no puede ser interpuesta discrecionalmente. sino que debe estar debidamente fundamentada y respaldada por un agotamiento completo de los medios de impugnación, lo contrario atentaría al principio de celeridad en la administración de justicia y la seguridad jurídica, ante lo cual la Corte Constitucional llama la atención al legitimado activo por interponer una acción extraordinaria de protección sin observar los requisitos que la Constitución de la República prevé en su artículo 94. inciso segundo "[...] El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado ".

Por otro lado, el accionante señala que quien le demandó en juicio laboral por remuneraciones no pagadas, no obstante conocer su domicilio que lo tenía en la calle Páez N.° 24-89. ha solicitado que se le cite en un lugar distinto, por lo que no ha comparecido a juicio habiéndole sumido en la indefensión. Sin embargo, de la revisión de las piezas procesales la Corte repara en que dentro del juicio de insolvencia que se sigue en contra del accionante, con fecha 28 de julio del 2009 (fs. 71 del proceso) existe la razón sentada por el eitador que dice: "Siento por tal NO CITAR al señor PEDRO MANUEL DURIN1 RAMÍREZ, por cuanto en el domicilio para este efecto, esto es, en la calle Páez ' Art. 10 Reglamento de Funcionamiento de las Oficinas de Citaciones.- Fe pública- Las citaciones practicadas por los citadores tienen el mismo valor que si hubieren sido hechas\* por el secretario respectivo, y las actas y razones sentadas por , aquéllos hacen te pública. Las citaciones que deben hacerse por la prensa las hará el secretario del juzgado.

30 La Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos ha manifestado que '"[...] en procesos en los cuales a pesar de haber existido alguna irregularidad en la notificación de la demanda, si la empresa posteriormente asistió a la audiencia y participó como testigo el representante legal de la empresa y algunos altos empleados de esta, no puede arribarse a la conclusión de que la demanda quedó en la indefensión, ni que las irregularidades indicadas en el recurso sean de tal gravedad como para considerar que se conculcó la garantía del debido proceso consagrada en el art. 31 de la Carta Magna [...] (sent. De 21, IX, 1979 que resuelve amparo interpuesto por Terumo Corporation, S.A contra la Junta de Conciliación y Decisión núm. I).

Arturo Hoyos, en "El Derecho Fundamental al Debido Proceso", Temis, Bogotá, 1998, pág. 63.

No. 24-89, se me informó que el prenombrado no reside en dicho lugar"; siendo fácil colegir que en el proceso laboral, los juzgadores no han violentado el debido proceso ni han dejado en la indefensión al accionante.

Consideraciones finales a las que llega la Corte Constitucional La acción extraordinaria de protección es un garantía jurisdiccional de carácter excepcional, cuyo objeto es determinar la violación de los derechos constitucionales o las normas del debido proceso contenidos dentro de fallos o resoluciones definitivas, una vez que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de impugnación. En aquel sentido, el análisis de constitucionalidad de las resoluciones judiciales se hace extensivo a las decisiones en donde se evidencia vulneraciones de derechos, mas no a las actuaciones de las partes a lo largo del proceso, ya que para la determinación de vicios en cuanto al procedimiento, el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé acciones ordinarias para que las partes hagan valer sus derechos.

En la especie se evidencia que mediante sus argumentos el legitimado activo pretende que la Corte Constitucional resuelva cuestiones de mera legalidad que deben ser ventiladas en la justicia ordinaria.

En sus argumentos, el legitimado activo manifiesta que ha existido violación a las normas del debido proceso por cuanto ha existido un error en la citación, lo cual ha impedido su derecho a la defensa, provocándose la indefensión.

Empero, cabe destacar que no existe responsabilidad de los jueces en cuanto a una citación negligente, ya que esta tarea está encargada a la Oficina de Citaciones, cuyo Jefe es el encargado de que esta solemnidad se cumpla adecuadamente: el juez, investido de potestad jurisdiccional, debe observar que se haya dado cumplimiento a esta solemnidad, y para aquello se respalda en los documentos que constan en el expediente, siendo las razones de la citación los instrumentos que le permiten formarse el criterio de que durante el proceso no se cometieron vicios de forma, de lo que se colige que el funcionario encargado de llevar adelante la citación es el citador. quien además está investido de fe pública.

En igual circunstancia se observa por parte de la Corte que existen otras instancias procesales para hacer valer sus derechos supuestamente vulnerados: ya sea por medios judiciales o administrativos, por lo que si la causa principal de la presente acción extraordinaria de protección se remite a la errónea citación al legitimado activo, el mismo pudo haber iniciado un proceso por la negligencia del citador a través de las vías ordinarias de acceso a la justicia, ya que la ley establece los canales a seguirse cuando se presentan estos vicios de forma.

Frente a esta aparente errónea citación se encuentran, por otro lado, los derechos de los trabajadores a percibir sus remuneraciones, derecho que merece una tutela especial.

puesto que estamos hablando de un derecho social, en virtud del cual se pretende precautelar a la parte considerada vulnerable dentro de la relación laboral; por lo que en caso de haberse producido un vicio en la citación, la misma no puede atentar en contra de los derechos de los trabajadores, y en la especie se ha determinado que el demandado, si bien no compareció a la audiencia preliminar, posteriormente mediante sus actuaciones procesales ha intervenido en el proceso, de lo cual se colige que el mismo se ha dado por citado, lo cual no constituye una vulneración del derecho a la defensa o a una tutela judicial efectiva, ya que dentro del expediente consta a fojas 30 el pedido de Egidio Simaluisa Rojas para que se realice la citación en las calles Río Coca 1159 e Isla Pinzón: y a fojas 37 consta la citación por boletas a Pedro Manuel Durini Ramírez, lo cual demuestra que el juez ha dado cumplimiento a la revisión de esta solemnidad, por lo que la acción extraordinaria de protección en contra de la Corte Provincial de Justicia resulta ser infundada.

Cabe recordar al accionante que bajo el actual sistema laboral, la tarea del juez no consiste en estar presente en todas las circunstancias procesales, ya que aquella tarea resultaría imposible físicamente debido a la gran cantidad de expedientes que reposan en los despachos judiciales: frente a aquello existe una organización interna dentro de la judicatura en donde se delega a otros funcionarios - citadores- a llevar adelante procedimientos como la citación, debiendo el operador judicial resolver conforme a las piezas procesales puestas a su conocimiento dentro del respectivo expediente. Este principio conocido como yrod non est ¡n aclis non esí in ill mondo, que significa que el mundo del juez es el proceso, el juez debe resolver según el mérito de los autos todo aquel acontecimiento relevante o los asuntos que se discuten en el juicio. Si el juez fuera del proceso obtuviere algún conocimiento sobre el tema en litis. no puede servir de sustento para la resolución judicial, no está en el mundo del juez, por ello la motivación y responsabilidad de los jueces, dando por cierto lo que los órganos como la oficina de citaciones ha determinado en las correspondientes actas.

De esto se colige que lo que se está tramitando en la presente acción extraordinaria de protección es una causa de mera legalidad que no afecta al núcleo duro de derechos expresado en el derecho a la defensa de las partes, puesto que a lo largo del proceso, el demandado ha tenido la oportunidad de defenderse, así como de acceder a la administración de justicia; adicionalmente, se observa que el accionante pudo emplear otros medios para hacer valer sus derechos, ya sea por la vía administrativa o judicial en contra de los funcionarios que supuestamente atentaron en contra de su derecho a la defensa y no lo realizó, ante lo cual se deduce que el legitimado activo no ejerció sus derechos por las vías ordinarias, y ahora pretende, a través de una acción extraordinaria y especial como la acción extraordinaria de protección, que se reconozca su derecho cuando la justicia ordinaria establece los mecanismos ante los cuales las partes pueden acudir cuando se creyeren perjudicadas. En consecuencia, se ha dado el incumplimiento a uno de los requisitos sustanciales de la acción extraordinaria de protección, como es el agotamiento de los recursos de impugnación.

En definitiva, la subsanación de vicios procesales obedece a una cuestión de mera legalidad, y pueden ser ventilados por la jurisdicción ordinaria mediante acciones correspondientes como la nulidad de lo actuado; adicionalmente, se pueden plantear acciones en contra de los funcionarios que no actuaron diligentemente en el proceso de citación. Cabe recordar al legitimado activo que la acción extraordinaria de protección es una garantía excepcional de derechos a la cual

.

se debe recurrir exclusivamente cuando se hayan agotado los canales ordinarios y extraordinarios de impugnación, lo cual no se evidencia del análisis del expediente. La acción extraordinaria de protección está encaminada a determinar violaciones constitucionales dentro del fallo o resolución definitiva, ante lo cual no es procedente analizar vicios de forma que se produjeron dentro del proceso: de lo contrario, un pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto al acontecer procesal seria una intromisión en la independencia judicial, atentando gravemente a la seguridad jurídica del país. El hecho de que la Corte excepcionalmenle tutele derechos provenientes de fallos de última instancia revela el afán garantista que la Constitución asume en la actualidad, sin que se pretenda confundir aquella tutela con una especie de cuarta instancia que revise todo el acontecer procesal y subsane cuestiones de mera legalidad.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, somos del criterio que la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debería expedir la siguiente:

SENTENCIA 1. Desechar la acción extraordinaria de protección planteada por Pedro Manuel Durini Ramírez en contra de la sentencia de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito del 19 de octubre del 2005. dentro del proceso laboral N.° 28-2004.

2. Ordenar el archivo de la presente causa.

3. Notifíquese. publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Juez Constitucional. f.) Dra. Nina Paeari Vega. Jueza Constitucional f.) Dr.

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

Manuel Viten Ülvera. Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ............ - f.) Ilegible.- Quito. 1 de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito. D. M. 16 de septiembre de 2010 Sentencia N.° 041-10-SEP-CC CASO N." 0305-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza I. ANTECEDENTES Resumen de admisibilidad Julio Eduardo Guijarro Benítez presenta acción extraordinaria de protección el 18 de mayo del 2009. la misma que es admitida a trámite por la Sala de Admisión, mediante auto del 8 de diciembre del 2009. Luego del sorteo respectivo, corresponde su tramitación a la Tercera Sala, misma que avoca conocimiento de la causa el 22 de diciembre del 2009 y mediante sorteo designa como Juez Sustanciador al Dr. Hernando Morales Vinueza. disponiendo además la notificación a los demandados a fin de que presenten informe de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de 15 días, así como que se haga saber a los señores Ministro de Energía y Minas y Procurador General del Estado a fin de que. en el plazo de quince días, se pronuncien exclusivamente sobre la presunta vulneración de derechos en el proceso de juzgamiento.

La audiencia convocada por la Sala de Sustanciación tuvo lugar el día 13 de enero del 2009, con la participación del demandante y de la delegada del Procurador General del Estado.

Argumentos de la demanda Señala el accionante que demandó al Ministerio de Energía y Minas y al Estado ecuatoriano, el pago de la jubilación patronal que no le ha sido reconocido por tiempo de trabajo en el Instituto Ecuatoriano de Electrificación INECEL, institución en la que laboró desde el primero de diciembre de 1978 hasta el treinta y uno de diciembre de 1998. es decir, veinte años, un mes; beneficio al que tenía derecho.

de conformidad con el artículo 219 del Código del Trabajo y la cláusula 97 del Cuarto Contrato Colectivo Único de Trabajo y suscrito entre INECEL y la Asociación de Empleados y Obreros de INECEL, CEU. cuyo texto establece: JUBILACIÓN A CARGO DE INECEL.- "iffls trabajadores que, por 20 años o más, hubieren prestado sus servicios en INECtZL, continuada o interrumpidamente, tienen derecho a ser jubilados por el Instituto, aplicando, en todo aquello en que no se oponga a esta cláusula, las normas aprobadas por el INECEL y que constituyen parte de este contrato ".

Manifiesta que INECEL dejó de existir el 31 de marzo de 1999. correspondiendo al Ministerio de Energía y Minas, entre otras facultades, atender los pagos pendientes por pasivo laboral y todos aquellos necesarios para la liquidación de obligaciones del Instituto, de conformidad con el Decreto Ejecutivo N.° 773 publicado en el Registro Oficial N.° 169 del 14 de abril de 1999. Para el efecto, el Ministerio de Energía y Minas, mediante Acuerdo Ministerio N.° 214, creó la Unidad de Liquidación del ex Instituto Ecuatoriano de Electrificación.

.

Con el fin de incentivar la salida de todos los trabajadores y empleados de INECEL -dice- se estableció en el Convenio de Terminación de Relaciones Laborales suscrito entre INECEL y el CLTI. el 18 de diciembre de 1996. la entrega de una liquidación equivalente a 8.5 veces el sueldo básico mensual multiplicado por el número de años de servicio en INECEL. pagado de la siguiente manera: 5 sueldos por cada uno de los años de servicio y fracción en moneda de curso legal; y, 3.5 sueldos por cada uno de los años laborados y fracción en acciones de una de las sociedades anónimas que se constituyan, al tenor de la Ley del sector Eléctrico, lo que no ha cumplido INECEL.

Indica que los demandados, en la cláusula segunda del acta de finiquito, pretenden que. en el pago de 8.5 veces el último sueldo básico mensual del trabajador multiplicado por el número de años de servicio y fracción en INECEL, se encuentre incluido el monto relativo al haber individual de la jubilación patronal del trabajador contemplado en el artículo 97 del Contrato de Trabajo, interpretación que no se estableció en el Cuarto Contrato Colectivo ni en el Convenio de Terminación de Relaciones Laborales, pero que se impute al pago de jubilación patronal, ya que por mandato constitucional y por ley vigente a la fecha, la jubilación patronal no puede ser susceptible de un pago actuarial adelantado, ni negociado porque se lo desvirtúa, ya que debe pagarse mes a mes hasta el fallecimiento del jubilado, como consta de más cincuenta fallos consecutivos de la Corte Suprema de Justicia sobre jubilación patronal. más de 21 fallos de la misma Corte en casos idénticos de sus propios compañeros de INECEL.

Señala que el Juez Tercero de Trabajo de Pichincha, a quien correspondió por sorteo conocer el caso, bajo el número 112-2004-P. le negó su legitimo derecho a la jubilación, por lo que tuvo que apelar, correspondiéndole conocer la causa a la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, la que confirma la sentencia anterior mediante sentencia del 10 de junio del 2005. Ante esta situación presentó recurso de casación. cumpliendo los requisitos de forma y de fondo, los que fueron calificados por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia, y por encontrar reunidos todos los requisitos legales y circunstancias establecidas en los artículos 6 y 7 de la Ley de Casación, ordena que se remita el proceso a la Corte Suprema de Justicia.

Menciona que la Corte Suprema, mediante auto del 2 de mayo del 2006. no admite a trámite el recurso interpuesto en término legal, aduciendo que ha sido firmado solo por su abogado defensor, sin que haya puesto "a ruego del peticionario" conforme una resolución obligatoria de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial N.° 243 del 26 de enero de 1998. perjudicándole en su más elemental derecho a la jubilación patronal, dejándole en el desamparo total, en forma injusta, injurídica e inconstitucional, negándole de este modo el legítimo derecho de defensa y dejándole en la indefensión. contraviniendo principios universales de derecho, como es la aplicación de lo más favorable al trabajador, contrariando la Ley de Modernización que impone a los funcionarios públicos abstenerse de exigir la presentación de documentos, práctica de diligencias o realización de otros procedimientos que no estén específicamente previstos para . el respectivo asunto.

No se ha considerado casos análogos en que el defensor ha firmado solo en los recursos de casación, sin tomar en cuenta el criterio de equidad.

Señala que la justicia y el derecho no pueden sacrificarse por una mera formalidad, y así reclamó a la Corte Suprema.

pues sobre todo está la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que quede en indefensión.

Considera vulnerados sus derechos reconocidos en la Constitución vigente a la fecha de presentación de la demanda, ya que al negarle la jubilación patronal, no se respetó su dignidad ni su existencia decorosa que debe asegurar el trabajo, conforme señalaba el artículo 35, primer inciso de la Constitución Política de 1998. Que con la negativa de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito y al no aceptar a trámite el recurso de casación por la mera formalidad de la frase ""a ruego", la Primera Sala de lo Laboral y Social de Corle Suprema de Justicia le vulneró la intangibilidad. la ¡rrenunciabilidad y el principio prooperario.

la vigencia de la contratación colectiva, derechos previstos en el artículo 35. numerales 3. 4, 6 y 12. Aduce. además, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso por habérsele dejado en indefensión, y la seguridad jurídica, contrariando el artículo 24. numerales 10 y 17 articulo 23. numerales 15 y 26 de la Constitución Política de 1998.

Impugna: a) La sentencia emitida por el Juez Tercero del Trabajo de Pichincha, del 11 de lebrero del 2004: b) La sentencia del 10 de junio del 2005 emitida por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito: c) El auto del 2 de mayo del 2006 de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, que niega a trámite el recurso de casación.

Contestaciones a la demanda Los doctores Ramiro Serrano y Jorge Pallares. Jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, y Dr. Juan Carrión, Conjuez de la misma Sala, informan que el auto impugnado ha sido dictado por los entonces Ministros de la ex Corte Suprema de Justicia. Señalan que en el auto, la Sala, cumpliendo con la obligación que le impone el inciso tercero del artículo 8 de la Ley de Casación, rechazó el recurso de casación, basándose en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N.° 243 del 26 de enero de 1998, adoptada frente a fallos contradictorios, en relación a la legitimación determinada en el artículo 4 de la Ley de Casación (en unos casos se exigía tanto la firma del actor como del abogado patrocinador en el escrito de presentación del recurso), el Pleno de la Corte estableció que " ... es admisible a trámite el escrito contentivo del Recurso de Casación, presentado con la sola firma del abogado defensor del recurrente, siempre que en el mimo escrito constare que lo hace a ruego de la parte que recurre... ". con lo que se pretendía que el abogado patrocinador justificara que está presentando el recurso a solicitud del patrocinado, pues solo así se podría suplir la falta de la firma del peticionario.

Añade que la Ley de Casación es de procedimiento y de derecho público, por lo que es de estricta interpretación y aplicación exacta y restrictiva, por lo que la Sala procede a calificar los recursos de casación aplicando irrestrictamente las normas de la Ley de Casación, razón por la que aseveran que en el auto de calificación de recurso no se ha violado

.

ningún derecho fundamental del actor. Solicitan que se rechace la acción propuesta.

Los doctores Alfonso Granizo. Paulina Suárez y Julio Arrieta, actuales integrantes de la Primera Sala de lo Lahoral. Niñez y Adolescencia, no se pronunciaron en la causa interpuesta por el señor Julio Guijarro, por lo que consideran que no les corresponde emitir el informe solicitado: sin embargo, manifiestan que la Sala se pronunció aplicando la Constitución, la ley y la contratación colectiva, vigentes a la fecha de presentación de la demanda, por lo que la acción no tiene fundamento constitucional ni legal. Por otra parte, señalan que las sentencias impugnadas son anteriores a la vigencia de la Constitución, por lo que el accionante no ha observado la quinta disposición transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

La doctora Ana Abril, ex Magistrada de la Sala de lo Laboral y Social de la entonces Corte Suprema de Justicia. en esencia, alega la constitucionalidad del auto materia de esta acción, por cuanto la Constitución a la fecha mantenía el sistema legalista, en virtud del cual todos los funcionarios debían sujetarse a la Constitución, las leyes, reglamentos y más normas vigentes, por lo que la base para dictar el auto fue la resolución de la Corte Suprema de Justicia del 14 de enero de 1998. por lo que no se incurrió en violación de derechos al aplicar la norma de obligatorio cumplimiento; otra cosa es. dice, que esos valores, principios y fundamentos hayan sido posteriormente desechados de la concepción jurídica del Ecuador.

Aduce que la acción no cumple con el requisito previsto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, aplicable por la segunda disposición transitoria de la Ley. La demanda, añade, carece de argumentación porque: a) impugna dos sentencias y un auto; la acción extraordinaria solo puede tener lugar respecto de la última decisión de una secuencia: b) no se orienta a demostrar la vulneración de derechos; c) falta de argumentación que indique la trascendencia para la materia jurisdiccional: d) apreciación subjetiva sobre la injusticia de las decisiones: e) pretende desmerecer la valoración de las pruebas. Solicita que se deseche la acción.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008. en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.° 52 del 22 de octubre del 2009.

Determinación de los problemas jurídicos constitucionales planteados Revisada la demanda, la Corte determina como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

a) ¿Cuándo procede la acción extraordinaria de protección? b) El derecho al recurso ¿es parte del debido proceso y de la tutela judicial efectiva? c) ¿Qué efecto provoca la omisión de formalidades procesales? Procedencia de la acción extraordinaria de protección La nueva garantía jurisdiccional de derechos incorporada al sistema de protección previsto en la Constitución de la República, tiene por objeto la revisión de las decisiones de los operadores de justicia que hayan sido adoptadas con vulneración de derechos. La acción extraordinaria de protección se inscribe en el carácter garantista que informa la Constitución, en virtud del cual, la supremacía constitucional y su carácter normativo imponen a todos el respeto a sus mandatos, entre ellos, a los derechos consagrados en la Carta Fundamental y en los Tratados Internacionales. Señala Claudia Escobar que reconocer la supremacía constitucional "implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos, y que su desconocimiento puede ser conocido y resuelto por la máxima instancia de control constitucional, la Corte Constitucional ".

El carácter de la acción, orientada a la revisión de sentencias y autos generados en la actividad judicial.

demanda la exigencia de requisitos especiales que garanticen que las decisiones que impugnen en esta vía constituyan actos definitivos, pues, se aspira que las irregularidades procesales y otras eventuales vulneraciones a derechos sean corregidos en el mismo ámbito de la justicia ordinaria, a través de los recursos previstos legalmente, y solo si eso no hubiere sido posible, se podrá recurrir a la acción extraordinaria de protección. Por ello, la normativa constitucional y legal establece como requisito de procedibilidad de esta acción, que los actos impugnados sean sentencias y autos definitivos, razón por la que también se exige que el demandante haya agotado todos los recursos pertinentes.

El demandante impugna en esta acción las siguientes decisiones:

a) La sentencia emitida por el Juez Tercero del Trabajo de Pichincha del 11 de febrero del 2004:

b) La sentencia del 10 de junio del 2005 emitida por la Primera Sala de lo Laboral. Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito; c) El auto del 2 de mayo del 2006, de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, que niega a trámite el recurso de casación.

1 Claudia Escobar, Del Tribunal a la Corte, Tránsito hacia una nueva justicia constitucional? en La Constitución ile¡t2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, Ministerio de Justicia, Quito. WM Gráficas 2008, p. 347

Es evidente que la única decisión que tiene carácter definitivo es el auto que niega a trámite el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante en el juicio laboral que siguió en contra del Ministerio de Energía y Minas, pues precisamente la interposición de los recursos pertinentes determinó que las decisiones anteriores no se ejecutoríen, por lo que habría correspondido a la Sala de Casación resolver sobre las irregularidades que se habrían presentado en la tramitación del juicio y entre ellas, la eventual existencia de vulneración de derechos.

Acusa el demandante que las sentencias de primera y segunda instancia que impugna fueron emitidas vulnerando sus derechos a la jubilación patronal reconocida tanto en el Código del Trabajo, como en el Contrato Colectivo de Trabajo, vigente a la fecha de su desvinculacíón del Instituto Nacional de Electrificación, pretensión sobre la que se pronunciaron las aludidas sentencias y sobre cuya impugnación correspondía conocer a la Sala de Casación.

en tanto ésta, ha emitido un auto que rechaza el recurso interpuesto, el mismo que ha causado ejecutoria por no quedarle al accionante otro recurso que interponer, por lo cual el referido auto es definitivo respecto del que la Corte procederá a realizar la revisión de la acusada vulneración de derechos.

El debido proceso y el derecho a los recursos Los derechos "de protección" reconocidos constitucionalmente tienen relación con el acceso a la justicia en defensa de los derechos. Uno de los derechos de protección consagrado constitucionalmente es el contenido en el artículo 75 de la Carta Fundamental, que garantiza el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses. Los principios de la administración de justicia contenidos en el artículo constitucional 169, guardan armonía con ello al confirmar que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y disponer que las normas procesales deban observar principios de simplificación, uniformidad, eficacia.

inmediación, celeridad, economía procesal y garantizar el debido proceso. Concluye la disposición determinando que la sola omisión de formalidades no será causa para sacrificar la justicia, previsión que destaca la importancia de lo sustancial sobre lo formal en el objetivo de garantizar la realización de la justicia en la protección de derechos de los ciudadanos y más habitantes del país.

La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino además a que, a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones.

«El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le "haga justicia", a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas»2. Constituye "(...) el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho -y por tanto motivada- que puede ser de inadmisión cuando concurre una causa legalmente prevista. A ello hay que añadir el derecho a no sufrir indefensión, esto es, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente reconocidas3".

Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, ya que permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, que en la tramitación de la causa se cumplan reglas del debido proceso y que puedan obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad.

La Constitución, en el artículo 76. consagra las garantías básicas de un debido proceso en todo trámite judicial.

administrativo o de otra naturaleza, entre los que cabe destacar, para el análisis que se realiza, el derecho a la defensa, el que, a la vez. incluye varias garantías, como la prohibición de indefensión, preparar la defensa, ser escuchado oportunamente, no ser interrogado sin presencia de abogado, procedimientos públicos, asistencia de traductor o intérprete, asistencia de abogado, presentación . de pruebas, prohibición de doble juzgamiento, ser juzgado por juez competente. independiente c imparcial. resoluciones motivadas, recurrir el fallo o resolución4.

Recurrir los fallos o resoluciones pronunciados en los procesos judiciales o de otra naturaleza constituye el derecho a que se revise la resolución, mediante los recursos que ofrece el ordenamiento jurídico. "Cuando la ley establece un recurso, el acceso al mismo se integra a la tutela judicial, precisamente con el alcance y en los términos previstos en el propio ordenamiento^ ".

El derecho a recurrir los fallos o resoluciones.

consecuentemente, garantiza el derecho de las personas a defender sus posiciones en el . respectivo proceso; constituye, por tanto, una garantía de que tal proceso se desarrolla por causes adecuados, que cierran el paso a la arbitrariedad, como parte de la tutela judicial efectiva.

prevista constitucionalmente. El acceso a los recursos tiene fundamento, precisamente, en la realización de la justicia.

pues si el juez o la autoridad correspondiente en primera instancia, equivoca su decisión, la viabilidad de que un superior, mediante la revisión de la resolución o sentencia la corrija, permite garantizar los derechos de las personas, lo que no ocurriría si se impide a las personas la presentación de un recurso de manera arbitraria e ilegítima. Esta aseveración tiene validez tanto para los recursos ordinarios como para los extraordinarios, así. para el recurso de apelación y el recurso de casación, si nos referimos a los procesos civiles o laborales; si nos referimos a los procesos penales, además, el de revisión.

Efectos de la omisión de formalidades procesales Entre los distintos tipos de clasificación de normas procesales se encuentra aquel que distingue entre formales y

Jesús González Pérez, El derecho a la tutela jurisdiccional, tercera edición, Madrid, Civitas, 2001, Pg. 33.

Joaquín García Morillo, El derecho a la tutela Judicial, en Luis López Guerra y otros. Derecho Constitucional.

Vol. 1. Valencia. Titant lo blancm 2003.

Las garantías que conforman el derecho a la defensa se encuentran previstas en el artículo 75, número 7, de la Constitución de la República.

Joaquín García Morillo, El derecho a la tutela judicial, en Derecho Constitucional, Valencia, Tirant lo blandí, 2003.

materiales. Las primeras regulan las condiciones de forma.

tiempo y lugar de los actos procesales, y las segundas regulan los requisitos de capacidad y legitimación, el contenido y los efectos de los actos6. Esta clasificación se refiere al conjunto de condiciones que debe reunir un acto procesal para producir un efecto jurídico; en general tiene relación con las ''solemnidades y requisitos extrínsecos que deben rodear un acto para que resulte idóneo ".

Considerando que las normas procesales no constituyen un fin. sino un medio para la realización de la justicia.

conforme prevé el artículo 169 de la Constitución, las normas procesales tienen por objeto servir a la justicia y garantizar una decisión acertada; consecuentemente, las normas procesales no pueden orientarse a obstaculizar, a dificultar el pronunciamiento de una decisión sobre el fondo del asunto que se examina, no pueden impedir el logro del objetivo constitucional de la Jurisdicción: la realización de la justicia.

En esta línea de análisis y en relación a las normas que establecen requisitos para la presentación de un recurso, el legislador, como señala Joaquín García: "no puede exigir para el acceso al recurso, obstáculos procesales excesivos.

innecesariamente formalistas y que no sean justificados y proporcionales a los fines constitucionales ". En efecto, el señalamiento de excesivos formalismos en los requisitos para la interposición de un recurso, no coadyuva a un adecuado desarrollo favorable del derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa, pues constituye una imposición desproporcionada frente al objetivo que la Constitución demanda del sistema procesal, es decir, la realización de la justicia debe encontrar en las normas procesales cauces adecuados que.

lejos de obstaculizarla, la posibiliten, causando, en estricto sentido, indefensión de la parte afectada por tal restricción.

Esto no significa que exista absoluta permisibilidad en el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas de procedimiento para la idoneidad de los actos procesales, por el contrario, garantiza que el establecimiento de requisitos formales y materiales cumplan requisitos de proporcionalidad, en primer lugar; y por otra parte, que de tratarse de requisitos no sustanciales, la omisión en su cumplimiento no sea obstáculo para el pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a decisión de los jueces. con el propósito de salvaguardar el fin constitucional, conforme determina el artículo 169 constitucional. propósito que también guiaba el artículo 192 de la Constitución vigente a la fecha de emisión del auto impugnado en esta acción que disponía: "El sistema procesal será un medio para la realización de ¡a justicia.

Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades ".

Con estos presupuestos, para resolver el problema jurídico fundamental presentado en esta causa, es preciso, previamente, señalar que la Ley de Casación, al determinar la legitimación para la presentación del recurso, establece.

con exclusividad, que corresponde su presentación a la parte agraviada con la sentencia9. El único requisito establecido por la norma procesal referida es el ser afectado por la sentencia de la que se recurre, sin que además, pueda interponerlo quien no ha apelado de la sentencia en primera instancia o no ha adherido a la apelación de la contraparte.

En consecuencia, la ley, en la determinación de la legitimación para interponer el recurso de casación, no establece requisito formal alguno, siendo la Corte Suprema de Justicia la que. mediante Resolución del 14 de enero de 1998, publicada en el Registro Oficial N.° 243 del 26 de enero de 1998. estableció que será admisible el recurso con la sola firma del abogado defensor del recurrente, siempre que en el escrito conste que lo hace "\*a ruego" del que recurre y que venía actuando como defensor de la misma parte debidamente autorizado.

El auto que declara inadmisible el recurso de casación presentado por el señor Julio Hidalgo Guijarro Benitez, señala, con fundamento en la Resolución s/n de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N.° 243 del 16 de enero de 1998: "se advierte que dicho recurso se encuentra firmado tan solo por el Abogado del Actor, sin que el mismo lo haya hecho a ruego del peticionario" , decisión adoptada por la Primera Sala de lo Laboral y Civil de la ex Corte Suprema de Justicia. procurando el estricto cumplimiento de un formalismo, es decir, la colocación de la frase "a ruego del peticionario". pues conforme se constata de la documentación que obra del proceso, se trataba del mismo abogado que defendió al demandante en las dos instancias anteriores, Dr. Jorge Endara Moncayo, quien, sin embargo, olvidó u omitió la frase al presentar el recurso a nombre de su representado.

Hay que advertir que el juicio en el que se emite el auto de inadmisión del recurso de casación, materia de esta acción, es un proceso laboral y hay que recordar que el Código de la materia contenía y contiene una norma de procedimiento que recogía y recoge la anterior y la actual previsión constitucional, disponiendo: "En ningún caso se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades10'".

Es evidente que en el caso de análisis se supeditó la revisión de las impugnaciones a la sentencia de segunda instancia, efectuadas por el demandante, al formalismo de una frase que no resulta sustancial, pues como se ha observado, el abogado estaba representando al demandado desde la primera instancia, por tanto, dejando la Sala de Casación de atender el fondo de la petición que se traducía a la revisión de supuestas inobservancias de la sentencia recurrida, a los derechos del demandante que. en casos similares, a decir del propio demandante han sido considerados.

Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, /ibeledo Perrot, 2000, p. 18.

Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, Teoría General del Derecho Procesal, Bogotá, Temis, 1008, p. 140.

Joaquín García Morillo, obra citada p. 367.

El artículo 4 de la Ley de Casación estatuye:

"Legitimación.-El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto.

No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla. No será admisible la adhesión al recurso de casación." 10 Artículo 490 de la Codificación del Código del Trabajo (antes artículo 497).

.

El auto de inadmisión del recurso de casación impugnado en esta acción, al dejar de conocer asuntos de fondo por la sola omisión de una formalidad, incurrió en vulneración del derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, conforme se ha analizado en apartes anteriores.

III. DECISIÓN En mérito a lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Julio Eduardo Guijarro Benítez y, en consecuencia, declarar la existencia de violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la defensa, y dejar sin efecto el auto de 2 de mayo del 2006 emitido por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia, que ¡nadmite el recurso de casación en el juicio de N. ° 413-05.

2. Disponer que la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia conozca y resuelva el recurso de casación interpuesto por el señor Julio Eduardo Guijarro Benítez.

3. Notifiquesc. publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freiré, Presidente.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar. Prosecretaria.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie. Patricio Herrera Betaneourt.

Alfonso Luz Yunes. Ruth Seni Pinoargote. Hernando Morales Vinueza. Edgar Zarate Zarate y Patricio Pazmiño Freiré, sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera. en sesión ordinaria del día jueves dieciséis de septiembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Prosecretaria.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ............... - f.) Ilegible.-Quito. 1 de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito. D. M. 16 de septiembre de 2010 Sentencia N.° 042-10-SEP-CC CASO N.° 0698-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL ' para el período de transición:

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betaneourt I. ANTECEDENTES Resumen de admisibilidad La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución y en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, recibió el día miércoles 9 de septiembre del 2009. por parte del señor Sergio Augusto Viteri Acurio, una acción extraordinaria de protección signada con el N.° 0698-09-LP. mediante la cual se impugna el auto dictado dentro del juicio colusorio N.° 485-2005-RM (Resolución 125-06) por los Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia), señores doctores Joffre García Jaime. Pilar Sacoto y Roberto Gómez. Mera, el 8 de marzo del 2006 a las I4h30.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces.

Doctores: Patricio Pazmiño Freiré, Alfonso Luz Yunes y Ruth Seni Pinoargote, avocan conocimiento de esta acción y la admiten al trámite en base a lo que establece el articulo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional. El Secretario General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento.

certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Tercera Sala de Sustanciación. integrada por los señores Dr. Hernando Morales Vinueza. Dr. Manuel Viteri Olvera y Dr. Patricio Herrera Betaneourt, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de las Reglas de Procedimiento y luego del sorteo correspondiente, avocó conocimiento de esta causa el 06 de enero del 2010 a las 10h36. ordenando que se haga saber el contenido de la demanda y providencia a los jueces que integran la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamenta la demanda: asimismo, se hizo saber el contenido de la demanda y providencia a los doctores Jaime Flor Rubianes, Jorge Washington Cevallos Salas y Ruth Amores Salgado; al señor Guillermo Lasso Mendoza.

Presidente Ejecutivo y Representante Legal de Multibanco BG Banco de Guayaquil, al señor José Leonardo Yunes Cotallat. ex vicepresidente. Apoderado General y Procurador Judicial de Multibanco BG Banco de Guayaquil. a fin de que se pronuncie respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución. Se señaló el día miércoles 3 de marzo del 2010 a las lOhOO. para que tenga lugar la Audiencia Pública, tal como se establece en el artículo 86. numeral 3 de la Constitución y se designa como Juez sustanciador. en virtud del sorteo de rigor, al señor Juez Patricio Herrera Betaneourt.

.

II. FONDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA ACCIÓN Detalle del caso Sergio Augusto Viteri Acurio entabló un proceso penal por abuso de confianza en contra de Leonardo Yunes Cottallat.

representante del Banco de Guayaquil, porque según el demandante, el banco, sin autorización alguna, procedió a retirar débitos directos de su cuenta corriente personal los días 8 y 21 de junio de 1994; 5. 12 y 15 de julio de 1994: y 3 de agosto de 1994. a favor de deudas contraídas por el señor Marcelo Cisneros. ocasionando perjuicio económico y moral, incurriendo en delito de abuso de confianza.

El Fiscal Segundo de lo Penal de Pichincha emite el dictamen acusatorio. El Juez Segundo de lo Penal de Pichincha declara abierta la etapa del plenario contra José Leonardo Yunes Cottallat - Banco de Guayaquil S. A., por considerarlo presunto autor del delito tipificado y reprimido en el artículo 560 del Código Penal. El sindicado interpone recurso de apelación que se tramitó en la Quinta Sala de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, cuyos Jueces. Jaime Flor Rubianes. Jorge Cevallos Salas y Ruth Amores Salgado, sin desvirtuar o descartar los fundamentos de hecho y de derecho que llevó al Juez Segundo de lo Penal de Pichincha, omitiendo pruebas que demuestran el presunto delito, revocan y dictan el auto de sobreseimiento provisional, el 28 julio de 1998 (fs. 372 a 373 Cuerpo I).

Posteriormente, el 25 de septiembre de 1998. la Jueza Segundo de lo Penal de Pichincha. Dra. Angela Sarmiento.

avoca conocimiento de la causa y de acuerdo con el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal de 1983. a partir del 28 de julio de 1998. fecha en la cual se dictó el sobreseimiento provisional, se abre un plazo de cinco años para la causa y tres años para el sindicado, tiempo en el cual puede presentar nuevas pruebas relacionadas con la responsabilidad o la inocencia del encausado. Dentro de este período, dice, ha presentado nuevas pruebas que ratifican el presunto delito, entre ellas el informe N.° 1BG-DB y GF-2000-016. del Auditor de la Superintendencia de Bancos sobre los débitos realizados y el contrato de la Compañía Fiuchors. que concluye: "Eri el requerimiento de la información se pidió la carta de autorización para el débito automático de la cuenta corriente No. 902850-1 del señor Sergio Viteri, para la cancelación de deudas de la compañía Fiuchors y del señor Marcelo Cisneros, del cual no ha sido proporcionada. Del análisis realizado a la cuenta corriente No. 902850-1" del señor Sergio Augusto Viteri Acurio en el Banco de Guayaquil S.A, las notas de débito emitidas por el banco, corresponde a obligaciones de la Compañía FIUCHORS y del señor Marcelo Cisneros Sánchez, cuyos débitos no han sido justificados por el banco... Revisado este contrato no se encuentra como garante el señor Sergio Augusto Viteri Acurio, por lo que cuyos débitos no han sido justificados por banco ". Por otra parte, en oficio N.° lNJ- 2000-0478. el Dr. Armando Pareja Andrade. Intendente Nacional Jurídico de la Superintendencia de Bancos, dice:

"No obstante, al haberse verificado mediante la auditoria practicada, una irregular actuación del Banco de Guayaquil al realizar débitos sin autorización del titular de la cuenta corriente, podría sugerirse al Intendente Nacional de Bancos y Grupos Financieros que observe a dicha institución por su inadecuado procedimiento, sin perjuicio de las sanciones que eventualmente disponga el juez de la causa se apliquen al banco, una vez concluido el proceso incoado en su contra".

La Jueza Segundo de lo Penal de Pichincha, sin referirse absolutamente en nada a las nuevas pruebas, negándose la práctica de las mismas, amparada únicamente en la constancia dejada por los ex Ministros de la Quinta Sala de la entonces Corte Superior de Quito, en vez de disponer la reapertura del sumario en contra del sindicado José Leonardo Yunes Cottallat. Multibanco BG Banco de Guayaquil por el presunto delito de abuso de confianza, en desmedro del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita para la defensa de sus derechos, hizo que transcurriera el tiempo señalado en el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal y. en consecuencia, su posterior prescripción.

Por recusación de la Jueza. la continuidad de la sustancíación de la causa pasa al Juez Décimo Segundo de lo Penal de Pichincha. Dr. Edwin Campaña Molina, quien omitiendo pronunciarse sobre nuevas pruebas que.

dice, contenía suficiente valor probatorio, dicta sobreseimiento definitivo.

El 12 de mayo del 2004 interpone recurso de apelación ante la Segunda Sala de lo Penal Colusorio y Tránsito de la ex Corte Superior de Quito (proceso N.° 3460-2004-FCHM), cuyos jueces, doctores Trajano Vargas Noriega. Alberto Moscoso Serrano y Patlova Guerra, con fecha 1 de marzo del 2007. luego de tres años después de interpuesto el recurso de apelación, pusieron en conocimiento de las partes la recepción del proceso y en la misma providencia ratifican la prescripción de la causa.

Por presuntos actos y procedimientos fraudulentos, y antes de que se cumpla el plazo de cinco años establecidos en el artículo 10 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, el 10 de junio del 2003 se inicia demanda por el presunto delito colusorio en contra de los señores ex Ministros de la Quinta Sala de lo Penal de la ex Corte Superior de Quito y los representantes del Multibanco BG Banco de Guayaquil, siendo aceptada a trámite, ordenó citar con la demanda a los sindicados con fecha 17 de julio del 2003. En el auto del 13 de julio del 2004. el Dr. Alfredo Contreras Villavicencio.

ex Presidente subrogante de la entonces Corte Suprema de Justicia, aduciendo "que la última citación realizada en este juicio corresponde al señor Guillermo Lasso Mendoza, mediante boletas dejadas en los días 28, 29 y 30 de julio de 2003. Que desde el 28 de julio de 1998 al 30 de julio de 2003, han transcurrido más de cinco años que es el tiempo necesario para que la acción prescriba, de acuerdo con lo dispuesto en la norma últimamente citada. Con estos antecedentes... se declara prescrita la acción propuesta por el acusador Sergio Augusto Viteri Acurio; y, se califica la acusación de maliciosa y temeraria. Con costas ".

Interpuesto el recurso de apelación, y por resorteo, se remite a la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia (Proceso N.° 485-05-RM), cuyos Magistrados. doctores Joffre García Jaime, Pilar Sacoto y Roberto Gómez Mera, declaran de oficio la prescripción de la acción colusoria interpuesta por Sergio Augusto Viteri Acurio en contra de los doctores Jaime Flor Rubianes, Jorge Washington Cevallos Salas y Ruth Amores Salgado, en calidad de Ministros de la Corte Superior de Justicia de

.

Quito; de los señores José Leonardo Yunes Cottallat, Vicepresidente. Apoderado General y Procurador Judicial - Multibanco BG-Banco de Guayaquil y de Guillermo Lasso Mendoza. Presidente Ejecutivo, Representante Legal - Multibanco BG-Banco de Guayaquil de Guayaquil.

Fundamentos del sujeto activo Aduce el accionante que el auto que declara la prescripción de la acción colusoria viola el artículo 76. numerales 1 y 82 de la Constitución de la República, porque nunca remitió el proceso a la señora Ministra Fiscal General como se ordenó en la providencia del 14 de febrero del 2006 a las 14h30, y no existe en el proceso el pronunciamiento de la señora Ministra Fiscal General. Que el 8 de marzo del 2006. es decir, 24 días después de que se dispuso remitir el proceso a la señora Ministra Fiscal General, resuelve dictar de oficio la prescripción de la acción colusoria, sin los autos para resolver, negándosele el derecho a presentar ante la señora Ministra Fiscal General sus pruebas y fundamentos. Que desde el 10 de junio del 2003. fecha en la que se interpuso la acción por presuntos actos y procedimientos cometidos el 28 de julio de 1998, claramente se establece que desde la fecha de la perpetración del presunto hecho colusorio hasta la fecha en que la acción fue interpuesta existen menos de cinco años. Que los jueces de la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, al declarar la prescripción de la acción, remiten a la parte final del inciso cuarto del artículo 101 del Código Penal como que no existe juicio iniciado, con evidentes omisiones y sin considerar lo que ellos mismos afirman y reconocen en su Resolución, que:

"de la revisión de los autos, se destaca que en la acción interpuesta por el presunto hecho colusorio de fecha 10 de junio de 2003", incurren en la actuación inconstitucional. Que no aplicaron la norma jurídica claramente establecida en el inciso tercero del artículo 101 del Código Penal, que se refiere a que el Juez debe distinguir, ante todo, si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento: que no aplicó el inciso quinto del mismo artículo que se refiere a juicios iniciados, y dispone que la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos contados desde la fecha del auto cabeza del proceso, es decir, para su caso, cinco años contados desde el 17 de julio del 2003. Al no aplicar las normas jurídicas claramente establecidas en los incisos tercero y quinto del artículo 101. vulneraron el derecho a la seguridad jurídica, establecido en el artículo 82 de la Constitución, al no continuar la causa y, en consecuencia, se puso fin al proceso un año dos meses antes.

Normas y derechos constitucionales que se consideran violados, por acción u omisión Ajuicio del accionante, los autos cuestionados vulneran los siguientes preceptos constitucionales:

Artículo 76. numeral 1 de la Constitución que dispone: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se agregará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de ¡as partes ".

Artículo 82: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes ".

En ese contexto, el accionante solicita que esta Magistratura Constitucional declare la violación de sus derechos constitucionales y disponga la correspondiente reparación integral.

Contestación a la demanda Planteamientos de los sujetos pasivos de la acción extraordinaria de protección Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 56 de las Reglas de Procedimiento, los señores ex Jueces de la Quinta Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Quito, en lo principal informan manifestando que como la acción se dirige contra un fallo de los doctores Joffre García Jaime. Pilar Sacoto y Roberto Gómez Mera, ex Ministros de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

nada tienen que decir respecto a tal demanda, y menos de la presunta vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución, que se dice ha ocurrido en esa instancia en el proceso de juzgamiento. Que en la época que ejercieron los cargos de Ministros de la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, decidieron en estricto derecho, un juicio penal seguido por el señor Viten Acurio en contra del señor Leonardo Yunes. ex funcionario del Banco de Guayaquil (fs.852 a 854). Los doctores Hernán Ulloa Parada. Luis Moyano Alarcón y Felipe Granda Aguilar, Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, expresan que: "No consta que la acción constitucional incoada, esté dirigida a los actuales Jueces de la actual Corte Nacional de Justicia, en razón de que, el fallo recurrido fue expedido por los Doctores Joffre García Jaime, Pilar Sacoto Sacoto y Roberto Gómez Mera, Magistrados de la Primera Sala Penal de la Ex Corte Suprema de Justicia, por la cual, abstienen de realizar contestación alguna" (fs. 856).El señor José Leonardo Yunes Cottallat se limita a señalar su casillero judicial y designar su abogado defensor (fs.858).El señor Guillermo Lasso Mendoza señala su casillero judicial y designa su abogado defensor (fs. 860).Por su parte, el Dr. Jaime Flor Rubianes, en lo principal dice: que no hay ni puede haber atentado alguno o vulneración de las normas constitucionales, ya que en el juicio de referencia que en primera instancia conoció el Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia, se garantizó el debido proceso, se cumplieron todas y cada una de las normas de procedimiento establecidas en la Ley Para el Juzgamiento de la Colusión, vigente a la época en que se tramitó el juicio. Alega que en lo relativo a la garantía de la seguridad jurídica, respecto al asunto de fondo que juzgó la ex Quinta Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Quito, dicha Sala dictó un Auto de Sobreseimiento Provisional del proceso y del sindicado, varios años antes de que prescriba la acción; que el mismo demandante, en su demanda manifiesta que actuó diligencias y no logró que se reabra el proceso en el que expresa que se cometió un hecho colusorio, lo que evidencia que la Función Judicial le dio la mayor apertura para que corrija cualquier supuesta .deficiencia que hubiera podido haber en el auto de la ex Quinta Sala. El demandante Sergio Viteri Acurio, tuvo 10 años para demandar al Banco de Guayaquil en vía civil, que era la expedita en la cual pudo reclamar el valor de los débitos, y no hacer imputaciones indebidas a los ex Magistrados de justicia cuando lo adecuado era que el señor Viteri Acurio. asesorado por uno de sus abogados, deduzca una acción civil en contra del Banco de Guayaquil.

Solicita que se rechace la acción (fs. 862 al 866).

Los doctores Pilar Sacoto, Roberto Gómez Mera y Joffre García Jaime, ex Magistrados de la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia (período 2005 al 2008). en lo principal alegan que no hay violación de la Constitución del 2008 por que no estaba vigente. Que el auto emitido por la Sala es de techa 08 de marzo del 2006:

a la época se encontraba vigente la Constitución Política de 1998. consecuentemente, resulta absurdo sostener que se ha violado derechos constitucionales contenidos en normas inexistentes al momento de la Resolución. Que la prescripción no consta como un derecho constitucional ni en la Constitución de 1998 ni en la del 2008. ni en ninguna otra; si no es un derecho o garantía constitucional, mal se puede alegar o demandar violaciones del mismo. Que la institución de la prescripción jamás puede producir inseguridad jurídica, al contrario, es la que produce seguridad jurídica: su fundamento se encuentra en la necesidad de considerar consolidados los derechos y saneadas las situaciones anormales, cuando ha transcurrido un tiempo suficientemente largo, lo que no puede sino crear seguridad jurídica. La prescripción penal se encuentra fundada sobre el interés de la sociedad y no sobre el interés del culpable o del condenado: es de orden público, no es renunciable, el imputado no puede oponerse a la misma y pedir ser castigado; "en materia civil la excepción de prescripción es voluntaria y condicionante de poder del juez: por tal razón, en la doctrina se señala como una excepción en el sentido propio y estricto (Fornatti)".

Solicita que se rechace la acción extraordinaria de protección.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008. en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.° 52 del 22 de octubre del 2009.

Por otra parte, esta acción es tramitada de conformidad con el ordenamiento constitucional y legal vigente, por lo que se declara su validez.

El auto que se impugna en el presente caso ha sido emitido el 08 de marzo del 2006, dentro del juicio colusorio N.° 0010-2003, de acuerdo con la Constitución de 1998. El 20 de octubre del año 2008, en el Registro Oficial N.° 449, se publicó la vigente Constitución. Por tanto, esta Corte considera indispensable efectuar un ejercicio de armonización entre las reglas que gobiernan el debido proceso en la Constitución de 1998. bajo cuya vigencia se sustanció y resolvió el recurso de apelación, y las reglas vigentes. En este sentido, la Corte estima que si bien es cierto que el auto impugnado se emitió con vigencia de la anterior Constitución, y por consiguiente no se pudieron haber vulnerado disposiciones de la actual, es menester señalar que una Constitución, antes que normas, contiene valores y principios, los que son comunes tanto en la anterior como en la actual Carta Constitucional, como son:

el debido proceso, la motivación, seguridad jurídica, los que son acusados de infringirse en el auto de prescripción. Por tanto, puestas en marcha las garantías jurisdiccionales que no contemplaba la Constitución de 1998. pero sí la actual. la acción extraordinaria de protección procede a fin de adoptar el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales, puesto que la finalidad primordial del nuevo Estado ecuatoriano es ser garante de los derechos constitucionales, los cuales, de conformidad con los numerales 3 y 5 del artículo II de la Constitución, son de directa e inmediata aplicación y plenamente justiciables, por y ante cualquier servidor público, jueza o juez, sin que puedan establecerse o exigir requisitos adicionales. Por tanto, si se presume que los derechos y principios constitucionales están siendo vulnerados, hay que dar paso a esta acción a fin de adoptar el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección Esta garantía jurisdiccional se sustenta en la necesidad de abrir causes que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristí. cuando plasmó en la Constitución del 2008. que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (artículo I), se considera como un mecanismo idóneo para la constitucionaiización de las decisiones judiciales. enfatizado en su carácter excepcional, con miras a evitar un uso indiscriminado e injustificado por parte de la ciudadanía. Es una acción que protege posibles violaciones por acciones u omisiones de derechos reconocidos en la Constitución, en que hubieren incurrido los jueces ordinarios en el ámbito de la justicia ordinaria. Ergo. no se trata de una instancia sobrepuesta a las ya existentes, ni tampoco tiene como propósito deslegitimar la actuación de los jueces, sino que permite emerger un sistema de justicia' caracterizado por el respeto y la obediencia a las normas y principios constitucionales. De allí que la Corte Constitucional ecuatoriana, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no hace las veces de un tribunal de alzada, sino que interviene siempre que se verifiquen indicios de violaciones a derechos reconocidos por la Constitución de la República. En otras palabras, la Corte Constitucional ejerce un control especial en la actividad juzgadora de los operadores de la justicia ordinaria, pues fiscaliza sus sentencias y autos definitivos en los que se haya violado las reglas que. gobierna el debido proceso y derechos reconocidos en la Constitución, sin que ello signifique intromisión en la independencia del juez. Por tanto, la finalidad de esta acción extraordinaria de protección se justifica por la necesidad de garantizar la validez de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico y por ejercer una verdadera justicia constitucional, cuya misión principal consiste en comprobar, custodiar, preservar o restablecer cualquier derecho constitucional vulnerado de la persona.

En el presente caso, se acusa de haber infringido en el auto dictado el 08 de marzo del 2006. dentro del juicio colusorio N.° 0058-59. los siguientes preceptos constitucionales:

artículos 76. numeral 1 y 82 de la Constitución de la República, estos son: el cumplimiento de las normas y derecho de las partes y la seguridad jurídica. El mencionado auto, en lo principal, expresa:

"CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL, Quito, a 8 de marzo del 2006-las 14h30.- riSTOS... TERCERO: Este Tribunal Supremo, observa además; I) Que avocamos conocimiento de la causa el 14 de febrero del 2006; y que, de la revisión de los autos, se destaca que en la acción interpuesta por el supuesto hecho colusorio (fs. 518-533) de fecha 10 de junio de 2003, se dice a fs. 519, que: "Los ACTOS Y PROCEDIMIENTOS FRAUDULENTOS cometidos en el Auto resolutorio el 28 de julio de 1998, a las diez horas treinta minutos aproximadamente en la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, para revocar el Auto de Apertura a Plenario, son los que relato a continuación: ... (sic). Por consiguiente desde la comisión del presunto hecho colusorio hasta la fecha han transcurrido más de siete años. 2) El artículo 10 de la Ley antes citada reza: "La acción que concede esta ley prescribe en cinco años, contados desde la fecha de la perpetración del hecho colusorio" y el articulo 12 de lbídem estipula: "En todo lo que no estuviere expresamente prescrito en esta ley, se aplicará las disposiciones de los Códigos de Procedimiento Civil y de Procedimiento Penal". 3) Al tratarse de la prescripción de la acción para perseguir un delito, al tenor del Art. 12 de la Ley Especial para el Juzgamiento de la Colusión, citada en el ordinal precedente, debemos invocar como ley supletoria el Código Penal, que en lo que interesa, prescribe:

artículo 101: "Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala... ".- En nuestra ley penal el tiempo se determina de conformidad a la bipartición de las infracciones punibles: Delitos (Arts.

101 y 107) y Contravenciones (Art. 109), pero existe una subdivisión, según la naturaleza de la pena asignada a los delitos y de las acciones para interponerlos, es por eso que, al final del inciso cuarto el articulo, 101 de la Ley sustantiva, arriba citada dice:

"...Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada.- 4 El inciso segundo del artículo 7 de la Ley para el Juzgamiento de la colusión dice: "Además impondrá a los responsables de la colusión la pena de un mes a un año de prisión " siendo como es que la pena para la colusión es de prisión, legalmente la acción para perseguir el acto colusorio, en el caso sub judice, ha prescrito porque asi lo dispone el articulo 10 de la Ley Especial para el Juzgamiento de la Colusión y el artículo 101 del Código Penal... QUINTO: (...) SEXTO:..., por lo tanto no existe causa de interrupción de la prescripción, parü ninguno de ellos (entonces no existe justificativo para la aplicación del Art. 112 del CP.) Igualmente, solicitada que ha sido a la señora Ministra Fiscal Encargada como consta de fs. 37 del cuaderno de la instancia, para que se nos informe sobre la posible comisión de delitos por parte de los encausados, hasta la presente fecha no se ha hecho a nuestro conocimiento, información pertinente.- Por lo expresado anteriormente, la Primera Sala especializa de lo Penal de la Corle Suprema de Justicia al tenor de lo estipulado en el articulo 10 de la Ley Especial para el Juzgamiento de la Colusión, en concordancia con el Art. 101 incisos primero, segundo y la parte final del inciso cuarto, y articulo 108, los dos del Código Penal, y en cumplimiento de lo dispuesto por el articulo 114 de la Ley Sustantiva Penal, declara de oficio la prescripción de la acción colusoria interpuesta por Sergio Augusto Viteri Acurio en contra de...- Notifiquese y Cúmplase", (fojas 2 del expediente constitucional).

Esta Corte tratará de verificar si en el auto expedido por los Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, existe o no vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución, para lo cual procederá a efectuar un análisis por medio del cual se coteje las normas constitucionales presuntamente violadas, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto en razón de los documentos judiciales constantes en el proceso objeto de análisis. En este contexto, es procedente abordar si se respetó o no en el desarrollo del procedimiento colusorio, determinadas reglas que gobiernan el debido proceso, con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto objeto de análisis, por lo que se plantearán y resolverán las siguientes interrogantes:

a) ¿Cuál es la naturaleza de una demanda colusoria? b) Los Jueces que dictaron el auto cuestionado.

¿garantizaron el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes? a) Para determinar la primera cuestión planteada, es decir, la naturaleza de la demanda colusoria, esta Corte efectúa las siguientes puntualizaciones: la demanda colusoria es la llamada a reparar el perjuicio producido -en un convenio fraudulento entre dos o más personas sobre un asunto o negocio en perjuicio de un tercero- y a sancionar a los responsables del mismo. Tiene una naturaleza jurídica sui géneris, pues es en parte civil, al ser patrimonial el fin que persigue, en tanto tiende a obtener la reparación del daño ocasionado; y es en parte penal, porque se configura con el dolo civil y busca sancionar con una pena de prisión: sin embargo, no se persigue de oficio, pues no está en el ámbito de la acción penal pública: su razón está en que recae sobre derechos individuales de índole patrimonial. De allí que su trámite guarda analogía con la estructura del juicio civil común como se desprende de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, que regía al momento de la sustanciación del juicio colusorio y establecía:

Art. 2. Sustanciación- Presentada la demanda ante la respectiva Corte Superior, el presidente la sustanciará hasta ponerla en estado de sentencia.// En caso de existir en la Corte más de una Sala, la demanda será previamente sorteada y el Presidente de la Sala a la que hubiere correspondido, la sustanciará como se indica en el inciso anterior.

.

Art. 3. Citación.- El Presidente de la Corte o de la Sala, según el caso, luego de calificar la demanda.

ordenará que se cite a los demandados para que contesten en el término de seis días.

Art. 4. Junta de conciliación.- Vencido el término de contestar la demanda, haya o no contestación, el Presidente convocará a junta de conciliación con señalamiento de día, fecha y hora, diligencia que se cumplirá conforme a las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil.

Art. 5. Prueba- Realizada la junta de conciliación, caso de continuarse el juicio, el Presidente concederá el término de diez días para la prueba; pedirá entonces el juicio en que se pretende haber incidido la colusión, y los procesos conexos, si los hubiere, y ordenará, de oficio o a petición de parte, las pruebas que estimare procedentes para el esclarecimiento de los hechos./' Si los procesos pedidos estuvieren en trámite, se ordenará conferir copia.

Art. 6. Alegato- l'encido el término probatorio, el Presidente concederá el término de diez días para oír al Ministro Fiscal y para que las partes aleguen, término que correrá simultáneamente para todos.

Art. 7. Expedición del fallo y liquidación de daños y perjuicios- Pasado el proceso a la Corte o a la Sala, se expedirá el jallo dentro del término de quince días... ".

b) A fin de dilucidar la segunda cuestión planteada, esta Corte señala lo siguiente: que el debido proceso es definido como el derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar al interior del órgano jurisdiccional, el respeto a las normas sustantivas o adjetivas a efecto de que su derecho de acceso a la justicia y a la tutela efectiva.

imparcial y expedita sean desarrollados y tramitados de conformidad con las normas jurídicas previas, claras.

públicas y aplicadas por los operadores de la justicia competentes. En efecto, el articulo 76 de la Constitución establece:

"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

I. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes " (énfasis añadido).

Ahora bien, en materia colusoria, la tramitación de los procesos se efectúa de conformidad con las normas especiales establecidas y copiladas en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, que establece procedimientos propios, las mismas que precisan y regulan las actividades de los jueces y de las partes procesales, y se indica lo que pueden hacer, como deben proceder y lo que pueden hacer. Para el thema decidendum. el artículo 10 ídem expresa:

"La acción que concede esta Ley prescribe en cinco años, contados desde la fecha de la perpetración del hecho colusorio".

Como se puede observar, la institución de la prescripción está reglada en la ley especial de la materia, y para declarar la prescripción el juez debe atenerse a lo dispuesto en el artículo 10 ídem; descartando la aplicación de otras normas supletorias o subsidiarias existentes al respecto en el ordenamiento jurídico. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, refiriéndose a los métodos y reglas de interpretación, en su artículo 3, inciso segundo, numeral 7 ordena:

"...Se tendrá en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilice uno o varios de el los: ... 7. Interpretación literal- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se pueda utilizar otros métodos de interpretación ", No cabe duda de que para resolver la prescripción de la acción colusoria, el operador de la justicia debe recurrir a la interpretación literal del artículo 10 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión.

De los documentos públicos judiciales anexados a esta acción constitucional y de las exposiciones del legitimado activo aparece que con fecha 10 de junio del 2003. el recurrente entabló juicio colusorio por presuntos actos y procedimientos fraudulentos perpetrados el 28 de julio de 1998, a las 10h30, -fecha en la cual los Jueces de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Pichincha dictaron auto de sobreseimiento provisional (fojas 395 a 410 II Cuerpo). De allí que se hace necesario determinar ¿Qué es un enjuiciamiento?; y ¿cuando existe ese enjuiciamiento? El Diccionario de la Real Academia Española trae como acepción de enjuiciamiento: "Accióny efecto de enjuiciar", y tal acontecimiento no surte efecto con la mera presentación de la demanda ante el juez competente, sino cuando la misma se pone en conocimiento de todos y cada una de las personas demandadas mediante las diligencias de citación en forma legal, es allí cuando el demandado conoce la acción incoada en su contra.

Ahora bien, las correspondientes citaciones a los demandados se han realizado en las siguientes fechas:

• El 18 de julio del 2003. al Dr. Jaime Flor Rubianes.

Ministro Juez de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en persona (fs. 419):

• El 26 de julio del 2003, a la Dra. Ruth Amores Salgado.

en persona (fs. 429).

• Al Dr. Jorge Cevallos Salas, los días 26, 27 y 28 julio del 2003, (429 y vuelta):

• Al señor Guillermo Lasso Mendoza, mediante boletas dejadas los días 28. 29 y 30 de julio del 2003 (fs. 449 y vueltas).

Concordante con los razonamientos expuestos en la fundamentación de la primera cuestión planteada literal a) de esta sentencia y en armonía con el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "Son efectos de citación: ...2. Interrumpir la prescripción", queda por verificar si operaba o no la prescripción. En efecto, desde el día 28 de julio de 1998 fecha en la cual se dice ha perpetrado el.

hecho colusorio, hasta 30 de julio del 2003. fecha en que se finaliza las diligencias de citaciones a los demandados.

claramente aparece que efectivamente ha transcurrido el plazo para que opere la prescripción de la acción colusoria.

al tenor de la interpretación literal del artículo 10 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. Tomar como punto de partida desde la última citación tiene su razón de ser, al permitir el elemental derecho a la defensa de los demandados. José García Falconi, al respecto señala:

"...precisa indicar que si desde el día de la demanda.

en cuya virtud se inicia una controversia hasta la citación con la demanda, con que se inicia el juicio colusorio, debe haber transcurrido cinco años, para que proceda la prescripción... Hoy, la jurisprudencia casi es unánime en señalar que la prescripción de la Acción Colusión es de cinco años y esta corre desde que se consumó el acto fraudulento hasta la citación con la demanda a los demandados, porque el efecto de este acto de la citación, es entre otros el de interrumpir la prescripción " .

En consecuencia, esta Corte declara que el auto impugnado se enmarca dentro de las previsiones legales, por tanto, no existe vulneración a la seguridad jurídica alegada por el demandante.

Otras consideraciones Por otra parte, cahe mencionar que existe inacción imputable al propio legitimado activo al no haber incoado su acción dentro de un plazo razonable. Es obvio que la persona que se considera lesionada acude inmediatamente a la justicia y no prácticamente cuando han transcurrido los cinco años que prevé la ley de la materia para la prescripción:

Fecha de la perpetración de la supuesta colusión: 28 de julio de 1998, a las I0H30 (Auto de sobreseimiento) Fecha de presentación de la demanda colusoria: 10 de junio de 2003 a las Hh25 Excusa del Juez de la causa - Providencia de fecha 04 de julio del 2003 a las llh30.

en la que se acepta la excusa, y avoca conocimiento de la causa el Magistrado Subrogante del Presidente de la CS.I. disponiendo que el Secretario General de la Corte Suprema de Justicia certifique sobre la fecha de nombramiento y posesión de los jueces de la Quinta Sala de la Corte Superior que fueron demandados.

Calificación de la demanda colusoria y orden de citaciones: / 7 de julio del 2003 a las ¡6h¡5 Petición del actor para que se cite en nueva dirección:

23 de julio del 2003 a las 15h40 Providencia que ordena citar en nuevos domicilios señalados: 25 de julio del 2003 a las 14U30 Ultima citación realizada en el juicio al Sr. Guillermo Lasso: mediante boletas dejadas en los días 28, 29y 30 de julio del 2003 (fojas 449 y vueltas).

Vistos los detalles de las actuaciones procesales, se aprecia que se han observado los principios de celeridad y eficiencia por parte del Juez Presidente Subrogante de la ex Corte Suprema de Justicia. Por tanto, no existe retardo injustificado, peor negligencia alguna en la sustanciación de la causa.

Una decisión judicial favorable o desfavorable a las pretensiones de las partes procesales en cualquier juicio no puede considerarse como un pacto colusorio reglado en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, porque no se trata de un acto, acuerdo o contrato particular, sino de un acto jurisdiccional que conlleva la potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según la competencia con la que un Juez o Tribunal ejerce su autoridad.

IV. DECISIÓN En mérito a lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.

2. Ordenar el archivo de la presente causa.

3. Notifiquese. publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freiré. Presidente.

f.) Dra. Mareia Ramos Benalcázar. Prosecretaria.

Razón: Siento por tal. que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie. Patricio Herrera Betancourt.

Alfonso Luz Yunes. Ruth Seni Pinoargote. Hernando Morales Vinueza. Edgar Zarate Zarate y Patricio Pazmiño Freiré, sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves dieciséis de septiembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dra. Mareia Ramos Benalcázar. Prosecretaria.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ............. f.) Ilegible.- Quito, I de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

Dr. José García Falconi. El Juicio Colusorio. Segunda Edición. Junio 1992, Pág. 105 y 107.

Suplemento Registro Oficial N° 299, 13 de Octubre del 2010

Quito, D. M. 09 de septiembre de 2010 Sentencia N." 040-IO-SF.P-CC CASO N.1'0323-10-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes.

RESUMEN DE ADMISIBILIDAD La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 30 de marzo del 2010.

F.l Secretario General de la Corte Constitucional, el dia 30 de marzo del 2010. certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión, el día 2 de junio del 2010. aceptó al trámite la acción extraordinaria de protección N.° 0323-10- EP El señor Juez de Sustanciacíón de la Corte Constitucional.

el día 22 de junio del 2010. en vi r tud del sorteo correspondiente avocó conocimiento de la causa, de conformidad con lo previsto en el Capítulo VIII de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en los artículos 18 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

II.PARTEEXPOSITIVADELOSANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO Detalle de la demanda Ll señor Daruin Ernesto Freire Esearabay al amparo de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentó acción extraordinaria de protección.

La sentencia impugnada es la dictada el día 30 de noviembre del 2009 por los doctores Cristóbal Mantilla Arias.

Carlos Ortega Sánchez y Abogado Faustino Castro Tobar.

Jueces Provinciales y Conjuez Permanente.

respectivamente, de la Primera Sala de lo Penal. Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

dentro el juicio N." 889-2009.

Que sus pretensiones no fueron conocidas ni resueltas pollos Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte de Just icia del Guayas, lo que violó sus derechos constitucionales al debido proceso y a la legítima defensa.

colocándolo en indefensión, solicitando que se acepte la acción extraordinaria de protección interpuesta, se deje sin efecto parcialmente la sentencia constitucional del dia 30 de noviembre del 2009. se deje sin efecto el trámite de otorgamiento de cupos de operación turística \ se ordene que se dé cumplimiento con las bases del concurso público.

Contestaciones a la demanda El señor doctor Evoy Rubén Pazmiño de la forre. Juez Primero de lo Civil de Galápagos, manifestó que en la Sección 2 de las Bases del Concurso Público para el Otorgamiento de Cupos de Operación Turística "Instrucciones para la presentación de las propuestas". literal b. consta el día miércoles 10 de septiembre del 2008. hasta las I5h00. como el plazo para la entrega de las propuestas.

Que este plazo ha sido prorrogado por el Parque Nacional Galápagos en varias ocasiones, sin haber tenido como fundamento jurídico, razones de fuerza mayor, como señala el Capitulo Vil. literal / de la Sección señalada. violando el derecho de los recurrentes al debido proceso. Dentro del proceso no se encuentra que el Consejo del ex INGALA. en la sesión del día 15 de junio del 2009. haya conocido y tratado las apelaciones interpuestas por los accionantes, colocándolos en indefensión. En el concurso público realizado no se respetó lo estipulado en el Capítulo VIL literal g. debido a que se incluyó dentro de los términos y condiciones, el contenido del Decreto Ejecutivo N.° 1416. publicado en el Registro Oficial N.° 466 del 13 de noviembre del 2008. en el cual consta una nueva condición o limitante, que es la contenida en el artículo 3. que agrega la Disposición General Quinta al RE'I'ANP. contraviniendo el principio jurídico de la irretroactividad de la ley. Que en el concurso público se vulneraron los derechos de varios participantes, ya que a pesar de estar en iguales condiciones jurídicas con quienes en su momento ya tuvieron cupos o patentes de turismo, no han merecido el mismo tratamiento. No existe identidad objetiva y subjetiva entre las acciones de protección tramitadas en los Juzgados Primero y Segundo de lo Civil de Galápagos, ya que en la presentada en el Juzgado Segundo se pretendía suspender el concurso público que se encontraba en proceso en el mes de marzo del 2009 y la presentada en el Juzgado Primero fue contra la resolución administrativa expedida el 15 de junio del 2009 por el Consejo del ex INGALA que concedió los cupos de turismo, a pesar de las vulneraciones a los derechos constitucionales, las que están detalladas en el Informe Concluyeme de la Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión del 30 de diciembre del 2009 y en el informe de auditoría de la Contraloría General del Estado aprobado el 12 de mayo del 2010.

.

.

El señor Edwin Iván Naula Gómez. Director del Parque Nacional Galápagos, señaló que por parte de la Corte Constitucional no se tomó en cuenta el escrito presentado el día 13 de mayo del 2010 por parte de la Dirección del Parque Nacional Galápagos, en el que se fundamentaba el pedido de ¡nadmisiblidad de la acción extraordinaria de protección N.° 0323-10-EP. lo que vulnera el procedimiento, solicitando que en base a lo dispuesto en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, se declare la nulidad de todas las providencias y actos procesales actuados desde el 13 de mayo del 2010. Que la demanda planteada no cumple con los requisitos señalados en la Constitución de la República. El señor Darwin Ernesto Freiré Escarabay a lo largo del proceso siempre tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, a través de sus abogados patrocinadores, por lo que no tiene fundamento el argumento de que se lo ha dejado en la indefensión.

Los señores Carlos Oswaldo Zapata Cueva. Jorge Alfredo Araujo Caiza. Luis Antonio Culqui Rumipamba. Diinas Alfredo Bolaños Pomboza. Roberto Lenin Naranjo Martínez y Bienvenido Vélez Castro, residentes permanentes de la provincia de Galápagos, manifestaron que el Decreto Ejecutivo N.° 1416 es constitucional y no se ha demostrado lo contrario por parte del accionante. Que al otorgar a cada persona un cupo, se aplicó lo dispuesto en dicho Decreto, por lo que no existe violación constitucional alguna.

Marcela Aguiñaga Vallejo, Ministra del Ambiente, señaló que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Régimen Especial por la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, le corresponde al Ministerio del Ambiente, autorizar, controlar y supervisar el uso turístico de las áreas protegidas de la provincia de Galápagos, a través del Parque Nacional Galápagos, en concordancia con lo establecido en el artículo 48 ibídem.

Solicita que se considere su intervención en el proceso, como parte coadyuvante del Director del Parque Nacional Galápagos.

III. PARTE MOTIVA Competencia de la Corte La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, al amparo de lo dispuesto en el artículo 27 del Régimen de Transición, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República.

publicado en Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008: la resolución interpretativa de esta Corte de la misma fecha, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.° 451 del 22 de octubre del 2008: el Capítulo VIII del Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Capítulo II del Título III del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Finalidad, objeto y alcance de la acción extraordinaria de protección Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional han establecido la denominada acción extraordinaria de protección.

De manera general, al referirse a las garantías jurisdiccionales, la mencionada ley establece en el inciso primero del artículo 6 que: "Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación".

La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen y juzgan, en razón del volumen de su trabajo u otros motivos, podría ocasionar que en tal ejercicio cometan, por acción u omisión, vulneración de uno o más de los derechos de los que consagra la Constitución de la República a favor de las personas. Esta situación por sí sola resulta grave para quien sufre el agravio, su gravedad se multiplica una vez que se agotan los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley franquea.

como medios de impugnación.

Justamente para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, se incorporó esta acción, misma que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde sin duda alguna al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva.

imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional.

Desde este punto de vista se haría tangible la disposición del artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto dice: "La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución".

Es indudable que la incorporación de la acción tratada ha causado más de una opinión encontrada, teniendo en consideración que la cosa juzgada, que deviene de una sentencia ejecutoriada, es parte del sistema jurídico ya que dicha sentencia "...surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho", como dice la primera parte del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, o como se sostiene por varios tratadistas, que la cosa juzgada significa en general la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia.

cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla.

Sin embargo, no cabe debate en cuanto a que el fundamento de la incorporación de esta acción al ordenamiento jurídico del país, con la que se supera a muchas Constituciones de América, viene dado por lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución, esto es, el principio de la supremacía de la norma constitucional, cuyo contenido establece que no existe precepto, de la naturaleza que sea. por encima de este mandato, incluidas las sentencias. Es en razón de este imperio que el legislador impuso que todo acto de autoridad .

pública, incluidos los que ejercen jurisdicción en la Función Judicial, estén bajo control de un órgano supremo en materia constitucional, para que sea éste el que determine si los actos guardan conformidad o no con fas disposiciones que consagran derechos y garantías constitucionales; de todo lo cual deviene que el alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de dichos bienes jurídicos, como también declarar su violación de haberla y disponer su reparación integral.

Pronunciamiento sobre el acto de judicialidad que impugna el legitimado activo Este interpone la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia expedida el día 30 de noviembre del 2009. por los integrantes de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

dentro de la acción de prolección propuesta por Darwin Ernesto Freiré Escarabay. en contra del Gobernador de la Provincia de Galápagos y el Director del Parque Nacional Galápagos, en la cual dichos jueces, en la parte resolutiva dicen: "Se revoca la sentencia subida en grado por apelación y en su lugar se declara sin lugar la acción de protección propuesta por los señores Darwin Ernesto Freiré Escarabay. Victoria Zavala Vilema y Genny Elizabeth García Pizarro. dictada por el juez a quo".

Los fundamentos de la acción extraordinaria de protección y su pretcnsión Sostiene el demandante que al expedirse la sentencia, los jueces provinciales de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas han vulnerado "...la tutela judicial efectiva garantizando los derechos del afectado a un debido proceso constitucional.

que implica una legítima defensa técnica y material y una debida motivación en la sentencia constitucional...", al señalar que otras personas han opuesto acción por el mismo motivo, existiendo en tal caso identidad objetiva y subjetiva, sin considerar que. con el acto impugnado, se le había vulnerado sus derechos de igualdad ante la ley en el trámite para obtener un cupo para operación turística, como su resolución, y que se cumplan estrictamente las bases del concurso. Es decir, que en el caso hubo inacción de los jueces al negarle la tutela, al no resolver sobre lo principal.

sin que hubiera opuesto otra acción.

Que los jueces violaron su derecho a la defensa y a la motivación. En cuanto a esto manifiesta que hay vicios como los de inexistencia de motivación o motivación aparente, al no dar cuenta de las razones mínimas que la sustentan o que no responde a las alegaciones de las partes litigantes y sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato constitucional; que hay falta de motivación interna de razonamiento que se presenta en una doble dimensión.

que se da. en un caso, "...por la invalidez de una injerencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión..."; y. por otro lado, "...cuando hay incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir de modo coherente las razones en que se apoya la decisión".

Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. "El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de la validez, táctica o jurídica". Que estos particulares son los que no han entendido dichos jueces, como tampoco lo que constituye un Estado constitucional de derechos, cuyo significado viene dado en el sentido de que la autoridad pública y el juez están obligados a proteger los derechos.

Que los jueces constitucionales que expidieron la sentencia vulneraron el derecho constitucional al debido proceso establecido en los literales a. c. Ii y / del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, lo que se refiere a la legítima defensa técnica y material, y la debida y suficiente motivación. Que en el mismo ámbito los numerales 1 y 2 de la misma disposición aluden a la obligación de los jueces de garantizar los derechos y a la presunción de inocencia, al no analizarse el fondo de la situación propuesta.

Que con esos antecedentes, el legitimado activo pide que se deje sin efecto la sentencia impugnada, declarando previamente los defechos constitucionales vulnerados por los jueces que la expidieron, así como la reparación de los daños ocasionados. En la audiencia, el demandante ha confirmado los argumentos de la demanda y su pretensión.

Los puntos de vista de los legitimados pasivos Los Jueces Provinciales de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas exponen que no existe ninguna violación de derecho constitucional en la sentencia que expidieron, pues los accionantes no han sido titulares de ninguno, sino de intereses legítimos como cualquier otro de los veinte mil residentes permanentes de Galápagos, porque ha existido una mera expectativa que no es derecho; y que. además hay otra acción de protección por igual asunto que fue declarada sin lugar. Que en todo caso, las razones que tuvieron para fallar están detalladamente expuestas en la sentencia que dictaron.

La comparecencia de la Procuraduría General del Estado Sostiene el Director Nacional de Patrocinio. Delegado del Procurador General del Estado, que el accionante está:

"...pretendiendo olvidar que presentó dos acciones con el mismo objeto y la misma pretensión".

Que: "Exigir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

es esperar una innecesaria valoración de la administración de justicia constitucional: los jueces constitucionales deben en primera instancia constatar la satisfacción de los requisitos básicos de una demanda, cuya inobservancia puede acarrear su rechazo omitiendo su innecesario análisis de las cuestiones de fondo". En razón de lo cual pide que se inadmita la acción, solicitud ratificada por el profesional que asistió a la audiencia.

Argumentos de terceros interesados en la causa (escritos de amicus curiae) Del Director del Parque Nacional Galápagos Expone el funcionario en mención que de acuerdo al artículo 94 de la Constitución, es procedente la acción extraordinaria de protección, cuando haya violación de derechos constitucionales, lo cual está confirmado en el .

.

artículo 437 del mismo Estatuto, cuestión que en el caso no ha ocurrido, tanto así que el accionante no lo ha precisado.

peor aún demostrado.

Que los jueces que expidieron la sentencia sí resolvieron sobre el pedido de fondo que hizo el legitimado activo.

como también que su motivación es completa y eficiente, es decir, que no adolece de los vicios acusados. Así mismo.

que durante la tramitación de la acción de protección hubo respeto total a las reglas del debido proceso, en especial se le concedió toda la apertura para que ejerza su derecho a la defensa.

Que el concurso público para el otorgamiento de nuevos cupos de operación turística sólo genera meras expectativas.

por lo que reconocer derechos en tales circunstancias, como lo hizo el juez inferior, no tiene asidero alguno.

Manifiesta también el funcionario representante del Parque Nacional Galápagos que en todos los procesos referidos al asunto tratado en éste, ha intervenido el mismo abogado.

quien lejos de permitir la agilidad procesal lo ha retardado. al solicitar ser oído en estrados y no acudir a los señalamientos hechos. Además, que la Sala de Admisión déla Corte ha sostenido, en varias providencias, que para la procedencia o admisibilidad de la acción extraordinaria de protección, el contenido de ésta ha de referirse a vulneración de derechos constitucionales.

Alegaciones de la Ministra del Ambiente Dice la Ministra que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, a esta Cartera de Estado le corresponde autorizar, controlar y supervisar el uso turístico de las Islas.

por intermedio del Parque Nacional Galápagos, ley en la cual también se estatuye que las modalidades de operación turística actuales y aquellas que se crearen a futuro serán diseñadas para los residentes permanentes, a quienes se les conferirá cupos, siempre que se califiquen como tales en el Ministerio.

Puntos de vista de otros interesados Sostienen éstos que son residentes permanentes en Galápagos y que quien planteó la acción que genera este trámite y otros, son perdedores en los concursos que se realizaron para la concesión de cupos como operadores turísticos, evento que culminó, y como no fueron ganadores recurrieron a la acción de protección, por partida doble, los que fueron negados por la Primera Sala de Garantías Penales y Segunda Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guajas. Que como antecedente anotan que primeramente se presentó una acción ante el juez de Santa Cruz, quien la negó, y luego presentaron otra ante el juez de San Cristóbal, quien, sin exigir el juramento de no haber presentado otra acción por igual asunto, dio trámite a la misma. Que con el ánimo de confundir sólo han opuesto una acción extraordinaria de protección que fue admitida al trámite, aún cuando consideraban que no debió hacérselo.

Que los perdedores del concurso aluden al Decreto Ejecutivo N.° 1416. bajo el criterio de que el mismo es inconstitucional, no obstante no existe declaración del órgano competente en tal sentido, por lo que hasta tanto es parte del sistema jurídico del país. Que por su lado, la Constitución vigente contiene normas por las que tiende a una adecuada distribución de la riqueza nacional, a evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas y el desarrollo de los derechos y el interés social, frente a lo cual debe entenderse que dicho Decreto contiene una reglamentación con la que se implementa una acción positiva que permite el acceso a los factores de la producción de quienes han sido postergados. Que mediante este Decreto no hay afectación alguna al derecho del trabajo como se pretende hacer creer.

pues, por el contrario, se está proporcionando y ampliando dicho derecho a otros sectores que igualmente no han tenido la actividad turística que ha estado concentrada en unos pocos.

Argumentación de la Corte sobre si el acto impugnado está ejecutoriado Cabe, antes de conocer lo principal, esbozar algunas ideas que permitan arribar a una conclusión respecto al tema propuesto.

El artículo 94 de la Constitución vigente dice: "La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado".

En la misma línea, el artículo 437 de la Constitución dispone que: "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.

2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución".

Es evidente que de acuerdo a estas normas constitucionales.

el acto objeto de la acción extraordinaria de protección.

puede consistir en sentencia, auto definitivo o resolución firme o ejecutoriada, como una cuestión primera: que quien interpone la reclamación mediante dicha acción haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios; que de no haber ejercido este derecho, tal falencia no le sea imputable, y que en el procedimiento seguido se hubiere vulnerado algún derecho de los reconocidos en la Constitución, todo lo cual debe ser justificado.

Por su lado, la parte final del numeral 3 del artículo 86 del Estatuto Máximo en vigor dispone que: "Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución".

La acción extraordinaria de protección, en esta especie, fue propuesta contra la decisión que contiene la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la .

.

Corte Provincial de Justicia del Guayas, la misma que fue resultado del recurso de apelación que presentaron el Director del Parque Nacional Galápagos, el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado y el Presidente del Consejo del INCALA, dentro de la acción de protección seguida por el legitimado activo en este procedimiento.

De acuerdo a la norma antes citada, el legislador constituyente sólo contempló la doble instancia para los casos de las acciones jurisdiccionales para hacer efectivos los derechos, es decir, que las sentencias que dicten las cortes provinciales son de última instancia.

Ni la Constitución ni la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional han proporcionado una ¡dea de lo que es una sentencia ejecutoriada, lo cual obliga a recurrir al Código de Procedimiento Civil, en cuyo artículo 296 se dispone que la sentencia se ejecutoría, entre otros casos, por haberse decidido la causa en última instancia. Así. si las sentencias que dicten las cortes provinciales, en materia constitucional. son de última instancia, es concluyeme que en la especie analizada el fallo expedido e impugnado está ejecutoriado. con lo que se cumple el primer requisito para la procedencia de la acción.

El acto administrativo que fue de conocimiento de los jueces constitucionales Los ciudadanos Darwin Ernesto freiré Escarabay. Glenda Victoria /avala Vilema y Gennv Eli/abeth García Pizarra impugnan:

"Las tres prórrogas del concurso sin que exista fuerza mayor".

"El Parque Nacional Galápagos inicia el concurso público para otorgar cupo de operación turística, el 9 de julio del 2008. debiendo realizarse la entrega de proyectos el 10 de septiembre del 2008. En esta fecha se posterga por un mes y el 22 de octubre del 2008. el Parque Nacional Galápagos realiza una segunda postergación hasta el 27 de noviembre del 2008 y luego hasta el 27 de lebrero del 2009".

Y después, concretan su pretensión solicitando que "...se deje sin efecto el trámite de otorgamiento de cupos de operación turística y su resolución".

Según se aprecia de la certificación sentada por el actuario del despacho del Juzgado Primero de lo Civil de Galápagos.

la acción fue presentada el 23 de junio del 2009. como puede verse en el primer cuerpo de los anexos remitidos.

Normas constitucionales que, según el legitimado activo, vulneraron los Jueces Provinciales de la Primera Sala de Garantías Penales, con sede en Guayaquil Sostiene el legitimado activo que los jueces mencionados, al resolver el asunto que les llegó a conocimiento por el recurso de apelación, han vulnerado los siguientes derechos consagrados en la Constitución vigente:

"Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad: en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".

Los numerales 1 y 2 del artículo 76 del mismo Estatuto.

como los literales a. c, h y I del numeral 7 de la misma norma, dicen:

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal. mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

e) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes: presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

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

Algunos criterios sobre los derechos y garantías jurisdiccionales Se ha expresado repetidamente que la Constitución del 2008 ha traído consigo un nuevo paradigma constitucional.

Este está conformado por una amplia gama de derechos individuales y colectivos. como por garantías jurisdiccionales para hacer cumplir estos derechos. Aun cuando parezca simple, cabe mencionar que los derechos y garantías pueden ser invocados y ejercidos por todas las personas y colectivos en igualdad de condiciones.

Así. como para ejemplificar, el artículo 76 de la Constitución vigente dispone que el acceso a la justicia es gratuito, como también que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita. Estos derechos tienen carácter general, son para todas las personas, no existen excepciones. En otras palabras, quien presuntamente ve vulnerados sus derechos constitucionales acude ante la autoridad competente a exigir tutela. Sin embargo, el simple hecho de comparecer a solicitar amparo contra el acto supuestamente violatorio de derechos, no resulta suficiente

para que la aceptación de la demanda sea procedente, sino que el juez debe examinar los soportes que presente el legitimado activo, como los aportados por el demandado, y en razón de ello resolver, es decir, determinará si la acción es procedente o no. De estas opiniones se infiere que el juez deberá respetar también los derechos que tiene el demandado. Y desde el punto de vista procesal, ambas parles entran en igualdad de condiciones en la contienda.

bajo ese antiguo principio que rige el procedimiento.

¿Adolece de los vicios imputados, la sentencia materia de la acción extraordinaria de protección? Quedaron transcritas las normas constitucionales que se afirma vulneradas. Cabe, en tales condiciones, realizar el examen del fallo materia de la acción, con el propósito de establecer si los Jueces Provinciales de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, han cometido las violaciones acusadas en el desempeño de sus cargos.

Respecto al derecho de acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos y normas, debe recordarse y establecer a plenitud que éste alude a la posibilidad de que cualquier persona acuda ante la autoridad correspondiente, administrativa o judicial, con su exigencia y a recibir, luego del trámite con observancia del debido proceso, la respuesta pertinente. Y en su primera parte el derecho está íntimamente relacionado con lo que dispone el numeral 4 del artículo 168 de la Constitución.

cuyo texto dice: "El acceso a la administración de justicia será gratuito...".

En esta especie, conviene recordar que en las acciones de ejercicio jurisdiccional constitucional, el demandante debe demostrar que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión. el debido proceso y otros derechos constitucionales, es decir, que no cabe la sola acción para establecer la procedencia de la petición, ni la simple afirmación. En tales condiciones, se hace imprescindible examinar la conducta de los juzgadores, teniendo como fundamento la sentencia y los soportes que la fundamentaron.

No hay vestigio procesal de que al margen del derecho a la gratuidad a la justicia, se hubiere tramitado el procedimiento que fue materia de resolución por los Jueces Provinciales de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

La falta de tutela en las acciones judiciales administrativas puede presentarse de diversas maneras, en cualquier etapa del proceso y aún antes de su inicio. Una de ellas, muy bien podría ser la exigencia de requisitos extra constitucionales para admitirla al trámite, o bien puede expresarse en acciones u omisiones por parte de quien está obligado, a nombre del Estado, a brindar la tutela. Ea que mayor connotación pudiera tener, sin duda, sería la concerniente a que el administrador de justicia dejase de aplicar en la resolución, las normas atinentes al caso puesto en su consideración. Claro está que dentro de cualquier procedimiento contencioso habrá posiciones encontradas.

muchas veces irreconciliables, situaciones en las cuales los jueces constitucionales y el mismo órgano máximo de administración de justicia deben aplicar la norma correcta al caso propuesto, para evitar caer en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e imparcial.

En la especie, no se observa que el accionante hubiere tenido obstáculo alguno para proponer y tramitar la acción.

según se concluye de la revisión de los folios del expediente, por lo que el análisis debe dirigirse a la aplicación de las normas que utilizó en la resolución.

atendiendo a los antecedentes del mismo. Previo a la aplicación de las normas y principios, los jueces provinciales que expidieron la sentencia impugnada sentaron dos premisas básicas: una, la que dos de los demandantes en la acción de protección que conocieron ya habían presentado demanda de la misma naturaleza. impugnando los mismos particulares, y otra, la de que los legitimados activos nunca tuvieron un derecho, sino titulares de intereses como todos los habitantes de las islas con el carácter de residentes permanentes, esto es. que tenían meras expectativas al participar en el concurso para la concesión de cupos como operador turístico.

Érente a estos hechos que vienen a constituir la premisa menor, los administradores de justicia, en uso de sus atribuciones constitucionales, aplicaron principios como los de proporcionalidad con todos sus componentes, el de interpretación jurídica y el de motivación, mencionando como normas aplicables a estos hechos, las que disponen la Constitución y la legislación atinente a las islas, como la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sostenible de la Provincia de Galápagos, el Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas y el Estatuto Administrativo del Parque Nacional Galápagos, de los que nace, en especial de este último, el derecho de todos los residentes permanentes a participar en el concurso, sin que por ello alguna persona tenga garantizado un cupo, o que habiendo seguido el trámite del mismo en todos sus pasos, al perder pretenda obtener la declaratoria de ¡nconstitucionalidad. En el mismo sentido del examen, tanto las Reglas de Procedimiento, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.° 466 del 13 de noviembre del 2008, en el literal g del articulo 44. como el numeral 6 del artículo 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, contienen la prohibición de que un mismo afectado presente más de una vez la demanda de violación de derechos en contra de las mismas personas, por iguales actos y pretensión.

Vista de esta forma la situación, se infiere que no ha existido la falta de tutela judicial por parte de los Jueces Provinciales que dictaron el fallo impugnado y por el cual reclama el accionante. Mas. el reclamo de éste se extiende a la vulneración de otros derechos constitucionales que están consagrados en el artículo 76 de la Constitución, cuyo contenido fue transcrito antes.

En lo que alude al numeral 1. en el análisis que antecede está comprendido éste, puesto que en el caso la autoridad judicial garantizó el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, al resolver en los términos que lo hizo, esto es.

asignando el derecho a quien lo tenía: empero, en lo atinente al numeral 2. que versa sobre el denominado estado de inocencia, sin entrar a formular diferencia en cuanto al procedimiento seguido, la vulneración de este derecho podría producirse en variadas circunstancias, entre otras, la de inexistencia de un procedimiento de juzgamiento, que en el caso sí lo hubo, con el respeto a todo el debido proceso.

como el alusivo al derecho a la defensa, a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, a presentar argumentos y replicar los otros y las pruebas. Es

decir, no hay la vulneración de los derechos consignados en los numerales 1 y 2. literales a, c y // del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución vigente.

Sin embargo, nótase de lo escrito en la demanda por el accionante, que ataca fundamentalmente a la sentencia materia de la acción por haberse vulnerado el derecho a recibir de la autoridad pública una resolución motivada, es decir que. a su juicio, la que recibió "...carece de suficiente motivación, es decir, que la motivación es inexistente o aparente...".

No hay la menor duda de que la motivación en los actos administrativos y judiciales es un imperativo, no sólo constitucional sino también legal. Aún antes de la existencia del derecho al debido proceso de carácter general.

consignado en el artículo 24 de la Constitución Política del año 1998. que trae entre otros derechos el de la motivación de las resoluciones, en el procedimiento de los trámites ordinarios se consagró la obligación de los jueces a motivarlas, como puede verse en los actuales artículos 274.

275 y 276 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N." 58 del 12 de.julio del 2005.

Según el literal / del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, la motivación consiste en la obligación de toda autoridad pública que al momento de decidir el asunto puesto en su conocimiento, confronta los antecedentes, que serían la premisa menor, con las normas y principios que le fueren aplicables, que serían la premisa mayor, para obtener la conclusión, que resultaría ser la resolución final. Es importante resaltar que la misma norma trae consigo la consecuencia derivada del incumplimiento de la norma, esto es la nulidad del acto.

Para cumplir con el análisis sobre el tema es necesario fijar el significado gramatical y doctrinal de la motivación.

Según el Diccionario de la Lengua española, motivación es la expresión del motivo, causa o razón que impulsa una acción. Cierto que esta definición parecería no tan adecuada para encajarla en el particular tratado, pero en todo caso da una ¡dea de su significado.

En términos bastante sencillos, pero también completos, el doctor Miguel Hernández, en su trabajo "Seguridad Jurídica", sostiene que: "...la motivación es la exposición ordenada, razonada, coherente e ¡nterrelacionada en sus elementos constitutivos fundamentales, por medio de la cual la autoridad pública justifica racional y jurídicamente la resolución que toma en el caso específico sometido a su conocimiento y definición, facilitando la defensa del administrado en caso de inconformidad con su contenido de fondo y su fiscalización".

Y hablando en materia de tipo administrativo, el tratadista Juan Igartua Salavarría. hablando sobre el tema "Discrecional ¡dad Técnica. Motivación y Control Jurisdiccional" dice: "Para mí. pues, la motivación (suficiente) -en cuanto justificatoria de una decisión- es el santo y seña de cualquier proceder razonable, o sea. la única garantía para proscribir la arbitrariedad".

La motivación puede tener y de hecho tiene algunas finalidades, pero entre ellas sin duda tiene especial connotación, la voluntad del constituyente de precautelar la vigencia y cumplimiento de las normas sobre la discrecionalidad o la arbitrariedad en la que pudiere incurrir la autoridad pública.

Indudablemente, a diferencia de algunos que pretenden establecer la existencia de la motivación de una resolución según la extensión de la misma, para esta Corte ese es un aspecto ¡rrelevante. porque simplemente el cumplimiento de tal obligación por parte de la autoridad pública deviene de la esencia y de la calidad de la misma: de allí que puede hablarse de motivación completa, es decir, suficiente, o que puede ser indebidamente motivada. Generalmente, desde el punto de vista formal, las resoluciones contienen los aspectos descriptivos, justificativos y decisionales, pero en tal evento no puede hablarse de una resolución motivadamente adecuada, puesto que es la esencia del razonamiento y el acierto con que se apliquen las normas a los hechos, lo que permitirá una resolución lógica desde el punto de vista constitucional y legal, incluido también el gramatical.

Sucede a menudo que habiéndose cumplido con los requisitos formales de la motivación, al realizar el examen sobre el caso propuesto la autoridad incurre en la aplicación de normas que no guardan coherencia con los hechos propuestos, situación que deviene en una conclusión que afecta a la justicia, caso en el cual cabe hablar de una motivación inadecuada.

Expuestos estos antecedentes, en la línea del análisis de los términos de la sentencia, habiéndose expuesto y corroborado la existencia de dos acciones con las características descritas en el numeral 6 del artículo 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que los demandantes sortearon una obligación legal, como la de jurar que no habían presentado otra acción similar, que existe un reconocimiento explícito de ellos sobre la competencia del Parque Nacional Galápagos para realizar el concurso para la concesión de cupos como operador turístico, que participaron sin mencionar inconstitucionalidad alguna hasta el final de dicho concurso, y que la intervención activa como concursante en un evento de selección sujeto al cumplimiento de requisitos, no puede generar derecho alguno, ya que se trata de una mera expectativa que la tienen todos los concursantes, por lo que al aplicar el juez los principios y normas referidos en la sentencia a estos hechos, obteniendo así la conclusión que la misma contiene. el juzgador constitucional no encuentra que la sentencia carezca de motivación o que ésta estuviera indebida o deficientemente motivada, debido a que se cumplieron las condiciones formales, y en cuanto a lo material, es indiscutible, como se dijo, que existe una interrelaeíón lógica y jurídica entre una y otra de las partes que debe contener la sentencia.

Por otro lado, los demandantes en la acción de protección sostienen que para negarles el cupo, se utilizó la norma de las reformas al Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas (RETANP). expedidas por el Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo N.° 1416 del 5 de noviembre del 2008. disposición que prohibe que la concesión de cupos de operación turística se otorgue a quienes estén con vínculos consanguíneos hasta cuarto grado y segundo de afinidad.

.

Al amparo de estas reformas, el día 26 de mayo del 2009.

antes de la presentación de la demanda de protección, el Director del Parque Nacional Galápagos notificó a cada uno de los accionantes de la tutela, que se encontraban ¡ncursos en la prohibición que contiene la disposición general que.

por dichas reformas, se manda a agregar después de la Cuarta del aludido reglamento. Sin embargo, a sabiendas de que en el concurso habían participado otras personas, que legítimamente obtuvieron un cupo y que las condiciones de sus intervenciones fueron ¡guales, es decir, bajo las mismas reglas, concurrieron a pedir la anulación de todo el concurso, con las graves consecuencias que a aquellos les hubiera ocasionado en caso de haberse aceptado la acción.

situación que, como era legal y lógico, resultaba inaceptable e improcedente. Así. agregado este argumento jurídico a los ya expuestos, es por demás claro que los jueces que expidieron la sentencia impugnada no vulneraron derecho constitucional alguno.

IV. DECISIÓN Por las razones anteriormente expuestas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.

2. Devolver el expediente respectivo.

3. Notifíquese. publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freiré. Presidente. f.) Dr.

Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal. que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie. Patricio Herrera Betancourt.

Alfonso Luz Yunes. Hernando Morales Vinueza. Ruth Seni Pinoargote. Nina Pacari Vega. Manuel Viteri Olvera, Edgar Zarate Zarate y Patricio Pazmiño Freiré, en sesión ordinaria del día jueves nueve de septiembre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ......... - f.) Ilegible.- Quito, 8 de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

Suplemento Registro Oficial Nro. 33, 30 de Noviembre del 2010

Quito, D. M., 21 de octubre del 2010 Sentencia N.ro. 044-10-SEP-CC CASO N.ro. 0037-10-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes I. RESUMEN DE ADMISIBILIDAD La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 12 de enero del 2010.

La Sala de Admisión, el día 6 de julio del 2010 aceptó al trámite la acción extraordinaria de protección N.ro. 0037-10- EP, presentada por el señor Leandro Anselmo Ordóñez Salinas.

Sorteada la causa, correspondió su conocimiento al Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes, quien, de conformidad con lo previsto en el Capítulo VIII de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.ro. 52 del 22 de octubre del 2009 y artículos 18 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el día 11 de agosto del 2010 avocó conocimiento de la misma.

II. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO Detalle de la demanda El señor Leandro Ordóñez Salinas manifestó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentaba acción extraordinaria de protección impugnando la sentencia dictada el día 23 de noviembre del 2009, por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, misma que se encuentra ejecutoriada..

En el juicio laboral N.ro. 862-09, seguido en contra del Municipio de Machala y la Empresa TRIPLEORO CEM, se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios existentes en el sistema jurídico del país, por cuanto, al haber dictado sentencia el juez a-quo, vulnerando expresas normas constitucionales y legales, interpuso recurso de apelación ante la Corte Provincial de Justicia de El Oro, a fin de que enmiende dichos errores. En vista de que dicha Corte ratificó la sentencia del inferior, interpuso recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, en donde la sentencia de mayoría de la Segunda Sala de lo Laboral de esta Corte, desestimó el recurso sin ningún análisis jurídico, por lo que la resolución impugnada es la pronunciada por esta Sala el día 23 de noviembre del 2009.

Los derechos constitucionales impugnados son los establecidos en los artículos 7, 8, 9 y 10 de la Ordenanza Municipal expedida el día 6 de enero del 2004, en la que dispone que la empresa TRIPLEORO CEM, sucesora de EMAPAM, respete y garantice todos los derechos y estabilidad laboral de los trabajadores, establecidos en el artículo 3 del contrato colectivo de trabajo; los artículos 40 y 246 del Código del Trabajo; las disposiciones de la LOSCCA; los numerales 3, 4 y 5 del artículo 35 de la Constitución Política de 1998, vigente a la fecha de la demanda, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4 del Código del Trabajo, que habla de la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, y el literal i del numeral 7 del artículo 76 de la vigente Constitución.

Contestaciones a la demanda La mayoría de los jueces nacionales de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de Casación argumentan que el fallo dictado el día 23 de noviembre del 2009 por sí solo constituye suficiente informe, puesto que era explícito y fundamentado, con el que justificaban que su actuación, al momento de dictar dicha resolución, fue legítima y ceñida a la Constitución, la ley y las constancias procesales. Que el recurso de casación se centra a conocer y resolver las acusaciones que en contra de una sentencia de última instancia formula el casacionista, y que tiene por objeto determinar si el tribunal que emitió el fallo, al dictarlo, incurrió en errores de derecho, para corregirlos, cuando los tribunales hubieren aplicado una norma indebidamente al caso concreto sometido a su juzgamiento.

Respecto al contrato colectivo de trabajo, el Tribunal de Casación determinó la inexistencia de la infracción denunciada, pues conforme lo señalaron los jueces de instancia, dicho contrato colectivo de trabajo, de conformidad con la ley, era inexistente, ya que no se cumplió con los requisitos legales para la suscripción del mismo. En cuanto a la afirmación del accionante referente a que la norma de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa no era aplicable, debe tenerse presente que la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas ya estaba vigente a la fecha de la suscripción del tercer contrato colectivo de trabajo.

El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, dijo que el demandante no fundamentó ni explicó o determinó cuál y en qué momento se ha dado la violación al debido proceso y porqué ese fallo y los otros de las instancias inferiores, habían violado un precepto constitucional o un derecho constitucional suyo; que el accionante pretende convertir a la Corte Constitucional en órgano de revisión del fondo de los procesos judiciales, situación que resulta improcedente con la acción que motiva el procedimiento, puesto que no se trataba de otra instancia.

El Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Machala expusieron que tanto la Sala de apelación de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, como la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte de Casación, habían declarado que el tercer contrato colectivo de trabajo en el que fundamentó su reclamo el accionante era nulo, de acuerdo a lo que dispone el literal a del artículo 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas.

El Concejo de Machala, en uso de sus atribuciones, dictó una Ordenanza el día 5 de enero del 2004, misma que fue atacada de inconstitucional por la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, acción que, mediante sentencia N.ro.

0034-04-TC, fue desechada por el ex Tribunal Constitucional, de lo cual se infiere que los trabajadores de EMAPAM, antecesora en proporcionar los servicios de agua potable y alcantarillado, debían ser asumidos por la sucesora en el servicio, como lo preveía la Ordenanza.

El representante de la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala, TRIPLEORO CEM, dice que el fallo impugnado constituye uno de triple reiteración, que en todas las instancias del juicio laboral, como en el fallo de casación, no se consideró el documento que contiene la sentencia expedida por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje del Litoral de fecha 13 de octubre del 2004, misma que constituye sentencia de segunda y última instancia, en la cual se mandó a pagar al Municipio de Machala, las prestaciones reclamadas por los trabajadores en el pliego de petición, y se liberó de toda responsabilidad a su representada sobre ese particular.

III. PARTE MOTIVA Competencia de la Corte Constitucional La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, al amparo de lo dispuesto en el artículo 27 del Régimen de Transición, en concordancia con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.ro. 449 del 20 de octubre del 2008, y la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.ro. 52 del 22 de octubre del 2009, en razón de que la presente acción ingresó antes de la vigencia de esta ley.

Naturaleza y finalidad de la acción extraordinaria de protección Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, han establecido la denominada acción extraordinaria de protección.

.De manera general, al referirse a las garantías jurisdiccionales, la mencionada ley establece en el inciso primero del artículo 6 que: “Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”.

La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen y juzgan, en razón del volumen de su trabajo u otros motivos, podría ocasionar que en tal ejercicio cometan, por acción u omisión, vulneración de uno o más de los derechos que consagra la Constitución de la República a favor de las personas. Esta situación, por sí sola, resulta grave para quien sufre el agravio, su gravedad se multiplica una vez que se agotan los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley franquea, como medios de impugnación.

Justamente para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, se incorporó esta acción, que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así, los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional.

Desde este punto de vista, se haría tangible la disposición del artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto dice: “La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.

Es indudable que la incorporación de la acción tratada ha causado más de una opinión encontrada, teniendo en consideración que la cosa juzgada, que deviene de una sentencia ejecutoriada, es parte del sistema jurídico, ya que dicha sentencia “...surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho”, como dice la primera parte del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, o como sostienen varios tratadistas, que la cosa juzgada significa en general la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia, cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla.

Sin embargo, no cabe debate en cuanto a que el fundamento de la incorporación de esta acción al ordenamiento jurídico del país, con la que se supera a muchas Constituciones de América, viene dado por lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución, esto es, el principio de la supremacía de la norma constitucional, cuyo contenido establece que no existe precepto, de la naturaleza que sea, por encima de este mandato, incluidas las sentencias. Es en razón de este imperio que el legislador impuso que todo acto de autoridad pública, incluidos los que ejercen jurisdicción en la Función Judicial, estén bajo control de un órgano supremo en materia constitucional, para que sea éste el que determine si los actos guardan conformidad o no con las disposiciones que consagran derechos y garantías constitucionales; de todo lo cual deviene que el alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de dichos bienes jurídicos, como también declarar su violación, de haberla, y disponer su reparación integral.

El acto de juricidad que es materia de la acción extraordinaria de protección La sentencia que origina este procedimiento es la dictada por la mayoría de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte de Casación, el día 23 de noviembre del 2009 a las 11h45, dentro del juicio laboral seguido por Leandro Anselmo Ordóñez Salinas, en contra del Municipio de Machala, la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala, por pago de indemnizaciones y prestaciones, trámite que subió a dicha Sala por el recurso de casación interpuesto por el actor, el Municipio de Machala y la mencionada compañía, en donde se lo identificó con el número 2009-0862. En la sentencia impugnada se desechó el recurso de casación interpuesto por el legitimado activo y por la mencionada compañía, en tanto que se inadmitió el que dedujo el Municipio de Machala.

Los fundamentos de la acción extraordinaria de protección y su pretensión Expone el actor de la acción que la mayoría de los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de Casación, vulneraron el numeral 1 y el literal i del numeral 7 del artículo 76; artículo 82, y numerales 2 y 13 del artículo 326 de la Constitución vigente, por cuanto al decidir la causa que siguió en contra del Municipio de Machala y la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, irrespetó o inobservó la Ordenanza expedida por el Concejo de Machala en sesiones del 29 de diciembre del 2003 y 5 de enero del 2004, Ordenanza en la cual se dispuso que los obreros que habían venido laborando en la empresa municipal EMAPAM, encargada de los servicios de Agua Potable y Alcantarillado de Machala, debían ser asumidos por la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, así como también a reconocer los derechos que habían adquirido por ley y de acuerdo al Tercer Contrato Colectivo de Trabajo. Que dichos juzgadores, haciendo abstracción de normas, como las de los artículos 40 y 246 del Código del Trabajo, y aplicando retroactivamente la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se negaron a reconocer los derechos que se originaron en el contrato colectivo que habían suscrito los representantes de los trabajadores y EMAPAM.

Los argumentos de la mayoría de los jueces nacionales de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de Casación Éstos expusieron como argumentos, que el fallo de casación dictado por ellos el día 23 de noviembre del 2009, por sí solo constituía suficiente informe, puesto que era explícito y fundamentado, y que con él justificaban su actuación.

.

Que el recurso extraordinario de casación se centra a conocer y resolver las acusaciones que en contra de una sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación, y que tiene por objeto determinar si el tribunal que emitió el fallo, al dictarlo, incurrió en errores de derecho, para corregirlos, propende la defensa del derecho objetivo, ius constitutione, velando por su correcta y uniforme aplicación o interpretación, así como protección y restauración del derecho subjetivo de las partes en litigio, ius litigatoris, cuando los tribunales hubieren aplicado indebidamente al caso concreto sometido a su juzgamiento.

Respecto al contrato colectivo de trabajo, la Sala determinó la inexistencia de la infracción denunciada, pues conforme lo señalaron los jueces de instancia, dicho contrato colectivo de trabajo, de conformidad con la ley, era inexistente, ya que no se cumplió con los requisitos legales para la suscripción del mismo.

Según la doctrina y la jurisprudencia, la valoración de la prueba corresponde a los jueces de instancia, salvo casos excepcionales, como cuando no existió aplicación de las reglas valorativas de la prueba; cuando esa valoración sea ilógica y contradictoria, que conduzca a una decisión arbitraria.

En lo que alude a la afirmación de que la sentencia es una mera referencia a fallos de instancias, que condujo a una falta de motivación a la misma, dicen dichos juzgadores “...

que la sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones y cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá el asunto siguiente, que termina en la conclusión final, la cual expresa el concreto mandato jurisdiccional; en la especie, los razonamientos constantes en las consideraciones tercera y cuarta de la referida sentencia de casación, evidencian el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que fundamentaron su decisión.” La argumentación que realiza el demandante de la acción que origina el procedimiento en el que comparecen, que nada tiene que ver con la acción propuesta, sólo tiene como propósito que los jueces constitucionales dejen sin efecto una sentencia que determinó la improcedencia de los pagos de indemnizaciones en un contrato colectivo nulo.

Los puntos de vista del Procurador General del Estado Argumentó el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, que el demandante no fundamentó ni explicó o determinó cuál y en qué momento se había dado la violación al debido proceso, y porqué ese fallo y los otros, de las instancias inferiores, habían violado un precepto constitucional o un derecho constitucional suyo; que el accionante pretende convertir a la Corte Constitucional en órgano de revisión del fondo de los procesos judiciales, situación que resulta improcedente con la acción que motiva el procedimiento.

Las posturas de los terceros interesados De los representantes del Municipio de Machala El Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Machala exponen que tanto la Sala de apelación de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, como la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte de Casación, han declarado que el tercer contrato colectivo de trabajo en el que fundamenta su reclamo el accionante es nulo, de acuerdo a lo que dispone el literal a del artículo 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas.

Que el Concejo de Machala dictó una Ordenanza el día 5 de enero del 2004, misma que fue atacada de inconstitucional por la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, acción que mediante sentencia N.ro. 0034-04-TC, fue desechada por el Tribunal Constitucional, de lo cual se infiere que los trabajadores de EMAPAM, antecesora en proporcionar los servicios de agua potable y alcantarillado, debían ser asumidos por la sucesora en el servicio, como lo preveía la Ordenanza.

Del representante de la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM Dice este representante que el fallo impugnado constituye uno de triple reiteración, según la publicación efectuada por el Consejo de la Judicatura, Unidad de Capacitación, correspondiente a la Gaceta Judicial N.ro. 12, serie XVI y publicados también en los Registros Oficiales N.ro. 3, del 2 de agosto, 986 del 11 de julio y 989 del 16 de julio del año 1996.

Que en todas las instancias del juicio laboral, como en el fallo de casación “...no se consideró el documento que contiene la sentencia expedida por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje del Litoral de fecha 13 de octubre del 2004, la misma que constituye sentencia de segunda y última instancia”, en la cual se mandó a pagar al Municipio de Machala las prestaciones reclamadas por los trabajadores en el pliego de petición, y se liberó de toda responsabilidad a su representada sobre ese particular.

Sobre si la sentencia impugnada está ejecutoriada En cuanto a este tema, vale considerar, en primer lugar, que el artículo 94 de la Constitución de la República del año 2008 dispone que: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional.

El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

En la misma línea del análisis, al tratar sobre la competencia de la Corte Constitucional, el artículo 437 ibídem dispone que: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.

2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

.

De estas normas se extraen algunos particulares que conviene puntualizar: 1. Que el acto materia de la acción conste en una sentencia, auto o resolución expedido dentro de un procedimiento; 2. Que la sentencia, auto o resolución se encuentren firmes o ejecutoriados; 3. Que quien ejerce la acción haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley establece; 4. Que de no haber presentado esos recursos, tal omisión no le fuese imputable al recurrente; y, 5.

Fundamentalmente, que en la sentencia, auto o resolución se hubieren vulnerado, por acción u omisión, derechos constitucionales.

Desde el igual punto de vista constitucional, la parte final del numeral 3 del artículo 86 del Estatuto máximo, dispone que:

“Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”.

En la especie que se analiza, la acción que motiva este procedimiento se contrae a impugnar la sentencia expedida por la mayoría de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia el 10 de noviembre del 2009, dentro del trámite identificado en dicha Sala con el N.ro. 137- 09, que contiene la acción laboral que sigue el legitimado activo en contra del Municipio de Machala y la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM.

El Capítulo VIII del Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el marco de desarrollo de esas normas, recoge en una buena medida la existencia de la acción extraordinaria de protección y los requisitos de la misma.

Ni la Constitución ni la ley antes mencionada esbozan alguna idea respecto de lo que debe entenderse por sentencia, auto o resolución firmes o ejecutoriados. Esta falta de expresión en el sentido indicado, obliga al juzgador a remitirse al Código de Procedimiento Civil para establecer si las sentencias impugnadas por la acción extraordinaria de protección se encuentran inamovibles.

El numeral 5 del artículo 296 del Código mencionado dice que la sentencia se ejecutoría por haberse decidido la causa en última instancia.

El asunto que se analiza tiene como fundamento la sentencia dictada en un procedimiento laboral que conoció en el primer nivel el Juez Primero Ocasional del Trabajo de Machala y, en segundo, la Sala de lo Civil y Mercantil que, a falta de una especializada del Trabajo, le corresponde conocer y resolver.

Justamente, de la sentencia que dictaron sus integrantes se interpuso el recurso de casación, que conoció y resolvió la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte de Casación, que dictó la sentencia motivo de la acción que origina este procedimiento, misma que, según la providencia expedida por los jueces nacionales de dicha Sala el 4 de enero del 2010, está ejecutoriada.

Los derechos constitucionales que el legitimado activo considera vulnerados Según se desprende del texto constitucional, existe una serie de derechos a favor de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, derechos que se hacen tangibles a través de los mecanismos o acciones que la misma Constitución ha creado como medida en el evento de que exista vulneración de aquellos. A este conjunto de derechos y acciones se los identifica como el nuevo paradigma constitucional.

En el presente caso, refiriéndose a una pequeña porción de ese cúmulo de derechos, el legitimado activo argumenta que se vulneró su derecho al debido proceso, en lo concerniente al numeral 1 y literal i del numeral 7 del artículo 76, artículo 82, relativo a la seguridad jurídica, y los que contienen los numerales 2 y 11 del artículo 326 (que equivaldrían a los numerales 3, 4 y 5 del artículo 35 de la Constitución Política de 1998.

Estas disposiciones dicen:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...):

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”.

“Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles.

Será nula toda estipulación en contrario.

3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”.

Y, “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

¿Cuál es la reclamación que formula el legitimado activo en el juicio laboral? Para aclarar y entender de mejor manera la problemática que origina la acción del demandante Leandro Anselmo Ordóñez Salinas, es preciso recurrir al texto de la demanda que propuso. En ésta sostiene que laboró en el Municipio de Machala, bajo las órdenes del Alcalde, últimamente en la empresa denominada EMAPAM, desde el 1 de enero de 1975 hasta el 20 de diciembre del 2005. Que el 5 de enero del 2004, el Concejo de Machala dictó una Ordenanza por

la cual se disolvió la mencionada empresa y, según convenio anterior, se decide que la Compañía de Economía Mixta, Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, integrada por el Municipio de Machala y la Empresa Sudamericana de Aguas Oriolsa S. A., sea la encargada de proporcionar los servicios de agua potable, alcantarillado y recolección de basura. Que en dicha Ordenanza se dispone que los trabajadores mantendrán sus puestos de trabajo y todos los derechos que les asisten, incluidos los del tercer contrato colectivo de trabajo suscrito, y que TRIPLEORO CEM se obliga a mantener a los trabajadores que fueron de EMAPAM, lo cual no fue cumplido por esa empresa, cuyos personeros no dejaron ingresar al trabajo como a unos cien trabajadores, que fueron sustituidos por otros de tercerizadoras, por lo que declararon la huelga en defensa de sus derechos, además de que obtuvieron un amparo dirigido a que se cumpla con los términos de la Ordenanza. Que se mantuvieron por más de 20 meses en acción sindical, pero que sólo le pagaron dos meses, y que ante sus reclamos, el Alcalde convino en un comisariato a que se les entregue doscientos dólares en víveres, beneficio que se mantuvo hasta la separación unilateral del trabajo. Que al entregar la planta de agua potable, el Alcalde les entregó parte del décimo tercer sueldo, ante lo cual demandó para que se le reconozcan los valores que determina en la demanda, al Municipio de Machala y a TRIPLEORO CEM. Tramitada la causa, el Juez de Procedimiento Oral dictó sentencia y condenó al Municipio de Machala y a TRIPLEORO CEM, a pagar los rubros que se liquidan en el fallo, del cual apelan, como también lo hace el Director Regional de la Procuraduría General del Estado. La Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia de Machala, por mayoría, reforma el fallo, sólo en cuanto al monto de los valores a pagarse por indemnizaciones y de la persona obligada a cubrir los montos que en sentencia se fijaron y en contra de los cuales interpusieron recursos de casación los representantes del Municipio de Machala y el representante de TRIPLEORO CEM, recursos, dos de ellos, que fueron admitidos al trámite por la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, puesto que inadmitió el interpuesto por los representantes del Municipio de Machala. Sin embargo, en sentencia final, la mayoría de la mencionada Sala “...desestima por improcedentes los recursos interpuestos por actor y demandado”, en este último caso se refiere a la Compañía de Economía Mixta, Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM.

Recurso de casación: su origen y finalidad En el cumplimiento de sus funciones, los jueces y miembros de tribunales que administran justicia, están expuestos a cometer errores al aplicar las normas al caso concreto puesto a su conocimiento y resolución. Considerando esa falibilidad, los encargados de dar origen a las leyes, de acuerdo al mandato del pueblo soberano, han previsto establecer distintos grados o niveles en el servicio de administración de justicia, a fin de que jueces con mayor experiencia y conocimientos, puedan ejercer control sobre las resoluciones que éstos dicten, con el ánimo de dar certeza a las resoluciones. Así debe ocurrir al menos desde el punto de vista teórico.

La legislación del país, hasta el año 1992, establecía en el proceso civil tres grados o niveles de operadores de justicia; es decir, tres juzgadores, individuales o colectivos, que realizaban la misma tarea, que consistía en analizar los puntos de vista de los contendientes y confrontarlos con los soportes que se aportaban, las normas legales y los principios, para de ello obtener una conclusión. En el año 1993 se suprimió la tercera instancia y se dio paso o se abrió camino a otra forma de examen, que es el que trajo consigo el recurso de casación, en la Ley de esta materia que fue publicada en el Registro Oficial N.ro. 192 del 18 de mayo de dicho año y luego codificada para ser publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.ro. 299 del 24 de marzo del 2004.

De acuerdo a estos datos de carácter histórico se puede decir que, al menos en materia civil, el recurso de casación es nuevo en el país, a diferencia de otras legislaciones de América.

Alejandro Espinosa Solís de Ovando, autor del “Manual de Procedimiento Civil” (Recursos Procesales), sostiene que “El recurso de casación en la forma tuvo su origen como institución procesal sistematizada en el derecho francés, bajo el reinado de San Luis, por los años 1260 o 11270. Pero el recurso de casación que existe entre nosotros, que difiere en aspectos fundamentales del francés, reconoce su fuente más próxima en el derecho español y en las leyes patrias...”.

Se habla en la doctrina del recurso de casación de forma y el recurso de casación de fondo. La legislación ecuatoriana distingue este particular al establecer, si se establece una comparación, verbigracia, entre los numerales 1 y 2 del artículo 3 de la Codificación a la Ley de Casación, y se observará que en el primero se trata de la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho”; en tanto que, el numeral 2 se refiere a la “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable...”. Allí entonces la diferencia, procede la casación por el fondo en los eventos del numeral 1 y, por la forma, en las causas del numeral 2 de dicho artículo.

El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación, sin entrar a revisar todo el procedimiento, salvo el caso del numeral 3 del mencionado artículo 3, en cuyo caso, el juzgador de casación se convierte en juez de instancia, según lo prevee el artículo 16 de la referida ley.

Al tratar sobre el recurso de casación en el fondo, el mencionado comentador, en la misma obra, dice que: “...es el recurso extraordinario que la ley concede a la parte agraviada con ciertas resoluciones judiciales para obtener la invalidación de éstas cuando han sido pronunciadas con infracción de la ley y esta infracción ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo”. Esta definición, con cierto cambio, es aplicable al recurso de casación de forma, y la misma lleva intrínsicamente la finalidad del recurso.

.

En el caso propuesto, el recurso de casación no ha sido deducido para el examen formal, sino para el de fondo, por lo que la tarea de la Corte será determinar si el recurso cumplió su fin o no, cierto es, desde el punto de vista estrictamente constitucional.

Los temas que originan los problemas jurídicos que se visualizan en el procedimiento tratado La Ordenanza del Concejo de Machala sobre la extinción de la EMAPAM y nacimiento de TRIPLEORO CEM y su aplicación por parte de la mayoría de Jueces de la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia Los legisladores constituyentes, considerando la enorme carga que contiene el manejo de la superestructura denominada Estado, dispuso que la administración sea descentralizada. Esta se encuentra dirigida por el Ejecutivo, quien tiene representantes provinciales que actúan a nombre de él; por otro lado existen, según la Constitución vigente, las denominadas regiones autónomas, consejos provinciales, concejos cantonales, distritos metropolitanos y juntas parroquiales.

Interesa, para el asunto objeto del examen, los denominados concejos cantonales, que son cuerpos colegiados elegidos mediante sufragio libre, cuya finalidad básica radica en ejercer el gobierno cantonal, con facultades normativas de planificación, consultivas y de fiscalización. (Artículo 25 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).

La existencia de estos entes de carácter cantonal tiene su origen en la Constitución de la República, y de acuerdo con ésta, gozan de autonomía, lo que les concede facultad legislativa para regular las actividades que constitucional y legalmente tienen.

Dentro de este marco, el Concejo de Machala, en sesiones del 29 de diciembre del 2003 y 5 de enero del 2004, procedió a dictar la Ordenanza en la que, en lo que atañe al asunto materia de análisis, derogó la Ordenanza mediante la cual creó la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Machala, cuyas siglas fueron las de EMAPAM, así como toda normativa que la regulaba; se facultó al Alcalde de dicha ciudad para que liquide y pague las indemnizaciones y demás beneficios a los trabajadores que desearen dar por concluidas sus relaciones con dicha empresa municipal; que al amparo de lo dispuesto en el tercer contrato colectivo vigente, se concedió estabilidad y garantizó todos los derechos que tienen los trabajadores, siempre que desearen continuar laborando en la nueva empresa que se encargaría del servicio de agua potable y alcantarillado de Machala. Adicionalmente, en la Ordenanza se dispuso que TRIPLEORO CEM, que sería la encargada o sucesora de dar el servicio que prestaba la empresa liquidada, debía cubrir los sueldos de los trabajadores de acuerdo a los roles anteriores y asumir las demás obligaciones legales y contractuales. Esto es, que se dictó toda una normativa para reglar los asuntos laborales y otros generados con la extinción de una empresa y el nacimiento de otra.

Parte del ordenamiento jurídico del país son los actos decisorios de los concejos cantonales, los que se expresan mediante ordenanzas, acuerdos o resoluciones. Las primeras, las de mayor importancia, tienen fuerza obligatoria en toda la circunscripción territorial cantonal. Sin duda alguna, todo juez o tribunal que se precie de ser respetuoso de la Constitución y la ley está obligado a aplicar las disposiciones de dichas ordenanzas.

En el caso que origina la acción extraordinaria de protección, el actor de la demanda laboral emplazó tanto al Municipio de Machala, en la persona de sus representantes, y al Economista Guillermo Quezada Terán, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía de Economía Mixta, Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, reclamando las prestaciones e indemnizaciones pertinentes, el mismo que correspondió conocer al Juez Primero Ocasional del Trabajo de El Oro, quien dictó sentencia en contra de los demandados; pero la Sala de lo Civil de Machala reformó la sentencia y dispuso que el Municipio de Machala pague las prestaciones e indemnizaciones que detalló, que eran inferiores a la calculadas por el juez inferior, y liberó de toda responsabilidad a la Compañía de Economía Mixta, Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, sentencia que fue de mayoría. De este fallo interpusieron recursos de casación: el demandante, el Municipio de Machala y el representante de TRIPLEORO CEM, admitiéndose al trámite solamente los del accionante y de esta última empresa. Los miembros de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, luego del trámite pertinente, desecharon los recursos, con lo que quedó en vigencia la sentencia antes mencionada, cuyo contenido es motivo de este procedimiento.

Conviene, entonces, en este espacio, que la Corte encuentre una respuesta a la pregunta: ¿Aplicó correctamente la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia la Ordenanza antes referida? Comentando la resolución del ex Tribunal Constitucional, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia dijo que “...lo que se determinó fue que en la Ordenanza municipal no se configuraba la denuncia formulada, siendo por tanto legal la solidaridad patronal entre el Municipio de Machala y TRIPLEORO CEM...”; después, sobre el mismo tema, expone que “...el Tribunal Constitucional, en resolución del 05 de enero del 2004, declaró sin lugar la demanda de inconstitucionalidad planteada por TRIPLEORO CEM, cuya pretensión estaba encaminada a determinar la inexistencia de relaciones laborales con los ex trabajadores de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Machala, decisión emanada por el máximo órgano de control e interpretación constitucional, cuyo rechazo lo fundamentó en los principios de protección de los derechos del trabajador, determinándose así la solidaridad patronal”. Sin temor a equívoco alguno, de la letra de estas partes de las consideraciones del fallo impugnado con la acción que origina este procedimiento, se infiere que la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia tuvo el convencimiento pleno de que entre el Municipio de Machala y la empresa TRIPLEORO CEM, tenían que afrontar solidariamente las obligaciones laborales pertinentes de los contratos de trabajo que tuvo dicho Municipio y EMAPAM con los trabajadores, entre ellos, el legitimado activo.

De la lectura del escrito que contiene la acción extraordinaria de protección interpuesta, se infiere que una de las acusaciones fundamentales que se formula a la sentencia dictada por la mayoría de dicha Segunda Sala de

.

lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia es de que, al haber desatendido los términos de la Ordenanza municipal mencionada, no obstante que la mayoría de integrantes de dicha Sala reconocen el alcance de la resolución del Tribunal Constitucional, vulneraron los derechos constitucionales consagrados a favor de los trabajadores y la seguridad jurídica al no haberle dado la aplicación que identificaron plenamente. Así, el numeral 2 del artículo 325 (numeral 4 del artículo 35 de la Constitución de 1998) dice: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles”. La intangibilidad, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es aquello “Que no debe o no puede ser tocado”. Indudablemente, el participio del verbo tocar no está direccionado a la tangibilidad física, sino al hecho de que, quien debe aplicar el derecho laboral no puede hacer abstracción de su contenido. En la misma línea del examen, desde el punto de vista constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 76 del vigente Estatuto Máximo: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

Le corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”, y en lo atinente a los principios que rigen el ejercicio de los derechos, según el artículo 11, numeral 3, las garantías y derechos contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor, autoridad administrativa o judicial. Confrontado el contenido de la sentencia con estas normas constitucionales, resulta evidente que no hubo observación de los mismos, como con la del artículo 82 de la Constitución, relativo a la seguridad jurídica, al dejarse de aplicar las disposiciones de dicha ordenanza, que son parte integrante del ordenamiento jurídico del país.

La acción de inconstitucionalidad propuesta por TRIPLEORO CEM, en contra de la Ordenanza referida El representante de TRIPLEORO CEM, inconforme con el contenido de los artículos 7, 8, 9, 10 y 11 de la Ordenanza antes aludida, propuso ante el Tribunal Constitucional acción de inconstitucionalidad, al amparo del criterio de que en los acuerdos previos que hubo entre el Municipio de Machala y la Empresa Sudamericana de Aguas ORIOLSA S. A., que constituyeron TRIPLEORO CEM, no se trató ninguno de los temas que están contemplados en los artículos de la Ordenanza antes mencionada, por los cuales se le impone cargas de carácter laboral. Tramitada la acción, el ex Tribunal Constitucional resolvió “Desechar la demanda de inconstitucionalidad propuesta por la Compañía TRIPLEORO CEM”, teniendo como fundamento básico el hecho de que lejos de vulnerar los derechos de los trabajadores, los garantiza, conforme las disposiciones de los numerales 3, 4 y 11 del artículo 35 de la Constitución vigente a la época y al amparo de la cual se resolvió la acción.

Argumentó el Tribunal Constitucional con respecto al artículo 7 de la ordenanza, en lo que se refiere a la estabilidad laboral, cuyo texto dice: “Los trabajadores de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado EMAPAM, dentro de la empresa de Economía Mixta TRIPLEORO CEM, conformada por el Municipio de Machala y la Empresa Sudamericana de Aguas, mantendrán los mismos derechos y garantías laborales que han mantenido y mantienen en la actualidad de conformidad con lo establecido en el contrato colectivo vigente”, que:

“Esta disposición garantiza a los trabajadores el mantenimiento de los derechos y garantías laborales, como prevee el número 3 del Art. 35 de la Constitución”; en cuanto al derecho de los trabajadores para que continúen trabajando para TRIPLEORO CEM, a percibir la remuneración que tenían regulada en la otra empresa que le antecedió en el servicio, como lo dispone el artículo 8 de la ordenanza, que dice: “TRIPLEORO CEM, se obliga a cancelar los haberes que perciben los trabajadores municipales (EMAPAM) de acuerdo a los roles de pago, con todos los beneficios que por ley les corresponden y en forma quincenal, garantizando de esta manera la estabilidad”, sostiene dicho Tribunal que si el papel del Estado es “...asegurar al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa, la misma que permitirá la satisfacción de sus necesidades y las de su familia... lejos de contrariar la norma constitucional mencionada, la observa y la cumple”; sobre el traslado de los trabajadores que no quieran voluntariamente retirarse del trabajo y deseen continuar en la nueva empresa, según el artículo 9 de la misma, el que estatuye que: “La fuerza laboral de la EMAPAM establecida en los dos artículos anteriores, será considerada como parte del aporte de la Municipalidad en la nueva empresa TRIPLEORO CEM”, el Tribunal expuso que del examen del artículo “...no se establece que el mismo contraríe disposiciones constitucionales, sobre todo aquellas que dicen relación con los derechos de los trabajadores”; y en lo atinente al artículo 10, cuyo texto dice: “Para el caso de trabajadores municipales (EMAPAM) que quisieren acogerse al derecho de la jubilación; TRIPLEORO CEM, se compromete a pagar los valores que por ley les corresponde de acuerdo a la liquidación que para el efecto practique la Municipalidad”, dijo el Tribunal que: “En esencia, siendo un derecho de los trabajadores acogerse a la jubilación, cumplidos determinados requisitos legalmente establecidos, el texto impugnado garantiza más bien la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores consagrada en el número 4 del Art. 35 de la Constitución sin que, por otra parte, se encuentre violación a norma constitucional alguna”. El artículo 11 de la ordenanza, que también fue parte de las normas atacadas de inconstitucionalidad, no tiene ninguna relación con la materia que es de conocimiento en este trámite”.

El Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre los representantes de los trabajadores y de la empresa municipal EMAPAM y su aplicación por parte de la mayoría de la Segunda Laboral de casación De la revisión de los recaudos procesales se aprecia la existencia del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Machala, representada por el Ing. José Habze Auad, Gerente General, debidamente autorizado por el Directorio de la EMAPAM y, por otra parte, los obreros de la mencionada empresa, representados por la Directiva del Sindicato Único de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Machala. Este instrumento ha sido suscrito el día 6 de septiembre del 2002, con vigencia hasta la suscripción del nuevo contrato, de acuerdo a la Cláusula Segunda del mismo.

.

Se sostiene por parte de los representantes del Municipio de Machala, que la Compañía de Economía Mixta, Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM y por el delegado del Procurador General del Estado, que el referido contrato colectivo es inexistente jurídicamente, debido a que previo a la suscripción del mismo, no se obtuvo los informes necesarios para la suscripción, por lo que siendo así, no es posible que de un instrumento sin eficacia jurídica se originen obligaciones válidas.

Por otro lado, el legitimado activo dice que la mayoría de la Sala de lo Laboral y Social de la Corte de Casación, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita y con ello también la seguridad jurídica al no interpretar y aplicar la disposición del contrato colectivo de trabajo, que es un derecho constitucional garantizado.

El Contrato Colectivo de Trabajo, de acuerdo a la definición que le da el artículo 220 del Código Laboral “...es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidos, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto”.

Según este texto, la ley laboral ha creado un contrato distinto al individual.

El análisis pertinente ha de fundamentarse con base sólida, como son las normas constitucionales y legales. La libertad de contratación está plenamente garantizada en nuestro país.

En efecto, el artículo 66 de la Constitución dice que: “Se reconocerá y garantizará a las personas: 16. El derecho a la libertad de contratación”.

Y en el plano legal, el artículo 1454 del Código Civil establece que contrato o convención: “es un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer una cosa”.

El contrato, de manera general, tiene como fundamento básico recoger la voluntad de los contratantes de convenirlo y celebrarlo libremente. Este requisito se encuentra dentro del ámbito establecido en la ley, para que de esa manifestación se generen obligaciones. El contrato colectivo, que según el profesor Mario de la Cueva, en su obra “El Derecho Mexicano de Trabajo”, tuvo su génesis en Inglaterra. Es, sin duda, una de las instituciones más importantes del Derecho Laboral. A criterio de este doctrinario, el contrato colectivo tiene por “...objeto fijar las condiciones de prestación de servicios que deberán observarse en la celebración de los contratos individuales de trabajo”.

En el ámbito del desarrollo de las diversas actividades en la sociedad hay algunas como las de producción, distribución y comercialización de bienes de uso y consumo, que requieren de inversiones importantes para hacerlas realidad. Mas, la sola existencia del capital sería insuficiente para tal propósito, lo cual genera que los inversores tengan que contratar mano de obra que ponga en movimiento los instrumentos del capital para que coadyuve con el objetivo mencionado, pues se supone que en el desenvolvimiento de la relación entre inversor y su correlativo en este caso los trabajadores, debe haber armonía en el trato; sin embargo, ya en el campo práctico, no siempre ocurre ello, generalmente porque quien tiene el capital, olvidando a su socio en la actividad, no le corresponde con justicia, especialmente en la parte económica, lo que ha motivado históricamente graves contradicciones que, en muchos casos, no han sido conciliables. Justamente por estas razones, el Estado que fue creado básicamente como un ente regulador de las actividades de las personas y grupos sociales, ha concebido y creado acciones y mecanismos que permiten su intervención para modular dichas actividades.

Por otro lado, pero en la misma línea del análisis, como no siempre las discrepancias entre esos sectores son de la naturaleza mencionada, los legisladores han establecido también instituciones, como el contrato colectivo de trabajo, que tiene una primera etapa en la cual prima la voluntad de los contratantes, antes que la conflictiva. Al amparo de esta institución es que los trabajadores, aglutinados en sus organizaciones, han desarrollado su pensamiento y acción, tendentes a obtener de los empresarios a los que les prestan sus servicios, beneficios que les permitan mejorar sus condiciones de vida y de trabajo, teniendo presente las cuestiones que deben ser incorporadas al contrato por ley, su realidad y los resultados que obtenga el capital.

En igual dirección del análisis, la legislación laboral del país contiene derechos que pueden ser considerados como mínimos, esto es, aquellos que de manera general, pueden ser cumplidos por todas las personas empleadoras; pero, asimismo, ha establecido instituciones a través de las cuales los trabajadores están en la posibilidad de obtener derechos por encima de esa generalidad. Uno de estos es la contratación colectiva de trabajo. La filosofía y finalidad básica de ésta conduce a determinar que la existencia de este tipo de contratos se justifica sólo en el caso de que los derechos, o cuando menos alguno de ellos, supere los que la ley establece.

No obstante, como dentro del régimen de democracia, la calidad de empleador no es exclusivamente de los particulares, sino que también el Estado la puede tener, ya sea para atender servicios, ya para ejercer la potestad estatal, o para ejercer actividades económicas, la legislación ha previsto que en este tipo de relación, también los obreros pueden tener sus organizaciones y accionar para lograr un buen trato en todos los ámbitos de las instituciones públicas empleadoras.

Se sostiene que la atención de los servicios por parte del Estado y sus instituciones públicas no debe generar ganancias, puesto que con ello cumple uno de sus objetivos.

Mas, no puede de ello interpretarse que las personas que laboran en las instituciones y dependencias públicas estén impedidas de superar en sus contratos las condiciones mínimas establecidas en la ley, puesto que tampoco aquellas proporcionan los servicios de manera gratuita, sino que lo hacen cobrando tasas y tarifas moderadas, que sin significar una gran carga para el usuario, permitan la extensión y mejoramiento del servicio y, porqué no, mejorar también las condiciones económicas, sociales y culturales de quienes entregan su esfuerzo para atender las necesidades de la población. Estas opiniones se extraen de lo que dispone el artículo 237 del Código del Trabajo, que a la letra dice: “En el contrato colectivo se fijarán: 1. Las horas de trabajo; 2. El monto de las remuneraciones; 3. La intensidad y calidad del trabajo; 4. Los descansos y vacaciones; 5. El subsidio familiar; y, 6. Las demás condiciones que estipulen las partes”. Así, no existiría razón para que en el contrato colectivo se determine que el sueldo de los trabajadores amparados por éste, sea el mínimo unificado que fija el Gobierno o no se determine el subsidio familiar o, como dispone la norma, no se incorporen “Las demás condiciones que estipulen las partes”.

En esta parte, cabe mencionar que desde la Constitución del año 1945, se encuentra incorporada como norma fundamental que informa al derecho del trabajo, aquella que dispone que “los contratos colectivos, están especialmente protegidos” (literal c del artículo 148 de dicha Constitución).

La Constitución vigente establece que: “Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley”.

Es justamente al amparo de estas normas constitucionales y legales que los trabajadores de EMAPAM y los representantes de ésta, suscribieron el contrato colectivo de trabajo que consta de autos. Mas, en la sentencia de mayoría de la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, tratando de interpretar la resolución del Tribunal, para dejar de aplicar este contrato, sostiene dicha mayoría que no hay “… pronunciamiento alguno respecto a la existencia o validez del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo…”. Y que: “De lo expuesto se colige que las resoluciones en mención –aluden también a la del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje–, no han determinado la existencia del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo, por lo que la alegación de cosa juzgada, no procede”.

Es preciso incorporar, por ser procedente, otra opinión de esa mayoría, al mencionar que “...la sentencia que se impugna, de conformidad con la prueba aportada y la normativa aplicable, ha determinado la inexistencia del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo, y por ende la improcedencia del pago de las indemnizaciones contractuales por ruptura unilateral de las relaciones de trabajo, resolución que es compartida por este Tribunal...”.

Concluyendo sobre este tema, el contrato, de la índole que fuere, si está celebrado atendiendo la normativa pertinente, es ley para las partes y, como tal, “corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes”, por lo que si, por acción u omisión, incumple, habría vulneración de derecho constitucional, que es efectivamente lo que se produjo al no haberse atendido las normas del contrato colectivo, cuya existencia está justificada y garantizada constitucionalmente.

La sentencia del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje del 13 de octubre del 2004 y su aplicación por la mayoría de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte de Casación Los trabajadores de EMAPAM se aglutinan en torno a un Comité Especial, con el fin de deducir un pliego de peticiones concretas, dentro del cual, una vez finalizado el trámite de ley, los miembros del Tribunal dictan la sentencia correspondiente y disponen “...que la Compañía de Economía Mixta, Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala TRIPLEORO CEM, pague a sus trabajadores los rubros constantes en los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Pliego de Peticiones, rechazando los puntos once, doce, trece, catorce y quince...”. Extrayendo del texto de la parte considerativa de la resolución los puntos a los que aluden estos, del 2 al 10, refiérense a los pagos no satisfechos a los accionantes por la empleadora. Esta acción colectiva, vale decirlo, fue dirigida en contra del Gerente General y del Presidente del Directorio de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Machala EMAPAM; sin embargo, el referido Tribunal dictó sentencia en contra del Municipio de Machala y también de TRIPLEORO CEM. Recurrida la sentencia mediante apelación, se conformó el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, mismo que en fallo del 13 de octubre del 2004, lo reformó en cuanto a las obligaciones determinadas en éste, es decir, condenó solamente al Municipio de Machala; pero lo confirmó en lo demás, es decir, en lo alusivo al pago de los valores reclamados en los puntos del pliego de peticiones del 2 al 10.

El legitimado activo ha sostenido que la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia vulneró tanto la resolución del Tribunal Constitucional, como la del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, en las que se declaró que los derechos de los trabajadores son intangibles e irrenunciables.

Al respecto, el Tribunal de casación que dictó la sentencia dijo que: “La confusa resolución –lo que efectivamente es así– del Tribunal de Conciliación y Arbitraje –se refiere al Superior– del 13 de octubre del 2004, determinó que las obligaciones patronales contractuales debían ser asumidas por la Municipalidad de Machala, confirmando la procedencia parcial del pliego que fueron acogidas por la Resolución de Alzada...”.

En el caso del trámite del conflicto colectivo, sin duda alguna la confusión la crea el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, al disponer que una persona, que no fue parte procesal pasiva, pague obligaciones reclamadas a otra. Sin embargo, este particular que era eminentemente procesal, el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, tratando de corregir el craso error cometido por el Tribunal del primer nivel, resolvió el asunto desde el punto de vista sustantivo, al declarar que:

“Revoca el fallo dictado por...en la parte en que se consideró como parte patronal a TRIPLEORO CEM y se la condenó a dar cumplimiento a obligaciones, que no debía ni puede asumir, por corresponder éstas exclusivamente al I.

Municipio de Machala...”, lo que incuestionablemente no era así, como bien lo define en esta parte la Sala de casación, al resolver el recurso de casación opuesto por TRIPLEORO CEM, que como está examinado no era parte en el conflicto colectivo de trabajo.

En definitiva, en este segmento de los problemas jurídicos presentados, al seguir la mayoría de la Sala de lo Laboral y Social de la Corte de Casación el criterio de los jueces del trabajo del segundo nivel, respecto a la decisión en torno del Contrato Colectivo de Trabajo, esto es, desconociendo su validez jurídica, dicha mayoría dejó de tutelar el derecho constitucional que garantiza los contratos colectivos.

De los requisitos previos para la suscripción de los contratos colectivos Se ha argumentado por parte de los terceros y por la Procuraduría General del Estado, que en las instituciones a

.

las que se refiere el actual artículo 225 de la Constitución, previo a la suscripción de los contratos colectivos, debe solicitarse informe al Ministerio de Finanzas y al Procurador General del Estado, según los mandatos que traen el artículo 33 de la Ley de Presupuesto del Sector Público, artículo 55 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, y la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Por otro lado, el demandante dice que en el Código del Trabajo, donde se encuentra la institución de la contratación colectiva, no existe ninguna norma en la que se establezca algún requisito previo para la procedencia de la suscripción del contrato colectivo; pero que sí contiene la disposición mediante la cual se dispone que “la nulidad de los contratos colectivos surtirá los mismos efectos señalados en el Art. 40 de este Código para los individuales”. (Artículo 246 del Código del Trabajo). La disposición, a cuyo contenido se remite, dice: “El empleador no podrá hacer efectivas las obligaciones contraídas por el trabajador en los contratos que, debiendo haber sido celebrados por escrito, no lo hubieren sido; pero el trabajador sí podrá hacer valer los derechos emanados de tales contratos. En general, todo motivo de nulidad que afecte a un contrato de trabajo sólo podrá ser alegado por el trabajador”.

El artículo 33 de la Ley de Presupuesto del Sector Público dice: “Conforme a las normas de funcionamiento de cada entidad u organismo del sector público, se determinarán los funcionarios y los ámbitos de competencia, para comprometer gastos y realizar pagos con cargo a los presupuestos aprobados. De dicha determinación se informará al Ministerio de Finanzas y Crédito Público”.

“Ninguna entidad u organismo podrá contraer compromisos, celebrar contratos ni autorizar o contraer obligaciones, sin que conste la respectiva asignación presupuestaria y exista saldo disponible suficiente. Los funcionarios que violaren esta disposición serán destituidos del puesto y serán responsables personal y pecuniariamente”.

De la sola lectura de la norma se infiere que, en ninguna parte de ella, se dispone que previo a la suscripción de un contrato colectivo de trabajo, debe obtenerse informe favorable del Ministerio de Finanzas para la suscripción del mismo, sino dictamen obligatorio sobre la disponibilidad de recursos financieros para cubrir los incrementos salariales y los demás beneficios económicos y sociales que signifiquen egresos.

En el marco del delineamiento de responsabilidades constitucionales, la disposición establece la obligación de que la entidad pública, según sus normas de funcionamiento, determine al funcionario competente para comprometer gastos y realizar pagos con cargo al presupuesto, señalamiento que debe hacerse conocer al Ministerio de Finanzas; como también que no se puede contraer compromisos, celebrar contratos o contraer obligaciones que no estén presupuestadas, y la consecuencia que deviene de inobservar la norma, esto es, la destitución del cargo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales.

Mas, sobre el tema económico de las entidades descentralizadas, el artículo 270 de la Constitución vigente dispone que: “Los gobiernos autónomos descentralizados generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los principios de subsidiariedad, solidaridad y equidad”.

En la misma línea del análisis sobre el tema, de acuerdo al artículo 14 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, una de las funciones primordiales de los municipios es “la dotación de sistemas de agua potable y alcantarillado”.

Los municipios del país tienen la potestad constitucional de dictar ordenanzas para la fijación de tasas, que sirven para la creación, desarrollo y mantenimiento de los servicios, entre ellos, el agua potable y alcantarillado, por lo que en sus presupuestos deben incorporar partidas para cubrir todos los gastos que demande proporcionar dicho servicio, sin excepción alguna.

En el caso examinado, la denominada Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Machala EMAPAM, creada mediante ordenanza municipal publicada en el Registro Oficial N.ro. 598 del 27 de diciembre de 1994, era una empresa municipal ciento por ciento, es decir, no existía allí participación alguna de personas del sector privado. Ahora bien, a pesar de tratarse de un ente de pertenencia municipal, al expedirse el acto legislativo antes referido, concedió a dicha empresa autonomía en el manejo y administración de los servicios de agua potable y alcantarillado, dotándola de los recursos que provenían justamente de las tasas que los usuarios abonan por dichos servicios.

Es dentro de este escenario jurídico que el día 6 de septiembre del 2002, los representantes de los trabajadores agrupados en el sindicato y los de la mencionada empresa suscribieron el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo, en el que, entre otros acuerdos, consta el relativo a la estabilidad y el pago de indemnizaciones para el evento de decisión unilateral del empleador de dar por terminado el contrato con sus trabajadores (obreros).

Como está visto, los terceros interesados, la Procuraduría General del Estado y quienes aparecen como legitimados pasivos, al resolver, sostienen que el contrato es nulo, sin efecto jurídico y, como tal, sin generar obligaciones, por no haberse obtenido el dictamen favorable. En el caso de estos últimos, en la sentencia de casación, refiriéndose a los términos de la demanda de inconstitucionalidad, dicen que ésta “...estaba dirigida a considerar que la Ordenanza expedida el 05 de enero del 2004, por la Municipalidad de Machala, vulnera los derechos de los trabajadores, contraría la libertad de empresa y contratación...”; es decir, lo que se determinó por el ex Tribunal Constitucional en la resolución del caso N.ro. 34-04-TC, publicada en el Registro Oficial N.ro. 18 del 16 de mayo del 2005, “...fue que en la Ordenanza Municipal no se configuraba la denuncia formulada, siendo por tanto legal la solidaridad patronal entre el Municipio de Machala y TRIPLEORO CEM; no existiendo pronunciamiento alguno respecto a la existencia o validez del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo, pretensión que no fue parte de esta acción de inconstitucionalidad. De lo expuesto se colige que las resoluciones en mención, no han determinado la existencia del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo, por lo que, la alegación de cosa juzgada, no procede...”.

Conviene confrontar estas consideraciones con los términos de la resolución aludida. En efecto, en el inciso segundo de

.

la cuarta consideración, el alto Tribunal de control de constitucionalidad sostiene que: “...cabe indicar que el control de constitucionalidad que realiza este Tribunal consiste única y exclusivamente en comparar el texto de las normas impugnadas con el contenido de las disposiciones constitucionales, tratándose de una demanda de inconstitucionalidad por el fondo, como en el presente caso...”.

El texto del artículo 7 de la Ordenanza, reproducido antes, dispuso que la Empresa de Economía Mixta conformada por el Municipio de Machala y la Empresa Sudamericana de Aguas ORIOLSA S. A., “...mantendrán los mismos derechos y garantías laborales que han mantenido y mantienen en la actualidad de conformidad con lo establecido en el Contrato Colectivo vigente”. Refiriéndose a dicho artículo, a su totalidad, no a parte alguna, el Tribunal manifestó que: “Esta disposición garantiza a los trabajadores el mantenimiento de los derechos y garantías laborales, como prevé el número 3 del Art. 35 de la Constitución”; esto es que el Tribunal, al comparar el texto de la disposición del mencionado artículo 7, con la norma constitucional, resolvió que todo era constitucional y no como argumentan los miembros de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que el Tribunal no hizo pronunciamiento sobre la validez del contrato, podría decirse también, sin que éste sea criterio de la Corte, que tampoco se pronunció por la nulidad del contrato. Resulta así que al interpretar la resolución antes referida, dichos juzgadores vulneraron una parte del ordenamiento jurídico, esto es, el numeral 3 del artículo 35 al que se refiere dicha resolución del Tribunal Constitucional, así como el numeral 1 del artículo 76, todo ello de la vigente Constitución de la República.

Un tercer fundamento legal que esgrimen los terceros interesados, el delegado del Procurador General del Estado y los legitimados pasivos, se extrae de la sentencia de casación, es de que para la suscripción del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo se desatendió el mandato del artículo 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, por lo que el instrumento no tiene eficacia jurídica.

Para efectos del asunto materia del análisis, es preciso transcribir el primer inciso y el literal a del artículo 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas:

“Para la celebración de contratos colectivos o actas transaccionales, previstos en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 35 de la Constitución Política de la República, las autoridades del trabajo, los directivos de las instituciones contratantes, los organismos de control y el Ministerio de Finanzas y Crédito Público cumplirán obligatoriamente las siguientes reglas:

a) El Ministerio de Finanzas y Crédito Público, en un plazo no mayor de treinta (30) días, dictaminará obligatoriamente sobre la disponibilidad de recursos financieros suficientes para cubrir los incrementos salariales y los demás beneficios económicos y sociales que signifiquen egresos, que se pacten en los contratos colectivos de trabajo y actas transaccionales. La institución del Estado deberá demostrar documentadamente el origen de los fondos con los cuales financiará los incrementos salariales a convenirse con la organización laboral.

Se prohíbe que el financiamiento se haga con ingresos temporales. Se tendrá como inexistente y no surtirá ningún efecto legal el contrato colectivo de trabajo o el acta transaccional que se celebre sin el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y Crédito Público”.

Una observación primaria: la disposición comienza con un error mayúsculo al disponer que el Ministerio de Finanzas (nombre actual) y las autoridades de control, cuando se trate de la suscripción de contratos colectivos de trabajo y actas transaccionales, previstos en incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 35, deben observar los parámetros de los literales a, b, c y d de dicho artículo, si se considera que la disposición referida, que es de la Constitución de 1998, no está dividida en incisos, sino en literales y, éstos, los alusivos a contratos colectivos y actas transaccionales, corresponden a los literales 12 y 5, respectivamente, de dicha norma constitucional; y una segunda cuestión: de acuerdo al Título X de la Constitución de 1998, los organismos de control eran la Procuraduría General del Estado, el Ministerio Público, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y las Superintendencias, que las hay de Bancos, Compañía y Telecomunicaciones, basta una pregunta para dilucidar este tema ¿Qué tendrían que ver algunas de ellas, con el contrato colectivo de trabajo? El literal a del artículo 56 de la Ley comentada dispone que el Ministro de Finanzas, en un plazo no mayor a 30 días, emitirá dictamen sobre la disponibilidad de recursos financieros para solucionar los aumentos salariales y demás beneficios a favor de los trabajadores que se fijen en los contratos colectivos de trabajo y actas transaccionales en las instituciones públicas.

Una primera interrogante respecto al tema tratado, ¿dónde queda lo que disponen los artículos 238 y 270 de la Constitución de la República? Estas normas estatuyen que “Los gobiernos autónomos descentralizados –entre ellos los municipios– gozarán de autonomía política, administrativa y financiera...”; y “Los gobiernos autónomos descentralizados generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado...”. Los gobiernos municipales, por norma constitucional, tienen autonomía financiera. En razón de ello elaboran su propio presupuesto, que contiene ingresos y egresos. Los primeros provenientes de los valores que se cobran por servicios y otros. Los segundos para inversión y gastos corrientes; entre éstos los que corresponden a los servicios de agua potable y alcantarillado. En conclusión, los municipios, y por tanto sus empresas, tienen su propio presupuesto y, haciendo uso de su autonomía, disponen de los mismos, siempre, claro está, sujetos al control único del órgano pertinente. A pesar de que la solicitud de tal dictamen rompe su autonomía financiera, en la especie, la autoridad municipal, que es la obligada a obtener el dictamen del Ministerio de Finanzas, formuló el pedido correspondiente para cumplir con la norma, obteniendo como respuesta el oficio N.ro. SP-CACP-AS-2002, suscrito por el Economista Diego Mancheno Ponce, en calidad de Subsecretario de Presupuestos, quien manifiesta, entre otros términos, que:

“Me refiero a su oficio ...al cual anexa los sustentos financieros que permiten emitir dictamen previo a la suscripción del Contrato Colectivo de Trabajo a celebrarse entre esa empresa...”; agrega que “...este Despacho dictamina que el proyecto de contrato colectivo se financia con recursos de autogestión por la prestación de servicios, los cuales tienen el carácter de permanentes”, en lo fundamental. Así, no corresponden a la realidad las afirmaciones que han realizado los terceros y otros interesados en la causa, puesto que sí hubo dictamen, de donde deviene que los juzgadores de casación, al expresar:

“A este respecto –aluden al de requisito previo a la suscripción del contrato colectivo de trabajo– se anota que la sentencia que se impugna, de conformidad con la prueba aportada y la normativa legal aplicable, ha determinado la inexistencia del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo y por ende la improcedencia del pago de las indemnizaciones contractuales por ruptura unilateral de las relaciones de trabajo, resolución compartida por este Tribunal, ya que en la especie no se cumplió con los requisitos legales para la suscripción del contrato colectivo mencionado, pues no existe el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y Crédito Público (hoy Ministerio de Finanzas)”, desatendieron el derecho a la tutela judicial y a la seguridad jurídica.

Y, comentando un poco más sobre la norma del mencionado artículo 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, procede anotar que la disposición sólo manda a emitir dictamen y, de acuerdo a los términos de la comunicación antes referida, el dictamen fue entregado a petición de los funcionarios de TRIPLEORO CEM, sin que los beneficios del contrato colectivo de trabajo pudiesen ser perjudicados por error, omisión o incumplimiento de una obligación de autoridad pública, si fuese como afirman los terceros interesados y el delegado del Procurador que “el informe debe ser favorable”.

Un último argumento de los opuestos a la pretensión concretada en la acción extraordinaria de protección de que según la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público es que para la suscripción del contrato colectivo ya aludido no se contó con el informe y dictamen favorable del Procurador General del Estado.

Esta disposición, en su primera parte dice:

“SEPTIMA.- Previo a la suscripción de los contratos colectivos de trabajo o actas transaccionales, se obtendrá el informe y dictamen favorable de la Procuraduría General del Estado y se observará de manera obligatoria lo previsto en el artículo 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas”. Esto en lo que interesa para el análisis.

La Codificación de la ley mencionada, elaborada por la Comisión de Legislación y Codificación de lo que fue el Congreso Nacional, fue publicada en el Registro Oficial N.ro.16 del 12 de mayo del 2005, en la que el fundamento básico para dicha codificación fue la Ley 2003-17, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.ro. 184 del 6 de octubre del 2003.

Por otro lado, el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo entre los representantes de EMAPAM y los trabajadores de esta empresa fue suscrito el 6 de septiembre del año 2002.

¿Cabía solicitar el informe y dictamen favorable de la Procuraduría General del Estado, en ese caso? Evidentemente que no, simplemente porque la ley referida es posterior a la suscripción del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo.

El debate sobre el tema podría concluirse allí; sin embargo, si constitucionalmente es obligación de la autoridad administrativa y judicial “...garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes”, los juzgadores de la Sala de lo Laboral de Casación no podían omitir que el artículo 246 del Código del Trabajo dispone que: “La nulidad de los contratos colectivos de trabajo surtirán los mismos efectos señalados en el Art. 40 de este Código para los individuales”; como tampoco que el artículo 40 del mismo Código del Trabajo, estatuye que: “El empleador no podrá hacer efectivas las obligaciones contraídas por el trabajador en los contratos que, debiendo ser celebrados por escrito, no lo hubieren sido; pero el trabajador sí podrá hacer valer los derechos emanados de tales contratos. En general, todo motivo de nulidad que afecte a un contrato de trabajo sólo podrá ser alegado por el trabajador”.

Trayendo al examen un criterio antes expuesto, no son los agremiados en una asociación de trabajadores ni los dirigentes de éstos quienes deben obtener el dictamen del Ministro de Finanzas, sino única y exclusivamente los representantes de las instituciones públicas; y como la norma del Código del Trabajo ordena que sólo los trabajadores pueden alegar la nulidad de los contratos, no cabe que otro lo haga. Es decir que los juzgadores vulneraron los derechos constitucionales de la tutela efectiva, imparcial y expedita, como la seguridad jurídica y las garantías laborales.

IV. DECISIÓN Por las razones expuestas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Declarar con lugar la acción extraordinaria de protección deducida por el accionante y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia pronunciada a las 11h45 del día 23 de noviembre del 2009, por la mayoría de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, dentro del trámite de casación N.ro. 0862-2009, en la causa laboral que sigue el recurrente en contra del Municipio de Machala y de la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala, TRIPLEORO CEM, por haber vulnerado los derechos constitucionales consagrados en el artículo 75, en el numeral 1 del artículo 76, en el artículo 82 y en los numerales 2 y 13 del artículo 326 de la Constitución de la República.

2. Disponer que otra Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, conozca y resuelva los recursos de casación interpuestos por las partes actora y demandada de la sentencia dictada el día 18 de mayo del 2009, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente. f.) Dr.

Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves veintiuno de octubre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .......- f.) Ilegible.- Quito, 24 de noviembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 21 de octubre del 2010 Sentencia N.ro. 045-10-SEP-CC CASO N.ro. 0731-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Patricio Herrera Bentancourt I. ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO Resumen de Admisibilidad El ingeniero José Vicente Mieles Mendoza comparece ante la Corte Constitucional el 17 de septiembre del 2009 a las 14h30, en su calidad de Gerente de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo EMAPAP, al amparo de lo establecido en el artículo 43 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.ro. 446 del 13 de noviembre del 2008, y artículo 94 de la Constitución de la República, con demanda de acción extraordinaria de protección en contra de la decisión judicial expedida el 17 de agosto del 2009 a las 09h53, por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa N.ro. 261-09, por la que se niega el recurso de casación interpuesto en contra del auto de ejecución emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para Manabí y Esmeraldas, el 8 de agosto del 2008.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicables a la presente causa, consta a fojas 25 la certificación de fecha 17 de septiembre del 2009 a las 14h40, emitida por el señor Secretario General de esta Corte, mediante la que certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por el Doctor Patricio Pazmiño Freire, en calidad de Presidente, Doctora Ruth Seni Pinoargote y Doctor Patricio Herrera Betancourt, en auto del 10 de febrero del 2010 a las 15h50, avoca conocimiento de la causa y la admite al trámite, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

De conformidad con el sorteo correspondiente realizado acorde a lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.ro. 52 del 22 de octubre del 2009, le ha correspondido el conocimiento y tramitación de la presente acción a la Tercera Sala, misma que avoca conocimiento el 23 de marzo del 2010 a las 16h45, notificando con el contenido de la demanda y la providencia a los señores Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamenten la demanda, en el plazo de quince días después de recibida la providencia; así también se pone en conocimiento de la presente acción al Ing. Víctor Hugo Guevara Valencia, representante del Consorcio BHAPLANISOC, a fin de que de igual manera se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento, señalándose en la misma providencia, la audiencia para el día miércoles 14 de abril del 2010 a las 10h30, de conformidad con lo establecido en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República, y correspondiendo la sustanciación al señor Juez doctor Manuel Viteri Olvera.

Detalle de la acción extraordinaria de protección planteada y los argumentos expuestos Manifiesta el legitimado activo que mediante providencia del 17 de diciembre del 2007, se ordenó por parte del Tribunal Distrital de lo Contencioso de Portoviejo que se corra traslado con las observaciones efectuadas por su representada del informe pericial, otorgándose un término de 48 horas para que el señor perito dirimente las conteste, ratificándose o acogiendo las observaciones efectuadas; por lo tanto, tenía hasta el día jueves 20 de diciembre del 2007 para aquello, de lo cual presentó su informe el 6 de febrero del 2008, es decir, dos meses después del término antes señalado, por lo que el mismo era extemporáneo y perdió su vigencia, validez y eficacia probatoria.

No ha existido motivación para fallar en contra de su representada, ya que en el expediente constan cuatro informes periciales, de los cuales hay desacuerdos e inconsistencias, por lo que deberían ser considerados nulos.

Solicita que se suspenda de manera definitiva el auto expedido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dictado el 17 de agosto del 2009, dentro del trámite de ejecución de sentencia suscitado dentro del proceso contencioso administrativo N.ro. 174-2002 que sigue la Compañía BHA-PLANISOC, en contra de su representada, debido a que se ha violado el debido proceso, derecho protegido por la Constitución, llevando a un perjuicio económico a la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo, afectando de manera directa a sus usuarios que son los residentes de la ciudad de Portoviejo, ya que se encuentra en plena ejecución del Plan Maestro de Agua Potable.

Indica (mediante alegato presentado el 23 de diciembre del 2009 a las 15h52, y que consta de fojas 46), que el Tribunal Contencioso Administrativo N.ro. 4 para Manabí y Esmeraldas dispuso a petición expresa de su representada, ante las discordantes liquidaciones efectuadas, un nuevo peritaje, el mismo que mediante providencia del 2 de julio del 2008 a las 17h30, dictó:

“...Luego de un análisis minucioso del proceso y de las liquidaciones presentadas por los peritos designados en las mismas que difieren una de otra, de manera significativa,...el Tribunal acogiendo las peticiones formuladas en escrito que obran de fojas 1151 y 1154 a 1156, de parte de la entidad demandada y de la Procuraduría General del Estado, respectivamente, dispone QUE SE PRACTIQUE UNA NUEVA PERICIA...”.

Por lo que el 31 de julio del mismo 2008, se dicta una nueva providencia en la que se dispuso que las partes se sujeten al auto del 2 de julio del 2008, es decir, se ratifican en el nuevo peritaje.

Sin embargo, mediante providencia dictada el 8 de agosto del 2008, que fuera notificada el 11 de agosto del 2008, resolvió: 1.- Revocar el auto de 2 de julio de 2008, las 17h30; 2.- Determinar la cantidad que la EMAPAP debe pagar al Consorcio BEISWNGER HOCH AND ASOCIATE Y INC. PLANISOC CIA. LTDA;......... lo cual, da un total de $ 770.416,78 (SETECIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS DIECISÉIS CON 78/100 DÓLARES AMERICANOS), valores que deberán ser cancelados en el término de treinta días”; y de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo N.ro. 4 para Manabí y Esmeraldas, no señaló cual fue la motivación o base legal, o cálculo matemático en que fundamentó la decisión de fijar el referido valor.

Que existen dentro del proceso CUATRO LIQUIDACIONES, que considera son inconsistentes y no guardan concordancia (Primera liquidación $1´272.403,93 fojas 601 a 602; Segunda liquidación $ 1´107.586,41 fojas 668 a 669; Tercera liquidación $ 1´372.151,80 fojas 1026 a 1029, y Cuarta liquidación $ 1´095.516,24 fojas 1047 a 1050), ya que las mismas fueron sobrevaloradas, de acuerdo a los informes técnicos de la EMAPAP, elaborados en base a las recomendaciones de la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado, que establecieron error abultado de cálculo, lo que fue corroborado por el Banco del Estado en oficio N.ro. 7253 del 11 de julio del 2001, en el que comunicó al entonces Alcalde de Portoviejo que: “...en aplicación de la Ley de Transformación Económica del Ecuador, una vez que se dolarizó el país, el valor a pagar a BHA-PLANISOC debía aplicarse el 1.5 y no el 7.11% que es para los valores en sucres con el que fue celebrado el contrato” y en ese sentido se pronunció la Contraloría General del Estado en oficio N.ro. 020703 del 3 de julio del 2001 y la Procuraduría General del Estado en oficio N.ro. 24193 del 22 de mayo del 2002, dirigido al Gerente de la EMAPAP; observaciones que no fueron tomadas en cuenta por el Tribunal Distrital, causando un perjuicio a su representada.

Que el 17 de septiembre del 2009, efectivamente, presentó la acción extraordinaria de protección del auto expedido por la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo del 17 de agosto del 2009, de conformidad con las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, solicitando que se suspenda la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar en forma definitiva los efectos generados por la resolución N.ro. 261-09 y se ordene suspender de manera definitiva la orden de pago de 770.416,78 USD.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial A decir del legitimado activo, la resolución emitida vulnera lo dispuesto en el artículo 76, numerales 1, 4 y 7, literal l, artículo 83, numerales 7 y 8; artículos 84 y 87 de la Constitución de la República, referidos a la seguridad al debido proceso y administración de justicia.

Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos presuntamente vulnerados Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.

.

8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción.

Art. 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Petición concreta De acuerdo con los antecedentes expuestos y al amparo de lo establecido en el artículo 43 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.ro. 446 del 13 de noviembre del 2008, en relación a lo dispuesto en el artículo 94 de nuestra actual Constitución de la República, solicita que se adopten las medidas urgentes destinadas a suspender de forma definitiva los efectos generados por la resolución N.ro. 261-09 emitida con fecha 17 de agosto del 2009 por la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, notificada mediante providencia del 31 de agosto del 2009 a las 10h39, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para Manabí y Esmeraldas, dentro del trámite de ejecución de sentencia suscitado dentro del proceso contencioso administrativo N° 174-2002, por el que se ordena el pago de $ 770.416,78 USD, dentro del término de treinta días.

Contestación a la demanda Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado De fojas 52 a 53 consta la comparecencia del doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, quien en lo principal manifiesta:

“Que, el objeto de la acción extraordinaria de protección, es garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en convenios internacionales.

La actual Constitución establece una nueva categoría de derechos llamados de protección y para tutelarlos se han de considerar los últimos avances doctrinarios y jurisprudenciales en materia constitucional.

La Constitución como norma jerárquicamente superior no puede sujetarse a normativa secundaria que restrinja derechos y garantías porque de conformidad con el art. 11 numeral 5 de la Constitución, en materia de derechos y garantías debe aplicarse la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

No puede confundirse la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria. Las acciones constitucionales están garantizadas por el principio de informalidad, celeridad, trámite preferencial en el que se descartará cualquier complejidad procesal que podría aceptare en los procesos ordinarios, por lo tanto no se admitirán incidentes, requisitos, formalidades innecesarias.

Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales porque en materia de derechos se aplicará la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

Dentro de los principios procesales reconocidos por la justicia constitucional los jueces deben adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de este tipo de procesos.

De los recaudos procesales se advierte que se agotaron las vías ordinarias y extraordinarias, así como que se ha trasgredido el derecho a la tutela judicial efectiva, prevista en el art. 75 de la Constitución, ya que el auto que rechaza el recurso de casación ha sacrificado la justicia por formalidades (artículo 169CRE) y la garantía del debido proceso prevista en el artículo 76 números 4 y 7 letras l) y m). Se ha trasgredido también el art. 11 num. 5 que prevé que en materia de derechos constitucionales aplicará la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia.

Por lo expuesto, solicito que acepten la demanda y dejen sin efecto el acto impugnado dictado el 17 de agosto del 2009 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia...”.

Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia De fojas 56 a 58 consta el alegato presentado por los doctores Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, quienes en lo principal manifiestan:

Que el auto expedido por ellos el 17 de agosto del 2009 a las 09h53, no admitió los recursos de casación deducidos por el representante legal de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo, EMAPAP y por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, sede Portoviejo, dentro del juicio propuesto por el señor Víctor Hugo Guevara Valencia, a nombre del Consorcio Beiswenger Hoch and Associates Inc. PLANISOC Cía. Ltda.

Que el recurso de casación interpuesto por el representante legal de la EMAPAP fue fundamentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de casación, por falta de aplicación de los artículos: 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado, y 254, 259, 261 y 295 del Código de Procedimiento Civil; mientras que el recurso planteado por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, sede Portoviejo, fue fundamentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por infracción de los artículos 115 y 276 del Código de Procedimiento Civil, sin que haya precisado el modo de infracción de las normas invocadas.

Que la ley de Casación prevé taxativamente las causales para la procedencia del recurso de casación, por lo que se debe considerar la autonomía e individualidad de cada una de ellas para formular la denuncia que se estime pertinente,

con la finalidad que esta clase de recursos exige, y cumpliendo estrictamente los requisitos establecidos en el artículo 6 de la Ley ibídem, y a cuyo efecto el recurrente deberá señalar, con absoluta precisión, la norma que estimaba vulnerada, la causal en que ampara tal infracción, el vicio incurrido y el fundamento jurídico coherente que permita al juez de casación efectuar el control de la legalidad de la providencia recurrida, para lo cual al Juez de casación le está vedado analizar la fase procesal probatoria, porque es atributo privativo del juez de instancia; sin embargo, si la denuncia se ampara en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente debe conocer que la acusación procede por la violación de normas procesales que regulan la valoración de la prueba y por violación de normas sustantivas, cuando la vulneración de estas últimas es el resultado de la infracción previa de normas de tasación probatoria, caso en el cual, es menester que el recurrente señale con exactitud el medio probatorio que considera infringido, la disposición legal que regula la valoración de ese medio probatorio, el argumento que justifique la relación causa efecto de la infracción y la mención de la norma sustantiva vulnerada por efecto de la trasgresión de los preceptos jurídicos que regulan la valoración de la prueba; en consecuencia, los meros enunciados, por diminutos y por carecer del sustento jurídico pertinente, tornan inadmisible el recurso.

Indican que en el trámite ante la Sala, fueron observados fielmente los derechos de protección que el accionante, sin fundamento, ha considerado vulnerados, pues la simple disconformidad con la decisión judicial es insuficiente para presentar acción extraordinaria de protección, tanto más que sólo el cabal cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales previstos en la Ley de Casación, al constituir presupuestos sine qua non para la admisibilidad y procedencia del recurso de casación, son insoslayables.

En virtud de lo expuesto, solicitan que se declare improcedente la presente acción extraordinaria de protección, en razón de que el auto expedido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia no violenta ningún precepto legal ni constitucional.

Ingeniero Víctor Guevara Valencia, Representante Legal del Consorcio B.H.A. PLANISOC (Tercer Perjudicado) De fs. 60 a 62 del expediente consta el escrito de contestación presentado por el Ing. Víctor Guevara Valencia, Representante Legal del Consorcio B.H.A. PLANISOC, quien manifiesta que la EMAPAP ha presentado dos demandas de acción extraordinaria de protección: la una el 17 de septiembre del 2009 a las 14H30 en la que comparece el Representante Legal con un asesor legal, y la segunda presentada el 23 de noviembre del 2009 a las 15H52, en la que comparece el mismo Representante Legal con otro asesor legal, afirmando que existen dos acciones de protección extraordinaria con dos situaciones de carácter jurídico iguales (fs. 23-24).

Respecto a la primera existe litis pendencia, puesto que existen dos demandas presentadas en la misma Corte Constitucional, excepción o argumentación que formalmente presenta, y respecto a la segunda es que la Sala ha admitido a trámite la demanda presentada el 23 de noviembre del 2009, que es extemporánea, y no debió admitírsela, ya que la resolución que se impugna de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia fue dictada el 17 de agosto del 2009 a las 09H05, habiendo transcurrido más de los veinte días que señala el artículo 60 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referido al término para accionar la acción extraordinaria de protección y, por lo tanto, solicita que se inadmita la demanda (fs. 46-50).

Que la acción extraordinaria de protección presentada por la EMAPAP carece de todo sustento, puesto que se fundamenta en una resolución de carácter incidental, como es la aprobación de una liquidación, y no de un derecho constitucional, en donde se puede comprobar que no existe violación al debido proceso, pruebas obtenidas con violación a la Constitución o la ley, así como tampoco existe el argumento de que la resolución dictada por la Corte Nacional de Justicia no se encuentre motivada. Sostiene que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manabí dictó la sentencia el 24 de junio del 2003 a las 10H00, disponiendo que la EMAPAP pague a su representada los valores pendientes por planillas de fiscalización por ejecución de obras desde la número 32 hasta la 39, que correspondía al período diciembre del 2001 hasta julio del 2002, y la correspondiente al mes de agosto del mismo año, el pago de las planillas de fiscalización por obras realizadas en base a la modalidad de costo más porcentaje del periodo marzo del 2001 a agosto del 2002, el pago de planillas del saldo adeudado del contrato original por el incumplimiento de la participación del personal de la Consultora por el 106%, el pago de planillas de reajustes de precios, de conformidad a la cláusula décima del contrato suscrito entre las partes y el pago de los intereses legales y de mora, correspondientes previa su liquidación pericial.

Que de dicha sentencia, la EMAPAP presentó el primer recurso de casación al Tribunal Contencioso Administrativo de Manabí para ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la cual, mediante sentencia del 16 de junio del 2004, rechazó dicho recurso por considerar que el recurrente no señaló una sola norma de derecho que haya sido equivocadamente aplicada o no aplicada en la sentencia, es decir, no se constató la vulneración de ninguna disposición legal.

Que posteriormente, continuando con la fase de ejecución de la sentencia, el referido Tribunal, con fecha 8 de junio del 2004, designó a la abogada Virginia Arteaga de Vera como Liquidadora, cuyo informe señalaba que la EMAPAP debía cancelar a su representada el valor de $ 1.272.403,93, cuyo peritaje fue impugnado por la entidad demandada, por lo que el Tribunal procedió a designar al abogado Magno Intriago Dávila como segundo perito.

El 20 de diciembre del 2004 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manabí aprueba la liquidación realizada por este segundo perito, y se concede mandamiento de ejecución, es decir, que la entidad demandada pague a su representada la suma de $ 1.107.586,41, hecho que no ocurrió, y de lo cual consta del proceso la razón actuarial de la señora secretaria de fecha 28 de enero del 2005, que certifica que hasta la presente fecha, el demandado no ha cancelado los valores mandados a pagar en la liquidación.

Posteriormente, buscando un mecanismo de solución y luego de una serie de conversaciones sostenidas con la Administración Municipal de la señora Patricia Briones, en su calidad de Alcaldesa, el 21 de diciembre del 2005 mediante oficio N.ro. 2182-CG-PBF, se dirige a la señora Ministra de Economía Magdalena Barreiro, para solicitar los fondos respectivos para cumplir con el pago.

Sin embargo, después de 21 meses, es decir, el 13 de julio del 2006, de manera intempestiva, la señora Alcaldesa de Portoviejo solicita al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manabí que se realice un nuevo peritaje, quien le concede dicha petición, y violentando todo principio jurídico de cosa juzgada, dispone con fecha 29 de agosto del 2006, sin que exista mérito procesal alguno, que se realice un nuevo peritaje, designando como tercer perito al Ing.

Carlos Intriago, quien luego de realizar la liquidación respectiva, determinó que la EMAPAP debía pagar un valor de $ 1.372.151,80 al Consorcio BHA Planisoc, peritaje que fue también impugnado por la EMAPAP, argumentando que existía conflicto de intereses con uno de los abogados defensores.

Luego, debido a la impugnación presentada, el Pleno del Tribunal dispuso un cuarto peritaje y nombró como perito dirimente al ingeniero Luis Alberto Miranda Vélez, quien determina, mediante informe de fecha 8 de febrero del 2008, que se pague un valor de $ 976.077,17 a favor del Consorcio, y que a pesar de su insistencia para que se apruebe esta liquidación, ésta nunca fue atendida, sino que más bien, luego de cinco meses, el Tribunal, mediante Auto de fecha 2 de julio del 2008, dispone que se practique una nueva liquidación y solicita al Colegio de Ingenieros Civiles que envíe una nueva terna para designar un nuevo perito, cuya disposición la rechazó de manera categórica y solicitó que se declare la nulidad del proceso desde la providencia dictada el 20 de diciembre del 2004.

Finalmente, en espera de que el Tribunal disponga lo solicitado, se le notifica con el auto dictado el 8 de agosto del 2008, en el que resuelven revocar el auto del 2 de julio del 2008, y el Pleno del Tribunal procede a realizar una nueva liquidación, determinando que la EMAPAP debe cancelar al Consorcio BHA PLANISOC el valor de SETECIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS 78/100 dólares americanos ($ 770.416,78) en un término de treinta días; por lo que frente a ese auto, la EMAPAP vuelve a presentar recurso de casación por considerar que el Tribunal no dispuso que intervenga otro perito liquidador solicitado nuevamente de una terna del Colegio de Ingenieros Civiles, pero lo que no tomó en cuenta la EMAPAP es que el Tribunal actuó en calidad de un quinto perito dirimente ante las cuatro liquidaciones practicadas en el proceso, y que precisamente los señores peritos habían sido designados a través de la terna enviada por el colegio de Ingenieros Civiles de Manabí, y que precisamente habían sido impugnadas por la EMAPAP, cuyo recurso de casación fue rechazado mediante resolución dictada por los Señores Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el 17 de agosto del 2009 a las 09H53, y notificada el 18 de agosto del 2009, y que hoy es motivo de dos acciones extraordinarias de protección que ha presentado la EMAPAP.

Respecto a lo que argumenta la entidad demandada de que se ha vulnerado el artículo 76 de la Constitución, señala que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, y que en su caso se lo ha dejado en indefensión y que además existen cuatro informes periciales donde hay desacuerdos e inconsistencias, por lo que no existe clara motivación para fallar en contra de la EMAPAP y que por lo tanto deben ser considerados nulos, ya que transgreden la garantía contemplada en la Constitución en su artículo 76, numeral 7 que se refiere a que todas las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.

Señala que: 1.- La EMAPAP no puede decir que existe violación al debido proceso, puesto que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 16 de junio del 2004 a las 14H30, y luego la misma Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, el 17 de agosto del 2009 a las 09H53, luego de analizar los mismos, resolvió rechazar los dos recursos de casación presentados por haber sido mal planteados, por lo que no puede argumentar la EMAPAP que se lo ha dejado en indefensión, cuando precisamente ha tenido dos oportunidades para presentar recurso de casación. 2.- Argumenta el demandante que se ha violentado lo señalado en el artículo 76, numeral 4 de la Constitución, respecto a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, sosteniendo que el cuarto perito designado tenía hasta el 20 de diciembre del 2007 para contestar, ratificar o acoger las observaciones efectuadas en el peritaje realizado, y que en el presente caso lo presentó el 6 de febrero del 2008, criterio que está totalmente fuera de todo contexto legal, puesto que la liquidación practicada no es ninguna prueba solicitada por las partes; y adicional a ello, cabe señalar que consta certificado dentro del proceso contencioso administrativo que se tramita en el Tribunal Distrital de lo Contencioso de Manabí y Esmeraldas, que la Corte salió de vacancia judicial anual, luego la fecha en que el perito retiró el proceso del Tribunal y los días de feriado junto con la solicitud de prórroga respectiva del perito para presentar su informe con las correcciones hechas, piezas procesales con las cuales se demuestra que no es verdad lo que sostiene la EMAPAP, cuando señala que el informe presentado por el perito es extemporáneo. 3.- No existe violación de garantía constitucional respecto a la falta de motivación en la resolución dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, es decir, que no ha existido, por acción u omisión, violación de derechos reconocidos en la Constitución de la cual se pueda ver afectada la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo, ya que la resolución dictada, y que se encuentra recurrida, resolvió asuntos incidentales que no tuvieron ningún sustento legal para ser impugnados mediante recurso de casación.

Manifiesta que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.ro. 4 para Manabí y Esmeraldas, al haber realizado por su propia cuenta una nueva liquidación, violentó el principio de cosa juzgada, al existir ya una liquidación aprobada y un mandamiento de ejecución (pago) que por más de dos años fue dispuesto, afectando gravemente a los intereses de su representada, violentando, aquí sí, las reglas del debido proceso y de la seguridad jurídica, situación que la ha venido señalando de manera permanente, determinándose una clara dilación del proceso extremadamente perjudicial que desde el año 2002 ha tenido que litigar sin haber obtenido hasta la presente fecha que la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado pague un solo centavo de dólar del valor total de lo adeudado al Consorcio BHA PLANISOC.

Por lo expuesto, se deben declarar que la acciones presentadas son totalmente improcedentes, ya que de las principales piezas procesales adjuntadas a esta acción se puede constatar que no existió en ninguna etapa de la sustanciación del juicio, violación al debido proceso que incluyera alguna garantía básica, en la resolución dictada por los Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, puesto que el único objetivo que ha tenido la EMAPAP, es dilatar por más tiempo un proceso que lleva más de siete años, para que el Consorcio BHA PLANISOC sea privado del legítimo derecho que tiene a cobrar lo adeudado a través de una sentencia debidamente ejecutoriada, y que de manera grave está ocasionándole serios perjuicios económicos.

Audiencia en la acción extraordinaria de protección De fojas 42 vta., consta la razón sentada por el señor Secretario de la Tercera Sala, en la cual se deja constancia de que el día miércoles 14 de abril del 2010 a las 10h33, tuvo lugar la audiencia pública a la que comparecieron los doctores David García, Guillermo Celi y Danny Cevallos, por la EMAPAP; Abg. Jhony Mendoza y Dr. Paúl Narváez, por la contraparte; Abg. Víctor Hugo Guevara y la Dra. Wendy Molina por la Procuraduría General del Estado, quienes expusieron debidamente sus argumentos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Dado el carácter del Estado Constitucional de Derechos y Justicia y su nuevo enfoque garantista, la Corte Constitucional debe tutelar el genuino cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, descartando las extremas formalidades que imponen las leyes procesales las cuales contrarían los principios fundamentales que se consagran en el artículo 169 de la Constitución de la República.1 El Estado tiene como finalidad la garantía de los derechos de las personas, y la Corte Constitucional tiene como principal atribución asegurar el respeto e inviolabilidad de la Constitución, así como garantizar su eficacia directa.

Según el principio de supremacía de la Constitución, la norma suprema prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; las normas en general deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales y en caso de no hacerlo carecen de eficacia jurídica. El artículo 75 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión.

El derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado y coherente.

En el presente caso, se impugna el auto dictado por los Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación propuesto por el representante legal de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo - EMAPAP- que inadmite el recurso de casación planteado.

Dicho auto, en lo principal dice:

“TERCERO: El representante de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo EMAPAP, fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y expresa que en el fallo se ha producido falta de aplicación de las siguientes normas: 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado, 254, 259, 261 y 295 del Código de Procedimiento Civil. La norma Constitucional se refiere a la motivación, vicio previsto en la causal quinta y no en la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Incluso el recurrente en la parte de fundamentos del recurso anota que es incongruente la providencia que somete a casación...De lo expuesto, se evidencia que el recurrente ha obviado la autonomía de cada una de las causales previstas en la Ley de Casación...Por las consideraciones expuestas, al no haber observado el ingeniero Agustín Elías Casanova previsto en el ordinal primero del artículo 3 de la Ley de Casación, no se admite el recurso de casación que él deduce a nombre de su representada...”.

Al respecto, esta Corte señala que del examen del auto recurrido, así como del recurso de casación del accionante, se advierte que puede existir un error formal intrascendente al momento de identificar la causal sobre la cual se fundamentó, en la especie, causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues el casacionista señaló:

“Uno de los absurdos en que se sustenta el fallo recurrido de 08 de agosto de 2008 es expresar que se hace un análisis pormenorizado, cuando lo que realmente consta es un resumen de los escritos presentados por las partes señalados en literales a) hasta la h), no existiendo considerandos explicativos que son parte de una resolución o fallo; indicándose que existen cuatro informes periciales con 5 valores discordantes entre si y que por la persistencia de conflictos permanentes entre las partes, el Tribunal en aplicación del art. 23 numeral 27 de la Constitución Política del Estado y art. 262 segundo inciso del Código de Procedimiento Civil resuelve determinar la suma de $. 770.416,78 que la EMAPAP debe pagar a BHA-PLANISOC en el término de treinta días.

Obsérvese que si bien se enuncian 2 normas legales, no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, trascendiéndose lo dispuesto en el numeral 13 del art. 24 de la Carta Magna. Lo narrado configura lo previsto en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por existir falta de aplicación de la disposición alegada por el Tribunal en su fallo, puesto que no existió la debida motivación en la resolución como dispone el Artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política aún vigente...”.

1 “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectiva las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

Visto así el asunto, el fundamento de casación es bastante claro; siendo así, mal podría ser calificado como inexistente el fundamento. La Corte de Casación debió subsanar el error de identificación, que era claramente comprensible, y efectuar sus reflexiones sobre el fondo, evitando obstaculizarlo por meras formalidades, puesto que todos los jueces y operadores de justicia deben hacer primar el principio procesal de iura novit curia, esto es, la jueza o juez puede aplicar una norma distinta a la invocada por el demandante o recurrente, a fin de no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades.

El rígida formalidad de la Ley de Casación contraría los principios fundamentales de un Estado constitucional de derechos y justicia, pues genera la violación de derechos constitucionales del casacionista, dejándolo en indefensión al denegar la justicia, en flagrante vulneración a lo dispuesto en el artículo 169 de la Constitución de la República.

Ahora bien, el recurso de casación es un recurso extraordinario que nació de la necesidad de crear, dentro de la administración de justicia, una nueva estructura a la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, que garantice un mayor grado de profesionalismo, confiabilidad y especialización en la administración de justicia, persiguiendo la celeridad, pero a la vez eficiencia y un grado mayor de certidumbre jurídica para las personas; propende la defensa del derecho objetivo, velando por su correcta, general y uniforme aplicación e interpretación, así como la protección y restauración del derecho subjetivo de las partes en litigio cuando los tribunales hubieran aplicado indebidamente el derecho al caso particular sometido a su juzgamiento. El recurso de Casación permite enmendar el juicio o agravio inferido a los particulares, con las sentencias de los tribunales de primera instancia y de apelación o de alzada; entonces, la Casación busca lograr varios objetivos, como son la uniformidad y generalidad en la aplicación de la ley y doctrina legal en los distintos Tribunales del país, hacer justicia en el caso concreto en que una sentencia hubiere violado el derecho en perjuicio de algún litigante.

De acuerdo con la Ley de Casación, cabe interponer la casación respecto a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho; normas procesales, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; por resolución en la sentencia o auto de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley, o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles; aspectos de fondo que deben ser resueltos en sentencia, y sobre los cuales debió pronunciarse la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, y no rechazarlo en base al señalamiento de que “la norma constitucional se refiere a la motivación, vicio previsto en la causal quinta y no en la primera del artículo 3 de la Ley de Casación” mismo que inobserva el principio procesal de iura novit curia dando preeminencia a una mera formalidad.

En ese contexto, el accionar de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, contenido en el auto del 17 de agosto del 2009 a las 09h53 que rechaza el recurso de casación, sabiendo además que el recurso de casación fue presentado dentro del término legal, en lo fundamental, es violatorio de derechos constitucionales, pues colocó al recurrente en estado de incertidumbre e indefensión.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.

2. Declarar violados los derechos constitucionales a la tutela efectiva, imparcial y expedita (artículo 75 CRE), dejando constancia de que el auto impugnado ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades (artículo 169 CRE).

3. Ordenar que el proceso se retrotraiga hasta el momento procesal de calificación del recurso, a fin de que se pronuncien los conjueces sobre los fundamentos de los recursos interpuestos.

4. Dejar sin efecto todas las actuaciones que se hayan generado con posterioridad al auto impugnado.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente. f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

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

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Egar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado de la doctora Nina Pacari Vega, sin contar con la presencia de los doctores Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves veintiuno de octubre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 23 de noviembre del 2010.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LA DOCTORA NINA PACARI VEGA DENTRO DEL CASO N.ro. 0731-09-EP En virtud de no compartir el voto de mayoría, me aparto de la sentencia de mayoría y presento mi voto salvado en los siguientes términos:

.

II. PARTE MOTIVA Competencia de la Corte La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección, conforme lo dispuesto en los artículos 94 y 437, y lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador, artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición; la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.ro. 451 del 22 de octubre del 2008, y lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

Ámbito de aplicación de la acción extraordinaria de protección La acción extraordinaria de protección tiene por objeto preservar o restablecer cualquier derecho fundamental de libertad o de protección referido al debido proceso de toda persona, para lo cual, tanto el artículo 941 como 437 establecen los requisitos para la admisión de ese recurso: 1) Que se trate de una sentencia, auto o resoluciones en firme o ejecutoriados; 2) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Estos requisitos constitucionales de procedibilidad de la acción se consagran también en el artículo 52 de las referidas Reglas de Procedimiento, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.ro. 466 del 13 de noviembre del 2008 y los artículos 55 y 56 ibídem, aplicables a la presente acción, conforme lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.ro. 52 del 22 de octubre del 2009.

Asimismo, en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establece el objeto de la acción extraordinaria de protección2.

La Corte Constitucional en las acciones extraordinarias de protección Bajo el orden antes referido, corresponde a esta Corte analizar si en los fallos expedidos por los jueces ordinarios existe vulneración de derechos constitucionales, a fin de mantener un equilibrio razonable que permita lograr seguridad jurídica compatible con el respeto a la cosa juzgada, autonomía judicial y principio de especialidad, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial, reconocida en el artículo 168, numeral 1 de la Constitución de la República, sin que, por tanto, el Juez Constitucional sustituya al juez ordinario, y para lo cual, dentro de nuestro Estado constitucional de derechos y justicia social, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, de las que son titulares todas las personas, según el régimen del nuevo modelo de Estado que rige en el Ecuador.

La acción extraordinaria de protección consagrada en el artículo 94 de la Constitución de la República, constituye una garantía constitucional que propende a recoger el principio fundamental de la Carta Magna aprobada en el 2008, de que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, y que tiene como deber primordial garantizar sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por lo tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales, que son de aplicación directa e inmediata, sin que para su ejercicio deban exigirse condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación; son plenamente justiciables por mandato del artículo 11 numeral 3.

Asimismo, el Estado es responsable de error judicial, violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso, según lo establecido en el artículo 11 numeral 9; siendo el sistema procesal un medio para la realización de la justicia que consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hará efectivas las garantías del debido proceso, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, tal como lo determina el artículo 169 ibídem, y de lo cual esta alta Corte se limita a la observancia de las formas propias de cada juicio, es decir, las que están previamente establecidas para las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para el procedimiento respectivo, y su eficacia está encaminada a proteger los derechos fundamentales de los miembros de una comunidad y resolver los conflictos que se presentan entre diferentes actores sociales.

Determinación de los aspectos y problemas jurídicoconstitucionales a ser examinados En atención a lo expuesto, le corresponde a la Corte Constitucional determinar si la resolución impugnada dictada por los miembros de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación signado con el N.ro. 261-09, propuesto por el representante legal de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo, EMAPAP, de fecha 17 de agosto del 2009 a las 09h53, que inadmitió el recurso de casación planteado, vulnera los derechos citados en la 1 Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional.

El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

2 Art. 58.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos

.

constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

.

demanda de la presente acción extraordinaria de protección, de la que se puede concluir que no es una sentencia, sino más bien un auto por el cual se rechazó el referido recurso, por incumplir los requisitos previstos en la Ley de Casación y en cuya parte resolutiva referida dice:

“Por las consideraciones expuestas, al no haber observado el ingeniero Agustín Elías Casanova lo previsto en el ordinal primero del artículo 3 de la Ley de Casación, no se admite el recurso de casación que él deduce a nombre de su representada.” Se torna importante reiterar que “la sentencia constituye la decisión que el juez o tribunal adopta en relación a las pretensiones de las partes, a fin de dar solución al fondo de los asuntos planteados para su conocimiento y resolución”3.

En la presente causa, corresponde analizar si efectivamente se cumple dentro de la referida resolución, en primer lugar, si es una sentencia en firme o no, o en proceso de ejecución, a fin de que se dé cumplimiento con el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República; posterior a ello, si cumple lo establecido en el numeral 2 de la referida norma suprema sobre la demostración de que en la tramitación en la última instancia, como es el recurso de casación, se hayan violado normas del debido proceso u otros derechos constitucionales, como dice el accionante en lo atinente a la garantía del derecho de las partes a la defensa, en la debida actuación de las pruebas.

Este análisis tiene que ser realizado a fin de examinar que se haya garantizado el debido proceso constitucional, ya que el mismo determina todas las afectaciones del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela, de los principios y derechos que de éste se derivan, y sean susceptibles de ser garantizados mediante procesos constitucionales destinados a su efectiva justicia constitucional, con el fin de evitar que la jurisdicción constitucional termine sustituyendo a la justicia ordinaria.

Es así que para el legitimado activo la decisión que enjuicia es un auto firme, que no puede ser impugnado mediante recursos verticales ni horizontales; condición, que de la revisión de lo dictado por los Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia anexada, cumple con dicho requisito en vista de que ha sido dictada en última y definitiva instancia, dentro del recurso de casación; en consecuencia, la acción extraordinaria de protección es objetivamente procedente, conforme al numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República.

En lo que respecta al cumplimiento del segundo requisito establecido en el numeral 2 del artículo 437 de la Constitución de la República, sobre la demostración de si en la tramitación del recurso de casación, en última y definitiva instancia, en donde se emitió el auto recurrido mediante dicho recurso en lo dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso de Manabí y Esmeraldas, se hayan violado las normas constitucionales alegadas por el legitimado activo, y a fin de emitir el respectivo pronunciamiento en esta causa, la Corte realizará el análisis en base a los siguiente parámetros: a) la naturaleza del recurso de casación, y b) Sobre la existencia de la vulneración de los derechos del legitimado activo en la sentencia que inadmitió el recurso planteado a nombre de su representada.

a) La naturaleza del recurso de casación Tanto la amplia doctrina como la jurisprudencia han señalado al Recurso de Casación como un recurso extraordinario que nació de la necesidad de crear, dentro de la administración de justicia, una nueva estructura dentro de la justicia ordinaria, y es así que en nuestro país le correspondió a la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, garantizar un mayor grado de profesionalismo, confiabilidad y especialización en la administración de justicia, persiguiendo la celeridad, pero a la vez eficiencia, y un grado mayor de certidumbre jurídica para los ciudadanos; propende la defensa del derecho objetivo, ius constitutioni, velando por su correcta, general y uniforme aplicación e interpretación, así como la protección y restauración del derecho subjetivo de las partes en litigio, ius litigatoris cuando los Tribunales hubieran aplicado indebidamente el derecho al caso particular sometido a su juzgamiento.

Es así que el recurso de casación permite enmendar el juicio o agravio inferido a los particulares, con las sentencias de los Tribunales de primera instancia, y de apelación o de alzada; por lo tanto, este recurso busca lograr varios objetivos, como son la uniformidad y generalidad en la aplicación de la ley y doctrina legal en los distintos Tribunales del país, hacer justicia en el caso concreto en que una sentencia hubiere violado el derecho en perjuicio de algún litigante.

La Ley de Casación señala que cabe interponer el recurso respecto a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho; normas procesales, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; por resolución en la sentencia o auto de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, cuyos aspectos de fondo deben ser resueltos en sentencia. Cabe señalar que dentro del proceso de casación los fundamentos de hecho no son las situaciones fácticas alegadas por las partes como constitutivas de su pretensión en la demanda y la contestación en el proceso de instancia, ni los fundamentos de derecho son las normas en las cuales se indicaba que se subsumían tales situaciones fácticas, sino que en el proceso de casación, las normas de derecho sustancial o procesal que se pretende han sido transgredidas en el fallo impugnado, son los fundamentos de hecho o cargos, las causales tipificadas en la Ley de Casación, son los fundamentos de derecho, y se los debe argumentar, es decir, explicar la pertinencia de la aplicación de las causales de casación previstas en la ley e invocadas por el recurrente al hecho de la trasgresión de las normas de derecho producido en el fallo.

3 Corte Constitucional, Sentencia No. 0036-09-SEP-CC (Caso No. 219-09-EP). Suplemento del R.O. No. 117 de 27 de enero del 2010.

.

En el presente caso, y conforme lo ha señalado el propio legitimado activo, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia conoció los recursos de casación presentados tanto de la EMAPAP como de la Procuraduría General del Estado, respecto al auto de ejecución de sentencia suscitado dentro del proceso contencioso administrativo N.ro. 174-2002, tramitado en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para Manabí y Esmeraldas, por el que se ordena el pago de $ 770.416,78 USD, dentro del término de treinta días, esto es el de fecha 8 de agosto del 2008, en el cual se revoca la providencia del 2 de julio del mismo año, en la que se disponía practicar un nuevo peritaje y se procedió a determinar los valores que la entidad demandada debe pagar al BHA Planisoc, como producto de la ejecución del fallo dictado por el referido Tribunal y que fuera oportunamente conocido también mediante recurso de casación por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia.

Es así que de la revisión del auto que se impugna, se puede apreciar que la Sala recurrida verificó la oportunidad de los recursos, determinando que los mismos fueron interpuestos dentro del término legal que contempla el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y respecto a los requisitos que debe cumplir el recurso de casación, la Sala determinó que el representante de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo EMAPAP (fojas 13 a 17 y vta.), fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo que se ha producido falta de aplicación de las siguientes normas: artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado; artículos 254, 259, 261 y 295 del Código de Procedimiento Civil, y la norma constitucional invocada se refiere a la falta de motivación, vicio previsto en la causal quinta, y no en la primera del artículo 3 de la Ley de Casación4.

Es decir que, efectivamente, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia no llegó a decidir sobre la causa en sí planteada en el recurso de casación presentado por el hoy legitimado activo, sino más bien el análisis realizado por la Sala recurrida se constriñe a la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso planteado, y que se determinó en el no cumplimiento de los requisitos necesarios en el escrito de casación oportunamente interpuesto para la tramitación de un recurso de casación, ante la Corte Nacional de Justicia.

b) Sobre la existencia de la vulneración de los derechos del legitimado activo en la sentencia que inadmitió el recurso planteado a nombre de su representada Con relación a las normas citadas que estima infringidas, éstas son estrictamente procesales y corresponden a la causal segunda y no a la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que se evidencia claramente que la EMAPAP obvió la autonomía de cada una de las causales previstas en la Ley de Casación, de lo cual, el referido artículo se “refiere a los motivos de la casación, esto es, las causales por las que puede interponerse y comenzamos por observar que la disposición dice “solo” podrá hacérselo por las que ahí se señalan”5; por lo que de conformidad a lo señalado en el ordinal primero ibídem, no se admitió el recurso de casación, reiterándose que dicho recurso es precisamente un recurso extraordinario, restrictivo y de estricto rigor legal; en tal virtud, quien lo interpone debe estructurarlo con sujeción a las formalidades establecidas en la Ley de Casación, y efectivamente conforme ha sido reiterado por la jurisprudencia dictada, la Sala de casación no está facultada para realizar una interpretación extensiva del recurso; en consecuencia, no puede suplir las deficiencias y enmendar los errores de los recurrentes por recursos mal planteados, y esta Corte observa claramente que no ha existido afectación alguna a las normas del debido proceso, más aún cuando el recurrente ha acudido a las herramientas para impugnar el fallo de manera oportuna.

Asimismo, la Sala, al revisar el recurso de casación presentado por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado (fojas 18 a 19 y vta.), fundamentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, respecto de que en la etapa de ejecución los Jueces del Tribunal a quo no hicieron un examen analítico y pormenorizado de cada uno de los rubros y valoración que se les da a los mismos, y que las normas infringidas son los artículos 115 y 276 del Código de Procedimiento Civil, determinó que el recurrente no establece cuál de los tres modos: aplicación, indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba se registra en el fallo, a sabiendas de que dichos vicios no pueden concurrir de modo simultáneo respecto a las mismas normas, por cuanto son contradictorios y excluyentes entre sí, y que adicionalmente, el recurrente no estableció la o las normas sustantivas infringidas indirectamente como consecuencia de la infracción directa de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, de lo cual la Sala recurrida no tiene competencia para efectuar una nueva valoración de las pruebas constantes en el proceso, limitándose su potestad únicamente a verificar que el Tribunal de Instancia, con relación a los medios de prueba singularizados en el recurso de casación, haya aplicado correctamente las normas jurídicas inherentes a la valoración de la respectiva prueba, no admitiendo el recurso deducido por el Delegado del Procurador General del Estado, porque no cumplió con los presupuestos inherentes a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

De lo señalado está claro que existen normas supremas y secundarias a las cuales las partes están sujetas para poder recurrir al fallo, pero en cumplimiento de las mismas y por el principio de la seguridad jurídica, es decir, que han sido respetadas.

Se reitera que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el 4 “En el escrito de presentación del recurso deben determinarse con precisión las normas que se estima se han infringido en la sentencia o auto respecto a los cuales que se deduce el recurso, y señalarse el modo en que la sentencia ha incurrido en tal infracción en el caso especifico de examen.- Revista de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Central del Ecuador.- Mayo-2008, Pág. 133.

.

5 La Casación, estudios sobre la Ley No. 27, la Ley de Casación, principales postulados, Dr. Jorge Zavala Egas, serie Estudios Jurídicos 7. 1994

.

respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose el marco garantista del control constitucional, como elemento fundante en nuestro país para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

Para esta Corte no existe ninguna duda en que a través del ejercicio del citado recurso de casación, que “Si bien el artículo 7 de la Ley de Casación determina que corresponde calificar el recurso al “órgano judicial respectivo” entendiéndose aquel que dictó el auto o sentencia y ante quien se presenta el recurso, puede ocurrir que éste no realice un adecuado examen de procediblidad y sin embargo lo admita, razón por la que es procedente que la correspondiente Sala de la Corte Nacional de Justicia inicie la revisión del cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso, como en efecto ha sucedido en el caso de análisis, y de encontrar que este no cumple los requisitos exigidos por la Ley, mediante el respectivo auto, decida su improcedencia y rechazo, caso en el que lo único que realiza la Sala correspondiente es el examen sobre el cumplimiento de requisitos, sin que entre a analizar el fondo del asunto sometido a casación, por haber inobservado el recurrente requisitos que son fundamentales para la tramitación en casación”6; condición que efectivamente ha sido conocida, revisada y resuelta dentro de la respectiva competencia de la Sala hoy recurrida.

Cabe señalar que la violación de un derecho constitucional puede consistir en un acto u omisión del juez, al dictar la sentencia o un auto definitivo, y esta acción u omisión debe violar derechos constitucionales, reglas del debido proceso o derechos constantes en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, insistiéndose en que dicha violación debe ser manifiestamente ilegal o arbitraria, en este caso concreto, y por ello resultaría innecesario someter la controversia a un marco más amplio de debate o prueba.

Para decidir si cabe o no la acción extraordinaria de protección, sostiene el doctor Luis Cueva Carrión, que hay que investigar si el acto del juzgador viola o violó derechos constitucionales y si se han respetado o no las normas del debido proceso. Sostiene el doctor García Falconí que en materia constitucional, lo que se busca con la acción extraordinaria de protección es que la Corte Constitucional únicamente examine la conformidad de la sentencia con los derechos constitucionales consagrados en la Constitución, pues la violación a un derecho constitucional le corresponde conocer a la Corte Constitucional en forma exclusiva actualmente7.

Se reitera que dentro de nuestro nuevo marco Constitucional, cuando la Corte Constitucional conoce de una acción extraordinaria de protección, debe examinar si existían o no otros mecanismos de defensa judicial aplicables al caso; debe avaluar los hechos en los que se basa la demanda y el alcance de derechos o garantías constitucionales violados, y si resultan debidamente incluidos todos los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho o garantía constitucional violado en el aspecto probatorio y el de decisión del mecanismo alterno de defensa; pues de no ser así, cualquier aspecto del derecho constitucional del actor no puede ser dictaminado por la Corte Constitucional a través de los procedimientos previstos para la protección, puesto que cualquier otra garantía que se reconozca carecería de sentido si no existe la posibilidad de ejercerla.

El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y así también la garantía del debido proceso consolida, a su vez, la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia.

Por lo que ante esto, no se puede hablar de falta de defensa o debida motivación, ya que efectivamente, como lo manifiesta el recurrente, la competencia de los juzgadores es el referido a la reserva legal, sin que se pueda observar vulneración alguna a la seguridad jurídica o debido proceso, en vista de que lo actuado por la Sala recurrida ha sido en base a normas procesales claramente establecidas, y sin que se haya omitido solemnidad sustancial alguna.

De todo lo analizado, el Pleno de esta Corte concluye y determina que la acción extraordinaria de protección no presta mérito en el marco de la Constitución que rige en la República para su procedencia, ya que la Sala recurrida de la Corte Nacional de Justicia ha actuado con apego al cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, reiterándose por parte del Pleno “que la acción extraordinaria de protección no es una cuarta instancia que permite a las partes del proceso resolver cuestiones de mera legalidad, sino que, como su nombre la distingue, al ser acción extraordinaria, exige la connotación de ser un medio para operar únicamente frente a la vulneración de derechos constitucionales – que le asisten a las personas – o al debido proceso”; situación que en la presente causa no ha vulnerado derecho alguno de la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, soy del criterio de que se debería sentenciar de la siguiente manera:

1. Negar la acción extraordinaria de protección interpuesta por el accionante.

2. Ordenar el archivo de la presente causa.

3. Notificar y publicar la presente resolución en el Registro Oficial.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ....... f.) Ilegible.- Quito, 23 de noviembre del 2010.- f.) El Secretario General.

6 Corte Constitucional, Sentencia No. 0036-09-SEP-CC (Caso No. 219-09-EP). Suplemento del R.O. No. 117 de 27 de enero del 2010, Pág. 30.

7 La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución del Ecuador.- Dr.

.

José García Falconí.- Noviembre - 2008

.

Quito, D. M., 21 de octubre del 2010 Sentencia N° 047-10-SEP-CC CASO N.ro. 0672-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes I. RESUMEN DE ADMISIBILIDAD La presente demanda se presentó en la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 1 de septiembre del 2009.

El Secretario General, el día 1 de septiembre del 2009, certificó que no se había presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el día 16 de marzo del 2010, aceptó al trámite la acción extraordinaria de protección N.ro. 0672-09-EP.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, el día 7 de abril del 2010, en virtud del sorteo correspondiente y 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.ro. 449 del 20 de octubre del 2008, avocó conocimiento de la causa, y de acuerdo al sorteo efectuado, correspondió sustanciar la presente acción al Juez Constitucional Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes.

II. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO De la demanda El Almirante Tomás Leroux Murillo, Gerente y representante de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, al amparo de lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República, presentó acción extraordinaria de protección.

La decisión judicial impugnada es la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y de la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas del 12 de marzo del 2009, dentro del juicio laboral N.ro. 895- 2008-2, que siguió Emilio Zúñiga Brocell en contra de Autoridad Portuaria de Guayaquil. Dicha causa subió, por el recurso de apelación, desde el Juzgado Primero del Trabajo del Guayas, con el N.ro. 794-2007.

Manifestó el accionante que se ha vulnerado el contenido de los artículos 75, numeral 1 y literales a, b, c, d, h y m del numeral 7 del artículo 76 y artículo 82 de la Constitución de la República; inciso segundo del artículo 73, inciso cuarto del artículo 75, y artículos 91, 282, 306 y 990 del Código de Procedimiento Civil; inciso cuarto del artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

Dijo que no se había notificado a su representada ni a la Dirección Regional 1 de la Procuraduría General del Estado la sentencia de segunda instancia expedida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Que la señora Jefa de la Oficina de Sorteos de Causas y Casilleros Judiciales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, es la responsable administrativa relacionada con la entrega de las boletas en las casillas judiciales, y por tanto tiene responsabilidad administrativa por su acción u omisión en el desempeño de sus funciones.

La falta de notificación de la sentencia en la segunda instancia de la causa laboral ha perjudicado a la Autoridad Portuaria de Guayaquil, al no poder presentar solicitud de aclaración o ampliación de la sentencia expedida y el recurso de casación o de hecho dentro del término de ley, violando las disposiciones constitucionales y legales al debido proceso, el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, provocando con ello la nulidad procesal a partir de la supuesta notificación de la sentencia que se pretende ejecutar ante el juez de origen, para intentar cobrar los valores “que aducen tienen que ser pagados por dicha sentencia no notificada.” Que la Autoridad Portuaria de Guayaquil ha implementado todos los mecanismos de verificación para ratificar que no se notificó la sentencia de segunda instancia a su representada y a la Procuraduría General del Estado, lo que beneficia al actor de la causa laboral.

Solicitó que se disponga la suspensión de la ejecución de la sentencia de segunda instancia en el juicio laboral N.ro. 794- 2007, del Juzgado Primero del Trabajo del Guayas, seguido por el señor Emilio Zúñiga Brocell en contra de su representada; se disponga la nulidad de carácter procesal desde la notificación de la sentencia dentro del cuaderno de segunda instancia de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas N.ro. 895-2008-2, se disponga a la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se vuelva a notificar la sentencia de segunda instancia a las partes intervinientes, es decir, al actor de la causa, al demandado, Autoridad Portuaria de Guayaquil, y a la Procuraduría General del Estado.

Contestación a la demanda El doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, manifestó que luego del estudio y análisis pertinentes, se constata la falta de notificación con la sentencia dictada por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, dentro del juicio N.ro. 895-2008-2, lo que vulnera los derechos constitucionales del accionante, concretamente los previstos en los artículos 75, 76, numerales 1 y 7, literales a, b, c, d, h y m, y 82 de la Constitución de la Republica. Que se ha impedido el derecho a ser escuchados en momento oportuno y en igualdad de condiciones; acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento; presentar sus argumentos, pruebas y contradecir legítimamente; y, recurrir de la

.

sentencia dictada aplicando los recursos previstos para el efecto. Se adhiere en todas sus partes a la demanda de acción extraordinaria de protección planteada.

III. PARTE MOTIVA Competencia de la Corte Constitucional La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, al amparo de lo dispuesto en el artículo 27 del Régimen de Transición, en concordancia con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.ro. 449 del 20 de octubre del 2008, la resolución adoptada por la Corte Constitucional el 20 de octubre del 2008, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.ro. 52 del 22 de octubre del 2009, y lo contemplado en el artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

Naturaleza y objeto de la acción extraordinaria de protección La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen, según la distribución legal, en razón del volumen de su trabajo u otros, podría ocasionar que cometan, por acción u omisión, vulneración de uno o más de los derechos de los que consagra la Constitución de la República a favor de las personas. Esta situación resulta grave para quien sufre el agravio, con mayor razón si agotó los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley establece para cada asunto. Justamente para tutelar, proteger y remediar estas situaciones que atentan contra el buen convivir, el legislador constituyente incorporó a la Carta Magna la acción extraordinaria de protección, para que quien resulte afectado con la violación del o los principios constitucionales, acuda ante el máximo organismo administrador de justicia constitucional, a fin de que éste, luego del trámite respectivo, declare la vulneración del derecho constitucional y ordene la reparación del daño ocasionado, adoptando las medidas que la misma Constitución y la ley establecen.

La acción resulta nueva en el derecho constitucional del país y muy avanzada en este tipo de derecho en América.

Seguramente el legislador constituyente recogió el anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses de todo orden, los que en no pocos casos se han visto conculcados por la acción de algunos jueces que administran justicia en el campo ordinario, por lo que estableció un control superior por parte de jueces constitucionales, cuya labor será precisamente verificar que en esa actividad, los jueces comunes hayan observado, básicamente, el debido proceso y las demás garantías que la Constitución determina dentro de los procesos confiados a su responsabilidad, y teniendo siempre presente el principio de la supremacía de las disposiciones constitucionales sobre cualesquiera otras.

Sin embargo, vale decir que la existencia de esta acción en la actual Constitución, cuenta con criterios opuestos, con argumentos importantes como aquel que sostiene que con ella se rompe la institución de cosa juzgada, parte del sistema jurídico del país, cuya esencia radica en la negativa de volver a debatir un asunto resuelto en definitiva instancia, que es contra las que procede la mencionada acción; empero, quienes saludan con satisfacción la incorporación de la misma, sostienen puntos de vista en el sentido de que debe estimarse que la Constitución es posterior a toda norma que consagra dicha institución y que, bajo el principio de la supremacía constitucional, queda sometida a éste, amén de que el Estatuto Máximo contiene un amplio espectro garantista, por lo que “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni las garantías constitucionales”.

El acto objeto de la acción extraordinaria de protección, sus fundamentos y pretensión concreta La legitimada activa, Autoridad Portuaria de Guayaquil, a través de su representante legal, impugnó mediante la acción propuesta, la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Laboral, la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 12 de marzo del año 2009, dentro del juicio laboral que le siguió Emilio Zúñiga Brocell, teniendo como fundamento el hecho de que no se le notificó la referida sentencia.

Dice el legitimado mencionado que al expedirse dicha resolución se vulneró lo consagrado en el artículo 75, numerales 1 y 7 del artículo 76, y los literales a, b, c, d, h y m de este último.

Pretende el demandante, en primer lugar, que se suspenda la ejecución de la sentencia censurada en la acción propuesta; que se disponga la nulidad procesal desde la notificación de la sentencia expedida en el segundo nivel; que, como consecuencia de lo anterior, se ordene la notificación legalmente de la sentencia en cuestión.

La contestación del Procurador General del Estado Argumenta este funcionario que, en efecto, al no haberse notificado la sentencia, concretamente se vulneraron los derechos que consagra la Constitución vigente en los artículos 75 y 76, numerales 1 y 7, y los literales a, b, c, d, h y m de este último numeral, y el artículo 82.

Que la inobservancia de tales derechos tuvo como resultado la tutela efectiva, imparcial y expedita de la legitimada activa.

Adicionalmente, que también hubo vulneración de derechos ordinarios al no notificarse la sentencia, lo que constituye solemnidad sustancial a todo juicio, que trae como consecuencia la nulidad del procedimiento. Que con estos argumentos se adhiere en todas sus partes a la demanda propuesta.

La contestación de los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas Sostienen que la labor que se desarrolla en las judicaturas tiene dos campos definidos: el que corresponde a los jueces que administran justicia, y la que comprende la actividad de Secretaría de los mismos, dentro de la cual se realiza la La contestación de los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas Sostienen que la labor que se desarrolla en las judicaturas tiene dos campos definidos: el que corresponde a los jueces que administran justicia, y la que comprende la actividad de Secretaría de los mismos, dentro de la cual se realiza la

.

notificación de las providencias que expiden los jueces, por lo que Secretaría y el Departamento de citaciones y notificaciones son los que deben responder sobre el particular.

Que siendo lo central de la acción propuesta la falta de notificación de la sentencia, según las propias expresiones del representante de la entidad accionante, mal pudo entrar a hacer alegaciones sobre eventual vulneración de derechos constitucionales en el fallo.

Consideración sobre si la sentencia motivo de la acción extraordinaria de protección está ejecutoriada Tanto el artículo 94 como el 437 de la Constitución de la República, exigen como requisito necesario e indispensable para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, que las sentencias, autos o resoluciones se encuentren en firme o ejecutoriados; esto es, que se hubieren agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios en el tiempo y condiciones que la ley determina; requisitos que se encuentran incorporados también en el artículo 52 de las Reglas publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.ro. 466 del 13 de noviembre del 2008, e incorporadas luego en el numeral 3 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.ro. 52 del 22 de octubre del 2009.

La acción que motiva este procedimiento es contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, resultado del recurso de apelación interpuesto por la entidad que acciona en este procedimiento, de la sentencia dictada por el Juez Primero del Trabajo de Procedimiento Oral de Guayaquil.

Según el contenido de los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente, para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, requisito insoslayable es el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios que las leyes determinan, por parte de quien ejerce el derecho constitucional mencionado.

La sentencia censurada por la acción es una que corresponde a materia laboral, la misma que está normada, en lo sustancial, por el procedimiento que establece el Código del Trabajo. Respecto al ámbito de los recursos, este cuerpo de ley, en el inciso primero del artículo 609, dispone:

“Recurso de apelación.- Las sentencias que expidan los jueces de trabajo serán susceptibles del recurso de apelación ante la Corte Superior del distrito, cuando la cuantía del juicio determinada por el actor sea superior a un mil dólares”.

Y el artículo 613 del mismo Código expresa que:

“Del recurso de casación.- De las sentencias que dicten las Cortes Superiores se podrá presentar recurso de casación para ante la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia (Ahora Corte Nacional de Justicia)”.

Así, si las normas constitucionales referidas mandan a agotar los recursos ordinarios y extraordinarios que las leyes franquean para poder accionar la extraordinaria de protección, procede examinar si el legitimado activo cumplió con esta obligación, y de no haberlo hecho, si en tal omisión hubo o no negligencia de su parte y, de no haberla, si está justificado dentro del proceso.

El legitimado activo ¿agotó los recursos ordinarios y extraordinarios de la acción laboral que se le siguió? En cuanto al ordinario existe una total certeza que ejerció el derecho que le concede el artículo 609 del Código del Trabajo, cuyo texto fue transcrito en líneas anteriores, considerando que la sentencia impugnada es la dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Mas, en lo atinente al recurso extraordinario –el de casación– de la misma demanda se infiere que el legitimado activo no hizo uso del mismo, bajo el argumento de que la sentencia de segundo nivel no le fue notificada.

Las razones esgrimidas por la entidad demandante para no haber ejercido su derecho a interponer recurso de casación Sostiene el representante de la Autoridad Portuaria de Guayaquil que: “Al no haberse notificado la sentencia de segunda instancia que aludo, mi representada no ha podido presentar aclaración o ampliación de la misma, como lo determina el Código de Procedimiento Civil y además, se impidió presentar recurso de casación o de hecho, al amparo de lo que dispone la Ley de Casación vigente. Por tanto, la imposibilidad que tuve para presentar dicho recurso o que lo hubiera hecho la Procuraduría General del Estado, no implica que ha existido negligencia alguna de quien suscribe este recurso, por no haberlo presentado oportunamente...”.

De estos términos se colige en forma meridiana que la entidad demandante no interpuso el recurso extraordinario de casación, por la razón ya mencionada.

Al respecto, nótese que la accionante menciona que por el motivo indicado la Procuraduría General del Estado no hizo uso de ese derecho. Sobre esta última apreciación que formula aquélla, cabe mencionar que el representante de la Procuraduría General del Estado, al comparecer con sus argumentos de defensa de la institución del Estado, no ha mencionado en forma alguna que se hubiera dado tal situación en el caso de la Procuraduría.

En definitiva, el representante de la Autoridad Portuaria de Guayaquil alega que al no haber hecho uso de su derecho a interponer recursos verticales y el extraordinario de casación, no es atribuible a éste ninguna responsabilidad por no agotar los recursos, y por tanto no existió negligencia de su parte.

Consideraciones de la Corte Constitucional sobre el motivo que esgrime la legitimada activa Conviene en este espacio, en primer término, transcribir el texto del artículo 437 de la Constitución de la República del 2008.

“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

.

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.

2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.

La norma impone, con el carácter de imperativo, que el accionante justifique la vulneración del derecho presuntivamente vulnerado. Existe en el caso, en primer lugar, la alegación de un hecho: No se notificó la sentencia a la parte accionada en la contienda laboral. ¿Resulta suficiente para la consideración de la misma, la sola alegación? Esta es la interrogante a la que debe buscarse respuesta.

La sola existencia de una queja al Consejo de la Judicatura sobre el tema tratado, no es suficiente soporte para aceptar la afirmación de la entidad accionante, porque si bien el reclamo podría conllevar un hecho cierto, también podría ser falso, obedeciendo a una información del abogado quien omitió, por alguna razón, ejercer el derecho a apelar o interponer recurso de casación.

En la misma línea del examen, obsérvase que la copia de la queja propuesta por el representante de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, fue presentada el día 26 de agosto del 2009, sin que exista razón de la investigación que la accionante debió impulsar.

Por otro lado, de la copia de la sentencia impugnada, adjuntada a la demanda por la legitimada activa, se lee una razón cuyo texto dice:

“Guayaquil, quince de abril del dos mil nueve a las dieciséis horas entregué a la Jefa de la Oficina de Sorteos y Casillas, con la sentencia que antecede a Emilio Zúñiga casilla No.

782, y a Tomás Leroux en la casilla 1520, Portuaria, y al Procurador en la casilla No. 3002. Lo certifico. Enmendado quince si vale”.-Y el mismo demandante acompañó también a su acción el boletín correspondiente al día quince de abril del 2009, en el que se observa que, entre las providencias remitidas a la Sala de Sorteos y Notificaciones, constan las que corresponden a la Autoridad Portuaria de Guayaquil en la casilla N.ro. 1520 y a la Procuraduría General del Estado en la casilla N.ro. 3002.

Con el fin de establecer la naturaleza o valor contenido de la razón y el boletín mencionado, ambos suscritos por la Secretaria de la Sala que expidió la sentencia, cabe la remisión a la definición de instrumento público, que se encuentra en el inciso primero del artículo 164 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto dice:

“Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente servidora o servidor.

Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública”.

Y la primera parte del artículo que sigue al antes mencionado, dispone que: “Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a sus cargos o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos;...las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo...”.

Respecto a los secretarios de despachos judiciales, el profesor Hernando Davis Echandía, en su “Teoría General del proceso”, dice que: “Los secretarios forman parte principal de toda oficina judicial, y sus funciones más importantes son: 1. Autorizar con su firma todas las sentencias, autos, declaraciones, despachos, exhortos, diligencias, copias y notificaciones”.

De acuerdo a las normas referidas y al criterio expuesto, el secretario tiene como función, entre otras, autorizar con su firma las notificaciones y en cumplimiento de ésta, el segundo inciso del artículo 74 del Código de Procedimiento Civil dispone que: “De la notificación, el actuario sentará la correspondiente razón, en la que se hará constar el nombre del notificado y la fecha y hora de la diligencia. En una sola razón podrá dejarse constancia de dos o más notificaciones hechas a distintas personas”. La norma dispone, además, que “El acta respectiva será firmada por el actuario”.

De estas opiniones que se originan en la ley, se infiere que la razón que sienta el secretario de un juzgado o tribunal es instrumento público, y como tal, tiene validez plena, mientras un juez competente no declare lo contrario.

Finalmente, en varios pasajes del escrito que contiene la acción interpuesta por el representante de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, para conocimiento y resolución de esta Corte, se enfatiza que la vulneración de sus derechos constitucionales obedece a que no les notificaron el fallo impugnado; sin embargo, tal hecho no puede ser imputado a los juzgadores que la resolvieron, puesto que como ha quedado examinado, los juzgados y tribunales tienen una clara división del trabajo, la una que corresponde a los jueces que ejercen jurisdicción y la otra a la secretaría, a cargo del funcionario Secretario(a), que es la persona que da fe de la realización en tiempo y espacio de los actos procesales practicados de toda contienda judicial, de acuerdo a opiniones ya esbozadas.

Por otro lado, pero en la misma línea de pensamiento, conviene remitirse a la pretensión del legitimado activo. En efecto, en lo fundamental, éste solicita no la anulación de las actuaciones realizadas dentro de la contradicción laboral o alguna parte de ella, ni siquiera la sentencia, sino que, anulando la razón de notificación, se vuelva a notificar la sentencia.

De las ideas expuestas se concluye, sin otra alternativa, que la entidad demandante no agotó los recursos que la ley concede a todo litigante en la vía ordinaria, concretamente en el caso el recurso extraordinario de casación.

Adicionalmente, del examen formulado, también se desprende que aquél no ha justificado, como era su obligación constitucional, que la falta de interposición de dicho recurso, no fue atribuible a su negligencia o descuido.

Examinado este particular, al no haberse cumplido con el primer requisito que demanda la procedencia de la acción propuesta, por las razones surgidas del análisis realizado, no cabe entrar a conocer otros particulares.

.

IV. DECISION En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Negar la acción extraordinaria de protección deducida por el accionante, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del trámite laboral N.ro. 895-08-2 que siguió el señor Emilio José Zúñiga Brocell, en contra de la institución mencionada.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente. f.) Dr.

Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día jueves veintiuno de octubre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ...... f.) Ilegible.- Quito, 23 de noviembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 21 de octubre del 2010 Sentencia N.ro. 048-10-SEP-CC CASO N.ro. 0667-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera I. ANTECEDENTES Resumen de Admisibilidad El ingeniero Diego Rafael Bonifaz Andrade, por sus propios derechos, comparece ante la Corte Constitucional el 28 de agosto del 2009 a las 09h41, e interpone acción extraordinaria de protección en contra del auto ejecutoriado dictado el 20 de noviembre del 2007 a las 10h15, por los doctores Iván Salcedo Coronel, Patricio Secaira Durango y Byron Ayala Custode, Ministros Jueces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.ro. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio N.ro. 8263-04-CSA, propuesto en contra del Contralor General del Estado, y que consta de fojas 41 vta., por medio del cual se declara el abandono de la causa.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicables a la presente causa, consta a fojas 16 la certificación de fecha 28 de agosto del 2009 a las 17h30, emitida por el señor Secretario General de esta Corte, por la cual se certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada, y se deja constancia para los fines pertinentes.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, en calidad de Presidente, y los Jueces Constitucionales, Doctores: Hernando Morales Vinueza y Roberto Bhrunis Lemarie, en auto del 22 de diciembre del 2009 a las 11h34, avoca conocimiento y admite a trámite la acción planteada, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

De conformidad con el sorteo correspondiente realizado el día miércoles 13 de enero del 2010, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, pasó el 18 de enero del 2010 el expediente a la Tercera Sala para la sustanciación respectiva.

A los 20 días del mes de enero del 2010, la Tercera Sala de Sustanciación, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.ro. 52 del 22 de octubre del 2009, avoca conocimiento de la presente acción y se notifica con el contenido de la demanda y la providencia a los señores Jueces que integran la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.ro. 1 de lo Contencioso Administrativo, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; así también se pone en conocimiento de la presente acción al señor Contralor General del Estado, para que de igual manera se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución, señalándose en la misma providencia, para que el día miércoles 10 de febrero del 2010 a las 15h30 tenga lugar la audiencia pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República, y correspondiendo la sustanciación al señor Juez doctor Manuel Viteri Olvera.

.

Detalle de la Acción Extraordinaria de Protección planteada y los argumentos expuestos Manifiesta el legitimado activo que la Contraloría General del Estado realizó un examen a los organismos internacionales, donde se analizaron las comisiones de crédito pagadas por el Estado ecuatoriano, de los préstamos otorgados y proyectos de desarrollo que fueron administrados por varios organismos del Estado, entre ellos el Ministerio de Bienestar Social, en el periodo comprendido entre el 11 de mayo de 1978 y el 31 de mayo de 1994, en donde se desempeñó como Subsecretario de Desarrollo Rural de dicha cartera de Estado; examen que se efectuó aduciendo que cuando se desempeñó como Subsecretario no ha realizado oportunamente los trámites burocráticos de carácter financiero al interior de la Subsecretaría, ya que desconocía a los actores de los proyectos en cuanto a la identificación de programas, objetivos, metas y dificultades en la contratación y/o rotación del personal para la implementación de acciones de PRONADER, lo cual ocasionó que los recursos de financiamiento del contrato de préstamo BIRF 3390-EC, no sean desembolsados oportunamente por el Banco, y motivó a que los gastos financieros de los proyectos se incrementen y se paguen por los recursos que no fueron utilizados; que con dichos argumentos, totalmente subjetivos y alejados de la verdad, el 24 de julio de 1996 se emitió la glosa N.ro. 7588 DIRES-96 que se notificó el 2 de julio del mismo año.

Que la glosa emitida por responsabilidad civil, por actos supuestamente no ejecutados por sus sucesores, se dio sin tomar en consideración que fue Subsecretario de Desarrollo Rural del Ministerio de Bienestar Social, hasta el 7 de agosto de 1992 cuando presentó su renuncia, y que el préstamo al que se refiere el estudio fue aprobado el 16 de julio de 1991, se firmó el 8 de agosto de 1991, se declaró efectivo el 25 de octubre de 1991, y el primer desembolso se realizó el 14 de noviembre de 1991, se tramitaron y obtuvieron desembolsos por la suma de USD $ 12.709.025.oo, cuando los montos proyectados fueron de USD$ 6.400.000, que en los años 1992 a 1994, no se solicitan desembolsos, y si se pagaron comisiones en esa época por desembolsos no realizados, serán las autoridades de ese periodo que tendrán que responder por estas supuestas anomalías, pero jamás su persona, ya que dejó de laborar como Subsecretario a partir del 7 de agosto de 1992.

Que para emitir la glosa en su contra, se obtuvo una certificación otorgada en el año de 1994 en el Ministerio de Finanzas, de los pagos realizados durante todo el periodo 1991-1994, por ese Ministerio a todos los préstamos otorgados al Ecuador, y algunos valores se le imputan a su persona, como si el pago de esas comisiones corresponderían al periodo en que se desempeñó como Subsecretario 1988-1992, y se le glosa en dólares de los Estados de Norteamérica, en Francos Suizos y en Marcos Alemanes, estas dos últimas divisas JAMÁS recibidas como préstamos, o pagadas como comisiones, lo que demuestra la forma irresponsable con la que han trabajado algunos funcionarios de la Contraloría, ya que comisiones de otros préstamos fueron imputados al Ministerio de Bienestar Social.

Manifiesta textualmente que presentó oportunamente el recurso de revisión, y como se confirma las apreciaciones subjetivas, irresponsables y fuera de contexto de un auditor, que ni siquiera sabía el idioma inglés, en el cual estaba redactado y firmado el contrato, y la Contraloría para justificar sus errores, en una resolución indica que (su) persona no había presentado el contrato de préstamo traducido al español, y en otra resolución dicen ellos que tienen una copia traducida en ese contrato; incongruencias que demuestran la irresponsabilidad con la que se elaboró un informe, en base del cual se emite una glosa sin respaldo alguno.

Como ilegalmente se confirmaron las glosas, presentó ante el Tribunal Distrital N.ro. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, un recurso contencioso administrativo, el cual se estaba tramitando desde el 8 de junio del 2001, el mismo que por las miles de causas que ingresan y se tienen que tramitar, no se pudo atender oportunamente, a pesar de los pedidos realizados; y en el año 2007, el Secretario del Tribunal sienta una razón, y los Ministros del Tribunal declaran el abandono del proceso, dejándolo en total indefensión, ya que el auto de abandono no admite apelación, ni siquiera un recurso de casación, violando con esta declaratoria, por acción y omisión, todos los derechos consignados en la Constitución, auto de abandono ejecutoriado, causándole con este hecho daños irreparables, ya que lo que aspira todo ciudadano, es que por lo menos las glosas emitidas por la Contraloría sean emitidas en base a un análisis profesional, lógico y coherente, y no en base a supuestos, más aún cuando se le glosan en otras divisas, bajo el supuesto de que se reciben préstamos en otras divisas o monedas que no sean dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

En la propia resolución de la Contraloría se establece y luego se confirma la glosa por una suma de US$ 103.804,85 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, otra por FS 22.609,82, y DM 66.623,22, basados en la declaratoria de abandono, y se emiten tres títulos de crédito, el primero por la suma en dólares indicada, el segundo por USD.$ 15.646,94 y el tercero por USD $40.982,60, sin respaldo alguno, ya que primero debieron establecer que divisa es, o se debe entender o interpretar a las siglas “FS”, y “DM”, y luego establecer el mecanismo o conversión, pero como no tienen respaldo, solo se basan en el abuso de quienes, prevalidos en la función pública que desempeñan, piensan que puedan hacer lo que les viene en gana, sin ni siquiera leer lo que los propios funcionarios de la Contraloría indicaron cuando impusieron la glosas, esto es que el préstamo recibido por el Ministerio de Bienestar Social fue en dólares americanos, y no en ninguna otra moneda, pero como para emitir la glosa se basaron en una hoja de cálculo emitida por el Ministerio de Finanzas, ni siquiera se dieron la molestia de verificar a que préstamos se referían las comisiones pagadas, y le glosan por valores cuyas divisas no son de circulación legal en nuestro país.

Al no tramitarse legal y oportunamente el recurso contencioso administrativo planteado y declarar el abandono de la causa, se permite que unas glosas ilegalmente emitidas queden confirmadas, lo cual es inaceptable, ya que tal como lo disponen los principios de la Función Judicial establecidos en la Constitución de la República, artículo 172 y siguientes, los servidores judiciales, incluyendo jueces y otros operadores de justicia, deben aplicar el principio de la debida diligencia en los procesos de la administración de justicia, siendo responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

Al no haberse despachado oportunamente el recurso contencioso administrativo, impidieron que se tramite legal y oportunamente el mismo, y al quedar en lista de espera su proceso por las miles de causas que deben ser atendidas, y de las que obligatoriamente le forzaron aceptar, queda en indefensión por la negligencia administrativa en el conocimiento de las causas; pero ello no debe ser una razón para que su persona quede en indefensión, y posteriormente no por causas imputables a su persona se declara el abandono de la causa, para que sin conocer su reclamo y analizar sus justificativos, se ejecutoríe un auto de declaración de abandono que permite que queden confirmadas glosas ilegalmente emitidas.

El artículo 173 de la Constitución indica que: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos judiciales”, y este derecho no lo ha podido ejercer por una práctica no muy aceptable, que es no despachar oportunamente las causas, siguiendo un orden cronológico, y si una parte no acude en forma insistente a solicitar el despacho de sus causas, simplemente no se despachan; y que por eso decía un muy práctico abogado, que el derecho en el Ecuador no se lo ejerce con la cabeza, sino con los pies, gastando los zapatos, por las innumerables veces que una persona tiene que acudir a solicitar la oportuna atención de sus trámites.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial A decir del accionante, con el auto de abandono se han violado sus derechos constitucionalmente establecidos en el artículo 11, numerales 4, 5, 6, 8, y 9; así como los artículos 75 y 76, numerales 1 y 7 de la Constitución de la República.

Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos presuntamente vulnerados Art. 11.- EI ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

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 inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Pretensión y pedido de reparación concreta Con los antecedentes expuestos en la demanda de acción extraordinaria de protección, el legitimado activo solicita que los miembros de la Corte Constitucional en sentencia declaren la inconstitucionalidad del auto de abandono dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.ro. 1 de lo Contencioso Administrativo, dictado el 20 de noviembre del 2007 a las 10h15, por los Ministros doctores Iván Salcedo Coronel, Patricio Secaira Durango y Byron Ayala Custode, para que esa Sala, en estricto derecho, luego de la declaratoria de nulidad del auto de abandono, avoque nuevamente el conocimiento de la causa y continúe con la tramitación del recurso contencioso administrativo presentado y debidamente contestado por la Contraloría General del Estado, para que luego de su tramitación, resuelva en sentencia lo que en derecho corresponda, ya que no puede perder una causa y quedar en indefensión con un simple auto de abandono, cuando la Constitución ordena, en forma imperativa, que los jueces deben conocer en forma expedida su reclamo y deben pronunciarse en estricto derecho sobre el reclamo demandado.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Planteamiento del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección A fs. 30 del expediente consta el escrito presentado por el doctor Carlos Pólit Faggioni, en su calidad de Contralor

.

General del Estado, dando contestación al contenido de la presente acción, en el que manifiesta:

“...Como resultado del Examen Especial practicado al pago realizado por el Estado ecuatoriano a los organismos financieros internacionales, por concepto de comisión de créditos por los préstamos otorgados para programas y proyectos de desarrollo, administrativos y ejecutados, entre otros organismos, por el Ministerio de Bienestar Social, en el periodo comprendido entre el 11 de mayo de 1978 y el 31 de mayo de 1994, se determinaron responsabilidades civiles contra el Ing. Diego Rafael Bonifáz Andrade, entonces Subsecretario de Desarrollo Rural del Ministerio de Bienestar Social, por que en su periodo de actuación – por acción u omisión – los recursos de financiamiento del Contrato de Préstamo BIRF 3390.EC no fueron desembolsados oportunamente, y esto determinó que los gastos financieros de los proyectos se incrementen y que el Estado ecuatoriano, pague por recursos que no fueron utilizados. Por esta causa, el 24 de junio de 1996 se emite la glosa No.

7588. DIRES-96, que fuera notificada al accionante el 2 de julio de 1996, y contestada por el accionante, el 7 de agosto de 1996, mediante escrito registrado en el Control de Comunicaciones de la Contraloría General del Estado, con el número 042997.

El 1 de octubre de 1999, mediante Resolución No.

936.DIRES, notificada por la prensa el 24 de diciembre de 1999, se confirma la responsabilidad civil del accionante, en razón que los documentos presentados no fueron suficiente prueba a su favor, ante lo cual, el Ing. Bonifáz Andrade interpone el 27 de junio del 2000, recurso de revisión que fuera concedido mediante oficio No. 21390.DIRES del 31 de julio del 2000.

Mediante Resolución No. 3758 del 12 de abril de 2001, notificada al demandante el 16 de mayo de 2001, se confirma la responsabilidad civil determinada en contra del recurrente, por que el Informe del Examen Especial practicado evidencia el pago de comisiones de crédito al BIRF por recursos no utilizados – rubro pactado contractualmente – aplicado por el Banco Prestamista y desembolsado por el Estado ecuatoriano, porque no se ha demostrado la utilización oportuna de los recursos del crédito, porque no está demostrado el cumplimiento de los programas y proyectos previstos y por que tampoco se ha aprobado la entrega oportuna de los recursos de la contrapartida local.

De la relatoría del proceso en sede administrativa, se infiere con absoluta claridad que se ha procedido conforme a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, su Reglamento General, del Reglamento de Responsabilidades, y que fundamentalmente se han respetado los derechos mínimos de protección de todo proceso en el que determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, conforme manda la Constitución. Queda claro además, que se ha cumplido con el objetivo de la función de la Contraloría General del Estado, que es básicamente, el control de la utilización de los recursos estatales.

II. LA PRETENSIÓN DEL ACCIONANTE COMO CAUSAL DE INADMISIÓN Y NEGATIVA DE LA ACCIÓN La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece normas comunes a todo procedimiento, y en el artículo 8 del cuerpo normativo invocado determina en el numeral 2, literal a.

como aplicable –exigible diría yo – la demanda de la garantía especifica; es decir, que exige la ley, que se determine explícitamente a que acción acude o demanda el accionante.

De la simple lectura de la pretensión del recurrente, inserta en su demanda del 28 de agosto de 2009, las 09h4, se lee en su petición concreta, que solicita:

“A los señores Miembros de la Corte Constitucional, declaren la inconstitucionalidad del auto de abandono dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, dictado el 20 de noviembre de 2007, a las 10h15...” No tratándose la ahora propuesta, de una acción de control abstracto ni concreto de Constitucionalidad, y siendo equívoca la pretensión del accionante – como de la simple lectura se infiere – pues la acción extraordinaria de protección tiene como objeto “la protección de los derechos constitucionales y debido proceso” conforme señala el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta demanda no debió ser admitida a trámite, puesto que la equivocación de vía del accionante – de pretender se declare la inconstitucionalidad del auto de abandono de una causa propuesta por él – no puede ser demandada en una acción extraordinaria de protección, y por que la capacidad de subsanar omisiones de los requisitos, que le confiere la invocada ley a los Jueces Constitucionales, en el inciso final del numeral 8 del artículo 10 Ibídem, no es suficiente y por consiguiente no alcanza para un requisito sustancial – como es la demanda de la garantía especifica – sino para los simples o formales, como es por ejemplo, la falta de la declaratoria de no haber planteado otra garantía constitucional por los mismos actos, contra las mismas personas y con la misma pretensión, que adolece la demanda cuyo análisis nos ocupa, y que podría subsanarse en la Audiencia convocada.

III. EL ABANDONO DE LA CAUSA EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRA TIVA Desde el punto de vista lógico, un proceso se inicia para que atravesando sus instancias y etapas – por economía procesal y con el propósito de dilucidar debidamente la controversia del mismo – arribe a una pronta finalización a través de cualquiera de las formas de conclusión.

Hugo Alsina explica la naturaleza trifronte del impulso procesal: así, señala tres modalidades: i) de las partes o dispositivo; ii) del órgano jurisdiccional o judicial o de oficio; y iii) de la ley o legal.

Si bien es cierto que se privilegia el principio de dirección e impulso oficioso o judicial, desde la perspectiva de su función pública, sin embargo no es menos cierto que no alcanza para descartar que la actividad de las partes – dado que son las principales y directas interesadas en lo que resuelva – se constituyen en las impulsadoras naturales del proceso, cuya iniciativa deviene en indispensable, no solo para solicitar al Juzgador lo que corresponda al estado del proceso, sino para exponer los hechos que sustenta su pretensión.

Por ello, no es posible amparar la pretensión del accionante de la causa, de alegar la existencia de supuestas falencias del impulso procesal de oficio, dado que el impulso procesal de las partes – y especialmente del demandante – está vigente en el devenir del proceso, más aún cuando en la sustanciación del mismo, se evidencian carencias procesales insalvables per se – atribuibles al accionante – que a la postre a resultado beneficiado con la inercia del proceso. A cesado el juicio contencioso administrativo No. 8263-04CSA propuesto por Diego Rafael Bonifáz Andrade en contra del Contralor General del Estado, por que existiendo la posibilidad que el accionante principalmente, o las partes realicen actos procesales útiles a la prosecución del mismo, omiten toda gestión o actuación procesal tendientes al estado de sentencia; por consiguiente, solo cabe anotar que las partes – especialmente el accionante – han cesado en su prosecución, cuando teniendo los medios para instar la terminación de la controversia, se niegan a utilizarlos, sea por convenir a sus intereses, negligencia, desinterés o cualquier otra causa dependiente de su voluntad.

El legislador le ha dado al Juzgador las herramientas con las que se compatibilizan los principios de la pasividad y oficialidad; y es en aplicación de la norma legítima y vigente –inciso segundo del artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, que se declara el abono de la referida causa y el archivo del expediente, por que la razón sentada por el Actuario de la Segunda sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 determina que han transcurrido 6 años, 4 meses y 8 días desde la última petición.

Concluye solicitando que se declare sin lugar/inexequible la demanda de acción extraordinaria de protección.

Por su parte, consta de fojas 43 a 44 el alegato presentado por la Presidenta y Jueces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.ro. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, quienes manifiestan:

El Ing. Diego Bonifaz Andrade propone acción extraordinaria de protección pretendiendo se declare la inconstitucionalidad del auto del 20 de noviembre de 2007, dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, por el cual se declara el abandono de la causa seguida por dicho ciudadano en contra de la Contraloría General del Estado; a fin de que declarada la nulidad del auto, la Sala avoque nuevamente conocimiento de la causa, para que en sentencia decida lo que corresponda en derecho.

Al efecto, señores Jueces, nos permitimos informar que el Ing. Diego Bonifaz Andrade, con fecha 1 de junio de 2001, ha presentado una demanda que contiene un recurso impugnatorio contencioso administrativo en contra de la Resolución No. 03758 de 12 de abril de 2001 expedida por la Contraloría General del Estado, la cual confirma las glosas establecidas en su contra por valores de: USD 103.804,85; FS22.609 y DM66.623,22, por diferentes conceptos. Sorteada la causa, su conocimiento ha correspondido a la Segunda Sala, la cual por medio de su Magistrado de Sustanciación la califica y manda a citar a la Contraloría General del Estado, que contesta el 12 de julio de 2001 oponiendo como excepciones:

Negativa de los fundamentos de la demanda; constitucionalidad, legalidad y legitimidad de las resoluciones dictadas por el órgano de control; improcedencia de la demanda; Inmutabilidad de la demanda, falta de cumplimiento de la notificación alegada.

Como a partir de esa fecha no existe escrito alguno del actor u otra actuación procesal, el Ministro de Sustanciación, con fecha 19 de noviembre de 2007, dispone al Secretario Relator siente la razón sobre el tiempo transcurrido. En la misma fecha el actuario certifica que desde la última petición han transcurrido seis años, cuatro meses y ocho días. Elementos que sirven de sustento para la expedición del auto de 20 de noviembre de 2007, por el cual se declara abandonada la causa, con sustento en el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil; providencia que fuera notificada debidamente a las partes procesales, sin que el actor haya solicitado revocatoria alguna o haya impuesto algún recurso procesal; lo que se desprende de la razón actuarial que informa de la ejecutoria de tal providencia.

El Art. 388 del Código de Procedimiento Civil, establece que, entre otros, los tribunales distritales, de oficio o a petición de parte deben declarar el abandono de las causas por el ministerio de la ley cuando hubieren permanecido en abandono por el lapso de dos años contados desde la última diligencia procesal o de la última solicitud de las partes.

Tal disposición tiene concordancia con el artículo 389 de la misma Ley que establece que en tales casos la competencia el juez se limita a ordenar el archivo de las causas.

Por manera que, señores jueces, es evidente que la sala al expedir el auto que motiva la acción extraordinaria de protección, obró en ejercicio de sus competencias y deberes legales.

Por otro lado señores Jueces, la acción propuesta es improcedente puesto que el auto recurrido es de 20 de noviembre de 2007; por lo que a éste no le son aplicables disposiciones constitucionales que entraron en vigencia recién desde el 20 de octubre de 2008 cuando en Registro Oficial No. 449 se promulga la nueva Constitución de la República.

Es menester señalar, por otra parte que los doctores Iván Salcedo Coronel y Byron Ayala Custode, jueces suscriptores del auto en mención, ya no integran la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo ni forman parte de la Función Judicial. La Sala en la actualidad está integrada por: Dra. Sabett Chamoun Villacrés, Carlos Abad Garcés y Patricio Secarira Durango.

Concluyen solicitando que ante la evidente improcedencia de la acción, la misma en sentencia sea rechazada.

Audiencia en la acción extraordinaria de protección-Tercera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición De fojas 21 vta., consta la razón sentada por el señor Secretario de la Tercera Sala, en la cual se deja constancia de que el día 10 de febrero del 2010 a las 15h35, tuvo lugar la audiencia pública dispuesta en providencia del 20 de enero del 2010, a la que compareció únicamente el accionante en compañía de su abogado defensor.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia de la Corte Constitucional La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente, artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.ro. 52 del 22 de octubre del 2009.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, referente a la acción extraordinaria de protección, se establece que: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2.

Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.

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

Ámbito de aplicación de la acción extraordinaria de protección al caso concreto La acción extraordinaria de protección tiene por objeto preservar o restablecer cualquier derecho constitucional de libertad o de protección referido al debido proceso de toda persona, y el artículo 437 de la Constitución, antes citado, es claro al establecer los requisitos para la acción extraordinaria, indicando que el supuesto de procedibilidad es la existencia de una sentencia, un auto o una resolución firmes o ejecutoriados, por lo que se trata de una acción subsidiaria, pues previamente existe una decisión judicial, sentencia, auto o resolución firme, inimpugnable mediante recursos procesales, lo que produce en forma directa la vulneración al derecho constitucional que se exige preservar 0 reparar a la Corte Constitucional.

Asimismo, el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

Por su parte, el artículo 52 de las referidas Reglas de Procedimiento, en armonía con la Constitución de la República del Ecuador, aplicable a la presente acción, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.ro. 52 del 22 de octubre del 2009, establece los requisitos de procedibilidad de esta acción, mismos que deben cumplirse con estricto rigor, y son los siguientes: a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; b) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; y, c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado; y los artículos 55 y 56 ibídem, establecen los requisitos formales que debe reunir la demanda y el trámite que debe seguirse en la acción extraordinaria de protección.

A más de lo antes indicado, corresponde citar lo que señala el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

“Art. 58.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”1.

De las normas antes referidas, cabe reiterar que la acción extraordinaria de protección no es una instancia adicional a las disposiciones en la justicia ordinaria, ni tampoco tiene como propósito deslegitimar la actuación de los jueces; se trata más bien de una acción encaminada a garantizar que el 1 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del R.O. No. 52, de 22 de octubre del 2009.

.

derecho constitucional al debido proceso y otros derechos constitucionales relevantes estén garantizados en el curso de la administración de justicia ordinaria; y en este sentido, esta Corte reitera que a través de este tipo de acción, no se pretende establecer que las decisiones adoptadas por los jueces en instancias anteriores fueran equivocadas o injustas.

Únicamente corresponde a esta Corte analizar si en los fallos expedidos por los jueces ordinarios ha existido vulneración de derechos constitucionales, a fin de mantener un equilibrio razonable que permita lograr una verdadera seguridad jurídica compatible con el respeto a la cosa juzgada, autonomía judicial y principio de especialidad, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial, reconocida en el artículo 168, numeral 1 de la Constitución de la República.

La competencia de la Corte únicamente se limita a considerar los hechos de la demanda inicial. La eventual violación de los derechos constitucionales del ciudadano coadyuvante no puede ser objeto de estudio por parte de esta Corte, debido a que su competencia se limita a la revisión de las formalidades del auto o la sentencia recurrida, y en ese orden de ideas, la situación fáctica puesta en consideración del juez de instancia.

En el estado constitucional de derechos, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, de las que son titulares todas las personas, según el régimen del nuevo modelo de estado que rige en el Ecuador; de ello, ante la segura conculcación grave de derechos constitucionales, cuya preservación se ha frustrado en la vía judicial, la acción extraordinaria puede ser admitida sin aguardar el agotamiento de todos los recursos utilizables ante jueces y tribunales de la justicia ordinaria, previstos para todo el proceso, por lo que la Constitución de la República admite la acción extraordinaria en contra de autos firmes, aun cuando no hubiesen puesto fin al proceso; condición que, doctrinariamente, la regla general ha señalado que procede la acción extraordinaria cuando el enjuiciamiento haya concluido agotando los recursos procesales ordinarios y extraordinarios, siendo esta excepción por ejemplo cuando se dicta un auto que se torna firme, ejecutoriado y definitivo en sede judicial, que no ponga fin al proceso, siempre que en éste se vulneren derechos constitucionales de una persona en forma grave e inevitable, y sin que sea posible su reparación en la futura sentencia, y de lo cual esta Corte, en acciones extraordinarias de protección anteriores, ha asumido el conocimiento de providencias que no ponían fin al proceso.

Es así que bajo estos parámetros, la acción extraordinaria de protección procede ante la manifestación agresiva a derechos de carácter subjetivo de las personas, contenidos en el auto impugnado, debiendo ser conocidos y, de ser el caso, reparados por la Corte Constitucional, como el máximo Organismo de cierre, dentro de nuestro marco constitucional de Corte garantista, y por la cual, como herramienta de la justicia constitucional, esta Corte está llamada para ello, mediante la suspensión de los efectos del acto impugnado, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 94 de la Constitución, y luego, en sentencia anular el acto impugnado, como en el presente caso referido al pedido del auto de abandono dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.ro. 1 de lo Contencioso Administrativo, el 20 de noviembre del 2007 a las 10h15, por los Ministros de la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.ro. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro de la causa N.ro. 8263-04- CSA, propuesta por el legitimado activo en contra de la Contraloría General del Estado, en la que se indica lo siguiente:

“VISTAS: Atenta la razón sentada por el Actuario de la Sala, de la que se desprende que han transcurrido 6 años. 4 meses, 8 días, desde la última petición en el presente juicio; y en aplicación a lo que ordena el inciso segundo del artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, declárese el abandono de la causa. En consecuencia, se dispone su archivo.- Notifíquese.-”.

Análisis de la Corte respecto a los problemas jurídicos planteados Para analizar la procedencia de la presente acción extraordinaria de protección, corresponde revisar, en primer lugar, si la decisión judicial impugnada es objetivamente recurrible ante esta Corte, y si se encuentra en el listado de decisiones judiciales establecido en el artículo 437, numeral 1 de la Constitución de la República.

Para el legitimado activo el auto que recurre es un auto firme, que no puede ser impugnado mediante recursos verticales (revocatoria, etc.) ni horizontales (apelación); condición que de la revisión de las piezas procesales anexadas cumple con dicho requisito, de conformidad con lo establecido en el artículo 390 del Código de Procedimiento Civil, que indica:

“Art. 390.- Si en los juicios que se hallaren en el estado de abandono al cual se refieren los dos artículos anteriores, se presentare alguna solicitud para la continuación del trámite, el juez o tribunal, considerando que éstos han quedado abandonados por el ministerio de la ley, se limitará a ordenar su archivo.” En consecuencia, de la norma procesal antes trascrita, la acción extraordinaria de protección es objetivamente procedente conforme al numeral 1 del artículo 437, de la Constitución de la República.

En lo que respecta al segundo requisito establecido en el numeral 2 del artículo 437 de nuestra Norma de Normas, corresponde analizar si efectivamente las actuaciones fueron apegadas a nuestro ordenamiento jurídico y si violan derechos, a fin de que proceda la presente acción constitucional, es decir, el referido al auto que declara el abandono y su correspondiente archivo, dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.ro. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 20 de noviembre del 2007 a las 10h15, dentro de la causa N.ro. 8263-09-CSA por la cual demanda la ilegalidad de la Resolución N.ro. 03758 del 12 de abril del 2001, expedida por la Contraloría General del Estado, la cual confirma las glosas establecidas en su contra por valores de: USD 103.804,85; FS22.609 y DM66.623,22, por diferentes conceptos, emitidas en su contra como ex Subsecretario de Desarrollo Rural Integral del Ministerio de Bienestar Social, por considerar que dicho auto ha vulnerado sus derechos constitucionalmente establecidos en el artículo 11, numerales 4, 5, 6, 8 y 9; así como los artículos 75 y 76, numerales 1 y 7 de la Constitución de la República, y para lo cual se realiza el siguiente análisis.

Argumentación de la Corte constitucional sobre el problema Jurídico Respecto al segundo requisito, corresponde hacerse la siguiente interrogante: ¿los Jueces que dictaron el auto recurrido han garantizado el cumplimiento de las reglas del debido proceso, a fin de garantizar la seguridad jurídica del recurrente? Efectivamente, la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo fue establecida dentro de nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley N.ro. 035-CL), como el medio por la cual “El recurso contenciosoadministrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante2”, y en la que: “El recurso contencioso-administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.3” De la documentación anexada tanto por el legitimado activo como de las partes recurridas, efectivamente consta en copias certificadas que el día viernes 1 de junio del año 2001, se presentó ante el Tribunal Distrital N.ro. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, la demanda contra el señor Contralor General del Estado, por parte del recurrente de la presente acción, mediante la que se solicitaba la declaratoria de la ilegalidad de la Resolución N.ro. 03758 del 12 de abril del 2001 expedida por la Contraloría General del Estado, la cual confirma las glosas establecidas en su contra.

Constan a fojas 6 tanto como a fojas 35 copias certificadas de la providencia de avoco y calificación de fecha 8 de junio del 2001 a las 17h00, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.ro. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito de la demanda propuesta, por reunir los requisitos legales para su procedencia, siendo notificada la misma al casillero judicial (N.ro. 110) señalado por el accionante, conforme consta en la certificación sentada por el señor Secretario Relator (fojas 6); y en la que se dispone citar al Contralor General del Estado, quien dio la respectiva contestación al recurso planteado, señalando su domicilio judicial (Casillero judicial N.ro. 940).

Conforme consta de fojas 41 (fojas 16 del proceso de instancia) de entre las copias certificadas presentadas por los legitimados pasivos, esta la razón sentada por el Secretario Relator de la referida Sala, en la que certifica:

“RAZON.- En cumplimiento a lo dispuesto en providencia anterior, siento por tal que la última petición, está fechada el 12 de julio del 2001; en consecuencia, hasta la presente fecha han transcurrido 6 años, 4 meses, 8 días.- Lo certifico.-Quito, 19 de noviembre del 2007...”.

Dicha razón fue producto de la solicitud realizada por el doctor Byron Ayala Custode, Ministro de Sustanciación, y en la que se indica:

“TRIBUNAL DISTRITAL No. 1 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- SEGUNDA SALA.- Quito, a 19 de noviembre del 2007.- Las 08h15.- En virtud de la designación de Ministro Juez de la Segunda Sala de este Tribunal, encontrándome legalmente posesionado, avoco conocimiento de la presente causa.- Se dispone que el Secretario Relator de la Sala, siente la razón del tiempo transcurrido desde la última diligencia o solicitud hecha por cualquiera de las partes, hasta la presente fecha.-Hecho, vuelvan los autos para resolver lo que corresponda.-...”.

Dicha petición fue realizada por el magistrado que conoció la causa, conforme a lo indicado en el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa4, la cual estipula:

“Art. 57.- Si el procedimiento en la vía de lo contencioso-administrativo se suspendiere de hecho durante un año por culpa del demandante, se declarará, a petición de parte, el abandono de la instancia, y éste surtirá los efectos previstos en el Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, el Código de Procedimiento Civil señala en el inciso segundo del artículo 388:

“Salvo disposición en contrario de la ley, la Corte Suprema, los tribunales distritales y las cortes superiores de justicia, declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el ministerio de la ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de dos años contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes.” Dicha normativa en la actualidad (Reformada por la Disposición Reformatoria segunda, numerales 2 y 22 de la Ley s/n, Registro Oficial N.ro. 544-S, 9-III-2009) inciso segundo señala:

2 Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

3 Ibídem.

4 Ley No. CL 35. RO/ 338 de 18 de Marzo de 1968.

“Salvo disposición en contrario de la ley, la Corte Nacional, los tribunales distritales y las cortes provinciales de justicia, declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el ministerio de la ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de dos años contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes5.

Asimismo, el artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa indica:

“Art. 58.- El término para el abandono de la instancia correrá desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación constante de autos”6.

Dicha normativa guarda coherencia con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, el cual es claro en su artículo 384, que señala:

“Art. 384.- El tiempo, para el abandono de una instancia o recurso, corre desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación que hubiese hecho el recurrente.

Y los jueces están plenamente facultados para declarar el abandono de las causas y disponer su archivo, conforme el artículo 389, que indica:

“Art. 389.- Los jueces o tribunales, de oficio o a petición de parte, ordenarán el archivo de los juicios que se hallaren en estado de abandono según lo que anteriormente se señala, sin necesidad de artículo o incidente alguno ni la consideración de otra cuestión o cuestiones procesales, pues en el caso, la competencia del juez o tribunales se limitará a ordenar tal archivo...”.

Asimismo, en la actualidad, el artículo 389, después de la Disposición Reformatoria segunda, numeral 3 de la Ley s/n, publicada en el Registro Oficial N.ro. 544-S, 9-III-2009, señala que:

“Las juezas y jueces o tribunales, de oficio o a petición de parte, ordenarán el archivo de los juicios que se hallaren en estado de abandono según lo que anteriormente se señala, sin necesidad de artículo o incidente alguno ni la consideración de otra cuestión o cuestiones procesales, pues en el caso, la competencia del juez o tribunales se limitará a ordenar tal archivo.”7 De lo antes indicado, no está por demás citar que el expediente es el conjunto de elementos de un proceso – actuaciones, documentos, audiencias, pruebas, decisiones– que constituyen el sustrato físico del proceso, y de lo cual, las actuaciones procesales están establecidas en una normativa, como es en la presente causa el Código Procesal Civil y la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativo, las cuales constituyen la actuación propia del juicio de carácter contencioso, en el cual la transgresión que pueda ocurrir de aquellas normas mínimas que la Constitución y la ley establecen, como su forma propia, atentarían el debido proceso y desconocerían la garantía de los derechos e intereses de las personas que intervienen en el mismo. Sin embargo, la violación del derecho al debido proceso no sólo puede alegarse del incumplimiento de una determinada regla procesal; también ocurre por virtud de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el que fue concebida.

Es evidente que posterior a la contestación de la demanda por parte de la Contraloría General del Estado, no consta que alguna de las partes haya requerido el impulso a la causa antes de la declaratoria de abandono, constando para ello la razón sentada de que “han transcurrido 6 años, 4 meses, y 8 días”.

El accionante, a través de su abogado patrocinador, está en plena capacidad y obligación, a partir de la notificación del auto que admite la demanda, a realizar una actividad defensiva bajos los parámetros y garantías que le ofrece el ordenamiento jurídico, con las facultades con las que cuenta para ejercer una adecuada representación, y sin olvidar que su designación es obligatoria, haya o no personas interesadas en contradecir su pretensión en la demanda.

La manifestación sobre la lentitud y morosidad de los procesos judiciales de carácter contencioso administrativo no puede conducir a la configuración de un perjuicio irremediable, por cuanto el proceso judicial, en cualquiera de sus manifestaciones, requiere de un cierto tiempo, entre otras razones, por la necesidad de preservar garantías constitucionales de las partes, pero no justifica de ninguna manera el descuido del directamente interesado, o de su abogado patrocinador, en el impulso del proceso que concluyó con la emisión del auto impugnado.

Si bien es cierta la congestión judicial y demoras de los procesos, es una realidad innegable que aun cuando es necesario corregir en la medida de lo posible, imponen para las partes una carga que deben asumir, y principalmente del directamente interesado en impulsar su causa.

Por otra parte, es necesario señalar que: “Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”, conforme lo establecido en el numeral 5 del artículo 3 de la Ley Orgánica de de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, aplicable a la presente causa, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.ro. 52 del 22 de octubre del 2009, para lo cual es necesario observar que la tramitación de las causas dentro de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, está reglada tanto por su propia ley, como por normas del Código procesal Civil; de esto se puede colegir que al momento que se deja 5 Ley s/n, publicada en el Suplemento del R.O. No. 544, de 9 de marzo de 2009 6 Ley No. CL 35. RO/ 338 de 18 de Marzo de 1968 7 Ley s/n, publicada en el Suplemento del R.O. No. 544, de 9 de marzo de 2009 de aplicar una norma procesal, se estaría incurriendo en la afectación a una tutela judicial efectiva y seguridad jurídica intensa en el sentido de que se limita su derecho a la defensa, puesto que esta prevalencia está en razón del derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones; es una condición que evidentemente en la presente acción no ha podido ser determinada por el recurrente, y más bien de conformidad con las normas procesales inherentes al proceso Contencioso Administrativo, el auto ha sido dictado conforme a las normas para su emisión.

En definitiva, se reitera que el carácter fundamental del derecho al debido proceso proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad, al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales, sino también las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos. Es pues, una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la fórmula clásica, o lo que es lo mismo, de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, tal como lo señala el doctor Jaime Bernal Cuellar en su obra “El Proceso Penal”, pág. 82: “El derecho a la defensa es el núcleo, por así decirlo, esencialísimo del debido proceso. El debido proceso integra en su núcleo esencial varias garantías, las cuales carecerán de sentido y eficacia si en un proceso no se brindara la posibilidad de ejercer la defensa”.

Así, en la medida en que el derecho sustancial prevalece sobre las formas procesales, como mandato que irradia todo el ordenamiento jurídico y, muy especialmente las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, es que las formas procesales que la rijan deben propender al cumplimiento de los propósitos de protección y realización del derecho material de las personas y a la verdadera garantía de acceso a la administración de justicia.

Con ello no se quiere significar que las reglas de procedimiento, legalmente establecidas, puedan resultar inobservadas sin discriminación por los funcionarios encargados de conducir el respectivo proceso; por el contrario, éstas deben aplicarse con estricto rigor en la medida de su eficacia para garantizar los derechos e intereses de las personas, so pena de convertir en ilegítimos los actos efectuados sin su reconocimiento.

De las normas señaladas, nuestro ordenamiento constitucional ha sido claro en establecer normas y principios mínimos que deben ser respetados dentro de un proceso en donde se determinen derechos y obligaciones, como en el artículo 76 de nuestra Constitución, que señala: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:... numeral 7, literal c: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.; literal d: “Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”; así también la Constitución Política de 1998, consagraba en el numeral 27 del artículo 24, lo siguiente:

“Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley...”8.

Por lo que de conformidad con las normas procesales y constitucionales citadas, y que son de orden público y tienen carácter de imperativas, es evidente que los abogados, en ejercicio de sus competencias, están obligados por ley a estar pendientes del progreso en la tramitación de sus juicios para garantizar la defensa de sus protegidos, pues ello sería tanto como desconocer el ejercicio de su autonomía profesional y de su criterio jurídico, el cual se aplica para cada caso particular.

Resulta claro que el acto que se impugna fue debidamente notificado, y motivado por producto de la inacción por parte del recurrente que originó la declaratoria de abandono, sin que para ello se vislumbre un desconocimiento de los derechos al debido proceso y afectación a los derechos de las partes, por lo que la petición se vuelve improcedente, ya que lo que sí está claro es la evidente falta de actuación oportuna por un actitud negligente del recurrente en la causa contenciosa administrativa, por lo que al ciudadano no se le han vulnerado sus derechos al debido proceso y a la defensa, que ahora reclama por vía de la acción extraordinaria de protección.

III. DECISIÓN En mérito a lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.

2. Ordenar el archivo de la presente causa.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente. f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar 8 Constitución Política de la República del Ecuador, R.O.

No.1, de 11 de agosto de 1998

.

Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día jueves veintiuno de octubre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ...... f.) Ilegible.- Quito, 23 de noviembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 21 de octubre del 2010 Sentencia N.ro. 049-10-SEP-CC CASO N.ro. 0050-10-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, MSc.

I. ANTECEDENTES Resumen de Admisibilidad Los señores miembros policiales: Teniente Jorge Iván Ramírez Velasteguí, Cabo Primero Wilfrido Fabián Pullupaxi Ortíz, y los Cabos Segundos: Luis Alberto Ojeda Carrasco, Hernán Guamangallo Cóndor, Franklin Edison Pilatasig Quinatoa y Roberto Cristóbal Vásquez Toaquiza, mediante Acción Extraordinaria de Protección presentada el día 28 de diciembre del año 2009, remitida a este Organismo el día 13 de enero del 2010, solicitaron a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, que se deje sin efecto la sentencia emitida por la Primera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Quito, el 8 de diciembre del 2009 a las 11h00, dentro del Juicio N.ro. 662-09-C, porque consideran que existen violaciones flagrantes a los artículos: 76, numerales 1, 4, 7, literal l; 82; 86, numerales 1, 2, 3, y 88 de la Constitución de la República.

Con fecha 30 de marzo del 2010, la Sala de Admisión, de conformidad con las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, la disposición transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.ro. 52 del 22 de octubre del 2009 y del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional para la conformación de la Sala de Admisión en sesión extraordinaria de 11 de febrero del 2010, esta Sala, conformada por el Dr. Patricio Herrera Betancourt, Dra. Nina Pacari Vega y Dr. Alfonso Luz Yunes, jueces constitucionales, en ejercicio de su competencia, avocaron conocimiento de la presente causa, en la cual se admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.ro. 0050-10- EP.

Con fecha 22 de abril del 2010, a las 09h00, en virtud del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, y de conformidad con lo dispuesto en la parte pertinente del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, en calidad de Juez Sustanciador, avocó conocimiento de la presente acción.

Sentencia o auto que se impugnan A criterio de los accionantes, la sentencia que se impugna reza lo siguiente: “PRIMERA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE QUITO.-Quito a 8 DE Diciembre del 2009. Las 11h00.- VISTOS: (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, admitiendo los recursos de apelación interpuestos por los demandados, REVOCA la sentencia recurrida; en consecuencia, se niega la Acción de Protección incoada por los accionantes Teniente de Policía JORGE IVAN RAMIREZ VELASTEGUI; Cabo 1ro. de Policía WILFRIDO FABIAN PULLUPAXI ORTIZ; Cabos Segundos de Policía LUIS ALBERTO OJEDA CARRASCO, HERNAN GUAMANGALLO CONDOR, FRANKLIN EDISON PILATASIG QUINATOA; y, ROBERTO CRISTOBAL VASQUEZ TOAQUIZA.- Con el objeto de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 76, 82 y 172, inciso segundo, de la Constitución de la República, que garantizan el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, se dispone que el señor Secretario Relator de esta Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 86, numeral 5 ibídem. Y luego, devuelva el expediente al juzgado de origen.- NOTIFÍQUESE. (...)”.

Argumentos planteados en la Demanda Los legitimados activos manifiestan principalmente lo siguiente:

Consideran que la acción de Protección es una garantía de derechos de las personas y constituye la acción que permite impugnar un acto ilegítimo de autoridad, por lo que no configura una demanda contra el Estado o una Institución determinada, en la cual corresponde a la autoridad emisora del acto, informar al Juez Constitucional en la audiencia pública, sobre su legitimidad para que se dicte la correspondiente sentencia, conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución de la República.

En lo que se refiere a las consideraciones de la sentencia que se impugna, consideran que en ésta no se ha tomado en cuenta la prescripción, que es una institución de carácter material o de derecho sustantivo que responde a principios de orden público y tiene relación con la resolución de la

.

causa Nro. 222-98-RA, la cual se pronuncia sobre el principio de la prescripción, por lo que en dicha sentencia dicen que existen violaciones flagrantes a los artículos 82, 86, numerales 1, 2, 3 y 88 de la Constitución de la República.

Asumen que desde la providencia expedida el 5 de noviembre hasta el 8 de diciembre del 2009, fecha en la que se expidió la sentencia dentro de la Acción de Protección N.ro. 662-09-C, han transcurrido treinta y tres días, es decir, – dicen– que los señores Jueces de la Primera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha actuaron sin jurisdicción y sin competencia, por lo que la sentencia es nula de nulidad absoluta, conforme al artículo 299, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, existiendo la violación flagrante a lo que disponen los artículos 76, numerales 1, 4, 7, literal l) y 82 de la Constitución de la República.

Asumen que los Jueces que emitieron la sentencia impugnada expidieron otra sentencia dentro de la Acción de Protección Nro. 309-09-C, el 23 de julio del 2009 en la que se confirmó la sentencia recurrida y se desestimó el Recurso de Apelación propuesto por el Comandante General de la Policía Nacional y otros, y se concedió la referida Acción de Protección haciendo un análisis de lo que constituye la prescripción, cosa que no hacen en la sentencia impugnada, por lo que consideran que fallaron “contra ley expresa”; así existe en la sentencia impugnada la vulneración flagrante a lo que disponen los artículos 11, numerales 1, 2, 3, inciso tercero, 4, 9; 76, numerales 1, 7, literales a y l; 82; 86 y 88 de la Constitución de la República, aclarando “que adicionalmente, cabe destacar que en derecho Público solamente se puede hacer lo que expresamente faculta la Ley”. A la presente acción adjunta varias resoluciones, entre ellas de recursos de amparo –que dicen– son análogas para el presente caso y que no han sido valoradas al emitir la sentencia alegada. Solicitan que una vez admitida la sentencia, la Corte Constitucional dé estricto cumplimiento a lo que dispone el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Pretensión Concreta La pretensión concreta de los accionantes se refiere a que:

“Admitida que sea la presente Acción Extraordinaria de Protección, solicitamos a los señores Jueces de la Corte Constitucional, por cuanto en nuestra demanda hemos demostrado las violaciones constitucionales en la sentencia expedida por los señores Jueces de la PRIMERA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE QUITO, se dignen dar estricto cumplimiento a lo que dispone el Art. 63 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional”.

Contestaciones a la Demanda - Por una parte, comparecen los Doctores: Kleber Patricio Arízaga Gudiño, Marco Antonio Maldonado Castro y Jorge Daniel Cadena Chávez, en sus calidades de Jueces Provinciales los dos primeros, y el tercero como Juez interino de la Primera Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quienes en lo principal hacen las siguientes argumentaciones:

Sobre la impugnación de que la Sala habría inobservado los requisitos de procedencia y demás preceptos legales, que según los accionantes, determina que la sentencia impugnada es nula de nulidad absoluta, que no se consideró la prescripción alegada, fallando contra ley expresa, y que no se consideró en la sentencia las resoluciones de casos análogos. Al respecto, consideran que se revocó la sentencia de primera instancia porque se hizo una invocación inapropiada de la acción de protección, bajo el argumento de una aparente vulneración de sus derechos, acción que fue revocada y consecuentemente negada de acuerdo a lo prescrito en los artículos 50, literal c, y 44, numeral cuarto, inciso tercero de las “Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición”. Que su resolución judicial fue dictada con base a un análisis sustancial y responsable de la situación fáctica sometida a la resolución. Consideran que no se ha dado cumplimiento con todos los requisitos establecidos en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los cuales determinan los presupuestos indispensables para que la acción extraordinaria de protección sea procedente y pueda ser admitida a trámite.

Asumen que la sentencia de marras analiza en forma clara y precisa que el artículo 55 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, se refiere a la facultad para sancionar una falta disciplinaria y que ésta prescribe en 90 días, desde el último acto constitutivo de la misma; que empero en el caso analizado, la resolución del H. Consejo Superior de la Policía Nacional impugnada por los accionantes, no refiere a una sanción disciplinaria, sino a una presunta mala conducta profesional cometida por los legitimados activos, teniendo como antecedente el informe investigativo abierto en su contra por actos de tipo sexual (presuntos actos inmorales), por lo cual se les impuso la sanción, conforme a los artículos 52, 53 y 54 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, por lo que el Organismo Policial colocó a los hoy accionantes en la situación jurídica considerando la normativa de la Ley Policial y no Reglamentaria, por lo que no existe violación al debido proceso.

En lo relativo a la supuesta afectación a la seguridad jurídica y de la tutela judicial efectiva, dicen que no existen tales vulneraciones, en razón de que la sentencia responde a los estándares de motivación, cumple los requisitos pertinentes, proviene de Juez competente y es producto de un profundo análisis formal y material, respetando a su vez las garantías del debido proceso, cumplimiento de normas y derechos, motivación e impugnación, y en sí, la supremacía constitucional, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva.

Sobre la competencia de la Sala, dicen que ésta tiene estricta aplicación del principio de competencia, dispuesto en los artículos 167 y 226 de la Constitución; además, que en forma específica, la competencia de este Juzgador la prevé el artículo 86, numeral 3, inciso final de la Constitución, y el artículo 44 numeral 1, literal b de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicable a la época de la presentación de la acción.

Sobre los objetivos de la acción de protección, dicen que ejercieron el control de constitucionalidad con estricta sujeción a lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución de la República, por lo que examinados los hechos

.

conforme a la normativa aplicable, la acción era improcedente, ya que se sopesaron los fundamentos invocados por las partes de la relación procesal y las pruebas remitidas por cada una de ellas, estableciéndose la no afectación de derechos; así, la Sala encontró motivos para revocar la sentencia emitida por el juez a quo, quien no analizó ni valoró las pruebas incorporadas al expediente.

En lo relacionado al análisis de legitimidad sobre el argumento de que la Sala falló “contra ley expresa”, al no considerar por analogía otros fallos que sobre acciones de protección han expedido las Salas de la Corte Constitucional y las Salas de la Corte Provincial de Quito, consideran que no existe jurisprudencia constitucional vinculante, y menos casos semejantes al conocido por la Sala, pues los actos cometidos por los accionantes son inmorales, relacionados a pornografía, que contravienen normas constitucionales, legales y morales; además que en la sentencia de marras se consideró el alcance del Estado Constitucional de derechos y justicia. Que la consideración de los casos análogos sobre la base de la prescripción es contrario a la ley, porque los casos no tienen semejanza o identidad en las circunstancias, por lo que es inapropiado e inadecuado, según los hechos supuestamente suscitados, hacer uso de la analogía jurídica, circunstancias que deben ser rechazadas. Por ello, en su resolución no hubo violación de los derechos fundamentales de los accionantes, porque el acto administrativo constante en la resolución N.ro. 2009-348-CS-PN, emitido por el H.

Consejo Superior de la Policía Nacional era un acto legítimo en el que se aplicó correctamente las normas constitucionales y legales inherentes al caso.

Sobre la improcedencia de la acción extraordinaria de protección refieren a los requisitos que debe contener esta garantía y su procedibilidad, establecidos en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, y el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, requerimientos que, dicen, no han sido satisfechos; si bien se han agotado los medios procesales de impugnación, no se han cumplido los otros dos requisitos, ya que los accionantes no han justificado el elemento principal, esto es, que en el juzgamiento se haya violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales, los cuales no aparecen en la sentencia impugnada. Sobre estas consideraciones, solicitan que en sentencia se niegue la presente acción por ser improcedente, conforme a lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; además, que se sancione al Abogado Patrocinador de los accionantes conforme al artículo 64 ibídem.

- Comparece el Doctor Néstor Arboleda Terán, como Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, quien esencialmente empieza por citar la disposición del artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, de lo cual deduce que la Corte Constitucional tiene como atribución la de: “Realizar excepcionalmente el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales”, además que está justificada la existencia de la acción extraordinaria de protección en la imposibilidad de que las actuaciones de la justicia ordinaria queden sin control, y uno de los requisitos para la procedencia de la acción es: “Que el afectado no haya sido negligente en la defensa de sus derechos por no haber interpuesto los recursos judiciales a tiempo, los cuales le hubieran permitido reparar las violaciones constitucionales dentro del proceso judicial”. Advierte la procedencia de la acción extraordinaria de protección “contra sentencias y autos definitivos de los jueces ordinarios...”, a lo que relaciona que el acto que motiva la presente acción no es una sentencia judicial, sino una sentencia constitucional.

Subsidiariamente, dice que la acción extraordinaria de protección tiene por objeto la tutela de derechos constitucionales vulnerados en autos o sentencias judiciales; no es una nueva instancia de revisión. Por estas consideraciones pide que se rechace la demanda.

- Comparece el General de Distrito Dr. Freddy Eduardo Martínez Pico, en su calidad de Comandante General de la Policía Nacional, quien en lo principal considera lo siguiente:

Que la sentencia impugnada no vulnera derechos constitucionales y ha cumplido con las normas del debido proceso y el principio de seguridad jurídica, lo cual se desprende de los antecedentes fácticos y de derecho expuestos por la Institución Policial, debidamente fundamentados dentro del expediente; así se ha demostrado la legitimidad del acto administrativo impugnado y sobre todo la inadecuada conducta de los accionantes al realizar actos indecorosos dentro de un recinto policial, que atentan no solo contra la moral y buenas costumbres, sino que lesiona el buen nombre y prestigio de la Institución Policial. Que la resolución adoptada por la Policía Nacional respecto al inicio de un proceso administrativo de calificación de conducta profesional y su solicitud de puesta en Situación a Disposición, establece la investigación y determinación de responsabilidades administrativas, ante lo cual los accionantes tienen la facultad de ejercer el derecho a la defensa, además que la Institución Policial goza de autonomía conforme a lo prescrito en la Constitución de la República, por lo que se les debe permitir continuar con el trámite administrativo dentro de este caso. Asume que la acción presentada en este caso no tiene fundamento, por lo que solicita que sea rechazada, y que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se adopten los correctivos y se comunique al Consejo de la Judicatura para que sancione a los Abogados Patrocinadores, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente y el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.ro. 52 del 22 de octubre del 2009.

En el presente caso, de la acción presentada en contra de la sentencia del 8 de diciembre del 2009, emitida por la Primera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Quito.

.

Legitimación activa Los peticionarios se encuentran legitimados para interponer la presente Acción Extraordinaria de Protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone:

“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos (...).”; y del contenido del artículo 439 ibídem, que dice: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia.

Determinación de los Problemas Jurídicos a resolver En esta oportunidad, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, examinará si la sentencia del 8 de diciembre del 2009, emitida por la Primera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Quito, dentro de la causa N.ro. 662- 2009-C, tiene sustento constitucional; para ello, es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean en la demanda y las contestaciones a la demanda.

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, esta Corte puede determinar con claridad los problemas jurídicos cuya resolución es necesaria para decidir el caso:

1.- Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección.

2.- ¿Cuáles son los límites de la acción extraordinaria de protección y la verificación de si existe vulneración de derechos constitucionales en el caso concreto? 1.- Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección La acción extraordinaria de protección es un mecanismo constitucional que tiene como esencia el amparo, contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en las que exista clara evidencia de que en el desarrollo del proceso se han vulnerado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionalmente protegidos. Deviene también en que esta garantía por su naturaleza goza del carácter de subsidiariedad, es decir, que no se trata de una ulterior instancia. Así, los requisitos enunciados en el artículo 94 de la Constitución de la República respecto al agotamiento de la vía judicial, confirma la naturaleza subsidiaria de esta acción.

Para activar esta garantía ante la Corte Constitucional, el accionante debe someterse al procedimiento judicial ordinario1.

Las garantías jurisdiccionales se definen como declarativas, de conocimiento y reparatorias2. A través de la interposición de la acción extraordinaria de protección, el juez constitucional debe realizar un análisis sustancial de la cuestión controvertida, luego de lo cual, tiene la obligación, si el caso lo amerita, de declarar la violación de uno o varios derechos constitucionales e inmediatamente ordenar su reparación integral, conforme lo prescribe el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República. En este escenario, las garantías jurisdiccionales determinan la obligación que tiene el juez constitucional en el control de los actos públicos, a efectos de que no se vulneren los derechos constitucionales; de este modo, las garantías constitucionales se orientan a dar sustento al Estado constitucional de derechos y justicia.

Los requisitos de procedibilidad de esta acción se sustentan en su condición de garante natural de los derechos constitucionales por medio de los órganos de la justicia ordinaria. Aquello determina que la intervención de la Corte Constitucional debe dirigirse privativamente a los casos en los que no haya sido posible restablecer el/los derecho/s vulnerado/s a través del trámite ordinario de la tutela judicial3.

Dentro del análisis constitucional y para efectos de examen del caso sub judice, resulta pertinente remitirse a los presupuestos operativos en los que se sustenta la acción extraordinaria de protección, esto es:

a).- Por su objeto.- Tiene procedencia contra sentencias o autos definitivos donde pueda evidenciarse vulneración por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución. Los accionantes consideran que se han violentado los derechos constitucionales de defensa y debido proceso, básicamente por la inaplicación de normas expresas del ordenamiento sustantivo y adjetivo que rigen para los miembros de la Policía Nacional del Ecuador. Al respecto, esta Corte Constitucional debe enfatizar que de haber existido las violaciones acusadas dentro de los procedimientos, estas fueron revisadas en el ámbito de la justicia ordinaria, por lo que a esta Corte no le corresponde emitir criterios sobre las referidas resoluciones y tampoco interferir en estas decisiones autónomas, porque no corresponden a su competencia. De esta manera, la acción extraordinaria de protección no está revalidada como un recurso consentido frente a la insatisfacción de pretensiones subjetivas en la justicia ordinaria. De manera exclusiva, procede su interposición y procedibilidad cuando en el

1 STORINI Claudia. Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008, en La Nueva Constitución del Ecuador, Editores: Santiago Andrade y otros, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional; Quito, 2009, Pág. 309.

2 La Constitución de la República vigente tiene incidencias amplias y sustanciales, respecto de la Constitución Política de 1998. En este contexto, las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales tienen un desarrollo eminente para la protección y justiciabilidad de derechos. La garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del año 1998 tenían un carácter de naturaleza meramente cautelar, en contraposición en la actual Constitución de la República.

3 STORINI Claudia. Las Garantías Constitucionales de los

.

Derechos Fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008, en La Nueva Constitución del Ecuador, Editores:

Santiago Andrade y otros, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional; Quito, 2009, Pág. 309.

.

desarrollo de un determinado proceso pueden comprobarse fácticamente que se han violado uno o varios de los derechos constitucionales, y que en la especie no se evidencia que se hayan presentado estas inconsistencias.

b).- Requisitos para su procedibilidad.- Procede cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado. Se desprende del proceso que se encuentran cumplidos estos requisitos, lo cual permite su viabilidad para su análisis.

2.- ¿Cuáles son los límites de la acción extraordinaria de protección y la verificación de si existe vulneración de derechos constitucionales en el caso concreto? La intervención de la Corte Constitucional indudablemente se circunscribe al conocimiento de asuntos eminentemente constitucionales, lo cual es determinante para que su accionar no ingrese al campo del análisis y resolución de cuestiones de legalidad, lo cual es de competencia de la justicia ordinaria, es decir, que la recurrencia a la acción extraordinaria de protección no debe ser asimilada como una “nueva instancia judicial”. No obstante, la intervención de esta Corte sí tiene facultad para revisar en forma directa la presunta violación de derechos y normas del debido proceso constitucional, así como de otros derechos constitucionales garantizados en la Constitución de la República y en Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos. De este modo, le corresponde a esta Corte Constitucional, esencialmente, verificar y asegurar que los procesos se desarrollen dentro de los parámetros constitucionales, a fin de precautelar el debido proceso y la seguridad jurídica constitucionales. La especialización y actuación de la Corte Constitucional está destinada a resolver situaciones exclusivamente constitucionales.

Se había mencionado que la acción extraordinaria de protección no es una “nueva instancia judicial”, esto determina que la especialización y actuación de la Corte Constitucional indefectiblemente se dirige a conocer asuntos privativamente constitucionales, de tal manera que la Corte Constitucional no puede entrar a analizar, menos aún resolver cuestiones eminentemente legales. Su intervención se enfoca a revisar en forma directa la presunta violación de derechos y normas del debido proceso constitucional, lo que imprime una absoluta diferenciación con las funciones que realiza la justicia ordinaria. Al respecto, Zagrebelsky considera que el sistema de control de constitucionalidad está reservado para órganos “ad hoc” o jurisdicción constitucional (Verfassungsgerichtsbarkeit), porque están apartados de la jurisdicción ordinaria4. Su incidencia está en establecer un órgano independiente de la Función Judicial, a efectos de respetar y no inmiscuirse en las actuaciones de las diferentes funciones del Estado y esencialmente para proteger y garantizar los derechos establecidos en la Constitución de la República.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones de una ley o en los preceptos de un código, al contrario, se perfila más que en los derechos, en los deberes jurisdiccionales que se deben conservar a efectos de acceder a un orden objetivo más justo. Así, el debido proceso se convierte en el derecho a la justicia obtenida en un procedimiento, superando las falencias que inefectivizan este derecho constitucional, y además en el que prevalecen los principios por sobre las reglas5.

El debido proceso sustancial, según Gozaíni6, debe concebirse como la garantía orientada a limitar al poder. Su objeto esencial es el de impedir que cualquier decisión de la autoridad que amenace, afecte o lesione algún derecho fundamental de las personas, pueda asimilarse como legítimo si ha vulnerado las reglas del debido proceso. Por estas razones, se considera que el debido proceso sustancial abarca una conceptualización de prevención, en tanto controla que el gobierno (administración y legislación), no se exceda en la discrecionalidad y por el contrario se fortalezca y aplique el principio de razonabilidad.

En el desarrollo del alcance del debido proceso, la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido que: “(...) comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a las reglas mínimas sustantivas y procedimentales el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial y administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas (...) toda vez que salvaguarda la primacía del principio de legalidad e igualdad, así como realiza efectivamente el derecho de acceso a la administración de justicia, sustento básico y esencial de una sociedad democrática”7. Significa entonces, que el debido proceso se convierte en un dispositivo para garantizar la sujeción de las autoridades al sistema de reglas señalado por el Estado Constitucional, es decir, que no se circunscribe a la protección de un derecho estricto sensu, sino al conjunto de principios que sirvieron de fundamento.

De conformidad al análisis del caso sub judice, a través de la acción extraordinaria de protección se pretende que se revoque la sentencia impugnada de fecha 8 de diciembre del 2009 a las 11h00, emitida por la Primera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por supuestas violaciones al debido proceso y a la seguridad jurídica, lo cual, según los accionantes, vulnera sus derechos. Al respecto, es necesario hacer las siguientes puntualizaciones:

a).- El debido proceso determina la validez procesal; su violación atenta la seguridad jurídica y los derechos de las personas en un proceso determinado. Por otro lado, mediante la acción extraordinaria de protección, se pretende que se revise la sentencia impugnada supra. Del análisis realizado al expediente constitucional no se evidencia ninguna violación al debido proceso, en razón de que tanto a los accionantes activos como pasivos se les otorgó las garantías procesales, esto es, de intervenir en todas las fases 4 ZAGREBELSKY Gustavo, El derecho dúctil, Segunda Edición, Editorial Trotta, Madrid, 1997, Pág. 62.

5 GOZAINI, Osvaldo; Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires; 2004; Págs. 25, 28 y 29.

6 Ibídem Pág. 171 7 Corte Constitucional de Colombia, C-383-2000.

.

administrativas y judiciales, y que aún implícitamente pueden ejercer su derecho a la defensa. De allí que una insatisfacción subjetiva a las pretensiones de los accionantes en la vía ordinaria no debe asumirse como violaciones al debido proceso.

b).- Quedó establecido que la actuación de esta Corte se remite al ámbito estrictamente constitucional, es decir que su intervención no se extiende a la revisión de la legalidad sustantiva y adjetiva, lo cual es privativo de los jueces ordinarios, de tal manera que la Corte no puede tener intromisión en lo decidido por la legalidad, excepto cuando del proceso se desprendan violaciones materiales al debido proceso.

c) No hay certeza de que en la sentencia impugnada supra, haya falta de motivación. Conforme se desprende de la misma, los Jueces de la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, han considerado y referido la documentación pertinente para determinar su fallo y en base a ésta, hacen su análisis de motivación.

Con la base de los fundamentos enunciados anteriormente, se desprende que en el ámbito de la justicia policial y de la sentencia que se impugna, los juzgadores, al emitir sus resoluciones, se encuentran en armonía con las disposiciones del ordenamiento normativo constitucional, lo cual determina que sus dictámenes gocen de objetividad, razón por la cual, no hay lugar para controvertir las aludidas violaciones de derechos constitucionales, que en la especie, no se evidencian.

En la especie, en lo concerniente a las actuaciones judiciales y administrativas realizadas por parte de los legitimados activos, se desprende que en las instancias respectivas de justicia ordinaria tuvieron acceso, se los respetó y garantizó el debido proceso, razón por la cual, intervinieron en todas las actuaciones procesales, inclusive quedando pendientes otros mecanismos para ejercer su derecho a la defensa, en los que se incluyen la interposición de los recursos verticales y horizontales previstos en la normativa sustantiva y adjetiva policial, razones suficientes que nos permiten asumir que no hubo vulneración alguna a esta garantía constitucional.

En lo relativo a la aplicación o no de las normas alegadas por los legitimados activos y pasivos, además de los terceros interesados, esta Corte se abstiene de pronunciarse, en razón de que su intervención no se remite a análisis de legalidad.

III. DECISIÓN En mérito a lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por los accionantes.

2. Devolver el expediente respectivo al Juez de origen.

3. Ordenar el archivo de la presente causa.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente. f.) Dr.

Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día jueves veintiuno de octubre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ...... f.) Ilegible.- Quito, 23 de noviembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 21 de octubre del 2010 Sentencia N.ro. 050-10-SEP-CC CASO N.ro. 0193-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes I. ANTECEDENTES Resumen de admisibilidad El caso N.ro. 0193-09-EP se presentó en la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 6 de abril del 2009.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el día 16 de marzo del 2010 a las 09h20, en virtud de lo establecido en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional y de la certificación del Secretario General de que no se había presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, procedió a aceptarla al trámite.

.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, el día 7 de abril del 2010, en virtud del sorteo correspondiente y 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.ro. 449 del 20 de octubre del 2008, avocó conocimiento de la causa, habiendo por sorteo correspondido su sustanciación al Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes.

En sesión ordinaria del Pleno de la Corte Constitucional del jueves 05 de agosto del 2010, se conoció el informe relacionado con el pedido de excusa presentada por parte de la Doctora Ruth Seni Pinoargote dentro de esta causa, por lo que se procedió al sorteo correspondiente para reemplazar a la mencionada Jueza Constitucional, recayendo la designación en el Doctor Manuel Viteri Olvera, como Juez Principal y como Juez alterno al Doctor Edgar Zárate Zárate.

II. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO De la demanda El Ingeniero Simón Bolívar Rosero Andrade, por sus propios derechos y por los que representa de la compañía Golfi S.

A., con fundamento en lo señalado en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, interpuso acción extraordinaria de protección y señaló que la decisión judicial impugnada vulneró sus derechos al debido proceso, a la motivación que debe tener toda resolución de orden público, a la seguridad jurídica y al principio constitucional procesal denominado “dispositivo”, contenidos en los numerales 1 y 6 del artículo 76, artículo 82, y numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador.

La sentencia impugnada es la expedida por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, suscrita solamente por dos de los Conjueces Permanentes del Área de lo Civil y Mercantil, doctores Manuel Sánchez Zuraty y Ruth Seni Pinoargote, el 29 de enero del 2007, dentro del juicio N.ro. 150-2004.

Pretensión y pedido de reparación concreto Manifestó la empresa accionante que en la tramitación del recurso de casación, en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, el Tribunal de Casación estuvo limitado por la Ley y por el principio dispositivo, a examinar las causales presentadas por el recurrente dentro de los aspectos planteados por el mismo; sin embargo, los Conjueces demandados acudieron al criterio de “equidad”, sin que exista tal petición por parte de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, con el evidente afán de favorecer a dicha Institución.

El día 8 de octubre de 1998 se celebró el contrato de compraventa del bien inmueble por escritura pública, entre la Junta de Beneficencia de Guayaquil, en calidad de vendedora, y su representada, la compañía Golfi S. A., en calidad de compradora. El valor de la cuantía del bien inmueble fue de S/. 10,596550,500.00, equivalentes a US $ 2119,310.00, calculado cada dólar a S/. 5.000,00, que la compañía Golfi S. A., debía pagar con dos cartas de garantía: una en diciembre de 1998 y otra en marzo del año 2000 (constante en su cláusula cuarta). La compañía Golfi S. A., demandó por incumplimiento de lo establecido en dicha cláusula, ya que la Junta de Beneficencia de Guayaquil ejecutó las cartas de garantía bancaria en dólares que al tiempo de su exigibilidad, los dólares que éstas representaban valían más de los S/. 5.000,00 pactados, excediendo de esta forma el justo precio en sucres estipulado en la referida cláusula, cobrando en exceso treinta y cuatro mil quinientos millones de sucres.

En primera instancia, la demanda se ventiló en el Juzgado Octavo de lo Civil de Guayaquil, donde se la declaró sin lugar. El Tribunal de alzada consideró que la demandada, al ejecutar las dos cartas de garantía bancaria, sin proceder al reajuste del precio o indexación, perjudicó a la compañía compradora al cobrar en exceso, ya que conocía el diferencial cambiario que afectaba al adquirente contra lo pactado en el contrato, al aumentar en cuatro veces el precio pactado en sucres.

El artículo 1 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, que reforma a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, prescribe en su segundo inciso que a partir de su entrada en vigencia, el Banco Central del Ecuador canjeará los sucres en circulación por dólares de los Estados Unidos de América, a una relación fija e inalterable de S/ 25,000.00 por cada dólar; sin embargo, esta disposición no puede alterar el precio pactado en sucres, esto es, S/ 10,596550,500.00, debiendo este valor convertirse a dólares de S/ 25,000.00. La demandada, al tiempo de exigir el cumplimiento de las garantías bancarias, debió proceder al reajuste del precio a la relación fijada por la Ley, esto es, a 20 centavos de dólar de los Estados Unidos de América, por cada S/5,000.00. El inciso segundo del artículo 12 de la Ley citada prescribe que en todas las normas vigentes y en las obligaciones pendientes de pago en las que se disponga que los pagos deben hacerse en sucres, ya utilizando sistemas de indexación, se entenderá que se los podrá hacer también en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

Al haber cobrado la Junta de Beneficencia de Guayaquil en exceso USD $ 1381,654.55, la ex Cuarta Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, donde se ventiló la segunda instancia, la sentenció para que devolviera el valor cobrado en exceso, y de cuyo fallo dicha institución benéfica interpuso recurso de casación.

La sentencia impugnada vulneró el debido proceso cuando en la primera sesión de Conjueces, para relatar la causa que fue convocada para el 29 de enero del 2007 a las 10h00, resulta inexplicable que a las 10h30 de ese mismo día se haya estudiado, relatado la causa, dictado sentencia, notificado a las partes y hasta juzgado y excluido a un Conjuez (doctor Alejandro Moreano Chacón). Adolece de la debida motivación: el Tribunal de Casación no podía a su arbitrio escoger o decidir cuál –basados en el principio de equidad– de las infracciones es la pertinente, al haberse acusado de manera simultánea los vicios de indebida aplicación y errónea interpretación de las normas contenidas en el Código Civil y la Ley para la Transformación Económica del Ecuador.

.

Por lo expuesto, solicitó dejar sin efecto la sentencia dictada el día 29 de enero del 2007 a las 10h30 por los dos Conjueces, Manuel Sánchez Zuraty y Ruth Seni Pinoargote, dentro del juicio N.ro. 150-2004, disponiéndose la plena vigencia de la sentencia, emitida por la ex Cuarta Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, condenando a la Junta de Beneficencia de Guayaquil a la devolución de lo cobrado en exceso, esto es, USD $ 1381,654.55, más los respectivos intereses legales y moratorios hasta la fecha de su efectiva devolución, más las costas procesales. A esta demanda también se adhirió el doctor Alejandro Moreano Chacón, ex Conjuez Permanente de la entonces Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia.

Contestación a la demanda El doctor Manuel Sánchez Zuraty, en calidad de Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, y en el presente caso de demandado, manifestó que la sentencia impugnada es la dictada dentro del juicio ordinario por cobro indebido N.ro. 150-2004, que subió por recurso de casación planteado por la Junta de Beneficencia de Guayaquil en contra de la compañía Golfi S. A., el 14 de junio del 2004, correspondiéndole su sustanciación a la ex Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia.

El 12 de noviembre del 2004 a las 10h03, esa Sala aceptó a trámite el recurso y corrió traslado a la contraparte para los fines de ley. El 17 de enero del 2005 a las 10h29, la Sala señaló audiencia de estrados a petición de la parte demandada. El 5 de septiembre del 2006, la Junta de Beneficencia pide dictar sentencia, y el 25 de los mismos mes y año expiden la providencia disponiendo que pasen los autos para resolver. Ese mismo día (25 de septiembre del 2006), la compañía actora solicitó que el proceso pase a la Sala de Conjueces, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. El 28 de septiembre del 2006 se ordenó remitir el proceso a la Sala de Conjueces (con el voto salvado del doctor Daniel Encalada Alvarado). El 17 de octubre de ese año, los doctores Manuel Sánchez Zuraty, Alejandro Moreano Chacón y Ruth Seni Pinoargote, Conjueces permanentes, avocaron conocimiento de la causa. La Secretaria Relatora de la ex Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, convocó a los señores Conjueces Permanentes a la relación de la causa, y el día 29 de enero del 2007 consta el acta de relación de la causa, en la que intervienen los tres conjueces mentados, en la que hacen constar que el doctor Alejandro Moreano Chacón se negó a firmar la sentencia o a salvar su voto en el juicio. Ese mismo día, a las 10h30, se dictó la sentencia que admite el recurso, casa la sentencia y declara sin lugar la demanda. El 1 de febrero del 2007, la parte actora presentó un escrito solicitando que se absuelvan varias situaciones, pero no solicitó ni aclaración ni ampliación de la sentencia dictada.

Los doctores Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces de la Corte Nacional de Justicia, señalaron que no conocieron ni sustanciaron el mencionado proceso por no haber estado en funciones en aquella época, y procedieron a remitir copias debidamente certificadas del cuadernillo de casación correspondiente al juicio que se sustanció en la ex Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia de la Corte Constitucional La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, al amparo de lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.ro. 499 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.ro. 52 del 22 de octubre del 2009.

Naturaleza y objeto de la acción extraordinaria de protección La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen, según la distribución legal, en razón del volumen de su trabajo u otros, podría ocasionar que cometan, por acción u omisión, vulneración de uno o más de los derechos de los que consagra la Constitución de la República a favor de las personas. Esta situación resulta grave para quien sufre el agravio, con mayor razón si agotó los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley establece para cada asunto. Justamente para tutelar, proteger y remediar estas situaciones que atentan contra el buen convivir, el legislador constituyente incorporó a la Carta Magna la acción extraordinaria de protección, para que quien resulte afectado con la violación del o los principios constitucionales acuda ante el máximo organismo administrador de justicia constitucional, a fin de que éste, luego del trámite respectivo, declare la vulneración del derecho constitucional y ordene la reparación del daño ocasionado adoptando las medidas que la misma Constitución y la ley establecen.

La acción resulta nueva en el derecho constitucional del país y muy avanzada en este tipo de derecho en América.

Seguramente el legislador constituyente recogió el anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses de todo orden, los que en no pocos casos se han visto conculcados por la acción de algunos jueces que administran justicia en el campo ordinario, por lo que estableció un control superior por parte de jueces constitucionales, cuya labor será precisamente verificar que en esa actividad los jueces comunes hayan observado, básicamente, el debido proceso y las demás garantías que la Constitución determina dentro de los procesos confiados a su responsabilidad, y teniendo siempre presente el principio de la supremacía de las disposiciones constitucionales sobre cualesquiera otras.

Sin embargo, vale decir que la existencia de esta acción en la actual Constitución cuenta con criterios opuestos, con argumentos importantes como aquel que sostiene que con ella se rompe la institución de cosa juzgada, parte del sistema jurídico del país, cuya esencia radica en la negativa de volver a debatir un asunto resuelto en definitiva instancia, que es contra las que procede la mencionada acción; empero, quienes saludan con satisfacción la incorporación de la misma, sostienen puntos de vista en el sentido de que debe estimarse que la Constitución es posterior a toda norma que consagra dicha institución y que, bajo el principio de la supremacía constitucional, queda

.

sometida a éste, amén de que el Estatuto Máximo contiene un amplio espectro garantista, por lo que “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni las garantías constitucionales”.

El acto objeto de la acción extraordinaria de protección, sus fundamentos y la pretensión El Ingeniero Simón Bolívar Rosero Andrade, por sus propios derechos y por los que representa de la compañía Golfi S.

A., impugnó mediante acción extraordinaria de protección la mencionada sentencia dictada por la mayoría de los Conjueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia de fecha 24 de enero del año 2007, dentro del trámite del recurso de casación en el juicio seguido por el demandante en contra de la Junta de Beneficencia de Guayaquil.

El actor de la acción extraordinaria de protección sostiene que al expedir la sentencia que origina la reclamación, los Conjueces de mayoría de la mentada Sala, vulneraron los derechos consagrados en el numeral 1, relativo a la obligación de toda autoridad de garantizar las normas y los derechos de las partes en los procedimientos que conozcan y resuelvan; el literal l del numeral 7, atinente a la motivación que debe tener todo auto, sentencia o resolución de autoridad pública, ambos del artículo 76 de la Constitución; artículo 82 de la misma Carta Magna, relacionado con el derecho a la seguridad jurídica que tiene toda persona; el numeral 6 del artículo 168, relacionado con la forma de sustanciación de los procesos, en especial del principio dispositivo de los mismos.

Que las violaciones a dichos derechos se produjeron al no haber garantizado el cumplimiento de las normas y derechos que su representada tiene; que los miembros de la Sala que expidieron la sentencia, sin tener facultad para la aplicación del “criterio judicial de equidad” procedieron a hacerlo, omitiendo de esta forma considerar para la resolución los principios constitucionales y legales atinentes a la casación, del procedimiento civil y del contrato que originó la acción; que como consecuencia de lo anterior, con la resolución se afectó normas jurídicas previas, claras y públicas, y aplicadas en antecedentes expedidos por las Salas de lo Civil de la ex Corte Suprema de Justicia y de los propios conjueces en casos análogos, y que el Tribunal de Casación está limitado por ley y por el principio dispositivo, lo que impide que conozca sobre causales que no han sido materia del recurso, de donde su invocación a la equidad, es una manifiesta vulneración a la seguridad jurídica.

El Dr. Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, manifestó que la acción planteada por el demandante tiene como único fundamento su inconformidad con la sentencia dictada por la ex Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, dentro del recurso de casación propuesto por la Junta de Beneficencia de Guayaquil.

La decisión impugnada no puede ser inconstitucional, como tampoco el proceso que la precedió, por la sola falta de la firma de uno de los conjueces en la resolución, situación que estaba prevista en el artículo 52 de la derogada Ley Orgánica de la Función Judicial, para el caso de que alguno de los jueces de los tribunales se negare a firmar, lo cual incluso fue fundamento para la destitución del juez que no quiso firmar.

El artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicable al caso, exige que el demandante de la acción demuestre que en el juzgamiento anterior a la resolución se vulneró el debido proceso u otros derechos fundamentales, que en la especie aquél no ha justificado.

Que el accionante, en forma muy vaga e imprecisa, arguye que la decisión vulnera el debido proceso, sin haber hecho mención de la norma de la Ley de Casación que se inobservó.

Tampoco ha realizado examen alguno en cuanto a su argumentación sobre la violación al derecho de la personas a obtener una resolución motivada, cuando ésta le afecte en sus derechos o intereses.

Finalmente, que no ha mencionado cuáles son las normas jurídicas, previas, claras, públicas y previamente aplicadas por la Sala de Conjueces que dictó la resolución, que han afectado el derecho a la seguridad jurídica.

En consecuencia, por la vaguedad y la improcedencia de la demanda, con lo que se pretende una nueva instancia judicial, esto es, una casación sobre otra, por asuntos ya discutidos y resueltos, pidió que se rechace la acción.

El representante de la Junta de Beneficencia de Guayaquil dijo que la controversia con el demandante deviene de un contrato de compraventa de un terreno, cuyo precio fue pactado, si bien en sucres, pero con una cotización del dólar a S/. 5.000,oo sucres por cada dólar, esto es, un total de $2119,310.10. Habiéndose determinado el pago en cuotas a pagarse en dólares de la siguiente manera: $ 423, 012.02, mediante carta de garantía bancaria incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, y el saldo de $ 1695,448.08, mediante una carta de garantía bancaria incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, pagadera el 15 de marzo del 2000. Que de acuerdo al contrato, la Junta presentó al cobro los mencionados documentos de pago.

Una vez realizado el pago, los representantes de la Junta de Beneficencia de Guayaquil y la compañía Golfi S. A., suscribieron el “acta de entrega material del inmueble”, por lo que esta compañía tomó posesión del objeto materia del contrato.

Después de dos años de la entrega referida, la compañía Golfi S. A., presentó una demanda reclamando un pago de lo no debido en contra de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, no obstante que en la cláusula Cuarta del contrato no se estipuló ninguna suma alternativa de pago, sino que se fijó un tipo de cambio de sucres a dólares fijo, que se obtuvo de dividir el precio en sucres para 5.000, que era el valor del dólar, por lo que se obtuvo justamente el precio total en dólares ya mencionado.

Agrega que con la referida acción, la compañía Golfi S. A., pretende que se le devuelva, según la sentencia impugnada por el recurso de casación, la suma de 1381,654.50, más

.

los intereses por mora, contados desde la citación de la demanda, transformando en un gran centro comercial, cuyo valor a la fecha es de valor incalculable.

Sostiene el representante de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, como parte introductoria a la que rebaten la alegación del accionante sobre la vulneración del derecho al debido proceso por parte de la mayoría de Conjueces de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, que la afirmación que formula respecto de la negativa del otro conjuez a firmar la sentencia, la realiza como si hubiera estado presente al momento de la relación de la causa, lo cual no es posible por ser un acto que corresponde exclusivamente al tribunal y a la actuaria.

Argumenta dicho representante que la Sala cumplió con lo que dispone el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución al proceder como lo hizo, sustanciando la causa conforme al trámite determinado en la ley y de acuerdo a las normas preexistentes. Y en cuanto a la negativa de uno de los conjueces a suscribir el fallo, la norma que contiene el artículo 52 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, entonces vigente, es clara respecto a ese particular, por lo que no existe en el proceder de la mayoría vulneración del debido proceso, ya que tutelaron el derecho y la norma conforme están escritos.

En cuanto a la alegada falta de motivación de la sentencia, sólo basta leer el contenido de la resolución, en especial lo que establece la quinta consideración en la que se hace un extenso análisis respecto a las razones constitucionales, legales y doctrinarias que sirvieron de argumento para la utilización del criterio judicial de equidad, en relación al argumento de que las causales de aplicación indebida y errónea interpretación de normas de derecho son concluyentes, por lo que resulta improcedente el recurso.

La Constitución Política de 1998, con relación al criterio antes mencionado, en el Preámbulo manifiesta expresamente la fidelidad del pueblo ecuatoriano al ideal de equidad; que, en otro lado, en el artículo 200, al referirse a las atribuciones de la ex Corte Suprema de Justicia como corte de casación, establece que tiene las demás que la ley le confiere, por lo que en tal evento, si una Sala especializada casa una sentencia y en su lugar expide una nueva dentro de ese caso, actúa como tribunal de instancia, pudiendo allí aplicar el criterio judicial de equidad previsto en el artículo 1009 del Código de Procedimiento Civil, lo cual reconoce el accionante cuando en su demanda transcribe el párrafo de la sentencia que dictó la ex Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, sobre lo cual existen otros fallos y en lo cual coinciden algunos tratadistas.

Todo esto hace concluir que el régimen de casación en el país tiene un carácter mixto, el cual consiste en que cuando el tribunal casa la sentencia impugnada por razones de fondo, asume temporalmente las funciones de tribunal de instancia y dicta sentencia, esto es, administra justicia en estricto sensu.

Continuando en su argumentación, ahora sobre la seguridad jurídica, con el fin de rebatir el criterio de la vulneración al principio dispositivo, teniendo en consideración que la impugnación del demandante se centra a la sentencia de méritos y no a otro particular, sostiene que aquella no debe atender sólo el cumplimiento de normas jurídicas como elemento formal del derecho y del Estado, sino el contenido de éstas. Apreciación que se lee en la sentencia interpretativa N.ro. 001-08-SI-CC del 28 de octubre del 2008, expedida por la Corte Constitucional.

Que en cuanto a uno de los principios del constitucionalismo, el metodológico, debe aplicarse la tesis de una necesaria conexión entre el Derecho y la Moral, en la cual las decisiones judiciales hallarán justificación si derivan en último término de una norma moral, pues de no ser así perdería sentido y trascendencia, porque estaría contradicha en la práctica concreta de aplicación de los valores como sustancia determinante de principios y formas.

Que desde este punto de vista, en cuanto a la vulneración del principio dispositivo, debe tenerse presente la prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, por lo que los jueces deben mirar primero la finalidad de la Constitución en materia de protección judicial de los derechos constitucionales, en los casos que conozcan, condiciones en las cuales, el principio dispositivo no puede pesar más que el principio constitucional del proceso, fin que consta en la primera parte del artículo 192 de la Constitución.

Verificación sobre si la sentencia materia de la acción extraordinaria de protección está ejecutoriada Tanto el artículo 94 como 437 de la Constitución de la República exigen como requisito necesario e indispensable para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, que las sentencias, autos o resoluciones se encuentren en firme o ejecutoriados; es decir, que se hubieren agotado los recursos ordinarios y extraordinarios en el tiempo y condiciones que la ley determina; requisitos que se encuentran incorporados también en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.ro. 466 del 13 de noviembre del 2008, luego incorporados en el numeral 3 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.ro. 52 del 22 de octubre del 2009.

La acción que motiva este procedimiento es contra una sentencia dictada por la mayoría de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, producto del recurso extraordinario de casación interpuesto por la Junta de Beneficencia de Guayaquil.

El artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador, en la parte que interesa para el examen, dice:

“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley”.

Por su lado, el artículo 190 del Código Orgánico de la Función Judicial determina la competencia que tiene la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, encontrándose entre éstas la de resolver “Los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión”.

En la misma línea del examen, el artículo 1 de la Ley de Casación recoge la atribución constitucional que tiene la

.

Corte Nacional de Justicia al disponer que: “El recurso de que trata esta Ley es de competencia de la ex Corte Suprema de Justicia que actúa como corte de casación en todas las materias, a través de sus salas especializadas”.

El Código de Procedimiento Civil es el cuerpo legal que norma los procedimientos a los que deben estar sometidas las controversias sobre derechos. Y desde este punto de partida, el recurso de casación está previsto como tal en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Así, este mecanismo es antecedente para que la Corte Nacional de Justicia examine y resuelva sobre la aplicación de la norma legal de los juzgadores de niveles inferiores en el ámbito de dichas contiendas.

Expuesta de esta manera la situación, la pregunta a la que debe responderse es: ¿Qué cabe una vez dictada la sentencia de casación en materia de recursos? La Corte de Casación no es una instancia más dentro de los procedimientos, sino un órgano que, como está dicho, examina y resuelve sobre la legalidad de lo actuado por los jueces de instancia, de donde se infiere que de sus fallos no hay recurso vertical. Sin embargo, sí procede la aplicación del artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los de carácter horizontal, como la ampliación y aclaración que, obviamente, no son a los que aluden las normas de los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República.

En estas circunstancias, resulta evidente que al no existir recursos que estén permitidos en la ley por los que pueda revocarse una sentencia, se concluye que la expedida por la mayoría de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia está ejecutoriada y, por lo mismo, en este plano, se cumple con el presupuesto exigido para estos casos.

La materia que debe conocer y resolver el tribunal de casación Nuestra legislación, a partir de mayo de 1993, tuvo un cambio sustancial en lo atinente a la materia de recursos.

Efectivamente, el día 18 de mayo de 1993, en el Registro Oficial N.ro. 192 de dicha fecha, se publica la Ley N.ro. 27, que introduce en el ordenamiento jurídico el recurso de casación, con el cual desapareció la impugnación conocida como tercera instancia.

El procedimiento existente hasta esa fecha daba como resultado que, tres juzgadores de distinto nivel, conocieran y resolvieran los mismos particulares con la aplicación del principio que establece la ley para la tasación de la prueba:

la sana crítica, que sucedió al de la valoración regulada con el mismo Código de Procedimiento Civil. Esta situación, con seguridad, no encajaba en el Estado de Derecho, en el cual “...el poder está sometido al derecho bajo dos modalidades:

En la una, el Derecho es entendido exclusivamente como la ley; en la otra, el Derecho tiene una concepción más amplia y se la podrá entender como el sistema jurídico formal o como el sometimiento a la Constitución, que es...”. (Ramiro Ávila Santamaría, Ecuador, Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Constitución del 2008, en el Contexto Andino).

La expedición de la mencionada ley tuvo como fundamento la reforma que mediante Ley N.ro. 20, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.ro. 93 del 23 de diciembre de 1992, incorporó a la Constitución Política de 1998 el recurso de casación. Así, en la codificación de la Constitución de 1993, publicada en el Registro Oficial N.ro.

183 del 5 de mayo de 1993, se encuentra la norma del artículo 102 que dice: “La Corte Suprema de Justicia actuará como tribunal de casación en todas las materias. Ejercerá además todas las atribuciones que le señalaren la Constitución y la ley”.

De acuerdo a esta norma corresponde a la Corte Nacional de Justicia (antes Suprema), conocer el recurso de casación en todas las materias, para lo cual se encuentra dividida en Salas Especializadas, entre éstas, la de lo Civil y Mercantil.

En términos legales, la materia que es objeto de conocimiento por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia viene proporcionada por lo que dispone el artículo 3 de la Ley de Casación. En cinco numerales la norma establece las causales en las que puede fundarse el recurso mencionado. Como puede verse, el contenido de éstas está direccionado a que el órgano de casación se constituya en un guardián de la legalidad, que pudiere haberse violado en alguno de los actos expedidos por los juzgadores de instancia que la misma ley determina.

Es justamente a través de las resoluciones del órgano de casación que podría tenerse el recurso como “...un instrumento de creación de jurisprudencia, mediante la fijación o establecimiento de criterios interpretativos de la ley, a través del modo reiterado y uniforme de aplicarla que manifieste el Tribunal Supremo al resolver este tipo de recursos”. (Cuadernos de Derecho Público, trabajo del Magistrado Enrique Cancer Lalamne).

Desde el mismo punto de vista, respecto a la materia que debe ser objeto de casación, relacionada con su finalidad, el profesor Jorge Zavala Egas dice: “La casación queda así inserta dentro de la esfera del proceso que nace por el poder de la acción del individuo y que es este mismo actor o su contraparte (...) el que puede pedir, basado en el mismo poder de la acción, la casación de la sentencia ejecutoriada.

Lo que sí podemos aceptar es que el recurso de casación, además del cumplimiento genérico de lograr la satisfacción del fin público: administración de justicia, logra también la concreción de la garantía de igualdad ante la ley mediante la uniformidad de la jurisprudencia, es decir, un específico bien público”.

El fin al que aluden los mencionados tratadistas debe obtenerse a través de la revisión que el órgano de casación realice, como se dijo, de los actos de los juzgadores de instancia que son impugnables mediante el recurso tratado, esto es, precisando si aquellos aplicaron indebidamente normas sustantivas, procesales o principios de valoración de la prueba; dejaron de aplicar los mismos o los interpretaron erróneamente; o si en la resolución existió ultra o plus petitio; o, en fin, si el acto expedido no reúne los requisitos de ley.

Mas, dentro de esta generalidad, teniendo en consideración las opciones que pueden surgir del examen de las alegaciones de violación de normas legales que contenga el recurso de casación, entre tales está aquella mediante la cual el tribunal de casación casó la sentencia, en cuyo evento a ese le corresponde dictar sentencia como un juzgador de instancia.

.

Esta opinión tiene su origen en lo que dispone el inciso primero del artículo 16 de la codificación de la Ley de Casación, que dice: “Si la Corte Suprema de Justicia –hoy Corte Nacional de Justicia– encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto”.

De los derechos constitucionales que la legitimada activa estima vulnerados en la sentencia materia de la acción En el acápite III que la compañía demandante ha denominado: “Derechos fundamentales vulnerados por la decisión judicial”, sostiene que:

“a. Se vulneró el derecho al debido proceso como garantía constitucional básica (Art. 76, numeral 1 de la Constitución), al violarse en dicha decisión judicial la Ley de Casación, no garantizando el cumplimiento de las normas y los derechos de mi representado”.

“b. Falta de la debida motivación en el fallo, (Art. 76, numeral 6, letra l de la Constitución) al haberse fundamentado expresamente en el criterio judicial de equidad, con el propósito evidente de no aplicar los principios constitucionales y legales de la casación, del procedimiento civil y del contrato suscrito por las partes...”.

“c. Violación al derecho de la seguridad jurídica (Art. 82 de la Constitución) por cuanto la decisión judicial afectó normas jurídicas previas, claras y públicas aplicadas por la Corte Suprema de Justicia y por los propios conjueces que la dictaron en casos análogos”.

Que los conjueces vulneraron también el principio dispositivo aplicable a la sustanciación de los juicios, que se encuentra consagrado en el numeral 6 del artículo 168 de la vigente Constitución, por el cual el tribunal de casación está limitado a examinar las causales esgrimidas por el impugnante mediante el recurso de casación; no obstante, los conjueces aplicaron el criterio jurídico de la equidad, con lo cual vulneraron el derecho a la seguridad jurídica.

En resumen, para la legitimada activa se vulneró:

a) El derecho al debido proceso, relativo a la obligación de la autoridad a garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes; b) El derecho a la debida motivación que deben contener las resoluciones emitidas por la autoridad pública, cuando afecten los derechos de las personas; c) El derecho a la seguridad jurídica que tienen todas las personas; y, d) El principio dispositivo.

El texto que tienen esos derechos son:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

7...

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

Art. 82: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

El artículo 168, que se refiere a los principios aplicables a la administración de justicia, estatuye:

...“6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.

Consideraciones de la Corte Constitucional del derecho consagrado en el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución La norma que genera el título, y que fue transcrita antes, está íntimamente vinculada a más de dos de los principios que rigen el ejercicio de los derechos. En efecto, el artículo 11 de la Constitución vigente dice:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

El primer problema a dilucidarse consiste a responder la pregunta ¿Qué es la tutela jurídica?, para luego examinar su finalidad y alcance, la ubicación en el debido proceso, el

.

órgano obligado a aplicarlo, los sujetos sobre los que recae y el objeto materia del derecho.

A fin de que se ilustre el tema a tratarse, en cuanto a la definición del derecho, conviene traer a la escena las palabras del tratadista uruguayo Eduardo J. Couture, en su obra “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, quien dice que: “Por tutela jurídica se entiende, particularmente en el léxico de la escuela alemana, la satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social mediante la vigencia de las normas jurídicas”. Más adelante expone que:

“La tutela jurídica, en cuanto a efectividad del goce de los derechos, supone la vigencia de todos los valores jurídicos armoniosamente combinados entre sí”.

A nivel del país, el profesor doctor Jorge Zavala Baquerizo ha expuesto en su trabajo “El Debido Proceso Penal”, que:

“El principio de amparo o tutela jurídica comprende algo más.

Lleva implícito la correspondiente respuesta del órgano jurisdiccional, cual es la respectiva apertura del respectivo proceso. Por tal razón es que el presupuesto del debido proceso que estudiamos dice que la persona tiene un doble derecho, a saber: el acceder a los órganos judiciales para que se protejan los derechos conculcados y, además, a que se inicie el respectivo proceso, sea para obligar al demandado que haga algo o no lo haga...”. Los términos del prestigioso maestro devienen de su premisa de que “...ninguna persona queda excluida de ejercer el derecho de demandar al Estado la protección jurídica cuando han sido lesionados sus bienes jurídicos o sus intereses protegidos por la ley”.

Resulta, entonces, que la tutela jurídica es un derecho de las personas, a través del cual deviene su derecho a exigir justicia frente a determinados hechos que presuntamente han afectado sus bienes materiales o inmateriales, y de la demandada a oponer sus excepciones ante el juez o tribunal competente, que deberá garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

De estas opiniones resulta también necesario dilucidar cuál es la naturaleza y la finalidad del derecho a la tutela judicial.

Cabe dejar sentado que al emplearse la palabra judicial, no se refiere únicamente a la protección que los órganos de esta Función proporcionan, sino también a los actos administrativos que provienen de los funcionarios con atribuciones para expedirlos, opinión que proviene del texto de la norma constitucional.

El derecho esbozado, como el inicio de la norma del artículo 76 de la Constitución lo menciona, es una parte del gran universo conocido como debido proceso, que desempeña el rol examinado antes, esto es, el derecho de las personas a exigir a los juzgadores y autoridades administrativas el cumplimiento efectivo de las normas y derechos.

La misma norma se encarga de proporcionarnos los sujetos sobre los cuales recae la acción de la aplicación de las normas y derechos, esto es, las partes que contienden y el objeto del mismo.

Conviene, sin embargo, hacer algunas precisiones respecto a dos particulares que conlleva el numeral 1 del mencionado artículo de la Constitución, que podrían generar alguna confusión: las palabras “derechos”, “normas” y “partes”. Los términos “derechos y normas” tal como están utilizados en la redacción de la disposición, en plural y sin especificación alguna respecto del derecho, deben entenderse que se refieren a todos, tanto a normas como a derechos; es decir, no alude sólo a normas constitucionales o legales, sino también a reglamentarias y otras, por lo que en tal sentido debe aplicársela.

Igualmente, en cuanto a “partes”, si bien esto podría sugerir que tal denominación sólo corresponde a los litigantes en un procedimiento judicial, ese criterio restringiría la apreciación de que la tutela no procedería en un procedimiento administrativo. Ventajosamente, la norma comentada se refiere a autoridades judiciales y administrativas, infiriéndose que también cabe la tutela en los trámites administrativos.

Una última puntualización, antes de entrar a confrontar las alegaciones del legitimado con la norma invocada: el derecho a la tutela es de dos vías, es decir, que resulta aplicable a ambos contradictores de un derecho; la norma constitucional no lo titulariza a favor del actor o del demandado, del administrado o del administrador.

El doctor Zavala Baquerizo, en el texto antes enunciado, expresa que:

“Es necesario tener presente que el derecho a la tutela jurídica por parte de los órganos jurisdiccionales no sólo comprende la acción del que demanda dicha tutela sino también la correlativa a la contestación que ella origina, esto es, que no sólo considera ofendido con una conducta lesiva a sus bienes e intereses es el que puede demandar la tutela jurídica, sino también el que, por esa demanda se ve inmerso dentro de un proceso y, por ende, tiene también el derecho de protección jurídica”.

Incuestionablemente, el criterio expuesto conlleva a que el juzgador deba aplicar todas las normas que el asunto juzgado amerite, atendiendo los derechos de las partes.

La sentencia de casación dictada por la mayoría de los conjueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia que es materia de impugnación, ¿vulnera derechos constitucionales? La violación de un derecho constitucional por un juzgador dentro de un procedimiento que conoce y resuelve, puede producirse por acción u omisión, y como se conoce, la acción extraordinaria de protección sólo es procedente en esa circunstancia, es decir, la Corte Constitucional no conoce los casos en que se infringen normas legales, puesto que esa es la finalidad del recurso de casación.

Vale esta precisión debido a que el actor de la demanda sostiene en el literal a que: “se vulneró el derecho al debido proceso como garantía constitucional básica (...), al violarse en dicha decisión judicial la Ley de Casación, no garantizando el cumplimiento de las normas y los derechos de mi representado”.

Sin embargo, una primera cuestión que salta al examen de manera muy visible es que el demandante no ha mencionado cuál norma de la Ley de Casación fue inobservada por el juzgador de casación, y si no la describió, mal puede el juez constitucional confrontarla con

la resolución impugnada para verificar si tal hecho ocurrió, teniendo en consideración que el numeral 2 del artículo 437 de la Constitución de la República manda que el legitimado activo demuestre la violación del debido proceso u otro derecho constitucional para la procedencia de la acción.

Ahora bien, no ha existido cuestionamiento alguno del legitimado activo en cuanto al acceso directo e inmediato a la tutela jurídica, es decir, a exigir justicia ante los órganos judiciales, lo cual está demostrado que dentro del trámite que siguió, lo agotó, una vez expedida la sentencia de casación, lo que le permite ejercer la acción extraordinaria de protección. Si tuvo o no razón en su pretensión, es otro problema muy distinto, porque como ya se dijo, la tutela jurídica de amparo tiene dos vías, es decir, que el juez debe garantizar los derechos de las partes. Así, la tutela jurídica, desde el punto de vista del resultado del proceso, es aplicable a quien tiene el derecho de su lado; por eso, “debemos suponer que la efectividad de la tutela jurídica acompaña normalmente a la necesidad de una tutela jurídica”, puesto que “El derecho, como sistema, se halla implementado sobre la suposición de que los jueces siempre podrán dar la razón a quienes la tienen”. (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil).

Mas, como la tutela jurídica consiste, desde el punto de vista constitucional, en el derecho de las partes a que el juez garantice el cumplimiento de las normas entre éstas, la que el demandante menciona, en el caso concreto, el artículo 82 de la Constitución, alusivo a la seguridad jurídica y que lo fundamenta con el criterio de que: “los Conjueces violaron la ley de Casación y la jurisprudencia uniforme al admitir la invocación de una misma norma jurídica de dos causales al mismo tiempo, las cuales son excluyentes entre sí ...”.

A fin de establecer que no existió vulneración de este derecho, conviene examinar el asunto central de la contradicción entre los legitimados activo y pasivo en la vía ordinaria.

La controversia entre las partes aludidas tiene su origen en un contrato de compraventa de un bien inmueble en el que la Junta de Beneficencia de Guayaquil aparece como la vendedora y el legitimado activo como comprador. En este contrato, como es legal, se pactó un precio por el bien objeto del contrato por la cantidad de diez mil quinientos noventa y seis millones quinientos cincuenta mil quinientos sucres, equivalentes a dos millones ciento diecinueve mil trescientos diez dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos de dólar, calculado el valor de cada dólar a cinco mil sucres. Que después de casi dos años, la compañía compradora Golfi S. A., propuso un juicio por pago de lo no debido a la referida Junta, trámite que concluyó con la sentencia de mayoría dictada por la ex Cuarta Sala de la Civil de la entonces Corte Superior de Guayaquil, en la que se ordena a dicha Junta devolver la suma de $ 1381,654.50, más intereses de mora, de la cual se interpuso casación, recurso que concluyó con la sentencia impugnada. Este el tema central. Conviene, en primer lugar, formular algunas consideraciones legales sobre el tema.

Entre los derechos de las personas consagrados por la Constitución Política del Estado de 1998 (artículo 23) y la Constitución de la República en vigencia (artículo 66), consta la libertad de contratación. En efecto, el numeral 16 del artículo 66 del estatuto constitucional expresa que se reconoce y garantiza a las personas el “derecho a la libertad de contratación”.

En materia contractual, el Código Civil descansa en tres principios fundamentales: el de la autonomía de la voluntad o de libertad contractual; el de que los contratos son ley para las partes y la norma de que los contratos deben cumplirse de buena fe.

Duguit señala que la autonomía de la voluntad es el poder de querer jurídicamente y que por lo mismo el derecho a que ese querer sea protegido socialmente. Alessandri, por su parte, manifiesta que: “La autonomía de la voluntad consiste en la libre facultad de los particulares para celebrar el contrato que les plazca y determinar su contenido, efectos y duración”.

De acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden reglamentar libremente sus relaciones contractuales, incluso en forma diferente a lo que dispone la ley. Sólo si nada acuerdan respecto al contenido efecto del contrato, se aplican las disposiciones legales en forma supletoria, es decir, las partes al celebrar un contrato dan libre nacimiento a una relación personal que les une con tal fuerza que ha merecido ser llamado ley. Las partes tienen libertad para estipular las condiciones que generan su relación, pero una vez logrado este acuerdo, rige con tal fuerza que la única manera de verse libre de dicha vinculación es mediante el cumplimiento del deber impuesto o por acuerdo de las dos partes mediante una nueva ley particular con igual fuerza vinculante (Resciliación).

Los artículos 11 y 1561 del Código Civil consagran el principio de la libertad de estructuración en el contenido de los contratos, salvo cuando normas imperativas restrinjan aquella libertad por motivos superiores de ética o de orden público.

Alessandri, al tratar de los efectos de los contratos, expresa:

que el contrato sea ley para los contratantes significa que tienen una fuerza obligatoria para las partes análoga a la que tiene la ley para todos los habitantes de la República, y que así como los particulares no pueden eludir el cumplimiento de la ley, de la misma manera los contratantes no pueden eludir el cumplimiento del contrato.

En la especie, la Junta de Beneficencia de Guayaquil y la compañía Golfi S. A., por medio de sus representantes legales, haciendo uso del derecho a la libertad de contratación que les reconoce y garantiza la Constitución, celebraron la escritura pública contentiva del contrato de compraventa del inmueble, compuesto del solar de una superficie de cuatro mil ciento cincuenta y cinco metros cuadrados con cincuenta y un decímetros cuadrados y la edificación donde funcionaron las instalaciones del antiguo Hospital de Niños Alejandro Mann, con frente a la calle Chile, entre las de Chiriboga, Luzarraga y Pedro Carbo, de la ciudad de Guayaquil, otorgada por aquélla a favor de ésta y que fuera autorizada el día 8 de octubre de 1998 por el Notario abogado Francisco Coronel Flores, e inscrita en el Registro de la Propiedad el día 1 de diciembre del mismo año, y en la cual los representantes legales de la parte vendedora y de la sociedad compradora, de manera voluntaria, reglamentaron libremente sus relaciones contractuales, por lo que dichas estipulaciones que acordaron en la misma informan el criterio para definir en cada caso las obligaciones y derechos establecidos en el contrato, sus cláusulas o condiciones son ley para las partes, las mismas que no pugnan con las disposiciones de orden público ni con expresas prohibiciones legales. Esta es la razón por la cual, haciendo uso de la facultad que la ley concede a las partes, es que éstas, estipularon libremente el contenido del contrato de compraventa y en la cláusula CUARTA relativo al precio, expresaron: “Las partes, de común acuerdo, han fijado el precio de la presente compraventa en la cantidad total de diez mil quinientos noventa y seis millones quinientos cincuenta mil quinientos sucres, equivalentes a dos millones ciento diecinueve mil trescientos diez dólares de los Estados unidos de América con diez centavos de dólar, calculado cada dólar a cinco mil sucres, el mismo que será pagado por la compradora, GOLFI S.A., a la Junta de Beneficencia de Guayaquil de la siguiente manera: a) El veinte por ciento del precio, esto es la cantidad de cuatrocientos veintitrés mil ochocientos sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de América, con dos centavos de dólar, mediante una carta de garantía bancaria incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, emitida por el Banco FILANBANCO S.A., a favor de la Honorable Junta de Beneficencia de Guayaquil, pagadera el diez de diciembre de mil novecientos noventa y ocho; y, b) El saldo, esto es la cantidad de un millón seiscientos noventa y cinco mil cuatrocientos cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América, con ocho centavos de dólar, mediante una carta de garantía bancaria incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, emitida por el banco FILANBANCO S.A., a favor de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, pagadera el quince de marzo del año dos mil”, es decir, las partes contratantes determinaron el precio de venta del inmueble utilizando un tipo de cambio referente para fijar en dólares el pago del precio pactado, calculando, de común acuerdo, cada dólar a cinco mil sucres, por lo que si se divide la suma de $ 10.596.550.500,oo para los S/. 5.000,oo en que fue calculado cada dólar en el contrato, da como resultado la cantidad de 2.119.310,10 que fue la suma de dólares que se pactó como precio a pagarse y que la compañía Golfi S. A., aceptó solucionar, hasta el punto que ésta gestionó y obtuvo las cartas de garantía bancaria referidas en la cláusula CUARTA y que la Junta de Beneficencia de Guayaquil las hizo efectivas.

Por otra parte, el artículo 1740 del Código Civil establece que la “venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio...”, en tanto que el artículo 1747 señala que el “precio de la venta debe ser determinado por los contratantes”, y que podrá “hacerse esta determinación por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen”.

Por otro lado, el mismo cuerpo de ley, al tratar sobre los efectos de las obligaciones, en su artículo 1561 dice que:

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Pero la ley del contrato debe cumplirse de buena fe. En nuestro Código Civil se ha consagrado como principio regulador de las relaciones obligatorias el de la buena fe, que es el plinto en que descansa el derecho de obligaciones.

En efecto, el artículo 1562 señala que: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”; y finalmente, sobre este aspecto, el artículo 1576 dispone que:

“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

Por otro lado, en cuanto a las obligaciones que asumen las partes en un contrato de compraventa, consta como cuestión fundamental, que el vendedor debe entregar la cosa objeto del contrato y el comprador pagar el precio convenido, de acuerdo a lo que disponen los artículos 1764 y 1811 del Código Civil.

Según los recaudos que han aportado al expediente la compañía Golfi S. A., y la Junta de Beneficencia de Guayaquil, el contrato de compraventa que ambas celebraron generó obligaciones que oportunamente fueron cumplidas por las partes que suscribieron el mismo, en razón de que éstas entendieron plenamente que dicho contrato era y es ley para ellas, y por ser tal lo cumplieron en su totalidad y de acuerdo a las estipulaciones que fueron convenidas.

Por otro lado, la Junta de Beneficencia de Guayaquil, como está plenamente determinado, hizo entrega del bien inmueble que vendió, de manera oportuna y en los términos contractuales, el mismo que ha permanecido en poder de la compañía compradora, la que le dio el destino que tenía previsto que según datos aportados: en él construyó un gran centro comercial, de cuyo producto ha venido usufructuando sin oposición de parte de la vendedora.

¿A quiénes obliga la aplicación de las sentencias de triple reiteración, expedidas por la Corte Nacional de Justicia? Ya quedó analizado que la demandante no menciona norma alguna de la Ley de Casación como vulnerada, por lo que en tal particular el debate se agotó.

Cabe destacar que los precedentes jurisprudenciales no son obligatorios para la Corte Nacional de Justicia (ex Corte Suprema de Justicia), así lo establece el inciso segundo del artículo 19 de la Ley mencionada, cuyo texto dice: “La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema”.

La obligación de la autoridad pública de motivar las resoluciones Conviene esbozar unas ideas sobre la existencia, naturaleza y objeto del derecho a la motivación.

En el Ecuador, constitucionalmente como norma autónoma, la motivación de las resoluciones, aparece recién en la Constitución Política de la República del año 1998, en los términos de la redacción y contenido transcritos antes. Se halla en el numeral 13 del artículo 24 de dicho Cuerpo Fundamental y se repite en el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del 2008, con el mismo texto.

En tales condiciones, cabe afirmar que es a partir del año primeramente mencionado, que se la eleva a derecho constitucional. Sin embargo, desde el punto de vista procesal civil, la motivación ha existido, para poner un ejemplo no muy lejano, en el Código de Procedimiento

Civil publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 687 del 18 de mayo de 1987 artículo 280, actual artículo 276, se lee que: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior.”.

Como se conoce, el procedimiento para la solución de un conflicto de intereses, que comienza con la demanda, se desarrolla en etapas que culminan con la sentencia. Este es un resumen de las actuaciones procesales.

Frente a este momento procesal en el cual el juzgador debe adoptar una conducta para culminar con el trámite procesal, surge una cuestión que merece comentario; ésta es de enorme trascendencia, porque es intrínseca a la decisión, y está relacionada con los parámetros que debe utilizar para tomar la decisión, o lo que es lo mismo, al amparo de qué criterios lo hará. La motivación en términos sencillos se expresa en las razones basadas en normas y principios que el juez y la autoridad administrativa exponen en la decisión, previa confrontación con los antecedentes o hechos expuestos en la demanda y su contestación.

Además, hay que tener presente que la misma norma constitucional contiene los efectos para el caso de que una sentencia o resolución no estén motivadas, esto es, que no tiene efectos de ninguna naturaleza, consecuencia que no opera únicamente para ese caso, sino también para cuando dichos actos resolutorios se encuentren indebidamente motivados.

La Corte estima que es el método más idóneo para la vigencia de la constitucionalidad y legalidad, con todos los beneficios que esto trae para el mantenimiento de la paz social y las condiciones que permitan el progreso y desarrollo de todos. En la misma línea de la idea, considera que dejar al juez a que discrecionalmente expida sus resoluciones, podría conducir a la arbitrariedad y abuso, que no contribuyen tampoco al fortalecimiento del Estado constitucional de derechos y justicia.

Finalmente, respecto a este tema, convendría leer a un entendido, el profesor Juan Igartua Salavarría, en su trabajo “Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional”, donde expone que: “Para mí, pues la motivación (suficiente) –en cuanto justificatoria de una decisión– es el santo y seña de cualquier proceder razonable, o sea, la única garantía para proscribir la arbitrariedad. Nada menos”.

La acusación de la legitimada activa atina a que hubo “6) Falta de motivación en el fallo (...) al haberse fundamentado expresamente en el criterio judicial de equidad, con el propósito evidente de no aplicar los principios constitucionales y legales de la casación...”.

En cuanto a este particular vale expresar que la idea de equidad no es nada nueva, y que siempre ha ido vinculada en mayor o menor grado a la justicia.

Aristóteles, el genial filósofo de la antigüedad griega, formuló el concepto de equidad que todavía perdura y estableció la distinción entre ésta y la justicia. La equidad permite la aplicación de la justicia a los casos concretos que se presentan en la vida social, es decir, advirtió que las normas jurídicas son de carácter general y que, por lo mismo, no pueden contemplar las innumerables y variadas circunstancias que rodean a cada caso en particular. De allí que sea necesario que el derecho se complemente con la equidad, por eso se ha dicho que ésta es la justicia del caso particular, pues la equidad permite al juez ser justo en el caso concreto, sin que esto signifique que sus decisiones deban oponerse a las normas vigentes.

Por otra parte, Rafael Preciado Hernández, en sus Lecciones de Filosofía del Derecho, dice: “La equidad es el criterio racional que exige una aplicación prudente de las normas jurídicas al caso concreto, tomando en cuenta todas las circunstancias del mismo, con miras a asegurar que el espíritu del derecho, sus fines esenciales, prevalezcan sobre las exigencias de la técnica jurídica”.

En nuestro sistema jurídico se encuentra incorporado como tal en el Código de Procedimiento Civil. En efecto, el artículo 1009 dispone: “Las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia, en las sentencias y autos con fuerza de sentencia, cuando dicha Corte actúe como tribunal de instancia, tendrán la facultad de aplicar el criterio judicial de equidad, en todos aquéllos casos en que consideren necesaria dicha aplicación, para que no queden sacrificados los intereses de la justicia por sólo la falta de formalidades legales”.

La norma del artículo 1009, que correspondía al artículo 1062 en la anterior codificación del Código Procedimental Civil, tenía un texto semejante, éste era: “Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, en las sentencias y autos con fuerza de sentencia, cuando dicha Corte actúe como tribunal de instancia, tendrán la facultad de aplicar el criterio judicial de equidad, en todos aquéllos casos en que consideren necesaria dicha aplicación, para que no queden sacrificados los intereses de la justicia por sólo la falta de formalidades legales”.

Nótese con absoluta claridad que la única diferencia entre tales se encuentra en la denominación del órgano que tiene la facultad de aplicar el criterio mencionado, pues el fondo está centrado a determinar los casos en que la Corte Nacional puede aplicar tal criterio, esto es, los casos que actúe como juez de instancia; situación que guarda conformidad con la norma de los artículos 200 de la Constitución de 1998 y 184 de la vigente, en los que se atribuye como su función “Actuar como corte de casación, a través de las salas especializadas, y ejercerá, además, todas las atribuciones que le señalen la Constitución y las leyes”.

Es evidente que la reforma está direccionada a acomodarla a las nuevas circunstancias emergidas con la existencia de la casación como medio de control de la legalidad.

En este espacio resulta oportuno y apropiado traer al examen lo dispuesto en el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación, que a la letra dice: “Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto”.

La norma corrobora y afirma mucho más el criterio de que la ex Corte Suprema de Justicia actuaba como corte de

.

casación y también como juez de instancia cuando casaba la sentencia por defectos de fondo, así como igualmente actúa la Corte Nacional de Justicia.

Si como ha quedado analizado, constitucional y legalmente la ex Corte Suprema de Justicia tenía plena facultad para aplicar el criterio de equidad cuando actuaba como juez de instancia, es por demás evidente que los conjueces de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la mencionada Corte, no cometieron vulneración al principio constitucional del derecho a la motivación, puesto que la sentencia estuvo debidamente motivada, al estarles permitido el uso del medio de interpretación y aplicación de equidad a los casos en que se convierte en juez de instancia, así como no vulneraron el principio dispositivo ni el de la seguridad jurídica al haber aplicado dicho criterio de equidad.

IV. DECISIÓN En mérito a lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.

2. Ordenar el archivo de la presente causa.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente. f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día jueves veintiuno de octubre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ...... f.) Ilegible.- Quito, 23 de noviembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Suplemento Registro Oficial N° 333, 2 de Diciembre del 2010

Quito. D. M., 27 de octubre del 2010, Sentencia N.° 052-10-SEP-CC CASO N.° 0935-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza I. ANTECEDENTES RESUMEN DE ADMISIBILIDAD La presente acción ha sido propuesta ante los Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia por el Ing. Jorge Roberto Barriga Ayala, Gerente General y Representante Legal del Banco Nacional de Fomento, quien comparece fundamentado en los artículos 94 de la Constitución de la República y 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y deduce acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de fecha 30 de septiembre del 2009 a las 16h00. y auto resolutorio de fecha 10 de noviembre del 2009 a las 15h35, expedidos por los señores Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del Juicio N.° 336-06 seguido por Julio Viteri Espinel en contra del Banco Nacional de Fomento.

De conformidad con el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional mediante Oficio N.° 467-09-SCACN de fecha 14 de diciembre del 2009, suscrito por la Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto de fecha 19 de mayo del 2010 a las I7h08. calificó y admitió a trámite la presente acción (fojas 7 y vta.).

Efectuado el sorteo correspondiente, de conformidad con el . artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondió al Dr. Hernando Morales Vinueza actuar como Juez Sustanciador.

Mediante providencia expedida el 07 de junio del 2010 a las 12h00 (fojas 11 y vta.), el Juez Sustanciador avocó conocimiento de la presente acción y dispuso notificar a los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten su informe de descargo debidamente motivado sobre los fundamentos de la acción propuesta, así como al ciudadano Julio Viteri Espinel, actor en el juicio seguido contra el Banco Nacional de Fomento, y al Procurador General del Estado, para los efectos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

DETALLE DE LA ACCIÓN PROPUESTA Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho El legitimado activo, en lo principal, manifiesta:

La sentencia expedida en el juicio N.° 336-2006, seguido por el señor Julio Viteri Espinel y otros en contra del Banco Nacional de Fomento, casó la sentencia dictada por los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito y dispuso reliquidar la indemnización reconocida a favor de los actores en dicho proceso contencioso administrativo, con sujeción al inciso segundo de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; dicha sentencia carece de todo asidero constitucional y legal, y vulnera derechos consagrados en el texto constitucional de 1998 y en la actual Carta Magna.

Los jueces del tribunal ad quem no podían invocar ni aplicar el inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la LOSCCA, pues dicha norma fue declarada inconstitucional por el ex Tribunal Constitucional mediante Resolución N.° 040-2003, publicada en el Registro Oficial N.° 224 del 3 de diciembre del 2003; por tanto, dicha norma jurídica cesó en su vigencia.

Añade que, en primera instancia, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito señalaron que la pretensión de los actores en el juicio seguido contra el Banco Nacional de Fomento (reliquidación de indemnizaciones) versaba sobre cuestiones de puro derecho, por lo que no estimaron pertinente ordenar la apertura de la etapa probatoria, sino que expidieron sin dilaciones la sentencia correspondiente.

Que la sentencia impugnada, expedida por los Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, pretende beneficiar inconstitucional e ilegalmente a un grupo de ciudadanos que tuvieron distintas situaciones jurídicas y administrativas con el Banco Nacional de Fomento y por tanto estaban sujetos a distintos regímenes jurídicos, incluso algunos ex servidores de la institución ocupaban cargos directivos y otros estaban sujetos al Código del Trabajo, por lo que no podían acogerse a la reliquidación prevista en la LOSCCA.

Señala que la sentencia impugnada vulnera los derechos consagrados en los artículos 76. numerales 1 y 2; 82 y 427 de la Constitución de la República, que se refieren al derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y la obligación de interpretar la Constitución por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad.

Petición concreta El accionante solicita que se declare que la sentencia expedida por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio N.° 336-2006 seguido contra el Banco Nacional de Fomento, ha vulnerado los derechos constitucionales invocados, y como consecuencia de ello se ordene la reparación integral de derechos.

II. INFORME DE JUECES DEMANDADOS Y DE LA CONTRAPARTE DEL ACCIONANTE Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia Los señores: Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Juan Morales Ordóñez y Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante escrito que obra de fojas 24 a 26, expusieron lo siguiente: Que la sentencia expedida el 30 de septiembre del 2009 casó la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito y ordenó se re-liquiden las indemnizaciones a favor de los ex servidores del Banco Nacional de Fomento, de conformidad con el segundo inciso de la disposición transitoria tercera de la LOSCCA; que no existe una argumentación objetiva y jurídica que permita demostrar violación de las garantías del debido proceso; que en la sentencia impugnada se ha respetado la supremacía de la Constitución así como los principios de interpretación constitucional, además con la debida motivación se ha resuelto el recurso de casación interpuesto; que las garantías y derechos invocados por el accionante tienen como objetivo fundamental la protección de los derechos de las personas y las garantías de los seres humanos, los cuales no estaban vigentes al momento en que los actores (ex servidores del BNF) presentaron su reclamo administrativo; por tanto, expidieron el fallo en base a la Constitución Política de 1998.

Que al expedir sentencia tomaron como fundamento el artículo 18 de la Constitución Política de 1998, la cual dispone, entre otras cosas, que los derechos y garantías consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad, y que en materia de derechos y garantías constitucionales se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; por tanto, la sala estimó que para aplicar dicha norma constitucional no era aceptable el argumento de que determinados valores económicos que el Estado debe entregar, por diversos conceptos, a una persona o grupo de personas, queden sujetos a la existencia de disponibilidad presupuestaria, criterio errado que sostuvo el tribunal a quo.

Que la sentencia expedida tomó en cuenta las normas constitucionales que tienen relación con los derechos humanos, los cuales son indivisibles e interdependientes .

.

unos de otros, entre ellos los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y la erradicación de la pobreza.

Que el fallo impugnado no vulnera derechos constitucionales, por lo que solicitan que se declare la improcedencia de la presente acción.

Julio Viten Espinel, actor en el juicio contencioso administrativo seguido contra el Banco Nacional de Fomento El Lie. Julio Enrique Viteri Espinel, Procurador Común de varios ex funcionarios del BNF y actor en el juicio contencioso administrativo seguido contra dicha entidad, mediante escrito constante a fojas 4 y vta., expuso: Que los fundamentos de la presente acción son alejados de la verdad, pues se afirma que varios de los actores en el juicio seguido contra el Banco Nacional de Fomento estaban sujetos al Código del Trabajo, y otros ocupaban cargos directivos de libre remoción, situación que jamás puede ni debe darse en ninguna institución del Estado.

Que en el juicio contra el Banco Nacional de Fomento no solicitaron la apertura de la etapa de prueba, ya que la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito consideró que se trataba un asunto de puro derecho; sin embargo, el BNF estimó que había hechos que probar; le correspondía a esa institución solicitar la apertura de la etapa probatoria y no a los actores.

Que la tercera disposición transitoria de la LOSCCA rigió desde el 6 de octubre del 2003 hasta el 3 de diciembre del 2003. es decir, por 57 días, lapso en el cual se propuso la demanda contra el Banco Nacional de Fomento y éste fue citado por intermedio de su representante legal. Por tanto, las aseveraciones hechas por el accionante son falsas y pretenden sorprender a la Corte Constitucional. Solicita que se rechace la acción y se sancione al patrocinador del legitimado activo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 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 la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, y artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo 191, numeral 2, literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3, numeral 8, literal b del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- El artículo 1 de la actual Constitución de la República establece que: "e/ Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...", calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder1, siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del poder y vínculos2, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional.

El objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable, al incurrir el accionar de los jueces en violación de normas fundamentales, sea por acción u omisión en una sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

CUARTA.- Se impugnan en la presente acción la sentencia de fecha 30 de septiembre del 2009 a las 16h00 y auto de fecha'10 de noviembre del 2009 a las 15h35, expedidos por los Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio N.° 336-2006- FM.

La sentencia impugnada casó el fallo expedido por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.° 1 de Quito en el juicio N.° 10697-ML, mediante el cual se declaró sin lugar la acción deducida por Julio Viteri y otros contra el Banco Nacional de Fomento; en tanto que, mediante el auto de fecha 10 de noviembre del 2010 a las 15h35, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia rechazó la solicitud de ampliación de la sentencia dictada el 30 de septiembre del 2009 en el juicio N.°336-2006-FM.

QUINTA.- Como antecedente se advierte que los señores Julio Enrique Viteri Espinel y otros dedujeron acción contra el Banco Nacional de Fomento ante la Primera Sala del Tribunal Distrital N.° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, demandando la reliquidación de las indemnizaciones que habían recibido por su separación voluntaria de la referida institución, fundamentados en el segundo inciso de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Flomologación de las Remuneraciones del Sector Pública (LOSCCA) publicada en el Registro Oficial N.° 184 del 6 de octubre del 2003, norma legal que disponía:

Disposición Transitoria Tercera: "¿os empleados públicos que, habiendo laborado en una entidad pública más de diez años, fueron liquidados después de haber entrado en vigencia la Ley de Modernización del Estado, como consecuencia de haberse suprimido la partida, renunciado volunta- 1 AVILA SANTAMARÍA, Ramiro; "Ecuador: Estado constitucional de derechos y justicia" - "Constitución del 2008 en el contexto andino" - Serie "Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad" No. 3 - Ministerio de Justicia - Quito, 2008, pág. 22.

2 Ibídem. Pág. 22.

.

riamente o separado por cualquier modalidad establecida en la Ley de Modernización del Estado, tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados en función de las indemnizaciones vigentes en las instituciones en las que laboraron a enero de 1998, según las disponibilidades presupuestarias existentes. Los ex empleados públicos podrán ejercer estas acciones en no más de seis meses a partir de la vigencia de esta Ley ".

SEXTA.- La acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional a las previstas para la justicia ordinaria, en consecuencia, no compete a la Corte Constitucional establecer si los actores, en el juicio contencioso administrativo seguido contra el Banco Nacional de Fomento, tienen o no derecho a que se reliquiden las indemnizaciones recibidas por su separación voluntaria de la citada institución, sino observar si en la sustanciación del proceso ha existido vulneración del derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales invocados por el accionante, pues éste es el objeto de la nueva garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad. mediante las diversas acciones de jurisdicción constitucional.

SÉPTIMA.- La impugnación a la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se fundamenta en que los jueces aplicaron el segundo inciso de la Tercera Disposición Transitoria de la LOSCCA, que fue declarada inconstitucional por el ex Tribunal Constitucional.

En efecto, el ex Tribunal Constitucional, mediante Resolución N.° 0040-2003 (publicada en el Registro Oficial N.° 224 del 3 de diciembre del 2003), declaró la inconstitucionalidad de la referida norma legal, por lo que, conforme lo disponía el artículo 22 de la Ley del Control Constitucional, vigente en esa época, no podía ser invocada ni aplicada por juez o tribunal alguno. Sin embargo, el último inciso de la citada norma, invocada por el accionante, disponía que dicha resolución (la declaratoria de inconstitucionalidad) "no afectará las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de inconstitucionalidad".

Esto encuentra fundamento en lo que disponía el artículo 278 de la Carta Política de 1998, en cuanto a que la declaratoria de inconstitucionalidad no tendrá efecto retroactivo, lo que es esencial tener en cuenta, pues si la reclamación judicial fue presentada durante la vigencia de una ley y antes de su declaratoria de inconstitucionalidad, es evidente que la decisión que se expida debe respetar el principio de no irretroactividad, consagrado en la citada norma constitucional.

OCTAVA.- De la revisión del proceso seguido contra el Banco Nacional de Fomento se advierte que los actores presentaron peticiones de reliquidación al Gerente de la referida institución durante el mes de octubre del 2003, es decir, durante la vigencia de la norma contenida en el segundo inciso de la tercera disposición transitoria de la LOSCCA; así mismo, la acción contenciosa administrativa fue propuesta el 26 de noviembre del 2003 (antes de la publicación de la declaratoria de inconstitucionalidad ocurrida el 3 de diciembre del 2003).

Mas, de la lectura del inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la LOSCCA se infiere que para que los ex empleados públicos que fueron indemnizados a partir de la vigencia de la Ley de Modernización del Estado tengan derecho a la reliquidación de esas indemnizaciones, en la forma y cuantía prevista en dicha norma, era necesario el cumplimiento de estos requisitos: a) haber tenido la calidad de empleados públicos; b) haber laborado por más de diez años en una entidad pública; y, c) haber sido liquidados después de haber entrado en vigencia la Ley de Modernización del Estado, hechos que, en el caso de los actores del proceso judicial seguido contra el Banco Nacional de Fomento, debieron ser debidamente probados.

NOVENA.- Invoca el accionante el artículo 76 de la Constitución de la República, que dispone que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, siendo necesario precisar lo que se entiende como "debido proceso". El Dr. Miguel Hernández Terán, en su artículo "El debido proceso en la doctrina", citando a Arturo Hoyos, manifiesta que el debido proceso es "una institución instrumental, en virtud de la cual, debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos"1,.

DÉCIMA.- Definido lo que es el debido proceso, corresponde analizar si en la acción contenciosa administrativa seguida contra el Banco Nacional de Fomento se ha respetado este derecho, observando las garantías que se encuentran consagradas en nuestro texto constitucional. El fallo impugnado (fojas 37 a 40 del expediente sustanciado en la Corte Nacional de Justicia) señala en la tercera consideración que el recurrente (Julio Viteri Espinel), al interponer recurso de casación, alegó que el tribunal a quo "nos negó el derecho a la defensa y nos dejó en total indefensión cuando el 1 de junio de 2005 dispuso que como se trata de cuestiones de puro derecho, se pasen los autos para resolver, más aún ni siquiera se nos hizo conocer la contestación a la demanda peor aún para actuar prueba, ya que nunca se abrió la causa aprueba...", por lo cual, los jueces accionados estimaron que la sentencia recurrida, expedida por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo de Quito en el juicio N.° 10697-ML vulneró los derechos consagrados en los artículos 23, numeral 27 (debido proceso) y 24, numeral 17 (derecho a acceder a los órganos judiciales y obtener tutela 3 Ver artículo en vvvvw.derechoecuador.com/index.php?option=com content

efectiva imparcial y expedita) de la Constitución Política de 1998, vigente a la fecha de expedirse el fallo de primera instancia (6 de julio del 2006), que obra a fojas 89 y vuelta del expediente sustanciado en la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.

Los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia cuestionan el fallo expedido por el tribunal a quo, ya que éste consideró que la acción contra el BNF versaba sobre asuntos de puro derecho y sin embargo rechazó la acción al señalar que la pretensión de los actores estaba condicionada a la existencia de disponibilidad presupuestaria en el Banco Nacional de Fomento, "cuestión que no ha sido probada por los actores", hecho que, efectivamente, constituye un contrasentido, como acertadamente sostienen los jueces de casación, pues cierra toda posibilidad de que los actores -y también la entidad demandada- ejerzan su defensa aportando las pruebas pertinentes, afectando el derecho de las partes, consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal h de la Constitución de la República.

DÉCIMA PRIMERA.- En cuanto a que el pago de valores que por mandato legal podrían corresponder a los trabajadores (o en este caso a los ex servidores del Banco Nacional de Fomento) no puede supeditarse a la existencia de disponibilidad presupuestaria, ya que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles (artículo 326, numeral 2 de la CRE), y por tanto, es acertada la invocación de las normas constitucionales que disponen que, en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, y que ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales. Sin embargo, el fallo impugnado no explica, motivadamente, de donde nace el derecho de los actores para beneficiarse de la reliquidación de sus indemnizaciones, pues si no existió verificación alguna que acredite haber laborado más de diez años en el BNF y haber sido liquidados a partir de la vigencia de la ley de Modernización del Estado, mal podía ordenarse tal pago. Más aún, si se toma en cuenta que si las pruebas obtenidas en contra de la Constitución o la ley carecen de eficacia probatoria, y por tanto no pueden servir de fundamento para una resolución, mucho menos se puede fundar una sentencia en un proceso judicial en el que no existe prueba alguna, pues ello implica también vulneración de derechos constitucionales.

DECIMA SEGUNDA.- El artículo 437 señala como requisito para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, la demostración de que en el juzgamiento se haya violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionales. En la especie, la Corte Constitucional advierte que la vulneración de derechos constitucionales se evidencia desde el momento en que el Tribunal ad quem omitió disponer la apertura de la etapa probatoria, pues no se trataba de asuntos de puro derecho, sino de hechos sujetos a justificación, conforme lo establece el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la cual las partes podían y debían acreditar sus alegaciones, de parte de los actores, cumplir las condiciones señaladas en el inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la LOSCCA y de parte del Banco Nacional de Fomento, que los demandantes no eran beneficiarios de la reliquidación de indemnizaciones, por haber ocupado cargos directivos de libre remoción o haberse encontrado sujetos al Código del Trabajo.

Por tanto, la Corte Constitucional estima necesario que a fin de asegurar los derechos de las partes litigantes en la acción contencioso administrativa seguida contra el Banco Nacional de Fomento, dicho proceso debe retrotraerse al momento en que ocurrió la omisión que generó la vulneración de derechos constitucionales, es decir, al momento en que los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio N.° 10697-ML, mediante auto de fecha 1 de junio del 2005 a las 08h30, indebidamente declararon que la acción propuesta por Julio Enrique Viten Espinel y otros versa sobre cuestiones de puro derecho, auto que debe quedar sin efecto y, en su lugar, deberán disponer la apertura de la etapa de prueba, en la que las partes podrán presentar las que estimen pertinentes y convenientes a sus derechos y continuar el trámite que la ley establece.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1.- Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta por el accionante, en consecuencia se dispone lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la sentencia de fecha 30 de septiembre del 2009 a las 16h00 y auto de fecha 10 de noviembre del 2009 a las 15h35, expedidos por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el juicio N.° 336-2006-FM seguido contra el Banco Nacional de Fomento.

b) Dejar sin efecto la sentencia expedida el 6 de julio del 2006 a las lOhOO por los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital N.° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito en el juicio N.° 10697 seguido por Julio Enrique Viteri Espinel y otros contra el Banco Nacional de Fomento.

c) Dejar sin efecto el auto de fecha 1 de junio del 2005 a las 08h30 expedido por los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital N.° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito en el juicio N.° 10697, y todo lo actuado con posterioridad y que otra Sala de dicho Tribunal disponga la apertura de la etapa probatoria y continúe el trámite legal pertinente.

2.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zarate Zarate, Presidente (E) f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, siete votos, de los doctores: Roberto . Pag 24 .

.

Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zarate Zarate, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día miércoles veintisiete de octubre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ............... - f.) Ilegible.- Quito, 26 de noviembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito. D. M. 27 de octubre del 2010 Sentencia N.° 053-10-SEP-CC CASO N.° 0778-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Jueza Constitucional Ponente: Dra. Nina Pacari Vega I. ANTECEDENTES De la Solicitud y sus argumentos El legitimado activo, Edmundo Lertora Araujo, Vicepresidente de la Empresa Estatal de Industrialización de Petróleos del Ecuador Petroindustrial, presenta esta acción extraordinaria argumentando:

Que dando cumplimiento a lo establecido en el Mandato Constituyente N.° 8, del 30 de abril del 2008, Petroindustrial asumió a todos los trabajadores intermediados, y para su regulación celebró contratos de trabajo con vigencia de un año contado a partir del 1 de mayo del 2008. con lo que se da cumplimiento al mandato.

En razón de que el contrato con el personal asumido mediante el Mandato N.° 8 fenecía el 30 de abril del 2009, por cumplimiento del plazo y de que el personal era necesario para la operación de la empresa, estando a lo establecido en el artículo 326, numeral 16 de la Constitución de la República, se procedió a incorporar a dicho personal por medio de la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. LOSCCA, pues dicho personal realizaba actividades administrativas y técnicas profesionales; por lo tanto, no ha existido la intención de parte de la empresa de despedirlos o terminar su vinculación.

sino que se los asumió bajo una figura legal diferente, acorde con la norma constitucional.

El 30 de abril del 2009 se procedió a comunicar mediante reunión mantenida con los trabajadores, que Petroindustrial no los estaba desvinculando de la empresa, sino asegurando su estabilidad mediante un nuevo régimen legal, para lo cual se expedían los respectivos nombramientos provisionales, como lo manda la LOSCCA; luego de lo cual.

254 trabajadores, en forma libre y voluntaria, suscribieron sus contratos, quedando 127 personas sin hacerlo, pues no comprendieron que Petroindustrial no los estaba desvinculando.

Mediante oficio N.° DMTE-0247-08 del 5 de mayo del 2009, el señor Ministro de Trabajo y Empleo emite el siguiente criterio: "...si Petroecuador en acatamiento a lo que disponen los artículos 326, numeral 16 y 229 de la Constitución de la República del Ecuador reubica a quienes cumplen actividades administrativas y profesionales en el régimen jurídico de la LOSCCA y demás leyes que regulan la administración pública, mediante nombramientos provisionales y regulares, considero que tal reubicación ordenada por la Carta Magna no origina ninguna obligación de pagos ni indemnizaciones ya que lo que se cumple o hace por Mandato Constitucional no vulnera derecho alguno, y para el caso en referencia, bajo otro régimen legal prosigue la continuidad de la relación de trabajo" .

El 7 de mayo del 2009, el Inspector de Trabajo de Esmeraldas dispone que Petroindustrial "incorpore inmediatamente a sus puestos de trabajo a los ciento veinte y siete trabajadores...", los mismos que posteriormente presentarían su acción de protección, argumentando que el accionar de la empresa es contario al mandato Constituyente N.° 8. y con tal motivo deberían continuar la relación directa de trabajo bajo la modalidad de estables y, por ende, amparados por el contrato colectivo y el Código del Trabajo.

El 13 de mayo del 2009. Petroindustrial presenta una petición de revocatoria ante el Inspector del Trabajo de Esmeraldas, contra la ilegal resolución dictada el 7 de mayo del 2009; revocatoria que aún está pendiente de resolución, por ende, el acto referido aún no se encuentra firme.

El 13 de mayo del 2009 se presenta acción de Protección en contra de Petroindustrial, la misma que es conocida por el Juez Tercero de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas, quien mediante sentencia del 22 de mayo del 2009, rechaza la acción fundamentando que: "Todos los argumentos de los accionantes en su extenso memorial describen que se trata de una relación contractual laboral sometida exclusivamente al amparo del Código del Trabajo y demás leyes especiales como es el Mandato Constituyente No. 8, emanado de la Asamblea Nacional, (sicj que por su naturaleza tiene, que ser observado y cumplido por todas las autoridades del Trabajo sin excepción.- QUINTO.- En el caso materia de la controversia ni en la demanda ni en la audiencia los actores han dejado constancia de la vulneración o inobservancia de los derechos constitucionales, por parte de PETROINDUSTRIAL...en virtud de lo expuesto se demuestra que PTROINUDSTRIAL ha demostrado el ánimo y el interés de continuar con los servicios de los trabajadores cumpliendo estrictamente con el mandato 8... "; sentencia que es impugnada por los trabajadores, y que conocida por la Corte Provincial de . Pag 25 .

.

Esmeraldas dispuso el reintegro de todos los trabajadores a sus puestos, bajo el régimen laboral dispuesto en el mandato 8.

Petroindustrial solicitó ampliación a la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en razón de que el fallo no consideró que varias personas que suscribieron la demanda desistieron de ello, así como porque no se determinó la fecha desde la cual se les debía incorporar a los legitimados activos a sus puestos de trabajo en la empresa.

El 3 de julio del 2009, la Corte resolvió que: 4\.A las personas que han desistido voluntaria y legalmente a la acción planteada, no les ampara lo resuelto por la Sala...".

El 29 de julio del 2009, el Juez Tercero de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas, mediante auto correspondiente y ante la petición de los legitimados activos de que se disponga que los trabajadores sean ubicados con las escalas que les corresponde de acuerdo al trabajo que realizan, manifiesta que se ha cumplido con la sentencia y que la petición de los trabajadores debe hacerse ante las autoridades de trabajo.

La acción extraordinaria de protección propuesta procede con base a lo establecido en los artículos 86, numeral 3; artículos 94 y 436 numeral 3, numeral 6 de la Constitución de la República; artículo 4 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional; disposiciones relativas a las garantías jurisdiccionales, a la acción extraordinaria de protección y a las competencias de la Corte Constitucional.

Se han agotado los recursos ordinarios, ya que la sentencia que se impugna es la dictada por la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, Corte que avocó conocimiento del caso, luego de que los ex trabajadores intermediados presentaron su apelación respecto al fallo dictado por el Juez Tercero de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas.

Los principales derechos constitucionales vulnerados son los del debido proceso, el derecho a ser juzgados por personas que ejerzan legalmente jurisdicción, el derecho de la Administración Pública a emitir políticas públicas, la vulneración al régimen jurídico para los servidores públicos y la vulneración al derecho a la libre contratación, establecido en el artículo 76, numerales 3, 7, literal k, artículo 85, artículo 66 numeral 16 de la Constitución de la república.

Se ha violentado el derecho al debido proceso, pues el objeto de la demanda de la acción de protección por parte de los trabajadores fue que Petroindustrial continúe con la relación directa de trabajo con los comparecientes bajo la modalidad de estables, es decir, se trata de un asunto de naturaleza laboral, para lo cual existen acciones judiciales y administrativas, lo que se evidencia con el reclamo previo planteado ante el Inspector del Trabajo de Esmeraldas, mismo que aún está pendiente de resolución, pues existe la petición de revocatoria de la resolución planteada por la empresa.

La Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas no tenía competencia para pronunciarse en calidad de juez constitucional, pues existían y existen otro tipo de acciones legales, además ya se había propuesto un reclamo administrativo por los mismos accionantes con idéntica pretensión que la constante en la acción de protección, lo cual violenta el principio de no subsidiaridad, y demuestra la vulneración del derecho constitucional a ser juzgado por una autoridad competente.

La Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en su actuación, violentó lo dispuesto en el artículo 163, numerales 2 y 3 del Código Orgánico de la Función Judicial. que establece: "fijada la competencia con arreglo a la ley ante la jueza, juez o tribunal competente, no se alterará por causas supervinientes"; en este caso, fijada la competencia ante el Inspector del trabajo, por haber sido presentada voluntariamente por los mismos accionantes el reclamo ante dicha autoridad, no debió alterarse por causas supervinientes.

"Fijada la competencia de la jueza o del juez de primer nivel con arreglo a la ley, queda por el mismo hecho determinada la competencia de los jueces superiores en grado"; por ende, habiéndose fijado la competencia en el Inspector del Trabajo, también quedaba fijada la competencia de las autoridades superiores que, para el caso, es la Dirección Regional del Trabajo.

La Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas violó el derecho consagrado en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, pues la Ab. Kathia Díaz Bedoya, quien integró la misma y dictó la sentencia estaba prohibida de ejercer la judicatura, pues ocupa desde el 12 de marzo del 2007 el cargo de Procuradora Sindica Municipal de Atacames, lo cual es contrario a lo establecido en el artículo 174 de la Constitución y los artículos 103 y 134 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La sentencia impugnada vulnera el derecho de Petroindustrial, como entidad pública, a tomar medidas públicas, conforme lo establece el artículo 85 de la Constitución de la República, pues al aplicar la norma establecida en el artículo 326, numeral 16 de la Carta Magna y aplicar a los trabajadores el régimen jurídico de la LOSCCA, no existe vulneración de derecho alguno, pues los legitimados desempeñan actividades administrativas y técnicas.

Los contratos, como los nombramientos provisionales, fueron suscritos y aceptados en forma libre y voluntaria con pleno conocimiento de los fundamentos legales para proceder con el cambio por aplicación de la Constitución de la República, considerando que la libertad de contratación es el derecho que tienen las personas para celebrar contratos y con quien hacerlo, así como la libertad para determinar el contenido de los mismos.

Con estos antecedentes solicita que se deje sin efecto la sentencia dictada el 23 de junio del 2009, y se declare vulnerado el derecho constitucional a ser juzgado por personas que ejerzan legalmente la jurisdicción, así como la vulneración del derecho a formular políticas y decisiones públicas en beneficio de la generalidad de los ecuatorianos.

De la Admisión y la Competencia El 1 de octubre del 2009, ante la Corte Constitucional, se presenta la acción que nos ocupa mediante auto del 16 de marzo del 2010 a las 11H07. La Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento . Pag 26 .

.

para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, establecidos en el mismo cuerpo normativo, la admite a trámite. La Secretaría General de la Corte, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y del sorteo realizado, la remite el 23 de marzo del 2010 a la Segunda Sala, como Sala de Sustanciación. para el trámite respectivo. El 7 de abril del 2010 la Sala de Sustanciación realiza el sorteo de rigor, correspondiendo actuar como Jueza Constitucional Sustanciadora a la Dra. Nina Pacari Vega.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

"(5. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión. " Por su parte, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.° 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Capítulo VI LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS, Sección III ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, artículos 52-56, trata de esta acción. De manera particular, el artículo 57 señala:

"Art. 57.- Efectos de la sentencia.- De comprobarse que la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnado ha violado los derechos constitucionales del accionante, así lo declarará y se dispondrá la correspondiente reparación integral. " De la Audiencia Pública.- Contestación y argumentos Mediante providencia del 7 de abril del 2010 a las 17H00, la Segunda Sala de esta Corte Constitucional, como Sala de Sustanciación, dispone, en primer lugar, notificar con el contenido de la demanda a la parte accionada, Corte Provincial de Esmeraldas, a fin de que presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; en segundo lugar, se fija para el 4 de mayo del 2010 a las 16h30, a fin de que tenga lugar la audiencia pública; y en tercer lugar se hace conocer a la contraparte en los procesos cuya sentencia se impugna, esto es, al señor Alfredo Mora Cuero y otros, para que se pronuncien dentro del plazo de 15 días respecto a la presunta vulneración a derechos constitucionales en el proceso de juzgamiento.

En la audiencia pública, el legitimado activo, por medio de su defensor, en lo principal se afirma y ratifica en el contenido de su demanda, de manera especial en el hecho de que Petroindustrial no ha despedido a nadie ni ha atentado contra el mandato constituyente N.° 8; por el contrario, ha dado estabilidad a sus trabajadores extendiendo para ello el correspondiente nombramiento provisional conforme a la LOSCCA, dando cumplimiento de esta manera a la disposición constitucional del artículo 326; insisten en el hecho de que la Corte Provincial actuó sin competencia, pues uno de sus integrantes se hallaba impedido de ejercer la jurisdicción, ya que se desempeña como funcionario público.

lo que está reñido con la Constitución.

Los legitimados pasivos, integrantes de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, por medio del Ab. Eugenio Jijón Guerrero, rechazan la acción planteada, estableciendo como fundamento que la persona jurídica no puede ser legitimado activo de la acción extraordinaria de protección, pues así lo establece la Constitución. En lo atinente a la actuación de los Conjueces, recuerda que estos no son integrantes de la función judicial, pues no perciben sueldo de esta función, y cuando asumen el despacho de causas obtienen la correspondiente licencia en el sector público, por lo tanto, no se hallan impedidos de ejercer la función, y su actuación no se opone al mandato constitucional. Finalmente, manifiesta que el pretender atentar contra los derechos de los trabajadores al violentar su estabilidad es un retroceso en el derecho laboral.

Los terceros con interés en la causa, ex trabajadores tercerizados de la empresa, por medio de su defensor, el Dr.

Javier del Pozo Vallejo, manifiestan que Petrocomercial, como empresa pública, no puede cometer atentados a la norma constitucional, pues es evidente que lo que se ha pretendido con la expedición de los nombramientos provisionales es atentar contra la estabilidad de los trabajadores; que el mandato N.° 8 es claro al establecer esta garantía, motivo por el que no había lugar a que se extienda nombramientos provisionales o de prueba, pues ese no es el espíritu de la disposición del constituyente.

Argumentos de la parte accionada Los accionados en esta acción extraordinaria de protección, Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, manifiestan mediante escrito presentado el 7 de mayo del 2010 a las 16H10, los siguientes argumentos:

Les correspondió conocer en segunda instancia la acción de protección formulada por varios trabajadores de Petroindustrial, en contra de su empleadora, en la que luego del análisis de la pretensión de los legitimados activos y los argumentos en contra de la empresa, se resolvió conceder la acción de protección.

La sentencia dictada ha sido debidamente motivada y así se demuestra a partir de la tercera consideración y siguientes de la misma, y que se refiere a los principios del artículo 326 de la Constitución, para luego abordar el examen de los derechos que se establecen en el mandato constituyente N.° 8, que terminó con la inequidad y la precarización laboral producto de la tercerización e inmediación laboral. Los juzgadores han reconocido por medio de la sentencia aquellos derechos a la estabilidad consagrados en el mandato N.° 8.

En la especie, ninguna de las normas que forman el debido proceso han sido violadas u omitidas; los accionados han ejercido, dentro de los parámetros legales, todos los derechos que les ha asistido, de tal suerte que es ocioso invocar y malgastar los recursos del estado en acciones que persiguen ubicarse al margen del espíritu y de los principios constitucionales.

Es importante manifestar que los Conjueces de las Cortes Provinciales de Justicia del país no ganan sueldo, ni son considerados funcionarios judiciales, por lo que de conformidad con la reglamentación respectiva, ganan exclusivamente los derechos que les corresponde por la subrogación concreta cumplida cuando son expresamente designados por el Director Provincial del Consejo de la Judicatura. En la especie, la Abg. Kathia Días Bedoya actuó como conjueza en el caso en concreto, una vez que obtuvo la licencia por parte del Municipio de Atacames.

Los trabajadores han presentado su reclamación por la vía constitucional para hacer valer sus derechos; ante el Inspector del Trabajo no se ha planteado acción de protección, ni es de su competencia, por lo que mal puede alegarse que se ha fijado la competencia ante dicha autoridad.

Los accionantes, al encasillar en el régimen laboral de la LOSCCA a los trabajadores, olvidan que la condición de técnicos o con conocimientos de alta calificación técnica, no los ubica obligatoriamente dentro del rango de empleados.

Con esta lógica llevada al absurdo, los obreros calificados que trabajan en las torres de perforación serían empleados administrativos y no obreros o trabajadores.

Que "e/ triste papel que están jugando los accionantes, los lleva a pensar equivocadamente que el derecho a una tutela efectiva, implica obligatoriamente un fallo favorable a sus intereses y esto no es así... ".

Para que haya libre contratación debe haber libre voluntad de los contratantes, y en el caso, Petroindustrial obligaba a aceptar un contrato ocasional, violando el derecho que garantiza el artículo 33 de la Constitución, sin considerar que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario.

Precisiones sobre la Acción Extraordinaria de Protección En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, la Acción Extraordinaria de Protección, establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es que, en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la Función Judicial competente es la Corte Constitucional.

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos constitucionales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales, para que todos los derechos sean para todas las personas y pueblos.

Hay que señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

En síntesis, se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto definitivo, que por acción u omisión viole derechos constitucionales o el debido proceso.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN Identificación de la sentencia impugnada Cabe señalar que se está impugnando la Sentencia dictada el 23 de junio del 2009 por parte de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dentro de la acción de Protección N.° 27757, que se sustanciara en contra de Petroindustrial, cuya parte resolutiva dice:

"aceptando el recurso de apelación interpuesto por los actores, revoca la sentencia venida en grado y se dispone que: la Empresa Estatal de Industrialización de petróleos del Ecuador, (Petroindustrial), a través de sus representantes legales, proceda a reintegrar a sus puestos de trabajo a todos y cada uno de los legitimados activos, bajo el régimen jurídico laboral dispuesto en el mandato constituyente No. 8." Problemas Jurídicos a resolver De los argumentos esgrimidos por las partes se denota que efectivamente los 127 trabajadores, junto a otro grupo de trabajadores, venían laborando como tercerizados para la empresa Petroindustrial; no obstante, al promulgarse el . Pag 28 .

.

Mandato Constituyente N.° 8 el 30 de abril, la Empresa procedió a suscribir contratos de trabajo por un año con dicho personal, luego de lo cual han procedido a cambiar el régimen jurídico laboral de los mismos, incluyéndolos en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, es decir, se los consideraba servidores públicos, para lo cual se extienden los respectivos nombramientos provisionales.

Es este hecho de la expedición de los nombramientos provisionales lo que motiva a que los trabajadores consideren que se ha atentado contra su estabilidad, y por ende motive la acción de protección.

A pesar de que los temas sobre la procedencia o no de la legalidad del accionar de Petroindustrial fueron analizados en el proceso y se refleja en la sentencia expedida, la Corte constitucional procede a efectuar, identificar y analizar los siguientes problemas jurídicos.

¿Cuáles son los alcances del Mandato Constituyente N.° 8 frente a la precarización y tercerización laboral ? La precarización laboral por la vía de la tercerización e intermediación se incorpora en nuestra legislación dentro de lo que se denominó la flexibilización laboral, misma que pretendía solucionar en parte la grave crisis económica y social en la que se debatía el país, crisis que se reflejó en la desocupación y fue el desempleo generalizado el justificativo de la propuesta de flexibilización laboral constante en la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.° 34 del 13 de marzo del 2000, Capítulo XII que reformó al Código del Trabajo y dio paso a nuevas formas de contratación laboral.

La flexibilidad laboral y con ella la intermediación y la tercerización del trabajo han dejado tras de sí una secuela de impactos negativos que ahondaron más la crisis económica y social, y agudizaron la situación de desempleo, pues afectan de manera directa al derecho de organización de los trabajadores, a la negociación colectiva, a la baja en los salarios nominales, a la terminación de la estabilidad de los trabajadores, a la eliminación de las condiciones de indemnización en casos de despido intempestivo o terminación unilateral de la relación laboral; esa realidad enfrentó el Ecuador y produjo una serie de atropellos^ abusos en contra de los trabajadores.

Frente a la precarización laboral y la lucha de la clase trabajadora por lograr la reivindicación de sus derechos, en especial el de la justa remuneración y la estabilidad, a más de las garantías sociales que debe el patrono, la Asamblea Nacional Constituyente expide el Mandato N.° 8.

En este proceso de construcción del nuevo orden jurídico ecuatoriano que supere la precarización laboral, la Asamblea Nacional Constituyente, como órgano originario, discute sobre la tercerización, intermediación y precarización laboral en sesión efectuada el 30 de abril del 2008, y en la misma se manifiesta que:

"La tercerización es parte del proceso denominado flexibilización laboral, mediante el cual se recortan principios y derechos constitucionales y legales, aprovechándose del desempleo; la tercerización no ha resuelto la falta de plazas de trabajo..., en un estado Social de Derecho en donde se pretende el ejercicio de la democracia, la equidad, la justicia, el bienestar general y la defensa del bien común, así como la consolidación de valores de libertad y solidaridad social, resulta una agresión a estos valores y principios, el mantenimiento de prácticas de explotación y sobreexplotación al trabajador que se ve obligado a vender su fuerza de trabajo en un mercado laboral determinado por la ley del valor donde la oferta y la demanda ajusta salarios y a los derechos los torna en factores de negociación obrero-patronal, con claro detrimento de la capacidad contractual del trabajador ya que surge del concepto aleatorio donde se impone la voluntad del tercerizador. La misma suerte corre el contrato laboral por horas, muy pegado al concepto de la tercerización, y en el cual se ejercita sobre explotación de la fuerza de trabajo, negando garantías y los derechos de los trabajadores a la estabilidad, salario digno y seguro social obligatorio, por lo que la plusvalía que genera ¡a fuerza de trabajo, tanto en la tercerización e intermediación laboral como en el trabajo por horas, es sumamente alta de la cual se beneficia el empleador y el tercerizador, con lo cual se instala y se establece en el Ecuador una forma de cierta esclavitud, condición que teóricamente prohibe el derecho social "y.

Como se puede apreciar, la intención del constituyente frente al tema de la intermediación, tercerización y precarización laboral, fue el de abolido y de actuar con equidad y justicia, reestableciendo los derechos conculcados a los trabajadores que se hallaban inmersos dentro de estas modalidades laborales y que atentaban al derecho social, entre ellos, el derecho a la estabilidad, remuneración justa, beneficio social y sobre todo a mantener una relación laboral directa con el empleador, beneficiario de su fuerza de trabajo.

Esta intención del constituyente se encuentra reflejada en el Mandato Constituyente N.° 8, en la parte considerativa cuando se manifiesta que:

"Que, la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar la injusticia laboral y la aberrante discriminación social, ocasionadas por el uso y abuso de los sistemas precarios de contratación laboral conocidos como tercerización de servicios complementarios, intermediación laboral y contratación por horas; Que, la legislación del trabajo y su aplicación se sustentan en los principios del derecho social y, por lo mismo, debe asegurar al trabajador una relación jurídica laboral directa que implique estabilidad y remuneraciones justas; Que, la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral generalizada y la contratación por horas, constituyen modalidades de relación laboral que vulneran los derechos del trabajador y los principios de estabilidad, de pago de remuneraciones justas, de organización sindical y contratación colectiva ".

Estas consideraciones se encuentran claramente normadas en el artículo 1 del Mandato Constituyente N.° 8, que manifiesta:

1 ActaNo.41 Asamblea Constituyente,.

. Pag 29 .

.

"Se elimina y prohibe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización en las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador".

Este instrumento jurídico, en su Disposición Transitoria Primera inciso cuarto, refiere la forma como las entidades del sector público y las empresas en las que el Estado tenga participación mayoritaria procederán con el personal que venía laborando bajo intermediación, y manifiesta al respecto que:

"Los trabajadores intermediados también serán asumidos de manera directa por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y pollas entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el estado o sus Instituciones tienen participación accionario mayoritario y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, siempre y cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato.

Exclusivamente los obreros se incorporarán a los benejicios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa, luego que sean revisados los excesos de la contratación colectiva. " Las disposiciones citadas expresan quiénes, cómo y bajo qué elementos debe el personal tercerizado del sector público y de las empresas del sector público ser asumidas por la entidad beneficiaría de sus actividades como trabajadores directos, y fija para este personal la titularidad del derecho a la continuidad y estabilidad laboral en este sector, al cual ya ingresaron y del que se reconoce forman parte sin necesidad de requisito alguno, a no ser el hecho de venir laborando 180 días antes de la vigencia del Mandato Constituyente N.° 8.

Este mandato Constituyente forma parte de la normativa jurídica nacional, que se ha plasmado luego en las garantías constitucionales del derecho al trabajo, que se consagran en el artículo 327 de la Constitución de la República, que manifiesta:

"La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Se prohibe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley. " En el caso en estudio, es evidente que los trabajadores intermediados de Petroindustrial, empresa estatal, debieron ser acogidos por dicha entidad como trabajadores directos, tal como lo establece el Mandato Constituyente N.° 8, lo que conlleva el implícito reconocimiento al derecho a la estabilidad, la justa remuneración y los beneficios sociales que la empresa los asume de manera directa.

¿Cumplió la Empresa Estatal de Industrialización Petróleos del Ecuador PETROINDUSTRIAL con el Mandato Constituyente N.° 8, y por ende con la disposición Constitucional consagrada en el artículo 327 de la Constitución de la República? Ya se dijo que el Mandato Constituyente estableció la obligatoriedad de las empresas del sector público de asumir de manera directa a los trabajadores que venían laborando como intermediados 180 días antes de la vigencia de dicho mandato; este hecho se traduce en que los trabajadores que se encontraban en dicha situación han obtenido el reconocimiento al derecho a la estabilidad.

En el sector público, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en el artículo 18, literal b, en concordancia con el artículo 11, literal ¿>, establecen la existencia del nombramiento provisional para aquellas personas que ingresan al sector público, teniendo la calidad de periodo de prueba que dura seis meses.

La disposición del Mandato Constituyente N.° 8, al disponer a las entidades del sector publico, incluidas las empresas estatales, el asumir de manera directa al personal que había laborado 180 días antes de la vigencia de dicha norma constituyente, entendió que dichos trabajadores han superado la etapa de prueba en el sector público, y por ende su situación jurídica cambia en dicho sector, obteniendo la garantía constitucional de la estabilidad consagrada en el artículo 229, por lo que, en el caso que se analiza, no procedería la expedición de "un nombramiento provisional" y mucho menos el haberse determinado la relación laboral por la vía contractual, brindando una estabilidad únicamente de un año, tanto más que el Mandato Constituyente no señala estabilidades de plazo fijo o provisional.

El Mandato Constituyente N.° 8 establece en el inciso cuarto de la Disposición Transitoria Primera, norma relativa para el sector público, lo siguiente:

"...Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa, luego que sean revisados los excesos de la contratación colectiva". Según este texto, los Constituyentes han reconocido que en el sector estatal existen diferentes regímenes que regulan las relaciones laborales del Estado con sus trabajadores, pues es clara la intención del Constituyente al manifestar que existen obreros para quienes de manera exclusiva se establecen los beneficios de la contratación colectiva, lo que conlleva a la conclusión de que existe otro tipo de trabajadores en el Estado sometido a diferente normativa que la fijada por el Código del Trabajo.

La regulación y determinación de los regímenes laborales por el cual los trabajadores que se desempeñaban como intermediados para las entidades del sector público ingresan a laborar de manera directa para dichas entidades, se encuentra establecido en la Constitución, especial y señaladamente en el artículo 326, numeral 16 que manifiesta:

"En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración . Pag 30 .

.

pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo ".

De la lectura de la disposición constitucional, en concordancia con el mandato constituyente, se colige claramente que el personal administrativo y profesional que venía desempeñando sus funciones mediante intermediación para con el estado o sus empresas, debe ingresar a depender de manera directa de estas por medio del régimen jurídico establecido en la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; en tanto que los demás trabajadores lo harán con base al Código del Trabajo.

Este es el alcance y fijación de la relación laboral de los trabajadores tercerizados o intermediados del sector público, sin que en ninguno de los casos establecidos según su condición (administrativos, profesionales, o fuera de estos) se pueda proceder a establecer con ellos un periodo de prueba, pues la norma constituyente ha reconocido por el hecho de haber prestado sus servicios con 180 días antes de la promulgación del Mandato Constituyente N.° 8. es decir, antes del 3 de mayo del 2008, titularizando su derecho de estabilidad y continuidad.

El cambio del régimen establecido en el Código del Trabajo al régimen establecido en la LOSCCA, ¿vulnera los derechos a la estabilidad y continuidad laboral de los trabajadores intermediados de Petroindustrial y a la relación bilateral directa? Al respecto, la Corte Constitucional observa que la acción de protección planteada por los trabajadores intermediados de Petroindustrial, si bien hace relación al Mandato Constituyente N.° 8, no es este el instrumento sobre el cual recae la acción, sino sobre la vulneración de los derechos y garantías constitucionales en él establecidas; pues, hay que manifestar que el mandato elimina la precarización laboral y garantiza el derecho a la continuidad laboral, esto es, la estabilidad, siendo este derecho el que según los trabajadores se halla vulnerado al instante en que se produce el cambio del régimen laboral del Código del Trabajo a la Ley orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

La sentencia recurrida, en su novena consideración, manifiesta:

"es visible dentro del proceso la intención del legitimado pasivo de continuar con la relación laboral que le une a los legitimados activos, se evidencia de su escrito de contestación y los argumentos establecidos en la audiencia pública; la misma situación se evidencia de la lectura del documento emitido por el Ministro del trabajo, con referencia tanto a la empresa requerida y el señor representante del procurador del estado. Lo expresan así, pues el mandato ocho establece y plasmo tal sentir, pues su génesis era permitir a todos aquellos trabajadores intermediados, la posibilidad de trabajar de forma directa, estable y permanente para el empleador a quien entregaban sü fuerza laboral. Siendo obreros, se dispuso el régimen legal adecuado para su relación, pero por considerar excesivas las estipulaciones contractuales de los contratos colectivos, que según ellos merecían su revisión, se limito el goce de algunos beneficios, hasta el segundo año de relación directa. El mandato numero ocho no estableció diferencia alguna en cuanto a la contratación de los trabajadores, les dio a todos la calidad de obreros, sin importar el tipo de trabajo o profesión que ostentaban; todo ello bajo la consideración de que habían sido explotados, pues las empresas del sector público y privado, incumpliendo la ley los utilizaban en los procesos productivos...sic.se evidencia de lo expresado en el mandato ocho, que la intención del asambleísta era permitir al trabajador su incorporación a la empresa o institución, su directa relación laboral, su estabilidad indefinida y el goce de los beneficios sociales que por años les fuera negado. No habla el Mandato de una selección de personal o calificación de los que son obreros sujetos al Código del Trabajo o personal administrativo sujeto a las leyes que rigen la administración pública; o que tal selección se haga una vez terminado el año de estabilidad especial dispuesto... ". (El resaltado es de la Corte Constitucional).

Analizando esta consideración del fallo recurrido, se establecen dos aspectos:

1.- Determina la estabilidad indefinida de los ya trabajadores públicos asumidos por el Estado y sus entidades en cumplimiento al Mandato Constituyente N.° 8; instrumento jurídico que, recogiendo el sentir social, establece dicha condición y los convierte en titulares de un derecho que es reconocido como fruto de la relación indirecta que mantuvieron por más de 180 días antes de la vigencia del mismo; dicho reconocimiento provino del poder originario constituyente, es decir, de la voluntad social que configura la forma de organización política jurídica del Estado ecuatoriano y estableció las bases del pacto político y su expresión en el Mandato Constituyente y posterior afirmación en la misma Constitución de la República del Ecuador.

El hecho de existir el reconocimiento del poder originario constituyente a la titularidad del derecho a la estabilidad, conlleva a que el modo de vinculación o de establecimiento de la relación directa y de la continuidad laboral para el sector público sea de ipso jure, pues no rige para los mismos ni la regularización por medio de una permanente renovación del contrato, ni el nombramiento provisional; mucho menos la realización de un concurso de méritos y oposición, pues, al momento de expedir el Mandato N.° 8, nos encontrábamos ante una situación especial que, para el caso concreto, fuera asumida por la Asamblea nacional que reconoció con base a los principios del derecho social esta permanencia en el servicio laboral al Estado, y otorgó el derecho a su estabilidad y a la relación directa, eliminando la precarización laboral y subsanando de esta manera la conculcación de derechos efectuada en el Estado Social de Derecho.

2.- El mecanismo de vinculación.- La Corte Constitucional evidencia que es aquí en donde los Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, confunden entre titularidad del derecho con el modo de vinculación para materializar el reconocimiento del derecho, pues si bien existe este reconocimiento al ingreso al sector público por parte de los trabajadores que fueron intermediados en Petrocomercial, la sentencia en la parte considerativa se vuelve contradictoria entre sí, pues, de manera errónea expresa la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas que el Mandato Constituyente N.° 8 dio la calidad de obreros a . Pag 31 .

.

todos los trabajadores asumidos en el sector público, expresando luego que dicho Mandato no estableció una selección o calificación de personal de los que son obreros sujetos al Código del Trabajo, como de aquellos administrativos sujetos a régimen diferente a éste; aspecto que en la resolución se torna ambigua y contradictoria a uno de los argumentos que consta en la mentada novena consideración de la sentencia, con la resolución que dice:

"aceptando el recurso de apelación interpuesto por los actores, revoca la sentencia venida en grado y se dispone que: la Empresa Estatal de Industrialización de petróleos del Ecuador, (Petroindustrial), a través de sus representantes legales, proceda a reintegrar a sus puestos de trabajo a todos y cada uno de los legitimados activos, bajo el régimen jurídico laboral dispuesto en el mandato constituyente No.8.

" La evidencia de esta contradicción y ambigüedad conlleva a plantear el siguiente problema jurídico:

La sentencia impugnada, ¿está debidamente investida de una adecuada motivación? La motivación de las sentencias constituye un elemento básico de la resolución judicial de conformidad con las previsiones contenidas en nuestra norma constitucional; este hecho encuentra su fundamento en la necesidad de dar una explicación al silogismo judicial lo suficientemente aclaratoria como para saber que la solución dada al caso, es consecuencia de una interpretación del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.

Se puede definir la motivación desde un punto de vista amplio, como la obligación que tiene todo juzgador de exponer las razones y argumentos que llevan o conducen al fallo judicial, con base en unos antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que lo sustentan.

Cabe resaltar que la motivación no consiste ni debe consistir en una mera declaración de conocimiento, menos en una manifestación de voluntad, sino que ésta ha de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para el interesado, destinatario inmediato, pero no único, y demás, los órganos judiciales superiores y también los ciudadanos, puedan conocer el fundamento, la ratío decidendi de las resoluciones. Se convierte así, conforme expresan las mentadas resoluciones, en una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas, se comprobará que la solución dada al caso sea consecuencia de la exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.

La Constitución de la República, en el artículo 76, numeral 6, literal /, establece como garantía del debido proceso el derecho a la debida motivación de las resoluciones, manifestando que:

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

En el caso en estudio se evidencia que existe una inadecuada motivación del fallo, pues de la lectura de la novena consideración con lo expresado en la parte resolutiva de la sentencia no existe coherencia, pues en la consideración se establece de manera errónea que el Mandato Constituyente N.° 8 dio a todos los trabajadores que fueron reconocidos en su estabilidad y continuidad en el sector público, la calidad de obreros; por lo tanto, el régimen laboral de estos se encuentra determinado en el Código del Trabajo, afirmación que la sustenta con lo establecido en el propio Mandato N.° 8, no obstante el Mandato sí reconoce de manera implícita que en el sector público existen diversos regímenes jurídicos para normar la relación laboral, hecho que se desprende de la lectura del inciso cuarto de la Disposición Transitoria Primera de dicho instrumento jurídico, que dice: "... Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva...".

Esta confusión entre la titularidad del derecho y la forma de ejercerlo y garantizarlo conlleva a que el fallo tenga una indebida motivación, pues la parte considerativa realiza apreciaciones que harían presumir a las partes y a los terceros, que la única relación laboral existente en el sector público para este personal es el Código del trabajo; sin embargo, dichas consideraciones no se reflejan en la resolución, pues en esta se dispone que: "... la Empresa Estatal de Industrialización de petróleos del Ecuador, (Petroindustrial), a través de sus representantes legales, proceda a reintegrar a sus puestos de trabajo a todos y cada uno de los legitimados activos, bajo el régimen jurídico laboral dispuesto en el mandato constituyente No.8", y tal como lo prevé la disposición del constituyente, misma que fuera luego recogida en el principio Constitucional del artículo 326, numeral 16, existen ordenamientos jurídicos diversos según sea la condición de los trabajadores, por lo tanto, al no existir coherencia entre la parte motiva y la resolutiva, se establece una inadecuada motivación que contradice lo señalado en el artículo 76, numeral 6, literal / de la Constitución de la República.

En la especie, la Corte observa que en el caso en estudio, si bien los trabajadores intermediados fueron asumidos por la empresa Petroindustrial de manera directa, por lo que se convirtieron en sus trabajadores, hecho ocurrido al instante en que se suscribió los contratos correspondientes, esto es el 1 de mayo del 2008, la estabilidad laboral con el carácter de regular o indefinida ya se ha producido, puesto que el Mandato N.° 8 estableció la existencia de una relación directa y su consecuencia en la estabilidad.

Ahora bien, siendo ya este personal integrante de la empresa estatal una vez cumplido el mandato del constituyente por el mecanismo señalado, se expide el 20 de octubre del 2008 en el Registro Oficial N.° 449, la Constitución de la República, misma que en el artículo 326, numeral 16, en concordancia con el Mandato N.° 8, determina el régimen jurídico que regula las relaciones laborales del personal del sector público y se determina que:

"En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, . Pag 32 .

.

se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo ".

El artículo 424 de la Constitución de la República establece que esta es la norma suprema del estado y que todos los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales.

El respeto a la norma constitucional y al establecimiento del debido régimen jurídico del personal del sector público no puede ser considerado como un atentado al principio de "estabilidad y continuidad", pues ese fue el sentir del constituyente. Ahora bien, lo que la Corte Constitucional observa es que tampoco a pretexto de la aplicación del mandato constitucional se puede proceder a conculcar los derechos mediante actos administrativos que se encuentran reñidos con la finalidad del constituyente, expresado en el Mandato N.° 8 y la Norma Constitucional, pues el otorgar al personal que se encuentra en la calidad de administrativos y profesionales el nombramiento provisional, conforme a la LOSCCA, definitivamente contradice el objetivo de la estabilidad que refirió el constituyente en el Mandato N.° 8.

La Constitución, en su artículo 326, numeral 16, estableció la forma como se regula la relación laboral en el sector público y ésta debe ser respetada; por ello, la sentencia impugnada dictada por la Corte Provincial de Esmeraldas, en su parte considerativa, contradice las reglas de interpretación evolutiva y dinámica, sistemática y teleológica frente a las disposiciones del Mandato Constituyente N.° 8 y la Constitución, lo que se refleja en el fallo, pues al expresar de manera genérica que "la Empresa Estatal de Industrialización de Petróleos del Ecuador, (Petroindustrial), a través de sus representantes legales, proceda a reintegrar a sus puestos de trabajo a todos y cada uno de los legitimados activos, bajo el régimen jurídico laboral dispuesto en el mandato constituyente No.8", se debió expresar que este régimen será la LOSCCA para el personal administrativo y profesional, y el Código del Trabajo para quienes no se hallen comprendidos en tal calidad; pues a la fecha en que se presentó la acción de protección se encontraba ya vigente la Norma Constitucional, y los accionantes eran ya trabajadores de la empresa estatal de Industrialización de Petróleos del Ecuador PETROINDUSTRIAL.

De igual modo, el legitimado activo pretende que mediante esta acción extraordinaria de protección se deje sin efecto la Sentencia dictada el 23 de junio del 2009 por parte de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dentro de la acción de Protección N.° 27757, que se sustanciará en contra de Petroindustrial; sin embargo, como se ha explicado en esta sentencia, el fallo recurrido determina el derecho a la estabilidad de los trabajadores que fueron asumidos por Petroindustrial al amparo del Mandato N.° 8, pero yerra la Corte Provincial de Esmeraldas en el modo de vinculación y precisión del régimen jurídico que regula esta titularidad del derecho a la estabilidad.

Este hecho obliga a la Corte Constitucional, de conformidad con la disposición constante en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a modular la sentencia, con el propósito de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales de los trabajadores, sin que se violente el Mandato ni la norma Constitucional.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional, y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, emite la siguiente:

SENTENCIA 1.- Negar la acción extraordinaria de protección planteada por la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROINDUSTRIAL, por no existir vulneración de sus derechos constitucionales.

2.- En aplicación directa de lo dispuesto en el Art. 229 de la CRE, para la ejecución de la sentencia de 23 de junio de 2009, dictada por la Corte Provincial de Esmeraldas, se deberá observar los siguientes criterios:

a) Los trabajadores que ya fueron incorporados, así como aquellos que falte incorporarlos serán considerados servidores públicos regulares en virtud de la titularidad del derecho a la estabilidad laboral establecida en el Mandato Constituyente N.° 8; en consecuencia, no procederá la extensión de nombramientos provisionales, sino definitivos.

b) Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva, en consecuencia, al régimen amparado por el Código del Trabajo.

3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zarate Zarate, Presidente (E). f.) Dr.

Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos, de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zarate Zarate, sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día miércoles veintisiete de octubre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ................- f.) Ilegible.-

Quito, 29 de noviembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Suplemento Registro Oficial Nº 359, 10 de enero del 2011

Quito, D. M., 18 de noviembre del 2010, Sentencia Nº 055-10-SEP-CC CASO Nº 0213-10-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición Ponencia del Juez Constitucional: Dr. Edgar Zárate Zárate I. ANTECEDENTES Resumen de Admisibilidad La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el per062

de transición, el día 5 de marzo del 2010.

La Secretaria General de la Corte Constitucional (e) el día 5 de marzo del 2010, certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión, el día 22 de abril del 2010, aceptó al trámite la acción extraordinaria de protección Nº 02l3-l0-EP.

El Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez Constitucional Sustanciador de la causa, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en la normativa constitucional aplicable al caso, en el Capítulo VIII de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 52 del 22 de octubre del 2009 y en los artículos 18 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Registro Oficial Nº 127 del 10 de febrero del 2010, el día 12 de mayo del 2010 avocó conocimiento de la causa.

II. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO Detalle de la demanda El Ingeniero Fabián Jaramillo Palacios, Superintendente de Telecomunicaciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador y lo que disponen en el orden procesal los artículos 58, 59, 60, 61, 62 y 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentó acción extraordinaria de protección y manifestó que la sentencia impugnada, que se encuentra ejecutoriada, es la dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 1 de febrero del 2010, dentro de la acción de protección Nº 70-10-V. Que dicho fallo trasgrede derechos constitucionales que le asisten a su representada, al aceptar la acción de protección propuesta por CRATEL C. A.

Manifiesta que se vulneraron los derechos contemplados en el numeral 1 del artículo 18, numeral 1 del artículo 76 y artículos 82 y 213 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en su decisión consideró: "desarrollar sus reflexiones jurídicas... ", para lo cual, en el numeral 4.3 expone que la resolución Nº ST-2009-0482, "...afectaría los derechos a la libertad de pensamiento, comunicación e información, no sólo de la accionante sino también de la ciudadanía (...) si se ha producido la lesión de tales derechos ... ".

La Superintendencia de Telecomunicaciones inició un procedimiento de juzgamiento administrativo, el mismo que, en sede administrativa por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en resolución Nº 028-01CONATEL- 2010 y en primera instancia constitucional por el Juzgado Octavo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha dentro de la acción de protección Nº 17958-2009-0101, ha sido reconocido no sólo como válido, sino seguido y cumplido dentro de las normas y respeto al derecho del debido proceso, para su tramitación, juzgamiento y sanción administrativa impuesta.

Que la sentencia de segunda y definitiva instancia afirma que la imposición de la sanción acarrea una violación al derecho a la libertad de pensamiento, comunicación e información, lo que evidencia que los jueces han revisado superficialmente el procedimiento administrativo seguido en contra de CRATEL C. A. La afirmación de que no existe responsabilidad ulterior de la información que transmite la estación perteneciente al concesionario de frecuencias para televisión abierta, entraña una contradicción en las reflexiones jurídicas utilizadas, pues esto implica considerar que CRATEL C. A., y sus personeros, trabajadores y reporteros no son responsables por emitir noticias basadas en supuestos. Que se ha demostrado y reconocido, tanto administrativamente como en la sentencia apelada, que la noticia difundida fue un supuesto, acción que transgrede un derecho constitucional fundamental de garantía y protección directa, según mandato constitucional, y sancionada por una norma expresa y pre-existente.

Que la Superintendencia de Telecomunicaciones ha probado que la noticia transmitida el día 22 de mayo del 2009, en el noticiero 24 Horas, emisión nocturna, corresponde a una noticia basada en supuestos, carente de veracidad, al mencionar que: "La exploración de gas en la Isla Puná preocupa a sus habitantes, que el 60% vive de la pesca, y se les ha comunicado que ese trabajo quedará suspendido por alrededor de seis (6) meses", para lo cual aportó pruebas, tanto en sede administrativa como la judicial, con certificaciones emitas por la Subsecretaría de Recursos Pesqueros, que contradice, desmiente y evidencia la falsedad de la noticia difundida por TELEAMAZONAS, y por parte de PETROECUADOR, institución que acredita no haber emitido comunicado oficial ni información periodística sobre el bloque 4 (Isla Puná) a ningún medio de comunicación del país, respecto a una suspensión; documentos que sirvieron de sustento para la expedición de la resolución Nº ST-2009-0482.

La sanción dictada por la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene que ver con el control de una noticia basada en supuestos y se demostró en el proceso de juzgamiento administrativo, que no correspondía a la realidad.

Señala también que lo aseverado en la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, constante en su página 30, referente a la resolución cuya impugnación ha dado origen a la presente acción extraordinaria de protección, constituye una declaratoria de inconstitucionalidad del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión en lo que respecta a la aplicación de las infracciones y sus sanciones, establecidas en dicha Ley, declaratoria que le compete a la Corte Constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 436, numeral 2 de la Constitución. La declaratoria de inconstitucionalidad que contiene la sentencia recurrida, excede las atribuciones de los jueces que conforman la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. En la sentencia se ha omitido la aplicación de la disposición constitucional contenida en el artículo 428, al no haber suspendido la tramitación del proceso y remitido en consulta el expediente a la Corte Constitucional, por considerar en su fallo que la normativa correspondiente a las infracciones y sanciones de los servidores de radiodifusión y televisión, contraría preceptos constitucionales.

La Superintendencia de Telecomunicaciones ha desarrollado sus actividades de control a los servicios de telecomunicaciones, con sujeción a la Constitución, la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento General.

Cita como precedente constitucional la sentencia dictada dentro del caso Nº 0415-09-EP, Nº 032-09-SEP-CC publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 97 del 29 de diciembre del 2009, solicitando que se revoque la sentencia dictada el día 1 de febrero del 2010, por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y se disponga como reparación integral la cuantificación económica del daño causado.

Contestación a la demanda El señor Sebastián Corral Bustamante, Gerente General y representante legal de Centro de Radio y Televisión, CRATEL C. A., manifestó que la Superintendencia de

.

Telecomunicaciones no es medio de comunicación, por lo que no se puede argumentar que se ha violado el derecho a una información veraz y verificada. Que la sentencia materia de esta acción no entra a analizar si el hecho que motivó la resolución causó conmoción social. Se ha violado el derecho al debido proceso por parte de la SUPTEL, ya que CRATEL se vio afectada por la imposibilidad de impugnar, negándole el derecho a defenderse y a recurrir como lo establece la Constitución. Cita las sentencias Nº 010-2009-SEP-CC, dentro de los casos 0125-09-EP y 0171-09-EP (acumulados); 0007-2009-SEP-CC, dentro del caso Nº 0050-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 602 del 1 de junio del 2009. Que la resolución ST-2009-0482 del 21 de diciembre del 2009, expedida por el señor Superintendente de Telecomunicaciones, vulneró los derechos constitucionales de CRATEL y la sentencia dictada por jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha reestableció los derechos vulnerados por dicha resolución, por lo que solicita que se rechace la acción extraordinaria de protección propuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Los señores doctores Kléber Patricio Arízaga Gudiño, Marco Antonio Maldonado Castro y Jorge Daniel Cadena Chávez, Jueces Provinciales, los dos primeros, y el tercero como Juez interino de la Primera Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sostienen en su informe que la acción extraordinaria de protección no es procedente en razón de que "...la demanda planteada no cumple tales requerimientos -aluden a lo que disponen los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente y el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los argumentos fácticos que exponenindispensables para la procedencia y admisión de la acción extraordinaria de protección, pues en realidad, lo único que se ha demostrado es el hecho de que la sentencia dictada el 1 de febrero del 2010 a las 17h00, materia de análisis de esta causa se encuentra ejecutoriada por efecto de la resolución del recurso de apelación".

Argumentan respecto a las violaciones que se dicen cometidas por ellos, en la parte relativa al debido proceso, y más concretamente al principio de legalidad y jerarquía normativa, que éste fue desarrollado extensamente en el fallo, habiendo llegado a "...la innegable conclusión de que al haberse impuesto una sanción por parte del Superintendente de Telecomunicaciones a través de un "reglamento" y no como la misma Constitución del 2008 lo prevé en el Art. 425, esta sanción es la que contraría "esos claros preceptos constitucionales", mas no el reglamento... "; que "La Sala reflejó claramente, que la "Resolución ST-2009-0482, había coartado el principio de legalidad o reserva legal, en tanto las conductas dañosas y sus respectivas sanciones no están previstas en la Ley de Radiodifusión y Televisión; a partir de esa síntesis, se estableció que se viola lo que la Carta Fundamental dispone en su Art. 76 numeral 3 ... ".

Los accionados o legitimados pasivos exponen sus puntos de vista sobre la alegada violación al derecho a la seguridad jurídica, manifestando que "...la sentencia objeto de la impugnación, no ha hecho otra cosa que resguardar derechos constitucionales entre los cuales se encuentran precisamente el derecho a la seguridad jurídica, porque la decisión se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente ... Es decir, la sentencia responde a los estándares de motivación, cumple los requisitos pertinentes ... ", El accionante ha pretendido descontextualizar la frase expuesta en la sentencia que dice "contraría claros preceptos constitucionales", para alegar que debió suspenderse la tramitación de la causa si las normas contienen tal calidad, y disponer la remisión del proceso a la Corte Constitucional en consulta, con lo que a la vez pretende restárseles competencia para conocer y resolver la situación propuesta. Sobre el tema manifiestan los jueces provinciales referidos que a dicha frase "...le está dando un sentido que la Sala no le dio, ya que en el contexto de la sentencia como tenemos expuesto, que es la resolución -la impugnada por la acción de protección- la que violenta normas constitucionales, como son los derechos de la empresa que propuso la acción de protección, ya que del análisis realizado en nuestra resolución, la sanción impuesta es la que contraría las normas constitucionales de los derechos de inocencia y legalidad, es decir, que en ese sentido debe tomarse la frase ... ". Que para efectos de determinar la competencia de la Sala, basta leer e interpretar las normas de los artículos 226, 167 y el inciso final del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución vigente.

En lo que alude el accionante en el sentido de que "...a partir de esta sentencia impugnada, se ha eliminado el marco jurídico en cuanto a infracciones y sanciones para el control de los servicios de Radiodifusión y Televisión, cuando en ella señala "...se trata de un instrumento normativo que ha quedado derogado, ipso jure, por ser contrario a ella y vulnerar el principio de jerarquía normativa, establecido en la Constitución, …", manifiestan los accionados "...que mantener este pensamiento y responsabilizar a los jueces de que ha quedado la Superintendencia de Telecomunicaciones sin normas para sancionar porque ha sido declarado, según el parecer del accionante, la inconstitucionalidad del reglamento, es volver a insistir que, no pueden controlar el trabajo para el cual fueron designados. Una vez más, sostenemos que, no hemos declarado inconstitucionalidad de esa normativa, lo que hemos dicho claramente es que "se trata de un instrumento normativo que ha quedado derogado, ipso jure, por ser contrario a ella y vulnera el principio de jerarquía normativa establecido en la Constitución"; porque..., todo este punto ha sido tratado en una idea conceptual del "Principio de legalidad y jerarquía constitucional".

Finalmente, sostienen los jueces provinciales de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respecto a que con la sentencia se vulnera el derecho del Estado para el control de los sectores estratégicos y de que la empresa CRATEL C. A., tiene suscrito un contrato en el cual acepta someterse a la Ley de Radiodifusión y Televisión y las normas de su reglamento, no podía interponer acción de protección; que al dictar la sentencia lo único que hicieron fue hacer que primen y se respeten los derechos, aplicando las normas de mayor rango como las constitucionales, y reguladas a través de una ley y no de un reglamento. En ninguna parte de la sentencia se suprime el derecho del órgano de control a hacer uso del contenido de los artículos 313 y 314 y las facultades y competencia que le concede la Constitución de la República, pues solamente decidieron que las sanciones deben aplicarse cuando haya vulneración de la ley, siempre que estén en ésta y no en un reglamento, como se hizo en la resolución impugnada mediante la acción de protección.

Acto contra el cual se propone la acción extraordinaria de protección y pretensión El Ingeniero Fabián Jaramillo Palacios, por sus propios derechos y por los que representa como Superintendente de Comunicaciones, comparece ante los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y, para conocimiento y resolución de esta Corte, deduce acción extraordinaria de protección contra la sentencia expedida por dicha Sala el 1 de febrero del 2010, en la que, revocando la sentencia dictada por la Jueza Décimo Octavo de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha: "...se acepta el recurso de apelación propuesto, consecuentemente: 1.- Se declara que se han vulnerado los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la libertad de pensamiento, comunicación e información, el principio de legalidad o reserva legal, jerarquía normativa, al trabajo y la presunción de inocencia, según se ha indicado, con detalle, en el apartado 4 del considerando anterior y, además, que, en razón del contenido de tales derechos afectados, la sentencia constituye, per se, una forma de reparación del daño material e inmaterial ocasionado, sin perjuicio de las medidas que se enunciaren a continuación para la reparación de aquél; 2.- Se ordena, que, de conformidad con la disposición contenida en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Superintendencia de Telecomunicaciones pague, a la accionante, Centro de Radio y Televisión CRATEL C. A., los valores correspondientes a la indemnización por concepto de la pérdida o detrimento de sus ingresos generada en virtud de la ejecución inmediata de la resolución ST-2009-0482, que, según se ha analizado, significó el cierre de su programación por setenta y dos horas y la consiguiente violación de sus derechos, a cuyo efecto se procede a la respectiva compensación económica o patrimonial, con sujeción al procedimiento previsto en el Art. 19 de la misma ley; y, por último, 3.- Se dispone que la Superintendencia de Telecomunicaciones brinde las garantías necesarias, a fin de que hechos como el que ha sido objeto de la presente acción de protección no vuelvan a ocurrir en el futuro".

La mentada acción de protección fue propuesta por el señor Sebastián Corral Bustamante, en su calidad de representante legal del Centro de Radio y Televisión CRATEL C. A., impugnando el acto administrativo que consta en la resolución ST-2009-0482, adoptada por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 21 de diciembre del año 2009, mediante la cual se impuso a su representada:

"...la sanción de suspensión de emisiones de la estación por tres días (setenta y dos horas) contados a partir de la notificación de la presente resolución, por haber cometido la infracción administrativa de clase IV letra a) señalada en el Art. 80 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión". Alude el demandante a la estación identificada como Teleamazonas.

Los fundamentos de la acción extraordinaria de protección El legitimado activo puntualizó que la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, vulneró el numeral 1 del artículo 18, numeral 1 del artículo 76 y artículos 82 y 213 de la Constitución vigente, debido a que la institución que representa inició un procedimiento en contra de la estación Teleamazonas del que resultó una sanción, pero que los jueces integrantes de la Sala mencionada sostuvieron que con dicha sanción se vulneran los derechos a la libertad de pensamiento, comunicación e información, sin considerar que: "Todas las personas, individual y colectivamente tienen derecho a: buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general y con responsabilidad ulterior", de acuerdo a lo que dispone el numeral 1 del artículo 18 de la Constitución vigente, situación que los jueces inobservaron al dictar el fallo; que, igualmente, los juzgadores de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no tomaron en cuenta para la resolución lo que dispone el numeral 1 del artículo 76, cuyo texto dice que: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes", situación en la que tal garantía se aplicó a favor de una sola parte; que al conocer y resolver la acción de protección los juzgadores referidos desatendieron también el principio del artículo 82 de la Constitución del 2008, que textualmente define que: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes", vulneración que se expresa en el sentido de que los legitimados pasivos no aplicaron lo dispuesto en el artículo 428, al no suspender la causa y remitirse a la Corte Constitucional en consulta, al manifestar en su fallo que las infracciones y sanciones de los servicios de radiodifusión y televisión contrarían claros preceptos constitucionales. Por último, sostiene el demandante que la sentencia violenta lo que dispone el artículo 213 de la Constitución, el mismo que, en su primera parte dice que:

"Las superintendencias -entre ellas la de Telecomunicaciones- son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general" y, el segundo inciso dispone que: "Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley", vulneración que, fundamentalmente, desconoce la facultad de control, que según la Ley de Radiodifusión y Televisión, concretamente el artículo 71, faculta al Superintendente a imponer sanciones.

Al amparo de estos fundamentos, el actor de la acción persigue que la Corte Constitucional declare que en la sentencia se vulneraron los derechos constitucionales y, por lo mismo, se declare sin eficacia jurídica el fallo que impugnan, como también se ordene la reparación integral del daño moral causado.

Intervención del tercero interesado El representante del Centro de Radio y Televisión CRATEL C. A., (Teleamazonas) comienza sus alegaciones, mencionando que de lo que se infiere de los artículos 437, los numerales 1 y 8 del artículo 3, artículos 10; 11 numerales 1, 3, 5, 8 y 9; 26, 29, 32, 33, 34, 37, 39, 40, 43, 47, 50, 51, 61, 66, 75, 76 y 88; numerales 3 y 4 del artículo 86 y artículo 94, todos de la Constitución, la Superintendencia de Telecomunicaciones no puede presentar acción extraordinaria de protección, porque ésta ampara a los ciudadanos, a los particulares.

En lo alusivo a los derechos que el demandante afirma se le vulneraron, concretamente "el derecho de las personas a una información veraz y verificada", sostiene el tercero que tal no es un derecho de la Superintendencia de Telecomunicaciones, por lo que la argumentación realizada no aplica y carece de sentido. En la sentencia impugnada los jueces se limitaron a examinar si la resolución Nº ST-2009- 0482 del 21 de diciembre del 2009 contenía vulneración constitucional, como si la información fue veraz y verificada, y no otros particulares que no resultan procedentes, situación que no debe darse en este procedimiento, puesto que de ocurrir, la acción extraordinaria se convertiría en una nueva instancia.

En lo atinente a la argumentación de violación del debido proceso, el representante de CRATEL C. A., manifestó que tal desatención la hizo SUPTEL en el procedimiento que siguió, ya que se le negó el derecho a defenderse y a recurrir imponiendo su poder; decidió suspender las transmisiones de manera inmediata, lo cual sí constituyó una violación al derecho consagrado en el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución; que resulta impertinente expresar que como efecto de la sentencia se deja sin validez alguna el reglamento, cuando ésta lo que decidió fue que no cabe la sanción si la misma no está tipificada en una ley, como manda la parte final del numeral 3 del mismo artículo.

Continuando con la exposición de sus puntos de vista, el tercero interesado expresa, en cuanto a la violación del derecho a la seguridad jurídica, que tal imputación cabe en contra del accionante por la conducta que observó en el procedimiento administrativo, al dejarlo indefenso y suprimirle el derecho de recurrir, y que en vez de presentar acciones como la que origina este procedimiento, debería emplear de mejor manera el tiempo de sus asesores, como en controlar y realizar acciones preventivas para evitar infracciones, o que se realice una reforma que permita armonizar su legislación con las normas constitucionales.

Respecto al criterio que se tiene sobre el principio de legalidad, pretendiéndolo restringir al ámbito penal, no se enmarca con la disposición del numeral 3 del artículo 76, en el cual se consagra que las faltas y sanciones de todo orden deben estar en la ley y no en reglamentos, entre los cuales existe una diferencia sustancial que, de manera bastante sencilla, se observa en la norma constitucional que establece el orden jerárquico de las normas. Además, la razón para que no existan tipos y sanciones en los reglamentos está dirigida a evitar arbitrariedades de la autoridad, por la menor rigurosidad de su formación y reforma, con lo que se garantiza la superioridad jurídica.

El representante de CRATEL C. A., termina invocando varias resoluciones del órgano constitucional, respecto a que la acción extraordinaria de protección no es una instancia adicional a la justicia ordinaria; que no es para corregir yerros judiciales, sino para lograr la unificación del entendimiento de los derechos fundamentales. Sobre los parámetros de la acción extraordinaria de protección, que "el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos cuanto protegerlos".

Para resolver el fondo del asunto controvertido en la presente acción extraordinaria de protección, esta Corte Constitucional ha considerado necesario sistematizar sus argumentaciones a partir del planteamiento de los siguientes problemas jurídicos.

1. ¿Cuál es la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y cuáles son los presupuestos constitucionales y legales que determinan su procedencia? 2. ¿Puede un juez constitucional declarar a través de una acción de protección la inaplicabilidad de un acto administrativo con efectos particulares? ¿Y la inaplicabilidad de un acto normativo con efectos generales? La importancia del principio de interpretación sistemática de la Constitución y el derecho a la seguridad jurídica en la activación y sustanciación de las garantías jurisdiccionales y normativas que reconoce la Constitución de la República vigente.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia de la Corte La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente, el Capítulo VIII, Sección 2da., Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nº 52 del 22 de octubre del 2009 y el Capítulo II, Título III del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Argumentación de la Corte Constitucional sobre los problemas Jurídicos planteados 1. ¿Cuál es la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y cuáles son los presupuestos constitucionales y legales que determinan su procedencia? Finalidad y alcance de la acción extraordinaria de protección Tal como lo ha señalado esta Corte en diferentes ocasiones, dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional han establecido la denominada acción extraordinaria de protección.

De manera general, al referirse a las garantías jurisdiccionales, la mencionada ley establece en el inciso primero del artículo 6 que: "Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación".

La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen y juzgan, debido al volumen de su trabajo u otros motivos, podría ocasionar que en tal ejercicio cometan, por acción u omisión, vulneración de uno o más de los derechos que consagra la Constitución de la República a favor de las personas. Esta situación por sí sola resulta grave para quien sufre el agravio; su gravedad se multiplica una vez que se agotan los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley franquea, como medios de impugnación.

Justamente para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, se incorporó esta acción, que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional.

Desde este punto de vista se haría tangible la disposición del artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto dice: "La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución".

Es indudable que la incorporación de la acción tratada ha causado más de una opinión encontrada, teniendo en consideración que la cosa juzgada, que deviene de una sentencia ejecutoriada, es parte del sistema jurídico en tanto cuanto dicha sentencia "...surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho", como dice la primera parte del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, o como sostienen varios tratadistas, que la cosa juzgada significa en general la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia, cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla.

Sin embargo, no cabe debate en cuanto a que el fundamento de la incorporación de esta acción al ordenamiento jurídico del país viene dado por lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución, esto es, el principio de la supremacía de la norma constitucional, cuyo contenido establece que no existe precepto, de la naturaleza que sea, por encima de este mandato, incluidas las sentencias. Es en razón de este imperio que el legislador impuso que todo acto de autoridad pública, incluidos los que ejercen jurisdicción en la Función Judicial, estén bajo el control de un órgano supremo en materia constitucional, para que sea éste el que determine si los actos guardan conformidad o no con las disposiciones que consagran derechos y garantías constitucionales; de todo lo cual deviene que el alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de dichos bienes jurídicos, como también declarar su violación, de haberla, y disponer su reparación integral.

Consideraciones de la Corte sobre si la sentencia impugnada está ejecutoriada La primera cuestión de forma que requiere precisión en este tipo de acciones es la relacionada con el estado del acto impugnado, en el caso judicial, es decir, establecer si la sentencia está ejecutoriada, considerando que de acuerdo a lo que dispone el artículo 94, que dice: "La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se, hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado". No obstante la explicitud de la disposición cuando expresa que procede contra sentencias o autos definitivos en los que se hayan agotado los recursos, el artículo 437 insiste sobre el tema, al disponer que: "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.

Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución". En éste, en forma más explícita, se dispone que las sentencias, autos y resoluciones deben estar firmes o ejecutoriados.

En esta línea de pensamiento, en cuanto al tema tratado, el inciso final del numeral 3 del artículo 86 de la Carta Suprema, que se refiere a las Disposiciones Comunes a las Garantías Jurisdiccionales, dispone que: "Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución".

En el caso materia de examen, de los hechos y las normas se desprende, con certeza, que la acción extraordinaria de protección fue conocida y resuelta, en primera instancia, por la Jueza Octava de la Niñez y Adolescencia y, en segundo nivel, por la Primera Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha. Consta en el expediente formado en esta Corte a fs. 64 la razón sentada por el Secretario Relator de la mencionada Sala, dando cuenta de que la sentencia en el procedimiento seguido en ese Tribunal está ejecutoriada por el Ministerio de la Ley.

2. ¿Puede un juez constitucional, a partir de una acción de protección, declarar la inconstitucionalidad de un acto administrativo con efectos directos e individuales y la inaplicabilidad de un acto normativo con efectos generales? La importancia del principio de interpretación sistemática de la Constitución y el derecho a la seguridad jurídica en la activación y sustanciación de las garantías jurisdiccionales y normativas que reconoce la Constitución de la República vigente

.

Esta Corte Constitucional, como máximo órgano de control e interpretación constitucional, una vez analizadas las argumentaciones esgrimidas por las partes e identificadas una serie de confusiones y equivocaciones en la sustanciación de la causa, tanto en primera instancia como en el fallo de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y con el fin de evitar que en el futuro se lesionen derechos constitucionales de quienes hacen uso de las distintas garantías jurisdiccionales de los derechos, ha considerado, luego de un minucioso análisis del proceso y una vez identificado cuál es el principal problema jurídico, esclarecer a través del presente fallo varios aspectos relacionados con los presupuestos de procedencia, ámbito material de protección y efectos de la acción de protección reconocida en los artículos 88 de la Constitución de la República y 40 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por su trascendencia, solo en el caso de que la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección supere el análisis del problema jurídico detallado, se procederá al examen de los restantes argumentos esgrimidos por las partes.

Con esa aclaración es procedente iniciar el análisis del caso sub iudice. Para ello, el Pleno de la Corte Constitucional dilucidará el problema jurídico planteado en líneas anteriores, remitiéndose inicialmente a las pretensiones esgrimidas por el señor Sebastián Corral Bustamante, en su condición de Gerente General y, como tal, representante legal de la Compañía CENTRO DE RADIO Y TELEVISIÓN CRATEL C. A., dentro de su demanda de acción de protección ante la Jueza Octava de la Niñez y Adolescencia de Pichincha; segundo, se analizarán las argumentaciones esgrimidas por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha para constatar si existieron o no vulneraciones al debido proceso y derechos constitucionales en su pronunciamiento.

En cuanto a las pretensiones del señor Sebastián Corral Bustamante dentro de la acción de protección interpuesta ante la Jueza Octava de la Niñez y Adolescencia A fs. 13 del proceso, en la sentencia dictada dentro del recurso de apelación por parte de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se determina textualmente "(...) El señor Sebastián Corral Bustamante, en su condición de Gerente General y, como tal, representante legal de la compañía CENTRO DE RADIO Y TELEVISIÓN CRATEL C.A., ha presentado una acción de protección con el fin de que, en sentencia se declare inaplicable la Resolución No. ST-2009- 0482, de 21 de diciembre de 2009, mediante la cual el Superintendente de Telecomunicaciones resolvió imponer a su representada, estación conocida como Teleamazonas, la sanción de suspensión de emisiones por tres días (72 horas), ya que, a su decir, la decisión en mención es abiertamente arbitraria e inconstituciona, en tanto ha violado V pone en riesgo los siguientes derechos constitucionales: derecho al debido proceso (sobre todo el de la defensa) y a la tutela judicial efectiva, derecho a la libertad de pensamiento, comunicación e información, principio de legalidad y derecho al trabajo; además en su demanda ha solicitado en forma expresa, que en vista de la gravedad de los hechos ocurridos, se adopten en la primera providencia, las medidas cautelares, independientemente de la acción constitucional, a objeto de que se deje sin efecto la suspensión temporal de las emisiones del canal Teleamazonas, y, por último, que se disponga la reparación integral de los daños causados por la medida adoptada, referente al lucro cesante y el daño emergente, a más de los daños morales, como ordena el artículo 86 de la Constitución. (El subrayado es nuestro).

A partir del texto transcrito, tres elementos sobresalen:

primero, el accionante de la acción en instancia ha pretendido que a través de la acción de protección interpuesta se declare inaplicable la Resolución Nº ST-2009- 0482; segundo, su fundamento para dicha declaratoria de inaplicabilidad ha sido que la decisión en mención es abiertamente arbitraria e inconstitucional, en tanto ha violado una serie de derechos constitucionales; y tercero, a partir de dicha inconstitucionalidad solicita al juez de instancia, la reparación integral de los daños causados por la medida adoptada; comprende dicha reparación: lucro cesante, daño emergente a más de los daños morales, en su criterio todos ellos previstos en el artículo 86 de la Constitución de la República.

En cuanto a su solicitud de inaplicabilidad a través de una acción de protección, cabe señalar enfáticamente que el efecto de la concesión de una acción de protección, en los términos previstos en la Constitución de la República como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no es la inaplicabilidad de un acto, en este caso, de un acto administrativo con efectos particulares y directos. Cabe precisar que el efecto propio de la concesión de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales es, en primer término, la declaratoria de vulneración de esos derechos por parte del acto u omisión de autoridad pública no judicial o particular; y segundo, la reparación integral, material e inmaterial, según sea el caso, de los derechos constitucionales vulnerados. Es así como el efecto de esta garantía jurisdiccional, de conocimiento y ampliamente reparatoria, no se circunscribe, como sí sucedió en el pasado con la extinta acción de amparo constitucional, a la suspensión provisional o definitiva del acto, efectos propios de una garantía constitucional cautelar que no decidía sobre el fondo del asunto controvertido y que permitía incluso, que una vez subsanadas las vulneraciones constitucionales identificadas por el juez constitucional, el acto pueda volver a ser emitido. Es precisamente esa una de las principales modificaciones y avances que reviste la acción de protección en relación a la extinta garantía constitucional; ahora, el juez constitucional, a partir del análisis de fondo del asunto controvertido, se encuentra en capacidad de dejar sin efecto el acto lesivo de derechos constitucionales. Con esa aclaración queda claro que la inaplicabilidad de un acto administrativo con efectos individuales y directos, utilizando los términos esgrimidos por el accionante en su libelo de demanda de acción de protección, no es propia de esta garantía jurisdiccional de derechos constitucionales. El término inaplicable, tal como se analizará más adelante, responde a un efecto que traía el control constitucional difuso bajo el régimen de la Constitución Política de 1998, (artículo 274), y que no existe en la Constitución de la República vigente. Finalmente, cabe señalar que en cuanto al control de constitucionalidad, el efecto que trae consigo una declaratoria de inconstitucionalidad es la invalidez del acto, hecho que deviene en la expulsión del acto normativo con efecto general -o acto administrativo con efecto general- del ordenamiento jurídico ecuatoriano; dicho efecto no es atinente a la acción de protección.

Con relación a la fundamentación de la acción de protección interpuesta por el Señor Sebastián Corral Bustamante, es decir, la consideración de inconstitucional y abiertamente arbitrario del acto proferido por el señor Superintendente de Telecomunicaciones, como presupuesto para la interposición de la acción de protección y de su solicitud de inaplicabilidad de la resolución en cuestión, cabe precisar lo siguiente:

La acción de protección de derechos constitucionales, tal como se desprende del artículo 88 de la Constitución de la República, y de conformidad con lo que dispone el artículo 42 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no procede cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleve la vulneración de derechos constitucionales. (El subrayado es nuestro).

La razón de ser de este presupuesto de improcedencia de la acción de protección, reconocido en el numeral 3 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encuentra fundamento en uno de los principios de interpretación constitucional, en concreto, aquél denominado de "interpretación sistemática". En efecto, dicho canon de interpretación propende que la Constitución sea leída en su integridad, con el fin de evitar que a partir de lecturas aisladas se prive de eficacia a otros preceptos constitucionales que regulen una materia similar. Es el caso del control abstracto de constitucionalidad y la acción de protección. En el primer caso, es claro que cuando un acto administrativo con efectos generales, o un acto normativo con efectos generales contravengan preceptos constitucionales y la pretensión sea la expulsión de dicho acto del ordenamiento jurídico o su ineficacia, la vía adecuada será el control abstracto de constitucionalidad, competencia exclusiva y excluyente de la Corte Constitucional, de conformidad con los numerales 2, 3 y 4 del artículo 436 de la Constitución de la República. En el segundo caso, cuando un acto o u omisión de cualquier autoridad no judicial, política pública, acción u omisión proveniente de un particular, bajo los parámetros previstos en el artículo 88 de la Constitución de la República, VULNEREN DERECHOS CONSTITUCIONALES, y la pretensión sea la declaración de dichas vulneraciones junto con la reparación integral, será la acción de protección el mecanismo constitucional adecuado para la protección y reparación de esos derechos vulnerados.

Ahora bien, a partir de los presupuestos de procedencia del control abstracto de constitucionalidad, como de la acción de protección, reconocidos en la Constitución de la República, concretamente respecto a la legitimación pasiva, es evidente que no existe dentro del sistema constitucional ecuatoriano, la figura del control abstracto o difuso de constitucionalidad de actos administrativos con efectos individuales, como en efecto es el caso de la Resolución Nº ST-2009-0482 del 21 de diciembre del 2009.

Finalmente, respecto a la tercera pretensión del accionante, que a partir del acto inconstitucional se declare la reparación integral pertinente, cabe precisar, nuevamente, que la reparación integral es un elemento propio de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, y no del control de constitucionalidad, de conformidad con el Capítulo Tercero, Sección Primera, artículo 86 de la Constitución de la República vigente, atinente a las disposiciones comunes de las garantías jurisdiccionales de los derechos.

Con todo lo expuesto, esta Corte Constitucional deja en claro que no pretende juzgar sobre las alegaciones esgrimidas por el señor Sebastián Corral Bustamante dentro de la interposición de la acción de protección en instancia, puesto que ello no es competencia de la Corte Constitucional dentro de la presente acción extraordinaria de protección. En ese contexto, las argumentaciones expuestas por esta Corte en líneas anteriores, no hacen más que aclarar una serie de confusiones relacionadas a la procedencia, naturaleza, ámbito material y legitimación pasiva de esta garantía jurisdiccional de derechos constitucionales.

Debe quedar en claro que aun cuando se haya determinado una serie de confusiones en las pretensiones del accionante en instancia, es precisamente deber del juez constitucional, en ejercicio del principio iura novit curia, "el juez conoce el derecho", y del carácter informal de las garantías jurisdiccionales de los derechos1, corregir todas aquellas equivocaciones que podrían afectar la sustanciación de la causa y devenir en vulneraciones a derechos constitucionales de las partes, entre ellos, la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva, todos ellos reconocidos en la Constitución de la República. En atención a ello, se analizará, a detalle, qué ha sucedido respecto a tales pretensiones en la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección, es decir, la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Respecto a la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha Una vez que esta Corte Constitucional ha identificado las pretensiones del señor Sebastián Corral Bustamante dentro de la acción de protección interpuesta, corresponde ahora analizar cuáles fueron los razonamientos de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con el fin de determinar si dicho pronunciamiento ha vulnerado o no derechos constitucionales en la sustanciación de la acción de protección.

Con respecto a la primera alegación del accionante, esto es, que se declare inaplicable a través de la acción de protección la Resolución Nº AT-2009-0482, esta Corte ha logrado identificar las siguientes argumentaciones:

Fs. 27 del proceso (...) 4.4. Principio de legalidad y jerarquía normativa.

En la especie, una vez que se ha procedido a la debida revisión y análisis de los recaudos procesales, se tiene que, tal cual ha reconocido la propia parte demandada, las sanciones se encuentran identificadas en la Ley, mientras que las conductas, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 1 Constitución de la República del Ecuador, Artículo 86.

.en su Reglamento General, y que, en realidad, la conducta en función de la cual se ha organizado el procesamiento administrativo en contra de la accionante, que ha derivado en la emisión de la Resolución ST-2009-0482, mediante la cual se ha impuesto a "Teleamazonas" la sanción de suspensión de emisiones -artículos 71, literal c) de la Ley de Radiodifusión y Televisión y 81 de su Reglamento General- por tres días (72 horas), es la infracción administrativa de Clase IV, literal a), prevista en el artículo 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión. Así, entonces, la reflexión de la Sala parte del hecho de que, desde octubre 2008, año en que entró en vigencia la actual Constitución de la República, el Ecuador se define como un Estado Constitucional de derechos y justicia, lo que significa, por una parte, que las normas que integran el bloque de constitucionalidad obligan a todo funcionario, mandatario, ente de control, persona, empresa o colectividad, según se determina, formalmente, en el artículo 426 de la Constitución, que recoge esa obligatoriedad, y por otra, que las normas y actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales porque, caso contrario, "carecerán de eficacia jurídica de acuerdo al artículo 424 de la misma norma. En ese contexto, puede concluirse, por consiguiente, que la resolución, cuya impugnación ha dado origen a la presente acción de protección, contraría claros preceptos constitucionales, tal como lo afirma el accionante, porque la conducta y los parámetros de imposición de la sanción están fijados en el reglamento, mas no en la ley que rige en materia de radiodifusión y televisión y, al respecto, la garantía prevista en el artículo 76, numeral 3, de la Constitución no solo se refiere al área penal, sino que, con un espectro más amplio de protección, involucra también el área administrativa y otras de diversa naturaleza.

Queda claro a partir del texto transcrito, que la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de una acción de protección, ha efectuado un análisis de constitucionalidad de la resolución Nº ST-2009-0482, y a partir de los artículos 424 y 426 de la Constitución de la República, ha determinado expresamente que la resolución que ha dado origen a la presente acción de protección contraría claros preceptos constitucionales. Lo dicho se confirma con las argumentaciones esgrimidas por los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en su alegato ante esta Corte Constitucional:

(...) Por qué afirmamos que los tratan de llevar a error, porque no hemos en ninguna parte de nuestra resolución, declarado la inconstitucionalidad de alguna norma y menos del Reglamento al que hacen referencia; como hemos por varias veces repetido, es que, la resolución tomada por el representante de la Superintendencia de Telecomunicaciones, fue la que violentó esas disposiciones constitucionales y legales,' afirmar lo contrario, es buscar algo que no se les ha perdido. (El subrayado es nuestro).

En definitiva, a partir del reconocimiento de los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, queda claro que se ha desnaturalizado a la acción de protección, y a través de ella, han determinado que el acto objeto de la acción, acto administrativo con efectos individuales y directos, carece de eficacia jurídica. Es así, que más allá de haber lesionado gravemente los derechos de las partes al desnaturalizar la garantía interpuesta, se ha efectuado un control de constitucionalidad inexistente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, control difuso y directo de un acto administrativo con efecto directo e individual.

Por otro lado, en la misma línea, a partir de la aplicación de un erróneo método hermenéutico, y aun cuando los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha niegan haber realizado un control de constitucionalidad de un acto normativo, (insistimos, conforme al control difuso de la derogada Constitución Política de 1998) el fallo expedido por ellos demuestra lo contrario:

Fs. 26 (...) y si, en virtud de la Disposición Derogatoria General de la Constitución, se trata de un instrumento normativo que ha quedado derogado ipso iure, por ser contrario a ella y vulnerar el principio de jerarquía normativa, establecido en la Constitución, en su artículo 425...

Lo primero que cabe advertir con la utilización de un criterio de interpretación sistemática de la Constitución es que la Disposición Derogatoria a partir de la cual la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha ha considerado que se trata de un instrumento normativo que ha quedado derogado ipso iure, debe ser leído en armonía con el artículo 428 de la Carta Fundamental, regla constitucional que determina categóricamente que:

(...) Artículo 428. Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. (El subrayado es nuestro).

La regla constitucional es clara. En el evento de que los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha hayan constatado una eventual contradicción de la norma respecto a la Constitución, debieron suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional. En cuanto a la disposición derogatoria reconocida en la Constitución de la República, queda claro también que para que una norma del ordenamiento jurídico sea contraria a la Constitución, deberá ser declarada como tal por parte de la Corte Constitucional.

En definitiva, esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso sub iudice. Finalmente, a partir de la disposición constitucional citada, es evidente también que no existe la posibilidad de que un juez efectúe en la sustanciación de una causa, un control constitucional respecto a actos administrativos con efectos particulares e individuales por no encontrar sustento constitucional.

Con las consideraciones expuestas, esta Corte constata que todas aquellas pretensiones del señor Sebastián Corral Bustamante en su demanda de acción de protección, fueron acogidas por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, hecho que más allá de generar una clara desnaturalización de la acción de protección, ha terminado por vulnerar los derechos a la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva, reconocidos en los artículos 82, 76 numeral 1, y 75 de la Constitución de la República, no sólo del legitimado activo de la presente acción, sino de todas las partes procesales. En efecto, a partir de una acción de protección se ha declarado ineficaz un acto administrativo con efecto individual, (mecanismo inexistente en el ordenamiento constitucional ecuatoriano); y segundo, se ha ejercido control de constitucionalidad sobre actos normativos con efectos generales, hecho que tuvo como consecuencia que la Sala los considere a partir de una interpretación aislada del texto constitucional como derogados "ipso iure".

El derecho a la seguridad jurídica en los términos reconocidos en la Constitución de la República, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En el caso sub iudice, es claro que tanto la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prevén normas claras respecto a la procedencia, naturaleza, y efectos de las distintas garantías jurisdiccionales y normativas; en atención a ello, es deber de los jueces constitucionales aplicar adecuadamente dichos preceptos en la sustanciación de una causa, de lo contrario, tal como sucedió en el caso concreto, más allá de lesionar la seguridad jurídica de las partes, acarrearían una grave vulneración a los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de las partes, todo ello en consideración a que su actuación devendría en arbitraria.

En cuanto al debido proceso se refiere, la Constitución de la República, en su artículo 76, numeral 1 dispone que: "en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes". En la especie, los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a partir de una interpretación aislada, contraria al artículo 427 de la Constitución, han hecho caso omiso a la disposición prevista en el artículo 428 de la Constitución, y una vez que continuaron con la sustanciación de la causa, generaron un pronunciamiento alejado de la garantía jurisdiccional de derechos que debieron atender.

Por consiguiente, una vez que se ha identificado con claridad la vulneración a derechos constitucionales en la sentencia objeto de la presente acción, y al haberse trastornado la naturaleza de una garantía jurisdiccional de derechos, en clara inobservancia de los presupuestos constitucionales y legales que rigen a las distintas garantías jurisdiccionales y normativas, esta Corte Constitucional ha considerado innecesario continuar con el análisis de las demás argumentaciones esgrimidas por el accionante en la presente acción.

IV. DECISIÓN En mérito a lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Aceptar la acción extraordinaria de protección interpuesta por el Ingeniero Fabián Jaramillo Palacios, Superintendente de Telecomunicaciones, en los siguientes términos:

a) Declarar la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva; b) Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, del 1 de febrero de 2010 a las 17h00, motivo de la presente acción extraordinaria de protección, retrotrayéndose los efectos del proceso a la interposición del recurso de apelación; c) Previo sorteo de ley correspondiente, deberá ser otra Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha la que avoque conocimiento y sustancie el recurso citado.

2. Remitir el expediente a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha para los fines legales pertinentes.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente. f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, de los cuales son concurrentes los votos de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves dieciocho de noviembre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….- f.) Ilegible.- Quito, 5 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

SENTENCIA No. 0213-10-EP Quito D. M., 18 de noviembre del 2010

VOTO CONCURRENTE DE LOS DOCTORES MSc.ALFONSO LUZ YUNES y MANUEL VITERI OLVERA.

I RESUMEN DE ADMISIBILIDAD La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el Período de Transición, el día 5 de marzo del 2010.

La Secretaria General de la Corte Constitucional (e) el día 5 de marzo del 2010, certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión, el día 22 de abril del 2010, aceptó al trámite la acción extraordinaria de protección Nº 0213-10-EP.

El Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes, Juez de Sustanciación de la Corte Constitucional, en virtud del sorteo correspondiente, el día 12 de mayo del 2010, avocó conocimiento de la causa, de conformidad con lo previsto en la normativa constitucional aplicable al caso, en el Capítulo VIII de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en los Arts. 18 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Registro Oficial No. 127 del 10 de febrero del 2010.

II PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO 1.- Demanda.

El Ingeniero Fabián Jaramillo Palacios, Superintendente de Telecomunicaciones, al amparo de lo dispuesto en el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador y lo que disponen en el orden procesal los Arts. 58, 59, 60, 61, 62 y 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentó acción extraordinaria de protección y en ella manifestó que la sentencia impugnada, que se encuentra ejecutoriada, es la dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha el 1 de febrero del 2010, dentro de la acción de protección No. 70-10-V. Que dicho fallo trasgrede derechos constitucionales que le asisten a su representada, al aceptar la acción de protección propuesta por CRATEL C. A.

Que se vulneraron los derechos contemplados en el numeral 1 del Art. 18, numeral 1 del Art. 76 y Arts. 82 y 213 de la Constitución de la República del Ecuador.

Que la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en su decisión consideró “desarrollar sus reflexiones jurídicas... ”, para lo cual, en el numeral 4.3 expone que la resolución No. ST-2009-0482, “...afectaría los derechos a la libertad de pensamiento, comunicación e información, no sólo de la accionante sino también de la ciudadanía (...) si se ha producido la lesión de tales derechos...”.

La Superintendencia de Telecomunicaciones inició un procedimiento de juzgamiento administrativo, el mismo que, en sede administrativa por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en resolución No. 028-01-CONATEL- 2010 y en primera instancia constitucional por el Juzgado Octavo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha dentro de la acción de protección No. 17958-2009-0101, ha sido reconocido no sólo como válido sino seguido y cumplido dentro de las normas y respeto al derecho del debido proceso, para su tramitación, juzgamiento y sanción administrativo impuesta.

Que la sentencia de segunda y definitiva instancia afirma que la imposición de la sanción acarrea una violación al derecho a la libertad de pensamiento, comunicación e información, lo que evidencia que los jueces han revisado superficialmente el procedimiento administrativo seguido en contra de CRATEL C. A. La afirmación de que no existe responsabilidad ulterior de la información que transmite la estación perteneciente al concesionario de frecuencias para televisión abierta, entraña una contradicción en las reflexiones jurídicas utilizadas, pues esto implica considerar que CRATEL C. A. y sus personeros, trabajadores y reporteros no son responsables por emitir noticias basadas en supuestos. Que se ha demostrado y reconocido, tanto administrativamente como en la sentencia apelada, que la noticia difundida fue un supuesto, acción que transgrede un derecho constitucional fundamental de garantía y protección directa, según mandato constitucional, y sancionada por una norma expresa y pre-existente.

Que la Superintendencia de Telecomunicaciones ha probado que la noticia transmitida el día 22 de mayo del 2009, en el noticiero 24 Horas, emisión nocturna, corresponde a una noticia basada en supuestos, carente de veracidad, al mencionar que: "La exploración de gas en la Isla Puná preocupa a sus habitantes, que el 60% vive de la pesca, y se les ha comunicado que ese trabajo quedará suspendido por alrededor de seis (6) meses.", para lo cual aportó pruebas tanto en la sede administrativa como la judicial, con certificaciones emitidas por la Subsecretaría de Recursos Pesqueros, que contradice, desmiente y evidencia la falsedad de la noticia difundida por TELEAMAZONAS, y por parte de PETROECUADOR, institución que acredita no haber emitido comunicado oficial ni información periodística sobre el bloque 4 (Isla Puná) a ningún medio de comunicación del país, respecto de una suspensión; documentos que sirvieron de sustento para la expedición de la resolución No. ST-2009-0482.

La sanción dictada por la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene que ver con el control de una noticia basada en supuestos y se demostró en el proceso de juzgamiento administrativo, que la misma no correspondía a la realidad.

Que lo aseverado en la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, constante en su página 30, referente a la resolución cuya impugnación ha dado origen a la presente acción de protección, constituye una declaratoria de inconstitucionalidad del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión en lo que respecta a la aplicación de las infracciones y sus sanciones, establecidas

.

en dicha Ley, declaratoria que le compete a la Corte Constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 436 de la Constitución.

La Superintendencia de Telecomunicaciones ha desarrollado sus actividades de control a los servicios de telecomunicaciones, con sujeción a la Constitución, la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento General.

Cita como precedente constitucional la sentencia dictada dentro del caso No. 0415-09-EP, No. 032-09-SEP-CC publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 97 de 29 de diciembre de 2009, solicitando se revoque la sentencia dictada el día 1 de febrero del 2010, por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y se disponga como reparación integral la cuantificación económica del daño causado.

2.- Contestaciones a la demanda.

El señor Sebastián Corral Bustamante, Gerente General y representante legal de Centro de Radio y Televisión, CRATEL C. A., manifestó que la Superintendencia de Telecomunicaciones no es medio de comunicación, por lo que no se puede argumentar que se ha violado el derecho a una información veraz y verificada. Que la sentencia materia de esta acción no entra a analizar si el hecho que motivó la resolución causó conmoción social. Se ha violado el derecho al debido proceso por parte de la SUPTEL, ya que CRATEL se vio afectada por la imposibilidad de impugnar, negándole el derecho a defenderse y a recurrir como lo establece la Constitución. Cita la sentencia No. 010-2009-SEP-CC, dentro de los casos 0125-09-EP y 0171-09-EP (acumulados); 0007- 2009-SEP-CC, dentro del caso No. 0050-08-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 602 de 1 de junio de 2009. Que la resolución ST-2009-0482 de 21 de diciembre del 2009, expedida por el señor Superintendente de Telecomunicaciones vulneró los derechos constitucionales de CRATEL y la sentencia dictada por jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha reestableció los derechos vulnerados por dicha resolución, por lo que solicita se rechace la acción extraordinaria de protección propuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Los señores doctores Kléber Patricio Arízaga Gudiño, Marco Antonio Maldonado Castro y Jorge Daniel Cadena Chávez, Jueces Provinciales, los dos primeros, y el tercero como Juez interino de la Primera Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, señalaron que el accionante afirmó en su demanda que la decisión del Tribunal de Alzada había vulnerado el derecho al debido proceso, en razón a que no se tomó en cuenta por parte de la Sala lo dispuesto en el Art. 428 de la Constitución de la República. La Sala "reflejó claramente" que la resolución No.

ST-2009-0482, habría coartado el principio de legalidad o reserva legal, en tanto las conductas dañosas y sus respectivas sanciones no estaban previstas en la Ley de Radiodifusión y Televisión. Se estableció que se violó lo dispuesto en el Art. 76, numeral 3 de la Constitución de la República. Que no se había pretendido declarar a ningún reglamento, ley o alguna otra norma, inconstitucional, sino a la resolución No. ST-2009-0482 de 21 de diciembre del 2009, emitida por el Superintendente de Telecomunicaciones, por la cual se dispuso la suspensión de emisiones por tres días (72 horas).

Que su intervención como jueces encargados de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por la señora Jueza Octava de la Niñez y Adolescencia de Pichincha de 4 de enero del 2010, por medio de la cual se aceptó la acción de protección presentada por el accionante, expediente No. 70/2010-V, se ha producido en aplicación del principio de competencia, tomando en cuenta lo dispuesto en el Art. 226 de la Constitución. La Sala ha actuado en el marco de la disposición contenida en el Art. 167 de la misma norma. La competencia de la Sala está prevista en el Art. 86, numeral 3, inciso final de la Constitución, aplicable a la época de la presentación de la acción extraordinaria de protección, ya que esas normas establecen que las sentencias dictadas en primera instancia dentro de los procesos constitucionales destinados a hacer efectivas las garantías constitucionales de los derechos, pueden ser conocidas y resueltas, vía recurso de apelación, por las Cortes Provinciales de Justicia.

Que el contenido de la demanda planteada no cumple los requisitos señalados en el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, indispensables para la procedencia y admisión de una acción extraordinaria de protección y que lo que se ha demostrado es el hecho de que la sentencia dictada el 1 de febrero del 2010, está ejecutoriada por efecto de la resolución del recurso de apelación. Solicitan se niegue la acción planteada por improcedente.

III PARTE MOTIVA 1.- Competencia de la Corte.

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver de las acciones extraordinarias de protección al amparo de lo dispuesto en los Arts. 94 y 437 de la Constitución de la República.

2.- Finalidad y alcance de la acción extraordinaria de protección.

Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, han establecido la denominada acción extraordinaria de protección.

De manera general, al referirse a las garantías jurisdiccionales, la mencionada ley establece en el inciso primero del Art. 6 que: “Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”.

La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen y juzgan, en razón del volumen de su trabajo u otros motivos, podría ocasionar que en tal ejercicio cometan, por acción u omisión, vulneración de uno o más de los derechos de los que consagra la Constitución de la República a favor de las personas. Esta situación por sí sola resulta grave para quien sufre el agravio, su gravedad se multiplica una vez que se agotan los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley franquea, como medios de impugnación.

Justamente para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, se incorporó esta acción, que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional.

Desde este punto de vista se haría tangible la disposición del Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto dice: “La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.

Es indudable que la incorporación de la acción tratada ha causado más de una opinión encontrada, teniendo en consideración que la cosa juzgada, que deviene de una sentencia ejecutoriada, es parte del sistema jurídico en tanto cuanto dicha sentencia “...surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho”, como dice la primera parte del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil; o, como se sostiene por varios tratadistas que la cosa juzgada significa en general la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia, cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla.

Sin embargo de lo expuesto, no cabe debate en cuanto a que el fundamento de la incorporación de esta acción al ordenamiento jurídico del país, con la que se supera a muchas Constituciones de América, viene dado por lo dispuesto en el Art. 424 de la Constitución, esto es, el principio de la supremacía de la norma constitucional, cuyo contenido establece que no existe precepto, de la naturaleza que sea, por encima de este mandato, incluidas las sentencias. Es en razón de este imperio que el legislador impuso que todo acto de autoridad pública, incluidos los que ejercen jurisdicción en la Función Judicial, estén bajo control de un órgano supremo en materia constitucional, para que sea éste el que determine si los actos guardan conformidad o no con las disposiciones que consagran derechos y garantías constitucionales; de todo lo cual deviene que el alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de dichos bienes jurídicos, como también declarar su violación de haberla y disponer su reparación integral.

3.- Acto contra el cual se propone la acción extraordinaria de protección y pretensión.

El Ingeniero Fabián Jaramillo Palacios, por sus propios derechos y por los que representa como Superintendente de Comunicaciones, comparece ante los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y, para conocimiento y resolución de esta Corte, dedujo acción extraordinaria de protección contra la sentencia expedida por dicha Sala el 1 de febrero del 2010, la que, revocando la sentencia dictada por la Jueza Décimo Octavo de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, “...se acepta el recurso de apelación propuesto, consecuentemente: 1.- Se declara que se han vulnerado los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la libertad de pensamiento, comunicación e información, el principio de legalidad o reserva legal, jerarquía normativa, al trabajo y la presunción de inocencia, según se ha indicado, con detalle, en el apartado 4 del considerando anterior y, además, que, en razón del contenido de tales derechos afectados, la sentencia constituye, per se, una forma de reparación del daño material e inmaterial ocasionado, sin perjuicio de las medidas que se enunciaren a continuación para la reparación de aquél; 2.- Se ordena, que, de conformidad con la disposición contenida en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Superintendencia de Telecomunicaciones pague, a la accionante, Centro de Radio y Televisión CRATEL C. A., los valores correspondientes a la indemnización por concepto de la pérdida o detrimento de sus ingresos generada en virtud de la ejecución inmediata de la resolución ST-2009-0482, que, según se ha analizado, significó el cierre de su programación por setenta y dos horas y la consiguiente violación de sus derechos, a cuyo efecto se procede a la respectiva compensación económica o patrimonial, con sujeción al procedimiento previsto en el Art. 19 de la misma ley; y, por último, 3.- Se dispone que la Superintendencia de Telecomunicaciones brinde las garantías necesarias, a fin de que hechos como el que ha sido objeto de la presente acción de protección no vuelvan a ocurrir en el futuro”.

La mentada acción de protección fue propuesta por el señor Sebastián Coral Bustamente, en su calidad de representante legal del Centro de Radio y Televisión CRATEL C. A., impugnando el acto administrativo que consta en la resolución ST-2009-0482, adoptada por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 21 de diciembre del año 2009, mediante la cual se impuso a su representada “...la sanción de suspensión de emisiones de la estación por tres días (setenta y dos horas) contados a partir de la notificación de la presente resolución, por haber cometido la infracción administrativa de clase IV letra a) señalada en el Art. 80 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión”. Alude el demandante a la estación identificada como Teleamazonas.

4.- Los fundamentos de la acción extraordinaria de protección.

Puntualizó el legitimado activo, que la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, vulneró el numeral 1 del Art. 18, numeral 1 del Art. 76 y Arts. 82 y 213 de la Constitución vigente, debido a que la institución que representa inició un procedimiento en contra de la estación Teleamazonas del que resultó una sanción, pero que los jueces integrantes de la Sala mencionada sostuvieron que, con aquella se vulnera los derechos a la libertad de pensamiento, comunicación e información, sin considerar que "Todas las personas, individual y colectivamente tienen derecho a: buscar,

.

recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general y con responsabilidad ulterior”, de acuerdo a lo que dispone el numeral 1 del Art. 18 de la Constitución, situación que los jueces inobservaron al dictar el fallo; que, igualmente, los juzgadores no tomaron en cuenta para la resolución lo que dispone el numeral 1 del Art. 76, cuyo texto dice que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: l. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”, situación que, en el caso, tal garantía se aplicó a favor de una sola parte; que al conocer y resolver la acción de protección los juzgadores referidos desatendieron también el principio del Art. 82 de la Constitución del 2008, que textualmente define que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, vulneración que se expresa en el sentido de que los legitimados pasivos no aplicaron el Art. 428, al no suspender la causa y remitirse a la Corte Constitucional en consulta, al manifestar en su fallo que las infracciones y sanciones de los servicios de radiodifusión y televisión contraria claros preceptos constitucionales; y, por último, sostiene el demandante que la sentencia violenta lo que dispone el Art. 213 de la Constitución, el mismo que, en su primera parte dice que “Las superintendencias -entre ellas la de Telecomunicaciones- son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general” y, el segundo inciso dispone que “Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley”, vulneración que, fundamentalmente, desconoce que según la Ley de Radiodifusión y Televisión, concretamente el Art. 71, mediante el cual se faculta al Superintendente a imponer sanciones.

Que al amparo de estos fundamentos, el actor de la acción pretende que la Corte Constitucional declare que en la sentencia se vulneraron los derechos constitucionales y, por lo mismo, se declare sin eficacia jurídica el fallo que impugnan, como también se ordene la reparación integral del daño moral causado.

5.- Los argumentos de los legitimados pasivos.

Los miembros de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sostienen en su informe que la acción extraordinaria de protección no es procedente en razón de que “...la demanda planteada no cumple tales requerimientos -aluden a lo que disponen los Arts. 94 y 437 de la Constitución vigente y el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los argumentos fácticos que exponenindispensables para la procedencia y admisión de la acción extraordinaria de protección, pues en realidad, lo único que se ha demostrado es el hecho de que la sentencia dictada el 1 de febrero del 2010 a las 17h00, materia de análisis de esta causa se encuentra ejecutoriada por efecto de la resolución del recurso de apelación”.

Argumentan, ya respecto a las violaciones que se dicen cometidas por ellos, en la parte relativa al debido proceso, y más concretamente al principio de legalidad y jerarquía normativa, que este fue desarrollado extensamente en el fallo, habiendo llegado a “...la innegable conclusión de que al haberse impuesto una sanción por parte del Superintendente de Telecomunicaciones a través de un “reglamento” y no como la misma Constitución del 2008 lo prevé en el Art. 425, esta sanción es la que contraría “esos claros preceptos constitucionales”, más no el reglamento...”; que “La Sala reflejó claramente, que la “Resolución ST-2009-0482, había coartado el principio de legalidad o reserva legal, en tanto las conductas dañosas y sus respectivas sanciones no están previstas en la Ley de Radiodifusión y Televisión; a partir de esa síntesis, se estableció que se viola lo que la Carta Fundamental dispone en su Art. 76 numeral 3...”.

Los accionados o legitimados pasivos, exponen sus puntos de vista sobre la alegada violación al derecho a la seguridad jurídica manifestando que “...la sentencia objeto de la impugnación, no ha hecho otra cosa que resguardar derechos constitucionales entre los cuales se encuentran precisamente el derecho a la seguridad jurídica, porque... la decisión se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente… Es decir, la sentencia responde a los estándares de motivación, cumple los requisitos pertinentes...”. Que el accionante ha pretendido descontextualizar la frase expuesta en la sentencia que dice “contraría claros preceptos constitucionales”, para alegar que debió suspenderse la tramitación de la causa, si las normas contienen tal calidad y disponer la remisión del proceso a la Corte Constitucional en consulta, con lo que a la vez pretende restárseles competencia para conocer y resolver la situación propuesta; más, sobre el tema, manifiestan los jueces provinciales referidos que a dicha frase “...le está dando un sentido que la Sala no le dio, ya que en el contexto de la sentencia como tenemos expuesto, que es la resolución -la impugnada por la acción de protección- la que violenta normas constitucionales, como son los derechos de la empresa que propuso la acción de protección, ya que del análisis realizado en nuestra resolución, la sanción impuesta es la que contraría las normas constitucionales de los derechos de inocencia y legalidad, es decir, que en ese sentido debe tomarse la frase...”. Que para efectos de determinar la competencia de la Sala, basta leer e interpretar las normas de los Arts. 226, 167 y el inciso final del numeral 3 del Art. 86 de la Constitución vigente.

En lo que alude el accionante en el sentido de que “...a partir de esta sentencia impugnada, se ha eliminado el marco jurídico en cuanto a infracciones y sanciones para el control de los servicios de Radiodifusión y Televisión, cuando en ella señala “...se trata de un instrumento normativo que ha quedado derogado, ipso jure, por ser contrario a ella y vulnerar el principio de jerarquía normativa, establecido en la Constitución,...”, manifiestan los accionados “...que mantener este pensamiento y responsabilizar a los jueces de que ha quedado la Superintendencia de Telecomunicaciones sin normas para sancionar porque ha sido declarado, según el parecer del accionante, la inconstitucionalidad del reglamento, es volver a insistir que, no pueden controlar el trabajo para el cual fueron designados. Una vez más, sostenemos que, no hemos declarado inconstitucionalidad de esa normativa, lo

.

que hemos dicho claramente es que “se trata de un instrumento normativo que ha quedado derogado, ipso jure, por ser contrario a ella y vulnera el principio de jerarquía normativa establecido en la Constitución”...; porque... todo este punto ha sido tratado en una idea conceptual del “Principio de legalidad y jerarquía constitucional”.

Finalmente, sostienen los jueces provinciales de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respecto de que con la sentencia se vulnera el derecho del Estado para el control de los sectores estratégicos y de que la empresa CRATEL C. A., tiene suscrito un contrato en el cual acepta someterse a la Ley de Radiodifusión y Televisión, y las normas de su reglamento, no podía interponer acción de protección, que al dictar la sentencia lo único que hicieron fue hacer que primen y se respeten los derechos, aplicando las normas de mayor rango como las constitucionales y reguladas a través de una ley y no de un reglamento. Que en ninguna parte de la sentencia se suprime el derecho del órgano de control a hacer uso del contenido de los Arts. 313 y 314 y las facultades y competencia que le concede la Constitución de la República, pues solamente decidieron que las sanciones deben aplicarse cuando haya vulneración de la ley, siempre que estén en ésta y no en un reglamento, como se hizo en la resolución impugnada mediante la acción de protección.

6.- Intervención del tercero interesado.

El representante del Centro de Radio y Televisión CRATEL C. A. (Teleamazonas) comienza sus alegaciones mencionando que, de lo que se infiere de los Arts. 437, los numerales 1 y 8 del Art. 3, Art. 10, numerales 1, 3, 5, 8 y 9, 26, 29, 32, 33, 34, 39, 40, 43, 47, 51, 61, 66 75 y 76 88, numerales 4 y 4 del Art. 86 y Art. 94, todos de la Constitución, la Superintendencia de Telecomunicaciones no puede presentar acción extraordinaria de protección, porque ésta ampara a los ciudadanos, a los particulares.

En lo alusivo a los derechos que afirma el demandante se le vulneraron y concretamente “el derecho de las personas a una información veraz y verificada”, sostiene el tercero que tal no es un derecho de la Superintendencia de Telecomunicaciones, por lo que la argumentación realizada en tal sentido no aplica y carece de sentido. Que en la sentencia impugnada los jueces se limitaron a examinar si la resolución No. ST-2009-0482 del 21 de diciembre del 2009 contenía vulneración constitucional y no otros particulares que no resultan procedentes, como si la información fue veraz y verificada, situación que no debe ocurrir tampoco en este procedimiento, puesto que de no ser así, la acción extraordinaria se convertiría en una nueva instancia.

En lo atinente a la argumentación de violación del debido proceso, el representante de CRATEL C. A. manifestó que tal desatención la hizo SUPTEL en el procedimiento que siguió, ya que se le negó el derecho a defenderse y a recurrir imponiendo su poder, decidió suspender las transmisiones de manera inmediata, lo cual sí constituyó una violación al derecho consagrado en el numeral 1 del Art. 76 de la Constitución; que resulta impertinente expresar que como efecto de la sentencia se deja sin validez alguna el reglamento, cuando ésta lo que decidió es que no cabe la sanción si la misma no está tipificada en una ley, como manda la parte final del numeral 3 del mismo artículo.

Continuando con la exposición de sus puntos de vista, el tercero interesado expresa, en cuanto a la violación del derecho a la seguridad jurídica, que tal imputación cabe es contra del accionante por la conducta que observó en el procedimiento administrativo, al dejarlo indefenso y suprimirle el de recurrir; y, que en vez de presentar acciones como la que origina este procedimiento, debería emplear en mejor uso el tiempo de sus asesores, como los de controlar y realizar acciones preventivas para evitar infracciones o que se realice una reforma que permita armonizar su legislación con las normas constitucionales; que respecto del criterio que se tiene sobre el principio de legalidad, pretendiéndolo restringir el ámbito penal, no se compadece con la disposición del numeral 3 del Art. 76, en el cual se consagra que las faltas y sanciones de todo orden deben estar en la ley y no en reglamentos, entre los cuales existe una diferencia sustancial que de manera bastante sencilla se observa en la norma constitucional que establece el orden jerárquico de las normas. Además de que, la razón para que no existan tipos y sanciones en los reglamentos, está dirigida a evitar arbitrariedades de la autoridad, por la menor rigurosidad de su formación y reforma, con lo que se garantiza la superioridad jurídica.

El representante de CRATEL C. A., termina invocando varias resoluciones del órgano constitucional, respecto de que la acción extraordinaria de protección no es una instancia adicional a la justicia ordinaria; que no es para corregir yerros judiciales, sino para lograr la unificación del entendimiento de los derechos fundamentales; sobre los parámetros de la acción extraordinaria de protección; que el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos sino protegerlos; y otros.

7. Consideraciones de la Corte sobre si la sentencia impugnada está ejecutoriada.

La primera cuestión de forma que requiere precisión en este tipo de acciones, es la relacionada con el estado del acto impugnado, en el caso judicial, es decir, establecer si la sentencia está ejecutoriada, considerando que, de acuerdo a lo que dispone el Art. 94 que dice "La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado". No obstante la explicitud de la disposición cuando expresa que procede contra sentencias o autos definitivos, en los que se hayan agotado los recursos, el Art. 437 insiste sobre el tema, al disponer que "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1.

Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución".

En éste, en forma más explícita se dispone que las sentencias, autos y resoluciones deben estar firmes o ejecutoriadas.

En esta línea de pensamiento, en cuanto al tema tratado, el inciso final del numeral 3 del Art. 86 de la Carta Suprema, que se refiere a las Disposiciones Comunes a las Garantías Jurisdiccionales, dispone que "Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución".

Respecto de la existencia de la doble instancia en este tipo de acciones, la norma del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, recoge el mandato constitucional en ese sentido.

De la esencia de estas normas puede extraerse que: a) La acción extraordinaria de protección cabe contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia; b) Los actos que contienen dichas providencias o resoluciones deben estar firmes o ejecutoriados, esto es, que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios; c) La falta de interposición de esos recursos no sea atribuible a quien alegue la vulneración del derecho constitucional; y, d) El accionante demuestre que en el trámite del juzgamiento, se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

En el caso materia de examen; de los hechos y las normas, se desprende con certeza, que la acción extraordinaria de protección fue conocida y resuelta, en primera instancia, por la Jueza Octava de la Niñez y Adolescencia y, en segundo nivel, por la Primera Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha. Consta del expediente formado en esta Corte a fs. 64 la razón sentada por el Secretario Relator de la mencionada Sala, dando cuenta que la sentencia en el procedimiento seguido en ese Tribunal está ejecutoriada por el Ministerio de la Ley.

Así, según el presente análisis, fruto de la revisión del expediente y las normas invocadas, se infiere que está cumplido uno de los requisitos que exige la Constitución y la ley para la procedencia de la acción.

8.- Puntos de vista sobre quiénes pueden comparecer como legitimados activos en las acciones extraordinarias de protección.

Si bien los demandados en este trámite no han alegado el medio de defensa de incompetencia de las instituciones públicas para proponer acciones como la que origina el procedimiento, sí lo hizo el tercero interesado, por lo que para aclarar este punto, la Corte Constitucional desarrolla estas ideas:

Sin duda, para la búsqueda de una respuesta al particular, habría que responder, en primer lugar, a la interrogante sobre si ¿son sujetos de derechos constitucionales las personas jurídicas y las instituciones del sector público? Cierto que sobre el tema existe un debate latente en la actualidad, con posiciones opuestas. Para unos, los derechos fundamentales que consagra la Constitución son únicamente para las personas naturales; otros agregan que también cabe la inclusión de las jurídicas, entre éstas, las fundaciones y corporaciones; y, un tercer sector que reconoce también como sujetos de garantías a las instituciones públicas, muchas de las cuales son reconocidas por ley como entes con personalidad jurídica.

El nuevo paradigma constitucional, que está conformado de derechos y garantías jurisdiccionales, debe servir como punto de partida para responder a la pregunta planteada.

El Art. 10 de la Constitución vigente dice: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. De su lado, y ya en cuanto al instrumento para hacer realidad los derechos, el Art. 86 dispone que: "Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución".

En nuestras constituciones, hasta antes del año 2008 y concretamente en la de este año, había una división entre los derechos individuales y colectivos. Entre los primeros, los civiles, políticos, culturales, económicos y sociales. Este esquema producto de la teoría liberal, cambió radicalmente con la Constitución del año 2008, de acuerdo a las palabras de Ramiro Avila Santamaría, al sostener que: "... en la Constitución del 2008, todos los derechos humanos tienen una doble dimensión: la individual y colectiva" (Constitución del 2008 en el Contexto Andino). Nótese que el autor al esbozar esta afirmación habla de los derechos, puesto que a renglón seguido dice que "la forma de su ejercicio puede ser variada, dependiendo de las circunstancias", esto es, que se establece una clara diferencia entre la esencia de los derechos y las acciones para hacerlos efectivos.

Así, resulta evidente que el paradigma neoconstitucional ha traído consigo la sustancia de los derechos individuales y colectivos y las formas de su ejercicio, sin que por ello pueda aceptarse el criterio de que la Constitución sea un cuerpo reglamentario, puesto que, lo único que hizo fue constitucionalizar los procedimientos para hacer efectivos los derechos y de esta manera sustraerlos de la maraña procesalista del Derecho Civil, con lo que perdía la naturaleza de ser una acción excepcional que permita que la justicia constitucional llegue en forma rápida y oportuna a las personas afectadas con una vulneración a sus derechos.

El Código Civil, en el primer inciso del Art. 564, dice que "Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extra judicialmente".

Mediante Decreto Supremo No. 256-A, se expide la Ley de Radiodifusión y Televisión, en cuyo Título agregado por Ley s/n publicada en el Registro Oficial del 5 de mayo de 1996, se dispone incorporar varios artículos innumerados, el segundo de ellos dice que: "El Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión es un organismo autónomo de derecho público, con personería jurídica, con sede en la capital de la República".

Ahora bien, tomando como fundamento lo que dispone el Art. 66 de la Constitución, cuyo texto comienza diciendo que: "Se reconocerá y garantizará a las personas", los derechos que en la misma se enumeran, sin hacer distinción entre personas naturales o jurídicas, aún cuando muchos de esos derechos por su esencia aluden sin discusión alguna, a las personas naturales, hay otros, como los de propiedad o contratación, que son generales, para una u otra persona.

Así, no es verdad absoluta que los derechos constitucionales, son sólo para las personas naturales, puesto que, además, hay otros colectivos que también gozan de los mismos.

Está dicho antes que el paradigma constitucional actual, comprende también los mecanismos que permitan hacer efectivos los derechos constitucionales. El legislador constituyente, recogió experiencias pasadas, introdujo en el texto constitucional los principios atinentes al ejercicio de esos derechos. Tales se encuentran en el Art. 11 de la misma. De la lectura general de estos principios puede colegirse plenamente que la aplicación de éstos no son para la invocación únicamente de las personas naturales, sino también para las otras especies.

Es justamente dentro de este marco que debe comprenderse la acción extraordinaria de protección, si se lee el texto de la norma que la crea, esto es, el Art. 94 de la Constitución, ésta dice que: "La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado".

No es necesario mayor esfuerzo mental para deducir que la disposición que contiene la institución es amplia, amplísima, en cuanto a quien puede ser titular de la acción.

De acuerdo a las ideas expuestas antes, no cabe discusión en cuanto a que las personas jurídicas y las instituciones públicas pueden ser sujetos o titulares de derechos; pero al igual que tienen esa garantía, no puede de manera alguna privárseles del derecho a ser titulares del ejercicio de la acción para hacerlos valer, esto es, que desde el punto de vista de la relación procesal, no puede ser únicamente sujeto pasivo, sino que también es posible que se presente como sujeto activo; tal afirmación tiene de su lado, además, un principio intrínseco a toda vinculación procesal, la igualdad de las partes en el procedimiento. En estas circunstancias, yendo a las acciones constitucionales, si el actor de la demanda tiene derecho a apelar, ¿porqué no tendría tal facultad la institución demandada?.

Los jueces en general, siendo entes falibles, en el ejercicio de sus funciones, están expuestos a cometer errores en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales y legales en los casos que conocer y resuelven en todas las materias. Dentro de este amplio panorama legal y procesal, las personas jurídicas y las instituciones del Estado pueden ser demandadas o comparecer como accionantes; y, ya específicamente, en las acciones constitucionales, en las que, generalmente, son sujeto procesal pasivo, negarles el derecho a recurrir a través de los recursos que la Constitución y la ley franquean, sería simplemente romper, violentar el derecho básico a la defensa, que puede decirse es intrínseco a la persona el desarrollo de sus relaciones con los demás entes naturales, jurídicas e instituciones del Estado. En definitiva, la participación de una institución pública, como actor de la acción extraordinaria de protección es absolutamente procedente. Por lo demás, a efecto de sortear esta contradicción, el demandante haciendo uso del derecho de que cualquier persona puede plantearla ha comparecido también por sus propios derechos.

9.- ¿La autoridad judicial que dictó la sentencia vulneró el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica? Antes de examinar de manera concreta el acto de autoridad judicial que es materia de la acción extraordinaria de protección, conviene realizar alguna consideración sobre lo que debe entenderse como debido proceso.

El doctor Jorge Zavala Baquerizo, importante procesalista en materia penal, sostiene que "...entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal...".

En el ámbito del derecho procesal, muy antes que en el constitucional, se esbozó algunos criterios respecto de esta importante institución del debido proceso. Así, en la legislación ecuatoriana de esta naturaleza, tanto en materia civil como penal, se encuentran incorporados algunos matices que lo comprenden y que no se contemplaban en la Constitución. Verbigracia la motivación o fundamentación de la sentencia.

La existencia de la institución tiene una larga historia y su fundamento básico es la actitud de las personas de combatir la tiranía y la arbitrariedad, que era práctica común en los gobiernos absolutistas como las monarquías. Esta lucha tuvo como objetivo principal la defensa de los derechos de las personas, entre éstos, la vida y la libertad. Según los entendidos en Historia, el antecedente más lejano que en forma sistematizada se conoce es la denominada Carta de Libertades, que arrancaron los ciudadanos ingleses a la tiranía del Rey Juan y sus acólitos en Inglaterra. El documento en mención es conocido como Carta Magna.

El Ecuador ha sido un país rezagado en cuanto a constitucionalizar el debido proceso, puesto que éste aparece, cierto es con esta denominación, en la Constitución de 1998. Las Constituciones anteriores contenían algunos de los derechos de los que forman parte el debido proceso, siendo ubicados como derechos de las personas o "derechos de libertad y seguridad", pero que, de manera general, han estado contraídos a ofrecer garantías a quienes estuvieren imputados o acusados de haber encuadrado su conducta en algún tipo penal.

Es la Constitución del 2008, en la que el legislador constituyente ha incorporado de manera clara y sistematizada las garantías que deben entenderse como debido proceso, no sólo comprendido como una forma de derechos a favor de los sometidos a investigaciones en materia penal, sino como un derecho de todo litigante a gozar de garantías mínimas, desde el punto de vista constitucional, en todo procedimiento ya judicial ora administrativo.

Entre los derechos de los que gozan las partes en un procedimiento aplicado al debido proceso, encuéntrase el relativo al de la motivación de las resoluciones. Respecto de éste, es preciso realizar algún esbozo sobre su significado, su naturaleza y finalidad, como la importancia que reviste para los litigantes, la sociedad y la administración de justicia, considerada ésta no en forma restringida sino amplia, comprendiendo también la administrativa.

.

La motivación debe entenderse como un derecho y una obligación. Como derecho, el que tiene todo litigante en un procedimiento a exigir que la autoridad judicial o administrativa emita una sentencia o resolución debidamente fundamentada. Como obligación, la que lleva sobre su facultad la autoridad encargada de dilucidar una contienda de cualquier naturaleza, expresando razones para decidir en los términos que lo hace. Con estos antecedentes, puede decirse que la motivación es una parte del debido proceso, mediante la cual la autoridad pública -judicial o administrativa- para efectos de decidir un pleito, realiza la operación mental o argumentación jurídico-racional que le permite confrontar los hechos puestos en su conocimiento, - los antecedentes-, con las normas y principios jurídicos aplicables al caso, actividad de la cual obtendrá una conclusión o resolución final.

La norma que contiene el literal 1) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República estatuye que "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.

No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.

Las servidoras o servidores responsables serán sancionados".

La norma transcrita, además de proporcionar elementos que describen una definición de motivación, trae consigo dos consecuencias importantísimas. La primera atinente íntimamente al acto mismo, esto es, de que en el evento de que no haya motivación la sentencia o resolución es nula; y, la otra, conlleva consecuencia para el servidor, juez o autoridad administrativa.

Con seguridad, para motivar una sentencia o resolución de autoridad competente, no es necesario escribir tomos, ni tampoco confrontar los hechos con el derecho en forma incoherente y no concordante, sino que el juez o autoridad administrativa deberá "...de fijar los requisitos básicos que ha de satisfacer una <justificación> digna de ese nombre".

(Juan Igartua Salavarría "La Motivación de las Sentencias, Imperativo Constitucional"). Este mismo doctrinario menciona como requisitos, el dotarse de un "armazón organizativo racional", "distinguir -y, eventualmente, cumplimentar requisitos de varios niveles de justificación", "la completitud", esto es, que la motivación ha de ser completa, "suficiencia de la motivación", y el de "la recíproca compatibilidad entre los argumentos que componen la motivación". De lo expuesto, puede afirmarse que existe una única motivación, puesto que si ésta, por mencionar un caso, conlleva normas y principios no aplicables a los antecedentes, no habría motivación y, por lo mismo, la sentencia o resolución, por efecto de este vicio, sería nula de acuerdo a la norma antes transcrita.

Traídos los criterios antes expuestos al análisis de la sentencia materia de la acción extraordinaria de protección, correspondería visualizar y determinar si reúne los requisitos que exige la Constitución.

El acto materia de la acción de protección, en lo principal, es la resolución No. ST-0482 del 21 de diciembre del 2009, expedida por la Superintendencia de Comunicaciones, mediante la cual se dispuso la suspensión temporal e inmediata por el término de 72 horas, de la estación de televisión conocida como Teleamazonas, en razón de que se había encuadrado en lo que dispone la infracción administrativa de clase IV letra a) del Art. 80 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión. Al impugnar el acto, el legitimado activo en ese procedimiento alegó la vulneración de una serie de derechos constitucionales, por lo que solicitó se declare inaplicable la mencionada resolución, debido a que por el fondo y por la forma es inconstitucional. El juez de primer nivel negó la acción.

El Art. 58 de la Ley de Radiodifusión y Televisión dice: "Se prohíbe a las estaciones de Radiodifusión y Televisión: e) Transmitir noticias, basadas en supuestos, que pueden producir perjuicio o conmociones sociales o públicas".

En la misma línea del examen el Art. 71 de la misma Ley dispone que: "La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá imponer a las estaciones, por infracciones de carácter técnico o administrativos previstas en esta ley y en el reglamento, las siguientes sanciones: c) Suspensión del funcionamiento, por reincidencia de una misma falta de carácter técnico o administrativo, o por mora en el pago de la tarifa o derechos de concesión, mientras subsista el problema.

Al responder a la acción de protección propuesta por el Gerente General de Centro de Radio y Televisión CRATEL C. A., entre otros particulares, mencionó el representante de la Superintendencia de Telecomunicaciones, que el literal e) del Art. 58 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, guarda íntima relación con lo que dispone el literal a) del Art. 18 de la Constitución de la República.

Al referirse a este particular, los miembros de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, expresaron que “...no cabe duda de que la suspensión de funcionamiento constituye una sanción administrativa que procede únicamente en el caso de que en forma previa haya operado la figura jurídica de la reincidencia o en su lugar, la mora en el pago de la tarifa o derechos derivados del contrato de concesión suscrito con el Estado y de que, además, por esa misma naturaleza, se trata de una medida temporal que puede adoptarse con el propósito de asegurar que los servicios sean prestados con sujeción al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general, siempre que se cuente con la debida justificación para no lesionar derecho alguno y, en ese sentido, sea justa, razonable, oportuna y guarde proporción con la gravedad de la falta;...". Hay, en esta manifestación, un reconocimiento explícito de que la mencionada Superintendencia puede aplicar la sanción determinada en la resolución impugnada; y, de acuerdo a los datos que se extrae de dicha resolución, la demandante de la acción de protección, ha sido sancionada anteriormente por infracción de carácter administrativo; es decir, que se constituía en reincidente, con lo que se encuentra en la figura que describe el literal e) del Art. 58 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Expuestos así estos antecedentes, que son parte de la litis, resulta por demás evidente que tal disposición -la que contiene el literal e) del Art. 58 de la Ley de Radiodifusión y Televisión- resulta aplicable al asunto propuesto; sin embargo, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de

.

la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, centrando su examen en otro particular, el relativo a la ejecución de la sentencia, hizo abstracción de la norma legal comentada, habiendo utilizado o aplicado otras para eludir entrar a analizar dicho asunto, que resultaba totalmente claro.

Sobre la seguridad jurídica.- Como define el Art. 82 del vigente Estatuto Jurídico máximo, "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

El Estado, como un ente organizado, requiere de normas de carácter jurídico para su propia actividad, que realiza a través de los representantes de las diversas funciones, instituciones, organismos y otros. Estas normas sirven también para ordenar el desenvolvimiento y desarrollo de las relaciones entre instituciones públicas y entre éstas y los particulares y las de éstos entre sí. A este conjunto de normas de distinta naturaleza es que se lo conoce como ordenamiento o sistema jurídico.

La norma jurídica no es ni puede ser quimérica, está elaborada para servir de manera tangible a las personas que participan como elementos del Estado. Pero su aplicación no puede quedar al azar, requiere de un administrador y de un administrado, de un aplicador y de alguien a quien debe ser aplicada. Estos particulares, de manera general, están consignados en la Constitución; y, en forma especial, en las leyes.

El sistema jurídico de un Estado puede clasificarse así:

Normas constitucionales y disposiciones secundarias, esto es, las que constan en las leyes y otros cuerpos normativos.

Así mismo, en cada ámbito de estos campos se distinguen las normas sustantivas y las adjetivas.

La Constitución vigente tiene de ambas. En ella se distinguen derechos para las personas, como también mecanismos para hacerlos respetar, particular que se encuadra dentro del neoconstitucionalismo.

Otro de los elementos que ubica a la Constitución vigente dentro de ese espectro constitucional es la supremacía que tiene la norma de esta naturaleza sobre las demás. Emerge de la disposición que establece que "los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo y judicial, de oficio o a petición de parte" -primer inciso del numeral 3 del Art. 11 de la Constitución-.

En la misma línea del examen, según el Art. 76 de la Constitución, que contiene las normas del debido proceso, se estatuye que: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes".

En todo procedimiento con carácter controversial existen partes, las mismas que litigan en iguales condiciones procesales. Esto significa que la autoridad, del orden que fuese, tiene que garantizar los derechos de ambos sectores, desde el punto de vista procesal, y debe entenderse que, desde el punto de vista sustantivo, ha de aplicar la norma a quien tuviere de su lado la razón y el derecho, lo cual no significa que vulnera la disposición del numeral 1 del mencionado Art. 76, sino que cumple con el principio de tutela efectiva, imparcial y expedita.

Aplicando estos criterios al caso concreto, como quedó visto en líneas anteriores, al tratar sobre el debido proceso, concretamente en la parte que alude a la motivación, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, teniendo la obligación de incorporar al debate la norma que consta en el literal e) del Art. 58 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, optaron por mencionar varias normas constitucionales que nada tenían que ver con el debate sobre la sanción impuesta, cuyo fundamento principal era la norma antes referida, al emitir la resolución censurada, vulneraron los principios que constan en el Art. 75 y numeral 1 del 76 de la Constitución del año 2008, con lo que también desatendieron el derecho de las personas a que en la contienda se observe la seguridad jurídica como derecho fundamental.

IV DECISIÓN Por las razones anteriormente expuestas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, en ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

SENTENCIA 1.- Declarar con lugar la acción extraordinaria de protección propuesta por el Ing. Fabián Jaramillo Palacios, por sus propios derechos y como representante de la Superintendencia de Telecomunicaciones; y, en consecuencia, se deja sin efecto la sentencia pronunciada el día 1 de febrero del 2010, por la Primera Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; 2.- Se dispone que, previo el sorteo de ley, los jueces provinciales de otra Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, conozcan y resuelvan el recurso de apelación presentado por el representante de Centro Radio y Televisión CRATEL C. A., contra la sentencia dictada por la Jueza Octavo de la Niñez y la Adolescencia de dicha Corte Provincial; y, 3.- Notifíquese, publíquese, y cúmplase.

f.) Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes, Juez Constitucional. f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….- f.) Ilegible.- Quito, 5 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

.

Quito, D. M., 18 de noviembre de 2010 CASO No. 0213-10-EP Voto Concurrente del Dr. Hernando Morales Vinueza.

Estando de acuerdo con la parte resolutiva del voto de mayoría, presento mi voto concurrente en los siguientes términos:

No compete a la Corte Constitucional analizar si la compañía CRATEL C. A. incurrió o no en la infracción imputada, por la cual se le sancionó con la expedición de la Resolución ST- 2009-0482 del 21 de diciembre de 2009 o si fue reincidente en alguna infracción, sino determinar si en la tramitación de la acción de protección seguida en contra de la Superintendencia de Telecomunicaciones se han vulnerado o no el derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales invocados por el legitimado activo (Superintendente de Telecomunicaciones).

Sostiene el legitimado activo, que la sentencia impugnada, expedida por los jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, constituye una declaratoria de inconstitucionalidad del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, en lo que respecta a la aplicación de las infracciones y sus sanciones previstas en la referida Ley, declaratoria que le compete exclusivamente a la Corte Constitucional; además -afirma-los jueces accionados no aplicaron el artículo 428 de la Constitución de la República, es decir, suspender la tramitación del proceso y remitirlo en consulta a la Corte Constitucional, si consideraban que la normativa correspondiente a las infracciones y sanciones de los servidores de radiodifusión y televisión contraría precepto constitucional.

En el fallo impugnado, los jueces accionados afirman que el Gerente General y representante legal de CRATEL C. A., “ha presentado una acción de protección con el fin de que en sentencia se declare inaplicable la Resolución ST-2009-0482 de 21 de diciembre de 2009 (...) ya que, a su decir, la decisión en mención es abiertamente arbitraria e inconstitucional”. Al respecto vale efectuar las siguientes precisiones 1) El efecto de la concesión de una acción de protección no es declarar la "inaplicabilidad" de un acto, sino la declaratoria de vulneración de derechos constitucionales de un acto u omisión de autoridad pública no judicial o particular, y la reparación integral material e inmaterial, según el caso, de los derechos constitucionales vulnerados; 2) La Carta Política de 1998 otorgaba a los jueces, como consecuencia del control constitucional difuso, la facultad de inaplicar una norma infraconstitucional, de encontrarla en adicción con una disposición constitucional (art. 274), atribución que ya no la poseen en la Constitución vigente; 3) Es evidente que mediante acción de protección no es procedente solicitar ni declarar la inaplicabilidad de normas ni de actos administrativos; en el evento de que los operadores de justicia, al conocer una causa, estimen que alguna norma jurídica se encuentra en contradicción con los preceptos constitucionales, el artículo 428 de la Constitución de la República dispone que deben suspender la tramitación de tales procesos y remitirlos en consulta a la Corte Constitucional, a fin de que ésta dictamine acerca de la compatibilidad o no de la norma con las disposiciones constitucionales, situación que no fue tomada en cuenta por los jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, incurriendo en evidente arrogación de funciones.

En cuanto a la inconstitucionalidad de la Resolución ST- 2009-0482 expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, vale tomar en cuenta que, de conformidad con el artículo 42, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, “La acción de protección de derechos no procede: (...) Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleve la violación de derechos”. Consecuentemente, está claro también que, mediante acción de protección, no es procedente solicitar ni declarar la inconstitucionalidad de un acto de autoridad pública, pues la facultad para declarar la inconstitucionalidad de actos normativos y actos administrativos de carácter general, la tiene, de forma privativa, la Corte Constitucional, conforme lo dispuesto en los artículos 429 y 436 numerales 2 y 4 de la Constitución de la República. Sin embargo, la compañía CRATEL C. A. no ha solicitado la declaratoria de inconstitucionalidad de la Resolución ST-2009-0482 ni del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, respecto de las normas que tipifican las infracciones, como se puede advertir del acápite V (pretensión) constante en su libelo inicial, (fojas 34 y 35 de la acción No. 0101-2009-Anexo 1).

Si bien el Gerente General de la compañía CRATEL C. A., al comparecer ante el Juez de instancia, solicitó -equivocadamente- se declare inaplicable la Resolución ST-2009- 0482 del 21 de diciembre de 2009, del examen de la acción se infiere que propuso acción de protección, con fundamento en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República; de ahí que, corresponde a los jueces, en aplicación del principio iura novit curia (“el juez conoce el Derecho”), suplir las omisiones y corregir los errores en que hayan incurrido las partes, siendo improcedente que dicha acción de protección sea remitida en consulta a la Corte Constitucional, pues no es ese el procedimiento para la resolución de la referida garantía jurisdiccional. Tan cierto es que se trata de una acción de protección, que la misma fue así sustanciada y resuelta por el juez de instancia (Juzgado Octavo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha), sin que la parte accionada (Superintendencia de Telecomunicaciones) haya cuestionado la petición de "inaplicabilidad" de la resolución impugnada por la compañía CRATEL C. A.

En consecuencia, pretender que se remita a la Corte Constitucional -en consulta- una acción de protección, implica contravenir el procedimiento previsto en la Carta Magna y además atentar contra el principio de celeridad y de reparación urgente de derechos constitucionales, con que la Constitución de la República caracteriza a esta garantía jurisdiccional.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ………….- f.) Ilegible.- Quito, 5 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

VOTO CONCURRENTE Dra. Nina Pacari Vega JUEZA CONSTITUCIONAL SENTENCIA No. 0213-10-EP Quito D. M., 19 de noviembre de 2010 Comparto en gran parte el análisis realizado por la mayoría del pleno, no así con aquello que consta a fojas 19, por lo que, mi voto concurrente dejo expresado en los siguientes términos:

La Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, haciendo uso de la interpretación sistemática de la Constitución ha considerado que el instrumento normativo aplicado en el acto administrativo que era materia de su análisis ha quedado derogado ipso iure en virtud de la disposición derogatoria de la Constitución que expresamente señala que toda norma que fuere contraria a la Constitución queda derogada, de ahí que, según los juzgadores, el instrumento normativo por ser inconstitucional se encuentra derogado.

Si bien la Disposición Derogatoria que consta en la Constitución de la República del Ecuador dice: "Se deroga la Constitución Política del Ecuador (...) y toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución", debe quedar claro que corresponde única y exclusivamente a la Corte Constitucional el declarar la inconstitucionalidad de una norma, conforme lo determina el artículo 436 de la Constitución, por lo que, es evidente que los juzgadores al arrogarse funciones que no eran de su competencia vulneran el derecho a la seguridad jurídica.

Por otro lado, la Corte precisa que si los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha al analizar la decisión administrativa impugnada creyeron haber constatado una eventual contradicción del instrumento normativo con la Constitución, debieron tomar en cuenta que no era de su competencia analizar la inconstitucionalidad al amparo de la norma derogatoria que consta en la Constitución, sino el de dar cumplimiento a lo que dispone el Art. 88 de la misma, esto es, que al tratarse de una Acción de Protección, era su obligación evidenciar si efectivamente se había producido la violación al debido proceso o a uno de los derechos constitucionales por parte de la autoridad pública.

El Art. 428 de la Constitución dice: "Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa v remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma".

Al respecto, cabe destacar que, a diferencia de lo que ocurría con la Constitución de 1998, según la nueva Constitución los jueces no están facultados para inaplicar normas jurídicas que según su criterio creyeren que es inconstitucional y continuar tramitando la causa, conforme ha ocurrido en el caso que se analiza; es más, en procesos relativos a garantías jurisdiccionales, el juez ni siquiera bajo el argumento de una supuesta inconstitucionalidad de norma puede hacer uso del Art. 428 de la Constitución, cuestión que sí opera en los procesos ordinarios no así en los de garantías jurisdiccionales debido a que, por un lado, se desnaturalizaría la Acción de Protección; y, por otro, se incurriría en violación constitucional.

Es por demás evidente que los juzgadores, del modo en que han motivado la sentencia, esto es, realizando un control de constitucionalidad respecto a actos administrativos con efectos particulares e individuales, han vulnerado el derecho a la tutela efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

f.) Dr. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………- f.) Ilegible.- Quito, 5 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 09 de diciembre del 2010 Sentencia N.º 070-10-SEP-CC CASO N.º 0652-10-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Jueza Constitucional Ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote I. ANTECEDENTES La demanda se presenta en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 21 de mayo del 2010 a las 11h05.

El señor Secretario General certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante providencia del 07 de julio del 2010 a las 17h41, admite a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0652-10- EP.

Mediante providencia del 04 de agosto del 2010 a las 10h00, la Dra. Ruth Seni Pinoargote, Jueza Sustanciadora, en virtud del sorteo de rigor y de la normativa constitucional aplicable al caso, avoca conocimiento de la presente acción extraordinaria de protección.

Detalle de la demanda El Dr. César Mejía Freire, en su calidad de Contralor General del Estado (e) fundamentado en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República, plantea acción extraordinaria de protección contra la sentencia del 9 de abril del 2010 a las 11h50, dictada por la Sala de lo Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa N.º 302- 2009, juicio contencioso administrativo propuesto por José Troya Pérez.

La acción extraordinaria de protección se propone en contra de la sentencia del 9 de abril del 2010 a las 11h50, dictada por la Sala de lo Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa N.º 302-2009, juicio contencioso administrativo propuesto por José Troya Pérez, cuya sentencia de mayoría resolvió: “Se rechaza el recurso de casación intentado por el Dr. Carlos Pólit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado. Sin costas (…)”; mientras que el voto salvado resuelve: “se admite parcialmente el recurso de casación y se declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado más no su nulidad. Por consiguiente se dispone que el arquitecto José Luis Troya sea restituido al cargo de Supervisor 2 de la Dirección regional 1, en el término de cinco días; se rechazan las demás pretensiones del actor”.

Se ha violado el contenido de los artículos 3, numeral 1; 76, numerales 1 y 7; 82 y 211 de la Constitución de la República.

Manifiestan que el arquitecto José Luis Troya Pérez demandó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, la nulidad de la Acción de Personal N.º 177 del 3 de mayo del 2007, ratificada mediante resolución del 24 de los mismos mes y año, actos mediante los cuales se lo destituyó y se ratificó su destitución del cargo de Jefe de Área de la Unidad de Control de Proyectos de la Dirección Regional 1. La destitución del cargo se dio debido a que en el sumario administrativo llevado a efecto en su contra se estableció que el examen especial de Ingeniería al Proyecto Precontractual EMEPE EXCLUSITEL S. A., no lo realizó de acuerdo con los procedimientos a aplicarse y no ejecutó a cabalidad sus funciones de supervisor del examen especial referido, actuando con negligencia en el cumplimiento de su deber; adicionalmente, inobservó las disposiciones de los artículos 16 y 19 del Código de Ética de los Servidores de la Contraloría General del Estado.

El Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 20 de marzo del 2009 a las 17h55, con un voto salvado, aceptó la demanda propuesta por el accionante, declarando que supuestamente existen vicios de nulidad del acto administrativo impugnado, ordenando que sea restituido a un cargo distinto del que fue destituido y distinto al de su pretensión, así como al pago de remuneraciones que ha dejado de percibir.

La Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil. Por su parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante sentencia del 09 de abril del 2010 a las 11h50, con voto salvado, rechaza el recurso de casación propuesto y, por consiguiente, ratifica la restitución del accionante. La sentencia de casación, a pesar de que analiza los efectos de la nulidad y afirma que ésta se produce cuando el acto administrativo ha sido dictado por autoridad incompetente o cuando no hayan precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley, lo cual, no aconteció en este caso, por haber sido dictado por la autoridad nominadora y por haberse efectuado el sumario administrativo previsto para tales casos en la LOSCCA.

Agregan que en los votos salvados emitidos tanto por el Tribunal a-quo, así como por la Sala de lo Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se analiza que no existen elementos fácticos ni pruebas para declarar la nulidad del acto administrativo. Resaltan que el derecho a la seguridad jurídica y debido proceso se hallan vulnerados al no contener la sentencia, objeto de esta acción extraordinaria de protección, una relación objetiva, real y precisa, entre los hechos acaecidos, en base a los cuales se dispone la restitución del actor; sin embargo, se lo restituye a otro cargo y se omite analizar el procedimiento administrativo desarrollado, dentro del cual, el sumariado ejerció su derecho a la defensa a plenitud y se comprobó la falta disciplinaria grave que fue sancionada conforme a la ley, a pesar de lo cual y sin que existan causales de nulidad comprobadas, se declara la nulidad, ocasionando de esta forma un gravamen irreparable a la Institución, obligándola a contar con personal no idóneo y al pago de remuneraciones a las que el accionante no tenía derecho por no ser funcionario de carrera. En definitiva, la decisión administrativa mediante la cual se destituyó del cargo al accionante, se encuentra debidamente motivada, no se ha incurrido en vicio alguno de nulidad, apreciación errada de la Corte debido a que durante el procedimiento administrativo se aplicó el Reglamento Sustitutivo de Administración de Personal, en concordancia con el artículo 35 de la Ley orgánica de la Contraloría General del Estado, que otorga competencia a la Institución para implantar el procedimiento de administración de personal y adicionalmente, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Solicitan que se deje sin efecto la sentencia de mayoría del 09 de abril del 2010 a las 11h50, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa N.º 302-2009, que contiene la acción contenciosa administrativa propuesta por José Troya Pérez.

Contestación a la demanda Los señores doctores Manuel Yépez Andrade y Fredy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, integrantes de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, presentan su informe de descargo en los siguientes términos:

Según el accionante, las decisiones judiciales transgredieron los artículos: 3, numeral 1 de la Constitución del 2008, que se refiere a que se garantiza sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución; 211 ibídem, relativo a la Contraloría General del Estado; 76, que hace referencia al derecho al debido proceso, y 82 que se refiere a la seguridad jurídica.

Señalan que tanto la estructura formal como el contenido material de la sentencia de mayoría, resuelve motivadamente el recurso de casación propuesto por el señor Contralor General del Estado y cumple con los parámetros básicos exigidos para que una resolución judicial sea eficaz.

El espíritu de las normas constitucionales que se alegan como supuestamente violadas tiene por objetivo fundamental la protección de los derechos de las personas y garantías de los seres humanos, mismos que han sido tomados muy en cuenta en la resolución que se impugna.

Agregan que la Sala realizó un estudio detallado sobre la procedencia del recurso de casación y no encontró fundamento para analizar el fondo de la controversia.

Resulta inaceptable el argumento de que la decisión adoptada en la parte resolutiva de la sentencia constituya una violación al derecho de defensa institucional y debido proceso, puesto que el hecho de que la Contraloría General del Estado interponga un recurso de casación no quiere decir que la Sala esté en la obligación de aceptar sus pretensiones.

De ninguna manera puede proceder una acción extraordinaria de protección por la mera disconformidad de las partes. La administración de justicia no puede responder por la falta de acuciosidad de los empleados públicos que tuvieron en su momento conocimiento del caso.

Manifiestan que no es obligación del Tribunal de Casación valorar nuevamente la prueba, ya que es una atribución que compete únicamente al Tribunal de instancia. Además, como no se consideró el fondo de la controversia por no encontrarse vulneración alguna de las normas acusadas, no debió pronunciarse sobre todo lo ocurrido en la instancia en aquel momento procesal de la casación, y tampoco cabe hacerlo ahora con motivo de una acción extraordinaria de protección. Solicitan que se declare la improcedencia de la acción planteada, en virtud de que la violación de los derechos constitucionales no es atribuible a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

Por su parte, el Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional de la Sala Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, autor del fallo de minoría, presenta su informe de descargo en similares términos a los presentados por los jueces responsables del voto de mayoría, pero agrega que encontró el fundamento para aceptar parte de las alegaciones formuladas por la Contraloría General del Estado, fundamentalmente en lo que hace relación con la solicitud de que no cabe declarar el acto administrativo impugnado como nulo, sino solo ilegal. Solicita que se declare improcedente la acción extraordinaria de protección en virtud de que la violación de los derechos constitucionales no es atribuible a su voto salvado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia de la Corte La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, artículos 60 a 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 34 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Argumentación de la Corte al problema planteado Como cuestión preliminar, debemos tener presente que la acción extraordinaria de protección no debe ser considerada como la prosecución de instancias propias de la justicia ordinaria, menos aún puede pretenderse que a través de ésta se ventilen asuntos de mera legalidad de competencia exclusiva de la justicia ordinaria. Por tanto, es menester orientar el análisis a las supuestas vulneraciones de derechos a la defensa, el debido proceso y a la seguridad jurídica en que habría incurrido la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en la sentencia del 9 de abril del 2010, dentro del proceso contencioso administrativo N.º 302-2009, propuesto por José Troya Pérez.

De la constatación del proceso se establece que efectivamente el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, mediante sentencia del 20 de marzo del 2009, con voto salvado, aceptó la demanda propuesta por José Troya Pérez y ordenó que el recurrente sea restituido al cargo de Supervisor 2 de la Dirección Regional 1. Del mismo modo, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia rechaza el recurso de casación propuesto por la Contraloría General del Estado, cuyo efecto es que queda en firme la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que ordena la restitución del accionante al cargo de Supervisor 2 de la Dirección Regional 1.

Cabe precisar que el arquitecto José Luis Troya Pérez demandó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, la nulidad de la Acción de Personal N.º 177 del 3 de mayo del 2007, mediante la cual se le destituyó del cargo de “Jefe de Área de la Unidad de Control de Proyectos y Ambiental de la Dirección Regional 1 de la Contraloría General del Estado”; es decir, un cargo diferente al de Supervisor 2, que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en sentencia del 20 de marzo del 2009, ordenó restituir.

El artículo 94 de la Constitución de la República señala: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

Por su parte, el artículo 437 ibídem, establece: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Para la admisión de este recurso, la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos por la Constitución”.

Los artículos 58 y 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen que la acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución y puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han sido o hayan debido ser parte de un proceso.

Establecido el cumplimiento de formalidades en la presente acción, corresponde verificar si efectivamente, en el juzgamiento, se ha vulnerado por acción u omisión los derechos constitucionales invocados por el recurrente:

El fundamento medular de la demanda se refiere a que en la tercera consideración de la sentencia del 20 de marzo del 2009, materia de impugnación, se señaló: “No aparece en el proceso juicio penal alguno iniciado a instancias de la ahora inexistente Comisión de Control Cívico de la Corrupción en contra de las personas contra las cuales supuestamente se determinó presuntas irregularidades e indicios de responsabilidades penales, ni que los supuestos involucrados en estos actos irregulares hayan sido sancionados en forma administrativa, civil o penal. La acción de personal No. 177 de 3 de mayo de 2007, cuya nulidad se solicita, ratificada mediante resolución del 24 de mayo del mismo año, tiene como antecedentes supuestos efectuados por la Comisión de Control Cívico de la Corrupción que no han sido probados dentro de este proceso, razón por la cual esa resolución carece de veracidad”.

Del mismo modo, en la cuarta consideración, la sentencia establece: “Por consiguiente, al haberse iniciado conforme se ha analizado en el considerando anterior con un procedimiento de juzgamiento contra el demandante por un acto no caracterizado ni individualizado como falta disciplinaria calificada como leve, grave o atentatoria que conlleve a la sanción de destitución mediante resolución de 3 de mayo de 2007, se ha atentado a la seguridad jurídica fomentada en el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas que deben obligatoriamente ser aplicadas por las autoridades competentes, incumpliendo de esta forma y modo el principio de legalidad y legitimidad que deben revestir los actos administrativos para asegurar la garantía de cardinal importancia: el derecho a un debido proceso. Su incumplimiento u omisión ocurrido en el caso que ocupa la atención de la Sala demuestra palmariamente que, el acto administrativo impugnado se encuentra incurso en la causal de nulidad prevista en el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, al establecerse por tal proceder arbitrario, carente de legalidad y legitimidad que se ha llevado a un gravamen irreparable al actor (…)”.

Es decir, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil a criterio del Contralor General del Estado, actuó en base a causales inexistentes.

Cabe el siguiente análisis: De la lectura y estudio del expediente se tiene que el arquitecto José Luis Troya Pérez fue destituido del cargo de Jefe de Área de la Unidad de Control de Proyectos de la Dirección Regional 1, previo a la instauración del correspondiente sumario administrativo, dentro del cual se evidenció que actuó en el Examen Especial de Ingeniería al proyecto Precontractual EMEPE EXCLUSITEL S. A., ajeno a los procedimientos constantes en el literal e del artículo 6 del Reglamento para el Control de los Procesos de Contratación; se demostró que en su desempeñó como Supervisor del Examen Especial, actuó con negligencia; adicionalmente, se comprobó que en la elaboración del referido Examen, denunciado por el Comité de Control Cívico de la Corrupción, inobservó las disposiciones de los artículos 16 y 19 del Código de Ética de los Servidores de la Contraloría General del Estado, atinentes a la responsabilidad en el ejercicio del control y el sometimiento al principio de legalidad.

Continuando con el análisis, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil resuelve efectivamente la nulidad del acto administrativo con fundamento en causales inexistentes, como lo pasamos a demostrar: Le otorga al accionante un cargo diferente al que ostentaba y era su pretensión, esto es, siendo Jefe de Área de Auditoría de Proyectos y Ambiental de la Dirección Regional N.º 1, se ordena restituirle al cargo de “Supervisor 2”, así como al pago de todas las remuneraciones que dejó de percibir desde la fecha de su destitución, sin que se fundamente tal medida; es más, no se tomó en consideración el hecho de que el accionante no cuestionó en su validez jurídica el procedimiento administrativo; por el contrario, él único fundamento a la presunta ilegalidad alegada constituyó el hecho de que el acto administrativo fue dictado por el Contralor General del Estado, encargado, funcionario que a criterio del accionante no tenía capacidad jurídica para dictarlo, constituyendo este hecho la evidencia de que el referido Tribunal resolvió aspectos que no constituyeron materia de impugnación. Esto nos da la medida de que se menoscabó las garantías básicas del debido proceso previstas en el artículo 76, numerales 1 y 7, literal l de la Constitución de la República, que exige de las autoridades administrativas y judiciales garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, y que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas: “No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se funda y no se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”.

Por su parte, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del 9 de abril del 2010, que rechaza el recurso de casación propuesto por el Contralor General del Estado, a pesar de que analiza los efectos de la nulidad al afirmar que ésta se produce cuando un acto administrativo ha sido dictado por autoridad sin competencia, sin seguir los requisitos y las condiciones señaladas en la ley, confirmando el fallo del inferior, no es precisa, ya que según se desprende del estudio, fue dictada por la autoridad nominadora previo el procedimiento administrativo previsto en la derogada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público LOSCCA, en la que se estableció las responsabilidades constantes en la consideración precedente, sin duda se atentó contra la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la exigencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Asimismo, el ejercicio de la tutela judicial efectiva presupone garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, por lo que concordante con este postulado, el artículo 75 de la Constitución de la

.

República establece que toda persona tiene el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso quede en indefensión. En doctrina, el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que luego de un proceso imparcial que observe el cumplimiento mínimo de garantías establecidas en la Constitución y la ley, se haga justicia[1], aspecto que se ignoró en el trámite y juzgamiento de la causa.

Si bien es verdad que los votos salvados o de minoría, tanto del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, como de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia no surten efectos jurídicos, se hace conveniente hacerse eco del criterio ahí vertido y que es relevante para el análisis del caso, cuando se afirma que en lo principal no existen elementos fácticos ni pruebas para declarar la nulidad del acto administrativo y plantean la posibilidad de la existencia de causas de ilegalidad del mismo.

Conclusión de la Corte En conclusión, la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en lugar de constituir un supuesto de aplicación de la ley, resultó violatoria de ella y posteriormente la sentencia dictada en virtud del recurso de casación no remedió tales irregularidades, afectando como se ha señalado la seguridad jurídica y el principio de legalidad; desconoció el régimen constitucional y legal de la prueba presentada por el Órgano de Control que no fue controvertida por el accionante; cuanto más que tampoco fue calificada o excluida como prueba ilícita, contraria a derecho o ajena a la controversia.

El fallo contencioso administrativo no podía introducir cambios a las pretensiones del accionante, al restituirle a un cargo diferente al que ostentaba al momento de su destitución; tampoco podía pronunciarse sobre una presunta nulidad de un acto generado por otra institución que no fue comprobada en el sumario administrativo, que no constituyó materia del litigio ni fundamento de la acción presentada por el recurrente. Por tanto, tales actuaciones evidencian un actuar arbitrario de los jueces, constituyen violación al derecho de defensa institucional, amenazan y perturban el ejercicio de las competencias de la Institución previstas en la Constitución y su normativa, y con ello impide el cumplimiento de sus objetivos, aspectos que deben ser tomados en cuenta para la adopción de una decisión imparcial que tenga por objetivo la realización de la justicia.

Por lo señalado, la Corte Constitucional estima que la presente acción extraordinaria de protección cumple con los requerimientos exigidos por los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en la medida que ha sido debidamente demostrada la vulneración de los derechos invocados y reproducidos por el recurrente en la demanda.

III. DECISIÓN En mérito a lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el Dr. César Mejía Freire, en su calidad de Contralor General del Estado (e) y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia del 20 de marzo del 2009 a las 17h55, dictada por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por José Troya Pérez, por violatorio de los derechos constitucionales referidos en la demanda.

2. Remitir el expediente a la otra Sala del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo N.º 2 de Guayaquil.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente. f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

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

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves nueve de diciembre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ………….- f.) Ilegible.- Quito, a 5 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

CASO No. 0652-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN.- Quito, D. M., 22 de diciembre del 2010 a las 12h10.- VISTOS: Agréguese al proceso el escrito presentado el 17 de diciembre del 2010 por el doctor Carlos Pólit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado, dentro de la acción extraordinaria de protección signada con el número 0652-10-EP, la misma que fue resuelta por el Pleno de la Corte Constitucional, mediante sentencia N.º 070-10-SEP-CC del 09 de diciembre del 2010. En lo principal se formulan las siguientes consideraciones: PRIMERA.- El doctor Carlos Pólit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado, mediante escrito solicita la ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA dictada el 9 de diciembre del 2010, en la que según el peticionario “se ha omitido señalar que se deja sin efecto el fallo del Tribunal de lo Contencioso.Administrativo de Guayaquil, como el expedido por la Sala de lo Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el 9 de abril de 2010, las 11h50, toda vez que al dejar sin efecto la primera sentencia referida, queda sin efecto la sentencia del recurso de casación”. SEGUNDA.- Esta Corte ha ratificado por varias veces que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura, y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos.

TERCERA.- El artículo 94 de la Constitución de la República determina que: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional […]”. En la presente causa, la acción planteada se dirige hacia la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del 09 de abril del 2010, dentro del juicio N.º 302-2009. CUARTA.- Mediante sentencia N.º 070-10-SEP-CC, en el caso N.º 0652-10-EP, el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del día jueves 09 de diciembre del 2010, aprobó la antes mentada sentencia en cuya parte resolutiva manifestó: “[…] 1. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el Dr. César Mejía Freire, en su calidad de Contralor General del Estado (e) y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia del 20 de marzo del 2009 a las 17h55, dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por José Troya Pérez, por violatorio de los derechos constitucionales referidos en la demanda. 2. Remitir el expediente a la otra Sala del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 2 de Guayaquil. 3. Notifíquese y cúmplase”. QUINTA.- Una vez revisado el expediente y la sentencia objeto de la acción extraordinaria de protección, se evidencia un error en la parte resolutiva en los numerales 1 y 2 de la sentencia N.º 070-10-SEP-CC, dentro del caso N.º 0652-10-EP del 09 de diciembre del 2010, ya que la sentencia analizada, y que es objeto de la acción extraordinaria de protección, es la emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia de fecha el 9 de abril del 2010 a las 11h50, por medio de la cual se niega la casación de la sentencia del 20 de marzo del 2009 a las 17h55, dictada por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil. SEXTA.- Evidenciado el error, se corrige la sentencia en la parte resolutiva, debiendo constar los numerales 1 y 2 de conformidad al siguiente texto: “1. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el Dr. César Mejía Freire, en su calidad de Contralor General del Estado (e) y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia del 9 de abril de 2010, las 11h50, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia por medio de la cual se niega la casación de la sentencia del 20 de marzo del 2009 a las 17h55, dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil; y, 2. Remitir el expediente a la Corte Nacional de Justicia a fin de que se convoque a los Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, y se sustancie el recurso de casación respectivo”. De esta forma se da contestación al requerimiento del solicitante.

Notifíquese.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E). f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que el Auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Edgar Zárate Zárate; sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día miércoles veintidós de diciembre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ………….- f.) Ilegible.- Quito, a 5 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

Suplemento Registro Oficial Nº 372, 27 de enero del 2011

Quito, D. M., 09 de diciembre del 2010, Sentencia N.º 068-10-SEP-CC CASO N.º 0734-09-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL Para el período de transición:

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Manuel Viteri Olvera I.

ANTECEDENTES Resumen de Admisibilidad El doctor Carlos Pólit Faggioni, por sus propios derechos y en calidad de representante legal de la Contraloría General del Estado, comparece ante la Corte Constitucional el 18 de septiembre del 2009 a las 10h10, e interpone acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 13 de agosto del 2009 a las 09h33, dentro de la acción de protección N.º 303-2009, por la doctora Norma Jaramillo Vivanco, Jueza Provincial de la Corte Provincial de Justicia de Loja, y doctores Carlos García Torres y Hernán Castillo Carrión, Conjueces Permanentes de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro del recurso de apelación a la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, doctor Ángel Romero Ochoa, en el proceso N.º 2009- 0448, por la que se concedió la acción de protección planteada por el ingeniero Máximo Roberto Gonzáles Cajamarca.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicables a la presente causa, consta a fojas 141 la certificación de fecha 18 de septiembre del 2009 a las 16h20, emitida por el señor Secretario General de esta Corte, por la cual se certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada y se deja constancia para los fines pertinentes, agregando en nota que la presente causa tiene relación con el caso N.º 0632-09-JP, mismo que a dicha fecha se encuentra en la Secretaría General.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, en calidad de Presidente, y los Jueces Constitucionales Doctores Alfonso Luz Yunes y Edgar Zárate Zárate, en auto del 26 de noviembre del 2009 a las 14h45, avoca conocimiento de la causa y la admite al trámite, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

De conformidad con el sorteo correspondiente realizado el día jueves 10 de diciembre del 2009, acorde a lo dispuesto en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicables a la presente acción, el expediente pasó a la Tercera Sala el 17 de diciembre del 2009 para la sustanciación respectiva.

El 06 de enero del 2010 la Tercera Sala de Sustanciación, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, avoca conocimiento de la presente acción, notificando con el contenido de la demanda y la providencia a los señores Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de quince días de recibida la providencia; así también se pone en conocimiento de la presente acción al señor Máximo Roberto González Cajamarca, en el domicilio judicial señalado en la instancia inferior, y a la Procuraduría General del Estado, señalándose en la misma providencia la audiencia para el día miércoles 24 de febrero del 2010 a las 12h00, de conformidad con lo establecido en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República, y correspondiendo la sustanciación al señor Juez doctor Manuel Viteri Olvera.

Detalle de la acción extraordinaria de protección planteada y los argumentos expuestos Manifiesta el legitimado activo que entre el ingeniero Máximo Roberto González Cajamarca y su representada, la Contraloría General del Estado, se suscribieron tres contratos de servicios ocasionales vigentes, (1) el primero desde el 9 de septiembre del 2008 (por tres meses); (2) el segundo desde el 5 de enero del 2009 (por 3 meses) y (3) el tercero desde el 5 de abril del 2009 (por dos meses).

Mediante oficio N.º 10661 DRH del 9 de junio del 2009, se le comunicó al ingeniero Máximo González, al igual que a otras personas que se hallaban en idéntica situación, la decisión de no renovar su contrato, de conformidad con lo dispuesto en el literal a de la Cláusula Séptima del mismo, y cuya decisión tuvo como sustento la convocatoria pública a un concurso de merecimientos y oposición que realizó la Contraloría General del Estado, de conformidad con lo previsto en los artículos 228 de la Constitución de la República, 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 26, 27 y 28 del Reglamento Sustitutivo de Administración de Personal de la Contraloría General del Estado, para llenar algunas vacantes, entre las cuales está la que ocupó el actor de la acción de protección, por disposición del juez de primera instancia.

La disposición contractual antes citada guarda plena armonía con el literal a del artículo 22 del Reglamento de la LOSCCA, norma supletoria para la Contraloría General del Estado, como ha sido reconocido por el propio ex Tribunal Constitucional en varios fallos.

Que el ingeniero González presentó acción de protección en contra del referido oficio y solicitó que: (1) se lo declare ilegítimo; (2) se ordene su restitución al puesto; (3) se disponga la emisión del nombramiento definitivo a su favor, y (4) el pago de las remuneraciones que está dejando de percibir, desde su separación. Esta acción, signada con el N.º 2009-0448, fue sin embargo, aceptada totalmente por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, ante lo cual la Contraloría General del Estado interpuso el recurso de apelación y pasó a conocimiento de la Corte Provincial de Loja con el N.º 306-2009, la misma que en sentencia del 13 de agosto de 2009 a las 9h33, resolvió:

“a).- Que la acción de Protección interpuesta en el presente estado de impugnación, carece de objeto al haber solucionado su reclamo el accionante, por manera que esta Sala ningún pronunciamiento puede hacer de fondo al respecto; consecuentemente se niega la impugnación formulada por el accionado y por la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado y confirma la sentencia venida en grado y b).- Ejecutoriada esta sentencia, remítase la misma a la Corte constitucional en cumplimiento del numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.” Al respecto, se realiza varias observaciones:

· El numeral 4 del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, dispone que la apelación en una acción de protección se concede en efecto devolutivo.

· La sentencia del juez a quo ordenó a la Contraloría General del Estado extender un nombramiento definitivo al accionante y, como no podía ser de otra forma, eso es precisamente lo que se hizo, desde luego bajo la protesta, conforme consta en la acción de personal correspondiente, más aún cuando su incumplimiento hubiera provocado la destitución del Contralor General del Estado, así como las correspondientes responsabilidades civiles y penales, conforme el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución de la República.

· El nombramiento definitivo a favor del accionante no fue producto sino de una resolución judicial, sin la cual no habría procedido, por lo que su vigencia y eficacia jurídica estaban condicionadas a la ratificación o no de esa resolución, por parte del superior.

Al sostener que el otorgamiento del nombramiento por decisión judicial en un proceso que no había concluido, es un “hecho superado”, es irrazonable. Así, del análisis de varias jurisprudencias de la Corte Constitucional de Colombia, en las que se analiza el tema del “hecho superado”, se desprende que ese otorgamiento, en esas condiciones, no constituye un hecho superado.

Cita sentencias de acciones de tutelas de la Corte Constitucional de Colombia (T-724/03, T-149/06 y T-408/08) por medio de las cuales se colige que los hechos superados provienen de causas ajenas a los procesos constitucionales que se hallaban ventilándose en la Corte Constitucional, a diferencia del hecho ocurrido en el proceso analizado por los Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el cual es provocado por la resolución del juez de primera instancia y que fue sometida a un nuevo análisis por parte de la referida Corte.

Que la teoría que sostienen los jueces provinciales, en la forma en que se han expresado, es totalmente contradictoria a los principios constitucionales citados en la presente acción, al sentido común y al Derecho procesal Constitucional ecuatoriano, debido a que se pretende dejar sin sustento al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la institución de la apelación en la acción de protección, de lo cual los jueces superiores tienen la obligación de revisar la sentencia impugnada y pronunciarse sobre la litis.

Que la sentencia dictada tiene un sentido contrario a la normativa constitucional prevista en los numerales 1 y 7, literales a, l y m del artículo 76, puesto que se demostró:

(1) desamparó a la Contraloría General del Estado –parte procesal– por anular el recurso de apelación que la misma Ley Suprema instituye como garantía del debido proceso a las partes; (2) le privó del derecho de defensa, desconociendo el derecho de la Contraloría General del Estado de apelar de las sentencias de primera instancia y el deber la Corte Provincial de pronunciarse sobre los argumentos de defensa presentados por las partes, y (3) porque fundamentó su sentencia en jurisprudencia extranjera, sin que se haya explicado su pertinencia o aplicabilidad de los antecedentes de hecho del caso sometido a su revisión.

Que la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Loja confirma la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, en la cual se dispuso a su representada que: (1) extiendan el nombramiento definitivo a favor del ingeniero Máximo Robert González Cajamarca, (2) se le restituya a sus funciones en la Regional 4 de la Contraloría General del Estado, y (3) se paguen las remuneraciones que haya dejado de percibir por todo el tiempo de la cesación.

Que por el principio de juridicidad o constitucionalidad, establecido en el artículo 226 de la Constitución, las instituciones del Estado y los servidores públicos ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

Que el artículo 228 de la Constitución de la República establece que el ingreso al servicio público debe realizarse mediante concurso de méritos y oposición, y que su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

Que la resolución ratificada por la Corte Provincial de Loja contraviene los mandatos constitucionales, por cuanto obligó a su representada a hacer algo no previsto en la Constitución ni en la ley, esto es, a expedir un nombramiento definitivo sin que su beneficiario haya participado exitosamente en un concurso de méritos y oposición.

Que el yerro de la resolución impugnada tiene un agravante cuando omite en su análisis y resolución la existencia de dos clases de nombramientos que prevé la LOSSCA: el nombramiento provisional, que se expide para los ciudadanos que, habiendo ingresado por el sistema de selección de personal a través de un concurso de merecimientos y oposición, se encuentren cumpliendo el periodo de prueba legalmente establecido, de acuerdo con los artículos 18 y 74 de la LOSSCA, y el nombramiento regular, reservado para los funcionarios que hayan aprobado el periodo de prueba, por lo que el fallo recurrido arremete en contra del ordenamiento jurídico secundario, al cual la misma constitución le ha encomendado la regulación del ingreso al servicio público, entre otros aspectos (artículo 229 de la Constitución), otorgando una ventaja extraordinaria y desmedida al demandante, ingeniero Máximo Roberto González Cajamarca, por sobre quienes también participaron en el concurso de merecimientos y oposición convocado en el periódico El Comercio el 10 de mayo del 2009, la cual se traduce en el otorgamiento directo de un nombramiento definitivo, cuando para el resto de ciudadanos, ni siquiera el ganar un concurso de merecimiento y oposiciones da esa prerrogativa.

Que tanto el Juez Quinto de lo Civil de Loja como los Jueces de la Corte Provincial de Loja, olvidaron que la estabilidad inicialmente se conquista o consolida luego de aprobado el término de prueba, así como también pasan por alto el numeral 7 del artículo 61 de la Constitución de la República.

Cita jurisprudencias del ex Tribunal Constitucional, en torno de la seguridad jurídica, por lo cual alega que la sentencia, objeto de la acción extraordinaria, violó este derecho y así desvaneció la posibilidad de que su representada, como parte procesal, pueda recurrir del fallo.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial A decir del legitimado activo, la resolución emitida ha violentado derechos constitucionales referidos al debido proceso, especialmente las garantías previstas en los numerales 1 y 7, literales a, l y m del artículo 76, y el derecho a la Seguridad Jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos presuntamente vulnerados Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

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

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Pretensión y pedido de reparación concreto De acuerdo con los antecedentes expuestos y fundamentado en los artículos 94 de la Constitución de la República y 52 a 57 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, solicita que mediante sentencia se declare a la resolución emitida por la Corte Provincial de Loja el 13 de agosto del 2009 las 9:33, dentro de la acción de protección N.º 303-2009, como violatoria a las normas constitucionales invocadas en la presente acción, sin perjuicio de la violación de otros respectos de los cuales su representada no esté legitimada activamente para demandar, pero que sin duda han sido violadas, como los de igualdad ante la ley de los participantes en el concurso de méritos y oposición (artículo 11, numeral 2 de la Constitución).

Solicita además, como reparación integral material e inmaterial de los derechos fundamentales violados, se sirvan disponer la declaratoria de la nulidad de la sentencia referida; se declare la legitimidad del oficio N.º 10661 DRH del 9 de junio del 2009; se ordene la anulación del nombramiento provisional emitido a favor del ingeniero Máximo Robert González Cajamarca, mediante acción de personal N.º 334 del 24 de julio del 2009; y, en consecuencia, se disponga la prosecución del concurso público de méritos y oposición, convocado para llenar la vacante de Asistente Administrativo para la ciudad de Loja, convocatoria hecha por la prensa el 10 de mayo del 2009, así como que se disponga la devolución de lo que ilegítimamente ha recibido el ingeniero Máximo Robert González Cajamarca, en virtud de la orden del Juez Quinto de lo Civil de Loja, por concepto de remuneraciones que “dejó de percibir” desde la fecha en que terminó su contrato de servicios ocasionales, hasta su reintegro.

Contestación a la Demanda Contestación a la demanda: Planteamiento de los sujetos pasivos de la acción extraordinaria de protección De fs. 165 a 168 y vta., del expediente consta el escrito presentado por el señor Máximo Robert González Cajamarca, quien adjunta fotocopia de la credencial emitida por el Consejo Nacional de Discapacidades, acreditando su estado de discapacidad en condición Física P, en un porcentaje del 60%, dando contestación al contenido de la presente acción, en la que manifiesta:

Que desde el 27 de agosto del 2008 había venido desempeñándose en el cargo de Asistente Administrativo A, perteneciente al grado N.º 3 del sistema de clasificación y valoración de puestos de esa Institución, mediante la figura de contrato de servicios ocasionales.

Que a pesar de haber gozado de cierta estabilidad, el 9 de junio del 2009 se le notificó con el contenido del oficio N.º 1066 DRH, suscrito por la Subcontralora Administrativa de la Contraloría General del Estado, mediante el cual se adopta la decisión de no renovar su contrato, y al mismo tiempo se le agradeció por los servicios prestados, lo que consideró que violentaba una serie de derechos y garantías de orden constitucional y legal, como los establecidos en el artículo 47 de la Constitución, que garantiza políticas de prevención de las discapacidades y la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social, establecida en el numeral 5 de dicha norma, a más de lo señalado en los numerales 1 y 7 del artículos 48, referidos al derecho de inclusión y la garantía al pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, a lo señalado en el artículo 330 del Código Constitucional de la garantía a la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones, al trabajo remunerado de las personas con discapacidad, y que dichas normas guardan estrecha relación con el artículo 1 de la Ley Sobre Discapacidades, artículo 4 ibídem, y en esa línea lo señalado en el artículo 20 del Reglamento General a la Ley Sobre Discapacidades, referido a la prevención en la implementación de estrategias de derivación para acciones de rehabilitación profesional e integración social, familiar y laboral que se ejecute en beneficio de las personas con discapacidad y de otras normas contempladas en el propio Código del Trabajo y la LOSCCA.

Que al haber sido condenado a la desocupación, la autoridad accionada contravino el artículo 85 de la Carta Fundamental, ya que se limitó el poder acceder al buen vivir y otros derechos que se formulan a partir del principio de solidaridad, amén de la estabilidad laboral que ya le fue dada en razón de los sucesivos contratos que suscribió, lo que fue ratificado en abundantes resoluciones del órgano jurisdiccional competente.

Señala que el artículo 417 de la Constitución indica que:

“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en le Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.

Que la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de la que nuestro país es suscriptor, condena la discriminación contra los ciudadanos en todas sus manifestaciones, por lo que el acto que demandó mediante acción de protección vulneraba también dicha normativa.

Que el acto que demandó mediante acción de protección también carecía de la debida motivación consagrada en el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, a más de que los contratos por servicios ocasionales no podían ser renovados durante el siguiente ejercicio fiscal, pero en su caso ya habían pasado por dos ejercicios fiscales consecutivos, esto es durante los años 2008 y 2009, razón por la que se encontraba frente al evento previsto en el artículo 25, literal a del la LOSCCA, por lo que en esas circunstancias el Juez Constitucional actuó correctamente al concederle la acción de protección que dedujo.

Que se pueden proponer acciones extraordinarias de protección cuando en una sentencia se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, y no solo ello, sino que debe ser interpuesta dentro de un término de ley, lo que tampoco ha ocurrido, habida cuenta de que no hay afección al debido proceso ni a la seguridad jurídica como se manifiesta, ya que lo que han hecho los jueces de Loja es hacer respetar elementales principios jurídicos y garantizar su derecho irrenunciable a la estabilidad laboral, en la forma en que se estipula en el inciso segundo del artículo 229 de la Constitución de la República, por lo que en estas condiciones no hay lesión a ningún bien jurídico ni a derecho fundamental alguno de la Contraloría General del Estado, y en el evento no consentido que hubiere una afectación jurídica, esta no es la vía por la cual se debe reclamar el resarcimiento de un derecho.

Concluye solicitando que se rechace de plano tan infundada pretensión, que se enmarca en la prohibición expresa del artículo 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por su parte, consta de fojas 169 a 170 el alegato presentado por la doctora Norma Jaramillo Vivanco, Jueza Provincial de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja, y doctores Hernán Diómedes Castillo Carrión y Carlos Eduardo García Torres, Conjuez y Ex Conjuez de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja, quienes manifiestan:

Consideran, en primer lugar, que el recurso presentado por la Contraloría General del Estado, en cuanto persona jurídica de derecho público, no puede ser tramitado en esta Corte por prohibirlo diversas normas constitucionales, ya que el marco legal en el que se desarrollan los principios constitucionales es el marco de protección de los derechos individuales de los ciudadanos frente a cualquier eventual abuso del Estado.

En este sentido, el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República señala que el deber primordial del Estado es garantizar el efectivo goce de los derechos constitucionales, y que si la Contraloría General está revestida de parte del poder del Estado no puede reclamar la protección de derechos que están expresamente concedidos a los ciudadanos para protegerlos de los abusos de ese poder.

Adicionalmente, el numeral 1 del artículo 86 de la Constitución de la República expresamente excluye a las personas jurídicas de la posibilidad de presentar las acciones previstas en la Constitución, ya que este numeral menciona cuatro clases de posibilidades:

personas (como individuos), grupos de personas, comunidades, pueblos o nacionalidades, no menciona a las personas jurídicas y mucho menos a las personas jurídicas de derecho público, por una sencilla razón:

porque las atribuciones de las personas jurídicas de derecho público y de los funcionarios que las representan encuentran su limite en las facultades que la ley y la misma Constitución les conceden.

El artículo 226 de la Constitución de la República señala expresamente: las personas que actúen bajo potestad estatal tienen sólo las competencias que les otorgan la Constitución y la ley, y entre las facultades, que el artículo 212 de la misma le otorga a la Contraloría, no está la de presentar acciones de protección como ente de derecho publico, tampoco la respectiva Ley Orgánica otorga tal facultad ni otra parecida, por lo que el Contralor General del Estado no está facultado ni legal ni constitucionalmente para presentar esta acción.

El artículo 6 de la Constitución de la República establece el goce de derecho a través de la ciudadanía cuando manifiesta que: “todos las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.”, lo que significa, de manera clara e incontrastable, que nuestra constitución no contempla derechos fundamentales para las personas jurídicas; ello está en armonía con el artículo 437, que explica que: “los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar acción extraordinaria de protección”.

Citan que la doctrina española es clara, y por otro lado, la fundamental contradicción que existe cuando una persona jurídica de derecho público reclama la concesión de derechos constitucionales.

En torno a la explicación del fallo, señalan que la resolución en una acción de protección debe tener como único marco referencial los derechos constitucionales del accionante, y que el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República proclama que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, y de ello, el numeral 3 del artículo 86 aclara que el objetivo de cualquier acción constitucional es comprobar la vulneración de derechos, declararla si fuera el caso, y repararla. En ese sentido, la Sala se ha limitado a comprobar que los derechos constitucionales del Ing. Máximo González se encontraban a salvo al haberse producido el hecho reclamado.

Es necesario diferenciar entre un hecho –en cuanto a situación fáctica que se da en la realidad– de un hecho administrativo. Los ejemplos jurisprudenciales esgrimidos en el escrito presentado por la Contraloría dejan en claro este asunto: todo se refiere a hechos, y en el caso que les ocupa, el hecho cierto de que el accionante se encontraba, al momento de la resolución de la Sala, en ejercicio de su cargo, demuestra claramente que su pretensión jurídica carecía de objeto, que sus derechos constitucionales no peligraban, que, en definitiva, se había producido un hecho superado; frente a ello, que la Contraloría haya expedido una acción de personal no tiene relevancia, porque este es un acto administrativo que simplemente confirma el hecho.

Es necesario recordar que el Ing. González (que es una persona con discapacidad por ser parapléjico) se encontraba desde varios meses antes contratado, habiéndose renovado estos contratos en varias ocasiones; es decir, que el hecho cierto de que se encontraba en desempeño de un puesto de trabajo no varió en el transcurso del proceso.

El numeral 5 del artículo 11 de la Constitución de la República expresa con claridad que los servidores públicos, entre ellos los judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos, por lo que está claro que la Sala ha fallado con escrupuloso apego a las normas constitucionales, legales y reglamentarias, y de ninguna manera ha destruido la institución jurídica de la apelación, cuestión que está muy encima de sus atribuciones; por otra parte, se ha procedido con total imparcialidad y se ha respetado el debido proceso como se puede comprobar de la revisión de las piezas procesales.

Audiencia en la acción extraordinaria de protección De fojas 146 vta., consta la razón sentada por el señor Secretario de la Tercera Sala, en la cual se deja constancia de que el día 24 de febrero del 2010 a las 12h05, tuvo lugar la audiencia pública dispuesta en providencia del 20 de enero del 2010, a la que comparecieron el abogado representante del legitimado activo y el señor Máximo Roberto Gonzáles, en compañía de su abogado defensor, sin la concurrencia de los legitimados pasivos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia de la Corte El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción, 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, artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, y lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

Según el artículo 437 de la Constitución de la República:

“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1.

Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.

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

Ámbito de aplicación de la acción extraordinaria de protección al caso concreto La acción extraordinaria de protección tiene por objeto preservar o restablecer cualquier derecho fundamental de libertad o de protección referido al debido proceso de toda persona, para lo cual, el artículo 437 establece los requisitos para la admisión de ese recurso: 1) Que se trate de sentencia, auto y resoluciones en firme o ejecutoriados; 2) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

El artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

Estos requisitos constitucionales de procedibilidad de la acción se consagran también en el artículo 52 de las referidas Reglas de Procedimiento, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, y los artículos 55 y 56 ibídem, aplicables a la presente acción, y que establecen los requisitos formales que debe reunir la demanda y el trámite que debe seguirse en la acción extraordinaria de protección.

La Corte Constitucional en las acciones extraordinarias de protección Corresponde a esta Corte analizar si en los fallos expedidos por los jueces ordinarios existe vulneración de derechos constitucionales, a fin de mantener un equilibrio razonable que permita lograr seguridad jurídica compatible con el respeto a la cosa juzgada, autonomía judicial y principio de 1

.

especialidad, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial, reconocida en el artículo 168, numeral 1 de la Constitución de la República; asimismo, dentro de dicho análisis se encuentran acciones de protección de derechos constitucionales dentro de las garantías jurisdiccionales.

La competencia de la Corte únicamente se limita a considerar los hechos de la demanda inicial. La eventual violación de los derechos constitucionales del ciudadano coadyuvante no puede ser objeto de estudio por parte de esta Corte, debido a que su competencia se limita a la revisión de las formalidades del auto o sentencia recurridos, y en ese orden de ideas lo que se revisa es la situación fáctica puesta en consideración del juez de instancia.

En el Estado constitucional de derechos, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, de las que son titulares todas las personas según el régimen del nuevo modelo de Estado que rige en el Ecuador.

Análisis de la Corte respecto a los problemas jurídicos planteados En atención a lo expuesto, le corresponde a la Corte Constitucional determinar si la resolución dictada por la Jueza y los Conjueces Permanentes, miembros de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de fecha 13 de agosto del 2009 a las 09h33, que conocieron el recurso de apelación N.º 306-2009 de la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, doctor Ángel Romero Ochoa, dentro de la acción de protección N.º 2009-0448, que concedió al ingeniero Máximo Roberto Gonzáles Cajamarca, se vulneraron los derechos constitucionales referidos al debido proceso y a la seguridad jurídica, por considerar que al haberse ejecutado el fallo dictado en primera instancia, se lo motiva como “hecho superado”, y en cuya parte resolutiva dice:

“a).- Que la acción de Protección interpuesta en el presente estado de impugnación, carece de objeto al haber solucionado su reclamo el accionante, por manera que esta Sala ningún pronunciamiento puede hacer de fondo al respecto; consecuentemente se niega la impugnación formulada por el accionado y por la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado y confirma la sentencia venida en grado y b).- Ejecutoriada esta sentencia, remítase la misma a la Corte constitucional en cumplimiento del numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador”.

Corresponde analizar si efectivamente se cumple dentro de la referida resolución, que la misma, en primer lugar, sea una sentencia en firme, o en proceso de ejecución, a fin de que se cumpla con el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República, y posterior a ello, lo establecido en el numeral 2 de la referida norma suprema sobre la demostración de que en la tramitación en segunda y definitiva instancia para el juzgamiento de la acción de protección se hayan violado normas del debido proceso u otros derechos constitucionales como dice el accionante, en lo atinente a la garantía del derecho de las partes a la defensa, la debida motivación y el de recurrir al fallo emitido.

Aunque los artículos referidos en la Constitución “se refieren a casi por entero al debido proceso que debe aplicarse en la jurisdicción y en la administración, debe enfatizarse que, por su carácter estructural para la democracia y el Estado de derecho, el debido proceso también debe aplicarse en las demás actuaciones estatales y particulares”1.

Todo este análisis es realizado a fin de precautelar el debido proceso constitucional, ya que éste garantiza el contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso y de los principios y derechos que de él se derivan, y que son susceptibles de ser garantizados mediante los procesos constitucionales destinados a su tutela, con la garantía de evitar que la jurisdicción constitucional termine sustituyendo a la justicia ordinaria.

Es así que para el legitimado activo la decisión que se impugna es un auto firme, que no puede ser impugnado mediante recursos verticales (apelación, etc.) ni horizontales (revocatoria); condición que, de la revisión de las piezas procesales anexadas y de la normativa, tanto constitucional, orgánico-legal y reglamentaria para la tramitación de las acciones de protección, se cumple, en vista de que la resolución que se impugna ha sido dictada en última y definitiva instancia; en consecuencia la acción extraordinaria de protección es objetivamente procedente, conforme al numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República.

En este evento, la actuación del juez que conoce la acción de protección se circunscribe al examen y decisión de la materia constitucional con prescindencia de todo aquello que tenga que ver con la vulneración o amenaza de vulneración del derecho constitucional fundamental. La acción de protección, conforme se ha indicado, consta de dos instancias, y posterior a ello no existe recurso alguno.

En lo que respecta al cumplimiento del segundo requisito establecido en el numeral 2 del artículo 437 de la Constitución de la República, sobre la demostración de que en la tramitación en segunda y definitiva instancia para el juzgamiento de la acción de protección se hayan violado las normas constitucionales alegadas por el legitimado activo, y a fin de resolver el asunto, esta Corte realizará el análisis sobre los siguientes tópicos: (1) la tramitación de la acción de protección; (2) la institución del recurso de apelación dentro de la Justicia Constitucional; (3) los derechos constitucionales de las personas jurídicas; (4) el hecho superado en materia constitucional, y (5) el caso concreto.

1. La tramitación de la acción de protección Conforme se ha indicado, la resolución que se impugna corresponde a la dictada dentro de la tramitación de una acción de protección de derechos fundamentales, para lo cual es menester puntualizar que la naturaleza de dicha acción está contemplada entre las garantías jurisdiccionales previstas en la ley fundamental, cuyo artículo 88 determina lo siguiente:

1 El Derecho de los Derechos.- Carlos Bernal Pulido, U. Externado de Colombia, pág. 351.

“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 discriminación2”.

Asimismo, el artículo 86 establece lo siguiente:

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.

b) Serán hábiles todos los días y horas.

c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.

d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia3.

Es decir que bajo estas condiciones la acción de protección de derechos constitucionales es una institución que ha sido consagrada en la Constitución del 2008 para proteger los derechos constitucionales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública, y bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, autónomo, directo y sumario, y que en ningún caso pueden ser aplicables normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho, dada por ser una institución procesal alternativa que guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 43 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicadas en la tramitación de la referida acción motivo de análisis, señalando los principios de aplicación de las garantías jurisdiccionales:

“Art. 43.- Principios de aplicación de las garantías jurisdiccionales.-1. Informalidad.- El ejercicio de las garantías jurisdiccionales de los derechos no requerirá de formalidad alguna. En tal virtud, pueden presentarse por escrito o verbalmente, sin necesidad de cumplir ningún requisito adicional a la exposición clara de los hechos ocurridos. Las juezas y jueces constitucionales adecuarán las solicitudes a los requerimientos formales de una demanda por escrito y establecerán durante el proceso las normas aplicables o presuntamente violadas.

Cuando las solicitudes se presenten en otro idioma, se las traducirá al castellano, para lo cual se designarán los traductores que sean necesarios, debiendo constar en el proceso las solicitudes en ambos idiomas.

2. Celeridad.- El trámite de las garantías jurisdiccionales se desarrollará con la mayor sencillez, prontitud y oportunidad, descartando cualquier complejidad procesal que podría aceptarse en el trámite de los procesos ordinarios; por lo tanto, no se admitirán incidentes, requisitos, formalidades ni dilaciones innecesarias que retrasen su resolución.

2 Constitución de la República del Ecuador, R. O. 449, de 20 de octubre de 2008.

3 Ibídem.

3. No subsidiariedad.- No se podrá acudir a las acciones jurisdiccionales de los derechos en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley, salvo que se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. Trámite preferencial.- La tramitación de las garantías jurisdiccionales de los derechos será sustanciada por las juezas y jueces competentes con preferencia a cualquier otro trámite, para lo cual se pospondrá todo asunto de naturaleza diferente, salvo el de hábeas corpus, que es prioritario.

5. Diversidad cultural.- Cuando el legitimado activo o pasivo sea una comunidad, pueblo o nacionalidad, las juezas y jueces considerarán los códigos y valores que han desarrollado dichos pueblos y culturas.

El objeto de la acción de protección se encuentra también consagrado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo artículo 39 determina que:

“Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena4”.

De ello, la protección cierta e inmediata del derecho fundamental violado o puesto en peligro da origen a la acción constitucional, cuando tal objetivo no se logra, así resulten protegidos derechos o situaciones de orden legal; la misma que luego de su tramitación en las dos instancias establecidas para ello concluye con una sentencia que acepta o niega dicha acción, previa la interposición oportuna del recurso de apelación establecida para ello, es decir, que es recurrible siempre y cuando haya sido oportunamente interpuesta dicha apelación.

Frente a estas acciones, esta Corte reitera, conforme lo ha señalado en fallos anteriores, que no es juez de instancia en materia de acciones de protección; de ahí que su función se dirige primordialmente a fijar criterios unificados de interpretación de los derechos constitucionales.

2. La institución del recurso de apelación dentro de la Justicia Constitucional Los jueces de primera instancia que conocen la acción de protección deben encontrar la esencia y la verdadera naturaleza de la supuesta vulneración, y a la Sala que corresponda, de la Corte Provincial respectiva, que conoce dicha acción, realizar el examen y la valoración de los hechos.

En estos casos de acción de protección de derechos constitucionales, al juez constitucional de instancia le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza un derecho constitucional, y si es el caso, la procedencia de la acción de protección contra el particular, y de dicha evaluación acceder quien no se crea debidamente favorecido con el recurso de apelación, conforme lo indica el inciso segundo del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República, que señala:

“Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”.

Es decir que conforme se ha indicado, la resolución dictada dentro de la acción de protección cuenta con dos instancias: la primera referida a la competencia que tiene “la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos…”5, y la segunda, a la que se recurre mediante la interposición oportuna del recurso de apelación, en la que las mismas “... podrán ser apeladas ante la corte provincial”; y se concluye: “Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución6”.

Conforme se ha señalado, dentro de este tipo de acciones jurisdiccionales, dicho examen debe hacerse para cumplir con la disposición constitucional y legal que ordena al juez que conoce la acción de protección en primera instancia, remitir el proceso ante la interposición oportuna del recurso de apelación dentro del término, constituyendo a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acuda ante la autoridad judicial superior, de modo que si la situación de hecho, de la que la persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza.

Asimismo, el numeral 4 del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicables a la presente acción, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, indica:

“4. Apelación.- La apelación se presentará en escrito debidamente fundamentado, dentro del plazo de cinco días siguientes a la fecha de su notificación. Concedida la apelación, la jueza o juez sin más trámite, remitirá el proceso a la Corte Provincial de Justicia respectiva.

La apelación se concederá en el efecto devolutivo.

4 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento del R. O. 52 de 22 de octubre del 2009.

5 Numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, R. O. 449, de 20 de octubre de 2008 6 Numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República.

Recibido el expediente por el superior, éste correrá traslado a la otra parte para que se pronuncie sobre los fundamentos de la apelación, en el plazo de tres días, transcurrido el cual, dispondrá autos para resolver y expedirá la sentencia dentro del plazo de cinco días.

El proceso será devuelto a la jueza o juez de instancia para su ejecución y cumplimiento7”.

Asimismo, el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala:

“Art. 24.- Apelación.- Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada.

Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia”.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas define a la Apelación como:

“Acudimiento a algo o alguien para obtener una pretensión o para modificar un estado de cosas/.

Exposición de queja o agravio contra una resolución o medida, a fin de conseguir su revocatoria o cambio/. Por antonomasia en lo jurídico, y específicamente en lo judicial, recurso que una parte, cuando se considera agraviada o perjudicada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad orgánica superior; para que, por el nuevo conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada. Nada obsta a que ambas partes, en actitud recíproca y con finalidades contrarias, apelen simultánea o sucesivamente, pero dentro del plazo legal, de una misma resolución...8”.

La doctrina ha señalado: “La apelación, o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocatoria por el juez superior9”.

Está claro que existen normas supremas y secundarias a las cuales las partes están sujetas, es decir que: “Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial10”, así como también que: “La apelación se concederá en el efecto devolutivo”11; y que por otra parte que: “Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar…12”; constituyendo las mismas, condiciones claras que conllevan al cumplimiento inmediato por parte de la autoridad o particular recurrido dentro de la acción de protección de derechos constitucionales, so pena de ser sujeto de una sanción o juicio por incumplimiento, aunque medie un recurso de apelación, ya que “La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada”.

De la revisión de las piezas procesales, fojas 125 a 126, presentadas por el legitimado activo, consta copia certificada de la acción de personal N.º 0334 de fecha 24 de julio del 2009, por la cual se extiende el nombramiento a favor del recurrente de la acción de protección, producto de la resolución emitida a su favor, (señor Máximo Robert González Cajamarca), por el señor Juez Quinto de lo Civil de Loja, y en la que se hace constar en el último párrafo de la referida acción lo siguiente:

“Por considerar que la resolución expedida por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, que ha sido apelada por la Contraloría General del Estado atenta contra principios constitucionales al tenor del numeral 4) del Art. 86 de la Constitución, bajo protesta se acata dicho pronunciamiento”.

Dicho acatamiento evidentemente obedece a lo establecido en la norma suprema del numeral 4 del artículo 86, ya que el no cumplimiento de lo resuelto en primera instancia conllevaría a la destitución de la autoridad recurrida, por lo que su acatamiento debe de ser de manera inmediata, y su resolución en última y definitiva instancia, condicionada a la resolución del recurso de apelación.

3. Sobre los derechos fundamentales de las personas jurídicas En torno a esta apreciación realizada por la parte recurrida, esta Corte reitera que pese a que las personas jurídicas no sean titulares de todos los derechos constitucionales fundamentales, sí lo son de aquellos que les correspondan, según su naturaleza social y siempre en atención a la definición constitucional de los derechos de los que se trate, condición de la cual el Estado en sí no es ajeno y que, además, algunos de los derechos constitucionales fundamentales sólo son predicables de ciertas personas naturales, como es el caso de los derechos constitucionales fundamentales de los niños, el de la no extradición de na-7 Numeral 4 del Art. 44, de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición.

8 Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Editorial Heliasta S.R.L. 1944, 2008.

9 Fundamentos del Derecho Procesal Civil.- Eduardo J.

Couture, 4ta edición. Edit. IB de f, Buenos Aires – Argentina, 2002; pág. 286.

10 Inciso segundo del numeral 3 del Art. 86 de la CRE.

11 Inciso segundo del numeral 4 del Art. 44, de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional.

12 Numeral 4 del Art. 86 de la CRE.

cionales y el de los derechos políticos, entre otros; inclusive, en este mismo sentido y bajo las reservas doctrinarias y dogmáticas respectivas, se ha concluido que algunos derechos constitucionales fundamentales no son predicables de todos los individuos en general.

4. Sobre el hecho superado en materia constitucional Por otra parte, el auto que se impugna se encuentra motivado con la apreciación realizada por parte de los legitimados pasivos, quienes indican:

“TERCERO.- Así la situación, el pronunciamiento constitucional en este caso carece de objeto dado que, al haber la parte accionada otorgado nombramiento a favor del accionante González Cajamarca Robert, para que preste sus servicios como Asistente Administrativo A de la Dirección Regional 4 de la Contraloría General del Estado en la ciudad de Loja.- Aparece así la figura que en doctrina se conoce con el nombre de “Hecho superado”, sobre el cual la Corte Constitucional de Colombia ha dicho: “la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”. También ha señalado: “…Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso constitucionalmente previsto para dicha acción.

Con independencia de la acción en forma independiente, desaparece la situación de hecho y la razón de la tutela...”.

De lo trascrito, los legitimados activos evidentemente confunden lo que significa el término aplicado por la Corte Constitucional Colombiana del “hecho superado”13 en acciones de tutela, y lo aplican en la tramitación de una acción de protección, ya que no logran diferenciar lo que son jueces de primera instancia y la correspondiente segunda y definitiva instancia, y que corresponde a la Corte Provincial de Justicia14, cuando está de por medio un recurso de apelación por el que se le faculta la revisión de la resolución recurrida.

Ante dicha confusión le corresponde a esta Corte Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, y órgano supremo de control de la constitucionalidad, asumir la responsabilidad de desarrollar e implementar a través de su jurisprudencia, dentro de nuestro ordenamiento, que el hecho superado en materia constitucional se da efectivamente cuando se ha dado cumplimiento a una disposición o un fallo tanto de manera formal como de manera material, es decir, que se haya concluido con toda la tramitación del caso, ya que de no ser así, se desvanecería el espíritu propio de la institución del recurso de apelación dentro de la acción de protección, que consiste en el poder de recurrir del fallo, y por ende la debida aplicación del Derecho Procesal Constitucional, ya que de no ser así, se estaría incurriendo en una afectación a la Seguridad Jurídica, y al debido proceso, pilares que a esta Corte de Control Constitucional le corresponde garantizar.

5. El caso concreto Conforme se ha analizado, las garantías jurisdiccionales han sido establecidas por nuestra Constitución con el objeto de lograr una protección efectiva y cierta de los derechos presuntamente violados o amenazados, por cualquier persona, con prescindencia de su edad, origen, raza, nivel económico, condición social o profesional y, por supuesto, sin que para tramitarla y decidirla sean indispensables los requisitos formales ni las fórmulas exactas y ni siquiera un escrito, por cuanto puede ser verbal, y para lo cual se explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo, por la facultad que tienen los órganos de la función judicial cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución, en base de la cual, el señor ingeniero Máximo Roberto González 13 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-533- 2009:

Jurisprudencia constitucional sobre la carencia actual de objeto por hecho superado.

6.- ¿Cuál debe ser la conducta del juez de amparo ante la presencia de un hecho superado? Según la jurisprudencia constitucional, para resolver este interrogante se debe hacer una distinción entre los jueces de instancia y la Corte Constitucional cuando ejerce su facultad de revisión.

Así, esta Corte ha señalado que “no es perentorio para los jueces de instancia (…) incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo pueden hacerlo, sobre todo si consideran que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”13, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 199113. Lo que es potestativo para los jueces de instancia, se convierte en obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión pues como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional “tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita”13.

Ahora bien, lo que sí resulta ineludible en estos casos, tanto para los jueces de instancia como para esta Corporación, es que la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado13, lo que autoriza a declarar en la parte resolutiva de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. 14 Numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República.

Cajamarca acudió interponiendo acción de protección en contra de la Contraloría General del Estado, logrando de ello una resolución a su favor en primera instancia, la cual fue apelada dentro del término establecido para que sea resuelto en última y definitiva instancia.

Está claro que toda sentencia que se produzca con violación o desconocimiento de los derechos constitucionales, tanto de orden sustantivo como procesal, por no incorporar el mínimo de justicia material exigido por el ordenamiento constitucional, no puede considerarse como hecho superado, cuando de por medio existe un recurso de apelación orgánicamente establecido para ello, es decir, que no tiene fundamento que las decisiones adoptadas en primera instancia dentro de una acción de protección sean por su naturaleza firmes, ya que dicha acción está sujeta a posteriores pronunciamientos.

Conforme se ha señalado, la competencia de la Corte únicamente se limita a considerar los hechos de la demanda inicial, la revisión de las formalidades del auto o sentencia recurridos, y en ese orden de ideas, las situaciones fácticas puestas en consideración del juez de instancia. En la presente causa ha correspondido analizar la motivación del auto que se ha recurrido, en vista de que el mismo es tramitado bajo la justicia constitucional, y de ello a esta Corte le corresponde analizar que las mismas sean debidamente actuadas a fin de establecer claramente, dentro de nuestro nuevo marco constitucional de Corte garantista, líneas jurisprudenciales que conlleven a una debida administración de la justicia constitucional en nuestro país.

De lo expuesto por las partes se observa que la apelación fue presentada dentro del término establecido, por lo que fue remitida al superior jerárquico correspondiente, cumpliendo así con lo dispuesto por el inciso segundo del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República, aplicable en estos casos; sin embargo, el despacho de segunda y definitiva instancia fue efectuado sin atender al espíritu propio de lo que conlleva la apelación, y acorde al sentido que se le ha dado por la jurisprudencia con respecto a que este tipo de sentencias operan en sentido devolutivo, sin analizar la apelación presentada y, por ende, incurriendo en la carencia de una debida motivación15.

Para esta Corte no existe ninguna duda en que a través del ejercicio del citado recurso de apelación como medio de impugnación, al superior jerárquico (la Corte Provincial de Justicia), le corresponde revisar dentro de sus competencias la resolución comprometida, en base al mérito del expediente16, y de ser el caso, extender su examen a los hechos y al derecho objeto de controversia, actuando respecto a ellos con plena jurisdicción y competencia.

Diferente hubiere sido si la parte que se considera afectada no ejerce las acciones o los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados.

De todo lo analizado, el Pleno de esta Corte concluye y determina que la acción extraordinaria de protección presta mérito en el marco de la Constitución que rige en la República para su procedencia, ya que la pretensión de la nulidad del fallo que impugna en su libelo es claro, tomando en cuenta además que la presente resolución constituye para lo venidero una línea jurisprudencial dentro de la justicia constitucional.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA 1. Aceptar la acción extraordinaria de protección deducida por el doctor Carlos Pólit Faggioni, representante legal de la Contraloría General del Estado.

2. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 13 de agosto del 2009 a las 09h33, por los miembros de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro del recurso de apelación N.º 0306-2009.

3. Disponer que la causa subida en grado sea nuevamente sorteada a otra Sala de la Corte Provincial de Justicia de Loja y se resuelva lo que corresponda en Derecho.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente. f.) Dr.

Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves nueve de diciembre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ……...- f.) Ilegible.- Quito, 17 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

15 Literal l) del numeral 7 del Art. 76, de la Constitución de la República:

“l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” 16 Inciso segundo del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional.

Quito, D. M., 09 de diciembre del 2010 Sentencia N.º 069-10-SEP-CC CASO N.º 0005-10-EP LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Jueza Constitucional Ponente: Dra. Nina Pacari Vega I. ANTECEDENTE Resumen de admisibilidad El 4 de enero del 2010 a las 11H55, se presenta la presente acción ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, la misma que a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante auto dictado el 7 de junio del 2010 a las 16H09, admite a trámite la acción.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante oficio N.º 1677-CC-SG- 2010 del 16 de junio del 2010, de conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 10 de junio del 2010, remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega en su calidad de Jueza Sustanciadora, a fin de que continúe con el trámite de la causa. Mediante providencia del 23 de junio del 2010, avoca conocimiento de la presente acción extraordinaria de protección, notifica a las partes, al tercero interesado, así como al Procurador General del Estado y fija fecha para la audiencia pública; mediante providencia del 28 de julio del 2010 a las 15H00, se dispone que el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha remita el expediente completo, sobre cuya sentencia se plantea la acción extraordinaria de protección.

El artículo 94 de la Constitución de la República establece:

“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, en el capítulo VIII de la acción extraordinaria de protección, artículos 58-64, trata de esta acción; de manera particular, el artículo 58 señala:

“Art. 58.-Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.

De la solicitud y sus argumentos El legitimado activo, Dr. Carlos Polit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado, presenta esta acción extraordinaria de protección argumentando:

La acción de protección planteada por el señor Marco Armas Cabezas, fue rechazada en primera instancia por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, mediante sentencia del 15 de octubre del 2009, por lo que el actor interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto en última instancia por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha.

La sentencia del 2 de diciembre del 2009, dictada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09, con la cual dejó sin efecto el informe de indicios de responsabilidad penal DR.3.J.A.035-07 (DIRES-1428-2007), derivado de la auditoría a los Estados Financieros realizada a los pagos efectuados por la señorea Tania Manzano, esposa del Sr. Carlos Vasco, Secretario de la Federación Deportiva de Tungurahua, como parte del análisis a los servicios de alimentación para tres campeonatos nacionales y la preparación de deportistas para los X Juegos Nacionales de Ibarra 2004. Este fallo materia de esta acción omitió la enunciación y análisis de todos los argumentos (fundamentos de hecho y derecho) que oportunamente presentó la Contraloría General del Estado y que, por tanto, formaron parte de su defensa, hecho que se encuentra garantizado en el literal h del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, y que pone en evidencia la falta de motivación.

El derecho a la tutela efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución, cuya violación se alegara en la acción de protección por parte de Marco Armas Cabezas, no pudo haber sido vulnerado por la Contraloría, por cuanto, al momento del trámite de aprobación del informe, dicha norma no se hallaba vigente, y de haberse referido al derecho a la tutela contemplado en el artículo 24, numeral 17 de la Constitución Política de 1998, la entidad de control no se constituye en órgano judicial, el cual tenía la obligación de garantizar la tutela, sin embargo se aclara que se respetó todas las fases administrativas del debido proceso.

La acción de protección planteada por Marco Armas era y es improcedente y extemporánea, por cuanto se presenta luego de aproximadamente 2 años de aprobado el informe de indicios de responsabilidad penal DR.3.J.A.035-07 (DIRES-1428-2007).

La falta de mención de estas alegaciones y su análisis vulneran el derecho a la defensa de la Contraloría General del Estado, puesto que el derecho consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal h de la Constitución de la República, no se agota con presentar argumentos de descargo, como así se lo ha hecho por parte del organismo de control, sino con la obligación de los jueces de pronunciarse respecto a estos argumentos.

Tanto las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional han desarrollado normas de derecho procesal constitucional, que al igual que lo establecido en los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, disponen a los jueces decidir con claridad en la sentencia sobre todos los puntos en los que se trabó la litis y que fueren materia de la resolución.

La Constitución Política de 1998 instituyó la acción de amparo como una acción cautelar de protección eficaz de los derechos constitucionales, en contra de actos u omisiones de autoridad pública que, entre otros requisitos, causen un daño grave e inminente.

La profusa y reiterada jurisprudencia del ex Tribunal Constitucional terminó por señalar que la acción de amparo debía presentarse inmediatamente después de realizarse el acto de la autoridad pública, por lo que la presentación de acciones de amparo, luego de haber transcurrido varios meses desde la emisión del acto, evidencian la inexistencia de la inminencia del daño grave, así lo han decidido las resoluciones N.º 1336- 2007-RA, 1097-06-RA, 0835-06-RA y 1109-04-RA; en este mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en la resolución publicada en el Registro Oficial N.º 378 del 27 de julio del 2001.

Desde la fecha de aprobación del informe de indicios de responsabilidad penal DR.3.J.A.035-07 (DIRES-1428- 2007), 27 de septiembre del 2007 hasta el 20 de octubre del 2008, en que entró en vigencia la actual Constitución, Marco Armas no interpuso la acción de amparo, como debía hacerlo, en caso de sentir afectados sus derechos constitucionales, hecho que desvirtúa la inminencia del daño.

La actual Constitución, a diferencia de la de 1998, no contempla la característica de inminencia del daño, sin embargo, señala que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

Mediante la acción de protección planteada 24 meses luego de aprobado el acto recurrido, no existe ninguna posibilidad de lograr un amparo eficaz de supuestos derechos constitucionales violados, más aún cuando los efectos del acto impugnado están siendo ventilados en juicio penal ante la autoridad competente.

El hecho que conlleva erróneamente a la sala a aceptar la acción de protección, estaría dado por cuanto, los auditados accedieron a la lectura de dos borradores cumpliendo con lo establecido en el artículo 22 del reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con lo cual los administrados llegaron a presentar las pruebas de las que se veían asistidos; sin embargo, se puede observar que posteriormente se realizó un nuevo cambio, hecho que no fue comunicado en debida y legal forma a los interesados, lo que constituye una clara violación a los principios mínimos que rigen el debido proceso y el derecho a la defensa.

Con tal argumento, violando el proceso previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría y su reglamento, se daría el caso de que, en una cadena infinita, el organismo de control deba dar lectura al borrador, los funcionarios auditados puedan presentar observaciones y, según la Sala, la Contraloría deba preparar un nuevo borrador y por lo tanto se lo vuelva a leer, y en consecuencia se pueda efectuar nuevas observaciones que ameritarían otro borrador, otra lectura, otras observaciones y así sucesivamente.

El ordenamiento jurídico ha previsto a favor de los administrados la existencia de recursos y acciones jurídicas para impugnar las decisiones de las autoridades públicas, las que deben presentarse con los requisitos que ese mismo ordenamiento prevé, uno de ellos el plazo y término; requisito que no se constituye en límite temporal al derecho a la defensa, sino que otorga seguridad jurídica al proceso administrativo o judicial.

Todos los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, siendo llamados a ejecutarse una vez que causen estado, sea porque no se interpuso el reclamo o recurso dentro del plazo legal o porque no existe instancia administrativa posterior.

El mantener a favor de los ciudadanos en forma perpetua o indefinida la potestad de impugnar los actos administrativos, como equivocadamente lo ha hecho la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fomenta un estado de inseguridad jurídica, y por ende el derecho de defensa de una de las partes procesales permanecería intangible.

Por estos hechos solicita que se declare la violación de los derechos constitucionales producida por la sentencia recurrida y se ordene la reparación integral, material e inmaterial de los derechos constitucionales violados, para lo cual solicita que se declare la nulidad de la sentencia por falta de motivación, así como la improcedencia de la acción de protección planteada por Marco Armas, y se declare la legitimidad del informe de indicios de responsabilidad penal DR.3.J.A.035-07 (DIRES-1428- 2007).

Argumentos de la parte accionada Mediante escrito presentado el 30 de junio del 2010 a las 16h18, comparecen los doctores Isabel Ulloa Villavicencio y Ramiro García Falconí, en sus calidades de ex Jueces de la tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y el Dr. Eduardo Ochoa Chiriboga, en su calidad de Juez de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha. Con respecto a la acción planteada manifiestan:

Fueron competentes para conocer la acción de protección propuesta por Marco Antonio Armas en contra del Contralor General del Estado, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el accionante, competencia radicada y fundamentada en la Constitución y las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

El legitimado activo manifiesta en su libelo de demanda que la sentencia recurrida ha violentado los derechos constitucionales constantes en los literales h y l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, afirmando que dicha sentencia no ha enunciado ni ha analizado todos los argumentos de hecho y de derecho que presentó la Contraloría General del Estado, así como el derecho a la seguridad jurídica, artículo 82 ibídem, pues se ha aceptado una acción de protección de un acto dictado hace 24 meses.

La Sala siempre ha observado los cánones constitucionales de la motivación, para lo cual analiza cada uno de los documentos y argumentos presentados por las partes, a fin de garantizar el debido derecho a la defensa; es más, la sentencia impugnada, en lo formal, adopta el formato utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de cumplir de mejor manera lo establecido en el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, relativo a la motivación.

Claramente se ha establecido la relación de los hechos presentados tanto por el legitimado activo como por el pasivo, existiendo una concordancia entre los elementos fácticos, respecto a los elementos jurídicos; por lo tanto, existe la debida motivación exigida por la Constitución.

Se encuentra claramente resaltada la decisión de haber aceptado la acción de protección propuesta, por lo que no debe caber duda en la posición fundamentada de la Sala para emitir el fallo.

Cuando una de las partes crea que el juez no se ha pronunciado en sentencia sobre un aspecto específico, como lo señala el legitimado activo, puede presentar el recurso de aclaración, como lo establece el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, figura procesal que es parte del derecho a la defensa de las partes dentro del proceso; este recurso debía presentarlo dentro del término de 3 días. Como consta en el proceso, la sentencia fue notificada el 4 de diciembre del 2009 en el casillero judicial N.º 940, señalado por el señor Contralor General del Estado, y recién el 24 de diciembre del 2009 aparece un escrito solicitando copia certificada de la sentencia con la razón de ejecutoría Si el legitimado activo vio vulnerado el derecho a una debida motivación de la sentencia, debió utilizar las herramientas procesales que la ley le otorga. Por tanto la Sala no ha impedido que dicho funcionario haga uso de ellas.

No existe vulneración a la seguridad jurídica, pues el actuar de la Sala ha sido bajo el amparo de la Constitución y de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, con el debido análisis de los argumentos esgrimidos por las partes.

Las garantías constitucionales no tienen caducidad para su presentación, pues estas son las herramientas constitucionales que tienen los ciudadanos, los que no pueden ser limitados o coartados en su accionar, tal como lo afirma Roberto Dromi: “los remedios o recursos procesales son en efecto, la real garantía constitucional que se establece en la Constitución para hacer efectivo el goce y el disfrute de los derechos y libertades individuales. De no existir estos medios procesales, la consagración de los derechos y libertades resultarían vanas”.

Por estos argumentos no existe vulneración alguna de derechos constitucionales del legitimado activo, por lo que la sentencia reúne los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley.

Argumentos de los terceros con interés en la causa Mediante escritos presentados el 28 de julio del 2010 a las 11H50 y el 4 de agosto del 2010 a las 09h57, el señor Marco Antonio Armas Cabezas, por sus propios y personales derechos, expresa:

Fue Presidente de la Federación Deportiva de Tungurahua, Provincia en la que se llevaron a cabo los campeonatos nacionales de judo, pesas y atletismo, luego de lo cual la Contraloría General del Estado realizó un examen especial de auditoría.

La Contraloría General del Estado hasta la fecha no ha logrado justificar el hecho de haber realizado la lectura del tercer borrador dentro del examen especial a la Federación Deportiva de Tungurahua, sin notificarlo, violentando el derecho a la defensa y al debido proceso; por eso, constitucionalmente ha impugnado el acto administrativo.

Es necesario recordar que desde la notificación del inicio de la auditoría y la elaboración del informe había transcurrido un tiempo superior a un año, contraviniendo lo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se dio lectura al primer borrador, que permitió presentar justificativos que debían haber permitido un pronunciamiento diferente de la Contraloría. Se procedió a la lectura de un segundo borrador, mismo que fue remitido a conocimiento del señor Contralor General del Estado, quien lo devolvió para que se realicen correcciones. Hechas las correcciones, lo procedente, y así lo establece el Reglamento y la Ley, era dar una nueva lectura, misma que jamás se dio, produciéndose otra ilegitimidad, dejando al accionante en indefensión.

Lo aseverado se corrobora con la versión rendida ante autoridad por el Dr. Marco Ríos, funcionario de la Contraloría General del Estado, quien afirmó que por los cambios efectuados por la supervisión de la matriz recomendó que se dé lectura al nuevo borrador del informe, a fin de cumplir con las garantías del debido proceso, cosa que no ocurrió.

El mismo funcionario de la Contraloría reconoce que no se cumplió con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que le ocasionó un grave daño y vulneró los principios rectores del derecho: el derecho a la defensa, el principio de publicidad, derechos garantizados en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, así como el derecho a la tutela efectiva prevista en el artículo 75, a la falta de motivación y debido proceso previsto en el numeral 1 del artículo 76, a la falta de igualdad previsto en el numeral 4 del artículo 66.

Ha reclamado la violación de los derechos constitucionales por varias oportunidades y en diferentes instancias: ante el Dr. Rubén Guevara, Agente Fiscal de Tungurahua, en la indagación previa en su versión rendida en la Fiscalía. El propio Ministro de Educación dirigió un escrito al Agente Fiscal Distrital de Tungurahua manifestando que: “la Contraloría debió haber tomado en cuenta los Arts. 45, 46 y 47 que tratan del error de la Contraloría y del debido proceso administrativo en concordancia con lo previsto en el Art. 24 de la Constitución de la República, también ha reclamado la violación de sus derechos constitucionales ante el juez de garantías penales así como ante el Ministerio de la Justicia”.

La Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la relación de los hechos procesales, motiva y reconoce lo que ha citado, manifestando que la Federación Deportiva de Tungurahua ha proporcionado alimentación complementaria a los deportistas según certifican varias federaciones.

Los jueces en su resolución señalan que todo procedimiento de cualquier índole tiene como base la Constitución de la República, y si este la contraviene, se convierte en ilegítimo; de ninguna manera se puede permitir que en un Estado constitucional se deje en indefensión a una de las partes. El hecho de no haber permitido conocer los cambios realizados en un procedimiento que podría devenir en una responsabilidad de índole penal, administrativa o civil, es una clara violación a los principios mínimos que rigen al debido proceso y el derecho a la defensa.

La sentencia establece y acepta que según funcionarios de la Contraloría General del Estado, nunca se dio lectura al último borrador, y los jueces manifestaron que admitirlo y decir que ha sido solamente una formalidad pasada por alto, no tiene justificativo alguno, por lo que resolvieron aceptar la acción propuesta y en tal virtud, dejar sin efecto el informe de la Contraloría al que hemos hecho referencia.

Afirmar que la tutela efectiva era una norma que no se encontraba vigente en la Constitución anterior es una barbarie jurídica que se convierte en peligrosa cuando es sostenida por representantes de una institución de Control del Estado; decir que una acción de protección de derechos constitucionales es extemporánea, es un verdadero absurdo jurídico: los derechos constitucionales son irrenunciables y, por lo tanto, pueden ser reclamados en cualquier momento, más aún cuando la Contraloría General del Estado tuvo el debido proceso y presentó ante los jueces los argumentos de descargo. Ese derecho al debido proceso es el que la Contraloría le negó.

La Contraloría General del Estado pretende desconocer la supremacía de la Constitución establecida en el artículo 424, por lo que la Contraloría General del Estado debe profundizar en el estudio constitucional, pues el control de la constitucionalidad abarca a otros operadores, sin distingo de quien lo aplique, perseguirá igual fin, que es el de garantizar la supremacía de la Constitución y por lo tanto, las decisiones judiciales, de control, administrativas, de cualquier institución del Estado se sujetarán obligatoriamente a los dictados de esta.

La Contraloría General del Estado pretende desconocer que el derecho a la tutela efectiva tiene fundamento en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; por eso, al decir que al momento del trámite y aprobación del informe, el derecho a la tutela efectiva no se encontraba vigente y que por eso no tenía el derecho de garantizarlo, es un claro desconocimiento de los principios constitucionales y de la Convención Americana de los Derechos Humanos, argumento jurídico incomprensible viniendo de un organismo de control, como es en efecto la Contraloría General del Estado.

La tutela de los derechos tiene relación con la inmediación y la celeridad en el tratamiento de los casos; por lo tanto, la Contraloría General del Estado, para presentar el primer borrador, se demoró más de un año, y mucho más tiempo para realizar el segundo y tercer borrador; es por ello que la Constitución determina que existirá responsabilidad del Estado en los casos de detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación al derecho a la tutela judicial efectiva y por violaciones a las reglas y principios del debido proceso. (Artículo Constitucional 11, último inciso).

La Contraloría General del Estado pretende desconocer lo que señala el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución, que determina que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o a la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. El artículo 24, numeral 14 de la Constitución Política de 1998 decía, en esencia, lo mismo.

La sentencia de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en su motivación, señala que: “A través del presente formato se pretende cumplir de mejor forma el requisito de motivación señalado en el literal 1 del Art. 76 de la Constitución, así como incorporar los estándares internacionales de Derechos Humanos y administración de justicia, señalados en el considerando Octavo del Código Orgánico de la Función Judicial, especialmente en lo que se refiere a la utilización del formato usado por la Corte interamericana de Derechos Humanos y otras Cortes internacionales". Por eso, es inaudito que a jueces que se han esmerado en motivar debidamente su sentencia, la Contraloría General del Estado les acuse de falta de motivación.

Lo que pretende el legitimado activo al presentar esta acción es justificar la actuación de sus representantes dentro del proceso de acción de protección, por eso, sus argumentos en la acción propuesta deben merecer profundo análisis, ya que la sentencia reúne todos los requisitos formales y tiene la estructura que la doctrina determina: antecedentes, identificación de los sujetos procesales, derechos presuntamente vulnerados, relación de los hechos propuestos por los sujetos procesales, justificación procesal de la veracidad de los hechos afirmados en la acción, las consideraciones y la sentencia; en consecuencia, los jueces motivaron formalmente y materialmente la sentencia.

Si el legitimado activo consideraba que existían hechos o algunos aspectos sobre los que no se han pronunciado los jueces en la sentencia, debió solicitar la aclaración o la ampliación de la sentencia, hecho que jamás ocurrió; por lo tanto, presentar una acción extraordinaria de protección de una sentencia de acción extraordinaria de protección no tiene lógica jurídica ni constitucional, cuando se pretende declarar la legitimidad del acto administrativo.

Como consta en el expediente, la Contraloría General del Estado, en su informe, se permitió no solamente decir que existían presunciones de responsabilidad penal, sino que cometió un acto antijurídico y, en consecuencia, ilegítimo e ilegal, al tipificar la presunta infracción y señalar que se acusaba del delito tipificado en el artículo 563 del Código Penal, es decir, el de Estafa.

La Contraloría General del Estado no acató el fallo de los jueces constitucionales, tampoco lo hizo el Fiscal ni el Tribunal de Garantías Penales del Tungurahua, quienes le sentenciaron, tomando como única prueba el informe de la Contraloría General del Estado, que había sido expresamente dejado sin efecto por los jueces constitucionales mediante sentencia ejecutoriada.

La Regional 3 de Tungurahua, mediante escrito presentado el 14 de agosto del 2008, manifiesta descaradamente, en el numeral 9 del escrito de alegato presentado al Dr. Marco Noriega, que: “en todo caso considero que de existir una simple omisión de procedimiento no se puede sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades imaginarias del Fiscal”, por lo que la no comunicación oportuna de los cambios hechos dentro del examen especial, no solo contravino el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría, sino además el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

Amicus Curiae Mediante escrito presentado el 27 de julio del 2010 a las 14H46, comparece la Hna. Elsie Monge, Directora Ejecutiva de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos, y con respecto a la acción extraordinaria planteada por la Contraloría General del Estado manifiesta:

Que la validez de una sentencia no puede ser valorada por el número de páginas o la extensión de la misma la sentencia, para que tenga validez formal y material, debe mantener conexidad con la estructura, que según la doctrina, debe contener una parte de antecedentes, una parte considerativa y una resolutiva. Si se verifican estos elementos, nos encontramos frente a una sentencia acorde a los parámetros legales y constitucionales, tal como ocurre con la sentencia impugnada.

Si el legitimado activo consideraba que en la decisión no había pronunciamiento sobre algunos aspectos que debían ser analizados, debía presentar el recurso de ampliación, como lo establece el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, herramienta que no fue utilizada por la Contraloría.

La Corte Constitucional tiene la potestad jurisdiccional de revisar las sentencias de la jurisdicción ordinaria, con la salvedad de abstenerse de conocer los hechos que dieron lugar al proceso judicial y de efectuar cualquier consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales, que no sea la de concretar si se ha violado el derecho y la de preservarlo o reestablecerlo.

Con respecto a la vulneración a la seguridad jurídica manifestada por el legitimado activo en razón de haber presentado la acción de protección luego de dos años de presentado el informe de responsabilidad, refiere que la Constitución Política de 1998 estableció el recurso de amparo como un mecanismo cautelar de los derechos constitucionales contra actos de la administración pública que causen un daño grave e inminente, aspecto que en la actual Constitución de la República no se contempla, pues la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y se la interpone cuando ha existido violación de derechos constitucionales. Por lo tanto, la acción de protección planteada por el señor Marco Armas Cabezas es legítima y tiene plena validez.

A la Corte Constitucional no le corresponde realizar un nuevo análisis del juicio, como se lo pretende hacer, pues no se trata de una cuarta instancia, y el conflicto expuesto ha sido analizado y resuelto por la justicia constitucional en el ámbito de las competencias para conocer las acciones de protección.

De la Audiencia Pública En la audiencia pública, el legitimado activo, por medio de su abogado defensor, se afirma y ratifica en el contenido de la demanda, manifestando en lo principal que con la acción de protección planteada se pretende burlar a la justicia, pues se trata de evadir el cumplimiento de la pena que se ha impuesto en contra de Marco Armas por parte del Tribunal Penal de Tungurahua por el delito de peculado originado en el informe de contraloría, sobre el cual se ha acogido el recurso de protección. Que no es admisible que la acción de protección se plantee mucho tiempo después de que el informe fue aprobado, pues recalca que mientras se tramitaba la acción penal y cuando se había desestimado la causa, así como cuando la fiscalía en primera instancia se abstuvo de acusar, no se presentaba la acción; sin embargo, cuando se dicta el auto de llamamiento a juicio, recién se plantea la acción de protección, misma que se la presenta en la ciudad de Quito y no en la provincia de Tungurahua. Sostiene que no es admisible que las acciones de esta naturaleza se encuentren vigentes indefinidamente en el tiempo, por lo que reclama que la Corte Constitucional determine los plazos en los cuales este tipo de acciones se encuentran vigentes. Manifiesta que la sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada, pues no se analizaron las pruebas presentadas, violentando el debido proceso establecido en el artículo 76, así como la tutela judicial efectiva, establecida en el artículo 75, y el principio de la seguridad jurídica.

Los legitimados pasivos, a pesar de encontrarse legal y debidamente notificados, no comparecen a la audiencia.

La Procuraduría General del Estado comparece a la audiencia y manifiesta que si bien no existe tercera instancia en el trámite de las acciones de las garantías constitucionales, frente al caso en concreto, no puede concebir que se pretenda utilizar la acción extraordinaria de protección para eludir la responsabilidad penal, pues como fruto del informe impugnado, vía la acción de protección se ha dictado en Tungurahua sentencia condenatoria en contra de Marco Armas, que reafirma la posición de la Contraloría, pues sorprende, por decirlo de alguna manera, la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha.

El Tercero con interés en la causa, Marco Armas Cabezas, por medio de su abogado defensor, manifiesta que rechaza las expresiones vertidas por la Contraloría respecto a que las acciones de garantías constitucionales deben tener un tiempo de vigencia, que eso es atentar contra el derecho de los ciudadanos; que la acción de protección que planteó en contra del informe de contraloría lo hizo porque él mismo elaboró dicho informe en un tercer borrador, sin que se haya convocado a las partes para la lectura del mismo por lo que no pudo ejercer el derecho a la defensa; que dicha omisión no es una simple formalidad, sino un atentado al debido proceso; que lo que ha reclamado en la acción de protección es la vulneración de derechos constitucionales que nada tienen que ver con el proceso penal incoado en su contra. Coincide con la posición de la Procuraduría General del Estado respecto a que no existe una tercera instancia constitucional, por lo que la acción extraordinaria de protección no cabría en contra de sentencias dictadas en acción de protección.

Identificación de la sentencia impugnada En aras de precisar el tema general de la acción extraordinaria de protección que nos ocupa, cabe señalar qué se está impugnando:

1.- Sentencia dictada con fecha 2 de diciembre del 2009 a las 9H45 por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09, que resolvió:

“…revocar la resolución dictada por la señora Jueza Vigésima Cuarta de lo Civil de Pichincha y aceptar la acción de protección propuesta por el señor Marco Antonio Armas Cabezas, en tal virtud se deja sin efecto el Informe DR.3.J.A.035-07 (DIRES 1428-2007)”.

Este fallo, a criterio del legitimado activo, vulnera sus derechos constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica, pues sus argumentos jamás fueron analizados en la sentencia, lo que deriva en la falta de motivación de la misma.

La Corte Constitucional observa que la sentencia que se impugna es fruto de una acción de protección planteada por el señor Marco Antonio Armas Cabezas, en la que se pretendía que en sentencia se declare ilegítimo el informe de la Contraloría General del Estado N.º DR.3.J.A.035-07 (DIRES 1428-2007), en vista de que el mismo, no había sido leído a los auditados por tercera ocasión, una vez que estos formularon las observaciones del caso.

Este informe con indicios de responsabilidad penal es la base del proceso penal que por peculado se ha sustanciado en contra de Marco Armas Cabezas, el mismo que iniciado mediante instrucción fiscal, luego de superar todas las etapas del proceso, ha merecido sentencia condenatoria por parte del Tribunal Primero de Garantías Penales de Tungurahua el 5 de febrero del 2010 a las 17h02, condenándolo como autor del delito tipificado en el artículo 257, inciso primero del Código Penal, e imponiendo una pena de 8 años de reclusión mayor ordinaria; causa que en estos momentos se encuentra en conocimiento de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en vista del recurso de casación presentado (Causa N.º 247-2010- MA).

En este marco de hechos fácticos, Marco Armas Cabezas plantea la acción de protección, misma que, mediante sentencia, que hoy se impugna, se procede a dejar sin efecto el informe de la Contraloría General del Estado.

Sobre la naturaleza de la acción extraordinaria de protección Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control y la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada, capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos constitucionales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas y pueblos.

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción extraordinaria de protección establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo; esto es que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial competente es la Corte Constitucional.

Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

En síntesis, se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez agotados los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva, y cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir, definitivo; es decir que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE La Corte Constitucional, para el período de transición, en el presente caso deberá verificar si existe o no violación de derechos constitucionales, por tanto, en virtud de los argumentos presentados por las partes, se responderá a los siguientes problemas jurídicos:

1.- ¿Cuál es la naturaleza de una acción de protección en comparación con la acción extraordinaria de protección? 2.- ¿Existe limitación temporal para la interposición de la acción de protección? 3.- ¿La adecuada motivación como parte del debido proceso, se ha garantizado en el fallo impugnado? ¿Cuál es la naturaleza de una acción de protección en comparación con la acción extraordinaria de protección? Debido a la argumentación plateada por las partes, es necesario precisar que la acción extraordinaria de protección bajo ninguna consideración puede ser entendida o interpretada como una nueva instancia judicial que tiene por objeto la revisión de forma y fondo del planteamiento jurídico analizado por la justicia ordinaria; por el contrario, esta acción, por su carácter extraordinario, tiene un solo objetivo, que es garantizar que en el proceso judicial, que ha culminado con sentencia o auto definitivo, se hayan respetado las reglas del debido proceso, evitando de esta manera la violación de derechos constitucionales.

El artículo 94 de la Constitución de la República establece, respecto a la acción extraordinaria de protección, que:

“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

Esta disposición constitucional es complementada con lo prescrito en el artículo 437 de la norma suprema que determina:

“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.

2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.

De la transcripción de la norma constitucional se establece que, efectivamente, esta acción extraordinaria de protección opera en contra de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados, sin distinción del proceso en el que se han dictado, sea este ordinario o fruto de una acción jurisdiccional, (acción de protección).

Claro está que en nuestra legislación procesal constitucional, la acción de protección se la tramita única y exclusivamente en dos instancias; sin embargo no se debe confundir el hecho que sobre la sentencia dictada en esta clase de acciones se interponga el recurso extraordinario de protección, como si se acudiera a una nueva instancia dentro de la justicia constitucional; y no se puede confundir este hecho en razón de que en la acción de protección que se tramita ante el juez ordinario (convertido para el caso en juez constitucional), se ventila una pretensión que conlleva que un acto u omisión de autoridad pública haya violentado o pueda violentar derechos constitucionales. Este es el análisis que efectúa el juzgador, para lo cual, revestido de toda la potestad constitucional, investigará los fundamentos de hecho y derecho constitucional que esgrime la pretensión del legitimado activo, a fin de pronunciarse sobre la demanda.

En cambio, en la acción extraordinaria de protección planteada en contra de una sentencia, para el caso de una de acción de protección, la Corte Constitucional no efectúa un análisis de los aspectos de fondo o forma del acto administrativo sobre el cual se planteó la acción jurisdiccional. Para el caso no interesa y se convierte en ajeno al análisis de la justicia Constitucional que se imprime mediante esta acción extraordinaria de protección. Lo que se observa y es materia de esta acción extraordinaria es garantizar que en el proceso de la acción jurisdiccional y su sentencia se hayan observado las reglas del debido proceso.

Vale decir que la acción de protección versa sobre el análisis de la actuación de la autoridad pública frente a los derechos constitucionales, mientras que la acción extraordinaria de protección al estudio del proceso judicial, o judicial constitucional frente a las garantías del debido proceso, hechos que no pueden ser confundidos en la práctica y que, por el contrario, se encuentran claramente diferenciados en la norma Constitucional, así como en las normas procesales constitucionales.

¿Existe limitación temporal para la interposición de la acción de protección? La Constitución de la República, en su artículo 88, sobre la acción de protección expresa:

“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”.

De la disposición transcrita claramente se establece que la acción de protección procede en contra de la acción u omisión de la administración pública, a fin de lograr el amparo directo y eficaz de los derechos de las personas, reparar el daño causado, cesar el acto que causa el daño si se está efectuando, o evitarlo si existe el indicio de que el acto pueda vulnerar dichos derechos.

Como se puede observar, las hipótesis conllevan a que se repare, cese o evite que se produzca una vulneración de los derechos constitucionales. Bajo esta concepción mal puede existir un limitante temporal para la interposición de la acción si el acto de la autoridad administrativa persiste en la vulneración del derecho garantizado a favor del particular; por ello, las probabilidades que establece la Constitución y que están dadas por los supuestos fácticos que pueden estar decurriendo en el momento histórico en que se plantea la acción, se concretan en:

evitar (con anterioridad al hecho), cesar (durante el hecho) y reparar (con posterioridad al hecho).

En conclusión, el limitante temporal para la presentación de la acción de protección está vinculado a la acción u omisión de la autoridad pública y al momento histórico en que la acción se enfrenta al derecho constitucional vulnerado; tan es así que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al determinar las causales de improcedencia de la acción, ha previsto en el artículo 42, numeral 2 que la acción de protección no procede cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, de lo que se concluye que no puede existir un limitante temporal para el ejercicio de esta garantía jurisdiccional, más aún en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en donde el principio garantista se pone en prevalencia a favor del ciudadano.

¿Se ha garantizado en el fallo impugnado la adecuada motivación como parte del debido proceso? El legitimado activo, en su libelo de acción extraordinaria de protección, al identificar de forma precisa los derechos constitucionales violados por la sentencia dictada el 2 de diciembre del 2009 a las 9h45, por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09, señala: “El Derecho al debido proceso, especialmente por las garantías previstas en los literales h) y l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la república. Derecho a la seguridad jurídica, proclamado en el artículo 82 de la Constitución de la República”.

Son estas garantías del debido proceso las que deben ser analizadas, a fin de determinar si se ha vulnerado o no el derecho del legitimado activo.

El artículo 76 de la Constitución de la República establece las garantías básicas del derecho al debido proceso, que deben ser observadas en todo trámite en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier naturaleza; estas garantías, en el numeral 7, literales h y l respecto al derecho a la defensa, determinan lo siguiente:

“h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

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

Respecto a la garantía establecida en el literal h del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, esta Corte Constitucional observa que el hoy legitimado activo, Contraloría General del Estado, durante la tramitación de la correspondiente acción de protección, ha presentado sus argumentos y sus razones, así como ha replicado los argumentos de la parte contraria, presentando las pruebas de las que se ha creído asistido, conforme se evidencia de las siguientes piezas procesales: Acta de desarrollo de la correspondiente audiencia pública, fs.66 del expediente de primera instancia; escrito presentado el 23 de septiembre del 2009 a las 11h11, constante a fs. 86 a 88 del cuaderno de primera instancia; escrito y documentación de prueba, 23 copias certificadas y 5 copias simples, presentado el 28 de septiembre del 2009 a las 15H28, que obra a fs. 94 a 122; escrito presentado el 27 de noviembre del 2009 a las 17h30, que obra a fs. 5 a 6 del cuaderno de segunda instancia; en consecuencia, la vulneración alegada respecto a la inobservancia del artículo 76, numeral 7, literal h de la Constitución de la República, carece de fundamento.

En relación a la vulneración de la debida motivación establecida en el artículo 76, numeral, 7 literal /, se efectúa el siguiente análisis:

La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión. En otras palabras: “La motivación es justificación, es argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicativa, es exposición de las razones que se han dado por los jueces para mostrar que su decisión es correcta o aceptable ”.

La motivación de las resoluciones judiciales es requisito para la observancia de un proceso debido, y más concretamente dentro del litigio, para la observancia del derecho a la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en ningún caso quede en indefensión. Es decir: “las resoluciones judiciales que contengan contradicciones internas, arbitrariedades y errores lógicos que las conviertan en manifiestamente irrazonables, aún teniéndola, se las considerará carentes de motivación y, por lo tanto, vulnerarán el derecho a la tutela efectiva (…). Para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que éste responda a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos ”.

Resulta evidente entonces “…que el deber de motivar así concebido dota a las resoluciones judiciales de una calidad epistémica que de otro modo no tendrían, y esto es lo que hace de él un dispositivo de garantía. (…) En este contexto, el juez no puede decidir arbitrariamente, sino que está obligado a razonar de manera explícita las resoluciones que adopta, destinadas a defenderse por sí mismas ante los afectados, que no están reducidos a la pasividad inerte frente a ellas, y pueden discutirlas con conocimiento de causa ”.

Prieto Sanchis, Atienza citado por Egas Zavala, Jorge.

Apuntes de Derecho Constitucional. Guayaquil (EC) 2009, pàg. 93.

Perfecto Andrés Ibáñez, Justicia penal, derechos y garantías. Lima-Bogotá, Palestra y Temis, 2007, p.193

Es decir, la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada.

En el caso sub judice, los hechos fácticos establecidos en el libelo de demanda de la acción de protección por parte de Marco Antonio Armas Cabezas se circunscriben a establecer que el informe DR.3.J.A.035-07 (DIRES 1428-2007) emitido por la Contraloría General del Estado, al no haberse dado lectura del borrador del mismo, por tercera ocasión a los funcionarios, ha conculcado el derecho a la tutela efectiva establecido en el Art. 75, derecho a la defensa por falta de motivación y debido proceso consagrado en el Art. 76, literal l) y el derecho a la igualdad establecido en el Art. 66 numeral 4, disposiciones de la Constitución de la República (fs. 54 a 61).

Los jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en su motivación sobre este punto señalan: “5.- Tal como se determina en el proceso, los auditados accedieron a la lectura de los dos borradores cumpliendo lo establecido en el artículo 22 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado con lo cual los administrados llegaron a presentar las pruebas que se veían asistidos; sin embargo, se puede observar que posteriormente a los borradores antes descritos, se realizó un nuevo cambio, hecho que no fue comunicado en debida y legal forma a los interesados, lo que viene a contravenir no solo la normativa antes descrita, sino principios y derechos establecidos en la Constitución. (…) el hecho de no haber permitido conocer de los cambios realizados en un procedimiento que podía devenir en una responsabilidad de índole penal, administrativa o civil es una clara violación a los principios mínimos que rigen el debido proceso y el derecho a la defensa […] Peor aún cuando se establece y se acepta por parte del ex funcionario de la Contraloría General del Estado que inició dicho procedimiento administrativo, así como por parte del actual Director Regional 3 que en realidad no se dio lectura al último borrador y señalar que ha sido solamente una formalidad pasada por alto no tiene justificativo alguno”.

La Constitución de la República, en su artículo 212, numeral 2 ha establecido como función de la Contraloría General del Estado, en su calidad de órgano de control, determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado, para lo cual, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece en los artículos 18 y 19 que el control externo se ejerce mediante la auditoría gubernamental y el examen especial, teniendo este último por objeto verificar, estudiar y evaluar aspectos limitados, o de una parte, de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, de la entidad auditada, formulando luego el informe respectivo que deberá contener comentarios, conclusiones y recomendaciones.

La auditoría no se constriñe única y exclusivamente al informe final; por el contrario, se trata de todo un proceso previamente establecido en la ley y su reglamento, esto es, desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe. De ahí que el artículo 22, inciso segundo del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría establece que: “Los resultados provisionales de cada parte del examen se darán a conocer tan pronto como se concreten”. Luego tiene lugar la conferencia final, en la que se da lectura del borrador del informe que será analizado por los auditores gubernamentales actuantes, los representantes de la entidad objeto del examen y todas las personas vinculadas con el caso que se audita.

El artículo 24, inciso segundo del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría señala expresamente que:

“De acuerdo con las circunstancias, se podrá realizar una o varias conferencias finales, con una, o con un grupo de personas, para que conozcan los resultados vinculados con los períodos de actuación (…) y lograr la finalidad que trata el artículo 22 (del) reglamento”.

Del análisis que realiza el juzgador en el numeral 5 de su sentencia se evidencian dos aspectos: por un lado, que “los auditados accedieron a la lectura de los dos borradores cumpliendo lo establecido en el artículo 22 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado con lo cual los administrados llegaron a presentar las pruebas que se veían asistidos…” es decir, se realizaron dos conferencias; y por otro, que previo a determinar que el auditado no fue comunicado en debida y legal forma del nuevo cambio en el tercer informe, el juzgador no repara en lo que dispone el artículo 91 de la Ley Orgánica de Contraloría que dice: “Las opiniones divergentes entre los auditores gubernamentales y los servidores o ex servidores de la institución del Estado auditada, o de terceros relacionados, serán resueltas, en lo posible, dentro del curso del examen y de subsistir, constarán en el informe”.

La disposición transcrita determina, por un lado, la forma como deben ser evacuadas las divergencias entre el equipo de auditoría y los auditados o los terceros relacionados, y en caso de persistir las divergencias, la norma evita caer en un círculo vicioso de informes y conferencias por tiempo indefinido, estableciendo que en caso de subsistir las divergencias éstas constarán en el informe final.

Por otro lado, los juzgadores señalan que en el tercer informe borrador se realizó un nuevo cambio siendo ésta la razón por la que debió notificarse al auditado para que ejerza su derecho a la defensa. De ser éste el argumento central, los juzgadores debieron, por un lado, tener en cuenta que frente a las observaciones a un primer informe, la consecuencia lógica del segundo informe es que cuente con cambios, sobre todo si se han tomado en cuenta las observaciones o la prueba de descargo presentadas por el auditado y, por otro, debieron establecer con precisión cuál es el nuevo cambio, si ese cambio se produjo o no en desmedro del funcionario auditado, pues no es suficiente invocar de modo general la supuesta existencia de un cambio para considerar la necesidad de una nueva conferencia que tiene por objeto realizar observaciones a un nuevo borrador de informe (tercero) y hacer efectivo lo expuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría.

Una sentencia relativa al campo de las garantías jurisdiccionales no puede ser genérica en su apreciación, sino que debe ser descriptiva del hecho y forma en que la autoridad pública atenta contra una garantía constitucional del ciudadano. Este aspecto es lo que permite la debida motivación del fallo, pues colige los hechos fácticos con su resolución.

Al amparo del análisis realizado, la Corte constata que existe una inadecuada motivación en la sentencia emitida por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09, hecho que contraviene lo prescrito en el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y, en consecuencia, también atenta contra el derecho a la seguridad jurídica.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, administrando justicia y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, emite la siguiente:

SENTENCIA 1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante y, por lo tanto, dejar sin efecto la sentencia dictada el 2 de diciembre del 2009 a las 9h45 por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09.

2. Disponer que otra Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha conozca y resuelva el recurso de apelación en contra de la resolución de la Jueza Vigésima Cuarta de lo Civil de Pichincha, que niega la acción de protección interpuesta por Marco Antonio Armas Cabezas.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves nueve de diciembre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por …………- f.) Ilegible.- Quito, a 17 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

Suplemento Registro Oficial N° 485, 6 de Julio del 2011

Sentencia N.° 0037-09-SEP-CC CASO N.° 0024-08-EP Juez Constitucional Sustanciador: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el periodo de transición:

I. PARTE EXPOSITIVA ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO La demanda se presentó en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 28 de noviembre del 2008.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 18 de marzo del 2009, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.° 0024-08-EP.

En virtud de lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, el señor Secretario General certificó que no se había presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 01 de abril del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y 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, avocó conocimiento de la causa y señaló que el Juez Constitucional, doctor MSc. Alfonso Luz Yunes, sustanciará la presente causa.

El señor abogado Carlos Andrade Flores, en su calidad de procurador judicial de la compañía COTECNA INSPECTION S. A. (Sucursal Ecuador), presentó acción extraordinaria de protección en contra del señor abogado Bécker Salinas Buenaño, Juez Suplente Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil.

Señaló que la sentencia impugnada violaba el contenido de los artículos 23, numeral 27; 24, numerales 14 y 15 de la Constitución Política de 1998; normas casi idénticas constan en la Constitución expedida en octubre del 2008: artículos 76, numerales 4 y 7, literal j.

Solicitó que se anule la sentencia dictada el 13 de marzo del 2008 en el juicio verbal sumario 734-2007, seguido por la compañía La Ganga R.C.A. Cía. Ltda., la que se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la Ley, como consta en la razón sentada por Secretaría el 19 de junio del 2008.

El 08 de octubre del 2007 la sociedad La Ganga RCA Cía.

Ltda., presentó en la Sala de Sorteos de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil la demanda en contra de la compañía COTECNA INSPECTION S. A. (Sucursal Ecuador), a fin de que sea condenada a pagar la suma de $ 163.644,47 por daños y perjuicios sufridos por el retraso en la prestación de servicios de su mandante, para lo cual se tomó como válido un informe de auditoría que había mandado a elaborar la compañía La Ganga RCA Cía. Ltda., cuatro años antes de iniciado el proceso, el que concluyó que el lucro cesante ascendía a $ 163.644,47, tomando en consideración el margen de utilidad sobre la inversión calculado a una tasa de rentabilidad equivalente al 30.91%. Para determinar el monto de unos perjuicios por el cumplimiento imperfecto de una prestación, se requiere de conocimientos financieros, por lo se debía designar como perito a un experto en el tema, como lo señala el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, de cuyo informe se podría haber impugnado, como lo estipula el artículo 258 del cuerpo legal citado, y al no haberse ordenado la práctica del medio de prueba adecuado para determinar el monto de perjuicios, la prueba escogida carece de eficacia probatoria, conforme lo determina el artículo 24, numeral 14 de la Constitución Política de 1998, y 76, numeral 4 de la Constitución del 2008.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA La Ingeniera Leticia Macías de Noroña, en su calidad de Gerente y representante legal de la sociedad LA GANGA RCA Cía. Ltda., impugnó por improcedente la acción extraordinaria presentada por la compañía COTECNA INSPECTION S. A. (Sucursal Ecuador), debido a que el artículo 94 de la actual Constitución determina que la acción extraordinaria procede para autos y sentencias definitivas, y que si bien es cierto la sentencia materia de esta acción es definitiva, ésta ya se encuentra ejecutada, y por otro lado, las disposiciones legales contenidas en la Constitución Política de 1998, en las que se fundamenta el recurrente, carecen de eficacia jurídica. Que amparada en lo dispuesto en la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, su representada LA GANGA RCA Cía. Ltda., el 13 de octubre del 2003 siguió el juicio No. 12.708-2003 en la Comisaría Quinta de Policía Nacional de Guayaquil por incumplimiento de contratos y prestación de mal servicios en contra de COTECNA INSPECTION S. A. (Sucursal Ecuador). El señor Comisario Quinto de la Policía Nacional de Guayaquil, atendiendo la petición de la compañía COTECNA INSPECTION S. A. (Sucursal Ecuador), se inhibió del conocimiento de la demanda, por lo que interpuso recurso de apelación ante el Juez Tercero de lo Penal del Guayas, autoridad que el 17 de enero del 2006 dictó sentencia, desechando el auto del inferior y ordenando que el Comisario continúe y resuelva la demanda, de acuerdo con las normas especiales de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ante lo cual, la Comisaría Quinta de Policía Nacional de Guayaquil ordenó en sentencia que la compañía COTECNA INSPECTION S. A. Sucursal Ecuador) pague a la sociedad La Ganga los daños y perjuicios causados por el mal servicio. COTECNA INSPECTION S. A. Sucursal Ecuador) interpuso recurso de apelación de la sentencia ante el señor Juez Noveno de lo Penal del Guayas, autoridad que en sentencia ratificó el pronunciamiento dictado por la Comisaría Quinta de Policía de Guayaquil. Una vez ejecutoriada la sentencia demandó ante el señor Juez de lo Civil de Guayaquil, fundamentado en lo dispuesto en la Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. La compañía COTECNA argumentó incompetencia del juez, en razón del territorio, debido a que el demandado vive en la ciudad de Quito, y pidió que se declare la nulidad por omisión de solemnidades. La sentencia ya se encuentra ejecutada y se ordenó el pago del valor consignado por COTECNA INSPECTION S. A., así el reclamo es extemporáneo. No ha existido violación a la Constitución por lo que solicitó que se deseche la acción por improcedente y se sancione al actor con el pago de costas y honorarios para sus defensores.

El señor Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, manifestó que la acción propuesta no reunía las condiciones fácticas para la procedencia de una acción extraordinaria de protección. La presente acción surge o nace por el incumplimiento de contratos y prestación de malos servicios de la parte recurrente, con fundamento en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, por lo que la Comisaría Quinta de Policía de Guayaquil ordenó el pago de daños y perjuicios causados por el mal servicio, resolución que fue ratificada por el señor Juez Noveno de lo Penal del Guayas, planteándose el juicio verbal sumario de daños y perjuicios, cuyo conocimiento recayó en el Juzgado Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil. De las tablas procesales se desprende que el valor de daños y perjuicios fue establecido en el juicio N.° 12-708-2003 de la Comisaría Quinta de Guayaquil, como también en el juicio que se tramitó ante el señor Juez Noveno de lo Penal de Guayaquil, por lo que la recurrente sí tuvo conocimiento de los valores demandados y no los impugnó. El señor Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil ha cumplido con lo señalado en la norma constitucional y procesal, por lo que no existe violación ni omisión de los derechos reconocidos en la Constitución. El recurrente planteó demanda de nulidad de la sentencia ejecutoriada del juicio de daños y perjuicios N.° 734-2007 que se tramita en el Juzgado Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil. La acción extraordinaria de protección no procedía, ya que no se habían agotado los recursos ordinario y extraordinario dentro del término legal, conforme el mandato del inciso segundo del artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 52, literal c de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición. Solicitó que se niegue la demanda planteada.

El señor abogado Salinas Buenaño, Juez Suplente del Juzgado Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, manifestó que la sentencia dictada el 13 de marzo del 2008 cumplió con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil y por la Constitución de la República del Ecuador del año 1998. Su actuación como Juez Suplente en el juicio verbal sumario de daños y perjuicios N.° 734-A-2007, la realizó en base a su potestad de administrar justicia y de rectificar, en caso de haber dictado un auto que no estuviere de acuerdo con lo dispuesto en la ley. El demandante no ha probado lo manifestado en el libelo de demanda, como lo disponen los artículos 113 del Código de Procedimiento Civil y 94 de la actual Constitución de la República. La compañía COTECNA INSPECTION (Sucursal Ecuador) S.A., ha interpuesto acción extraordinaria de protección sin haber cumplido con el requisito que establece la Constitución, esto es, no haber agotado los recursos que le permite la ley, al haber iniciado un juicio de nulidad que se encuentra en trámite y no ha sido resuelto, por lo que existe litis pendencia. Solicitó que se declare sin lugar la acción extraordinaria de protección.

II. PARTE MOTIVA Competencia de la Corte 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 94 y artículo 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución N.° 452 del 22 de octubre del 2008 en concordancia con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por otra parte, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que es válida.

Competencia particular de la Corte Constitucional para resolver la acción extraordinaria de protección La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición. • Consideraciones de la Corte Constitucional La acción extraordinaria de protección es procedente, según norma constitucional, contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, y tiene como objetivo el propósito tutelar traducido en la protección destinada a remediar las consecuencias producidas en alguna de las providencias de las características mencionadas, dictadas por autoridad pública con competencia para hacerlo. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia la verificación de la conducta de la autoridad pública que emitió la sentencia y auto materia de la acción; pero debe tenerse en consideración que la acción extraordinaria de protección procede cuando se hubieren agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, salvo que no sea atribuible a la parte, por negligencia, la interposición de los recursos.

La resolución que es objeto de la acción extraordinaria de protección, como lo afirma el legitimario activo, es la sentencia dictada por el Juez Suplente Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil el día 13 de marzo del 2008 a las 17hl0, dentro del juicio verbal sumario identificado con el número 734-2007 de dicho Juzgado, que sigue la compañía LA GANGA R.C.A. Cía. LTDA., en contra de la compañía COTECNA INSPECTION S. A., SUCURSAL DE GUAYAQUIL, representada por el actor de la acción extraordinaria de protección, sentencia que se encuentra .ejecutoriada. Que al expedirse la sentencia que impugna se ha vulnerado el numeral 27 del artículo 23 y los numerales 14 y 15 del artículo 24 de la Constitución Política de 1998, por lo cual solicita la anulación de la referida sentencia.

De acuerdo al artículo 94 de la Constitución de la República vigente, para que proceda la acción de la que trata este trámite, debe observarse que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que pudieren haberse propuesto dentro del trámite que contiene la resolución impugnada en este procedimiento, y que la falta de interposición de los mismos no fuere atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional. En la especie se reclama por la vulneración de derechos constitucionales en la tramitación del proceso que contiene la acción de daños y perjuicios, antecedente de la sentencia que se afirma perjudicial para el legitimado activo.

Para determinar el particular al que se alude en la consideración anterior, conviene remitirse, fundamentalmente, a la Sección 22 que contiene las reglas de las que trata del juicio verbal sumario; de la Sección 7 que se refiere a la prueba, y la Sección 10 que se refiere a los recursos, todas del Código de Procedimiento Civil. En efecto, el artículo 845 de este Cuerpo de Ley dice que: "en el juicio verbal sumario que se efectúe para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, el fallo no será susceptible de recurso alguno". Tanto del escrito que contiene la acción extraordinaria de protección, como del presentado por el legitimado pasivo, se observa que la sentencia dictada dentro del procedimiento verbal sumario por daños y perjuicios tiene como antecedente la que se expidió por violación a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en primer nivel, por el titular de la Comisaría Quinta de Policía Nacional de Guayaquil, y en segunda instancia, por el Juez Noveno de Garantías Penales de la misma ciudad; es decir, se trata de una sentencia expedida en un juicio verbal sumario que se tramita para determinar daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada. Por tanto, la ley no ha determinado recurso alguno para el caso materia de examen; es decir que se ha superado la excepción que menciona la norma constitucional del artículo 94, ya que la acción de nulidad de sentencia no es ninguno de los recursos que, como tal, establece el Código Adjetivo Civil.

Para poder predicar si existe razón para la procedencia de la acción extraordinaria de protección es necesario examinar las actuaciones realizadas por el señor Juez que dictó la resolución dentro del juicio 734-A-07, que por daños y perjuicios siguió la compañía La Ganga R. C. A. Cía. Ltda., en contra de COTECNA INSPECTION S. A. Del examen de dicho expediente se puede obtener estos particulares: 1.- En la sentencia dictada tanto por el Comisario Quinto de Policía nacional de Guayaquil, como la que expidió el Juez Noveno de Garantías Penales de la misma ciudad, no se han fijado las bases y el modo de practicar la liquidación de los daños y perjuicios, en cuyo caso no es aplicable la disposición del artículo 835 del Código de Procedimiento Civil, de donde deviene que, en tal caso, se han de aplicar las normas especiales del trámite verbal sumario y las generales para la estación de prueba. 2.- Dentro del período de prueba, la parte demandante en el juicio de daños y perjuicios no solicitó que el Juez nombre perito para que proceda a efectuar la liquidación de dichos daños y perjuicios. 3.- El asunto materia de discusión en el aludido juicio no era la declaración por parte del juzgador del derecho a los daños y perjuicios, sino la cuantificación de los mismos, según los elementos probatorios que se aportaren dentro del término de prueba conforme a las reglas respectivas. 4.- El informe que ha presentado la parte demandante en el aludido juicio es el producto de un trabajo realizado por una persona que, para el caso, no era un auxiliar del juez de los que la ley determina. 5.- El documento que contiene el informe que sirve de sostén probatorio al juez de instancia, para ordenar en la sentencia el pago de los daños y perjuicios, fue mandado a elaborar por la misma parte actora en el referido juicio verbal sumario, pues así lo dice en su escrito de prueba presentado el día 21 de febrero del 2008. 6.- El informe antes referido, según palabras de la actora en dicho juicio N.° 734-A-2007, fue elaborado el 13 de septiembre del 2003, aun antes de la acción presentada en la Comisaría Quinta de Policía Nacional de Guayaquil, esto es, que ni siquiera fue ordenado por dicha autoridad.

La Constitución de la República ha establecido una serie de derechos y garantías a favor de los ecuatorianos para protección de éstos ante eventuales abusos de la autoridad pública, y, de su lado, la Legislación segundaria consagra otros, debiendo tener en consideración, eso sí, que éstas últimas deben guardar plena armonía con las primeras.

Cabe, en este estado del examen, tener presente que un acto de autoridad pública es ilegítimo, entre otras situaciones, cuando ha sido dictado por una autoridad que no tenía competencia para hacerlo o, teniéndola, lo hizo inobservando normas sustantivas o adjetivas que reglan su acción en el ejercicio de la función encargada, en cuyo caso, tal vulneración conlleva la violación de principios constitucionales.

Procede, en esta parte del análisis, que se realice una confrontación entre los hechos ocurridos en la tramitación del juicio en el que se expidió la sentencia que es materia de impugnación, primeramente, con las normas que rigen el trámite de las contiendas judiciales, para establecer si existe o no quebrantamiento de dichas normas, y luego con las primarias de los derechos y garantías que contiene la ley suprema. El artículo 839 del Código Adjetivo Civil dispone que: "De tratarse de juicios prácticos, que requieren conocimientos especiales, la jueza o juez se asesorará con un perito o peritos que, para el efecto, debe nombrar, de acuerdo con el Art. 252...". El artículo 250 del mismo cuerpo de ley manda que: "Se nombrarán perito o peritos para asuntos litigiosos que demanden conocimientos sobre alguna ciencia, arte u oficio". El artículo 252 dispone que:

"La jueza o juez nombrará un solo perito en la persona que él escoja de entre los inscritos en la nómina que proporcionará el Consejo de la Judicatura, no obstante, las partes podrán de mutuo acuerdo elegir el perito o solicitar que se designe a más de uno para la diligencia, acuerdo que será obligatorio para la jueza o juez". Finalmente, por otro lado, el artículo 117 del mismo Código estatuye que:

"Sólo la prueba debidamente actuada, esto es, aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio". De la confrontación de los hechos referidos en la consideración 2.5 de esta resolución resulta evidente que el Juez de instancia que dictó la sentencia en el tantas veces eludido juicio verbal sumario de daños y perjuicios, ha pasado por alto estas reglas que son de .carácter obligatorio en la sustanciación de toda contradicción judicial, puesto que dio valor a un informe que no fue solicitado, ordenado ni practicado dentro del procedimiento que se originó con motivo del reclamo de daños y perjuicios de la compañía La Ganga Cía. Ltda., en contra de la actora de la acción extraordinaria de protección que contiene el artículo 94 de la Constitución vigente, y al haber vulnerado las disposiciones adjetivas aludidas antes, no cabe la menor duda de que violó el principio de la seguridad jurídica, determinado en el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución Política de 1998, que en su significado más sencillo, es el respeto que se debe tener al ordenamiento jurídico del país, y con mayor razón, quienes están encargados de administrar justicia.

Sobre los efectos de la sentencia y responsabilidades administrativas, disciplinarias, civiles y penales De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 de las Reglas de procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, constituyen sentencias constitucionales todos los pronunciamientos definitivos y ejecutoriados expedidos por la Corte Constitucional, en las acciones constitucionales referidas al control de constitucionalidad y al ejercicio de las garantías jurisdiccionales de los derechos. En tal virtud, conforme el inciso tercero del artículo 84 ibídem, la Corte Constitucional podrá ejercer todas las facultades que la Constitución y la ley le atribuyen para la ejecución de sus fallos, con el objeto de hacer efectiva las responsabilidades administrativas, disciplinarias, civiles y, de ser el caso, penales, teniendo en cuenta el principio de reparación integral establecido en los numerales 3 y 4 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador.

III. DECISIÓN Por las razones anteriormente expuestas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones, expide la siguiente,

SENTENCIA:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por la accionante y, consecuentemente, se deja sin efecto la Sentencia dictada el día 13 de marzo de 2008 en el Juicio Verbal Sumario N.° 734-07 seguido en contra de ésta por la Compañía La Ganga R.C.A. C, Ltda.

2. Ordenar que el Juez de instancia someta su accionar al tratamiento procesal civil en los términos expuestos en los Considerandos de la presente Sentencia.

3. Devolver el presente expediente.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia 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, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freiré; un voto salvado de la doctora Ruth Seni Pinoargote, sin contar con la presencia de los doctores Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día miércoles nueve de diciembre de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 30 de junio del 2011.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LA DRA. RUTH SENI PINOARGOTE EN EL CASO SIGNADO CON EL No.

0024-08-EP CONOCIDO POR EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Compartiendo los principios expuestos en los antecedentes, me aparto del criterio de mayoría en la totalidad de la parte resolutiva, por los siguientes argumentos:

Determinación y argumentación de la Corte de los problemas jurídicos a resolver La Corte Constitucional, para el periodo de transición, en la presente causa, donde se impugna la sentencia dictada el 13 de marzo del 2008 en el juicio verbal sumario 734-2007 seguido por la compañía La Ganga R.C.A. Cía. Ltda., en contra de COTECNA INSPECTION S. A., dictada por el Juez suplente vigésimo octavo de lo civil del Guayas, delimita los problemas jurídicos a resolver de la siguiente forma:

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección y el agotamiento oportuno de los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria (Verificación del agotamiento de recursos contra la decisión judicial impugnada) A pesar de haber sido analizado por la Sala de Admisión de esta Corte, y respecto a las alegaciones y pruebas presentadas en la sustanciación del caso sub judice, esta Corte deberá pronunciarse sobre la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y sobre el alcance de la norma constitucional contenida en el artículo 94, inciso 2, sobre el agotamiento de todos los recursos previos en la legislación vigente, contra la decisión judicial materia de esta acción antes de pronunciarse sobre su competencia.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección, está encaminada a la salvaguarda del debido proceso y los derechos constitucionales. En este sentido, es primordial para esta Corte aclarar que la acción extraordinaria de protección, según norma constitucional, procede únicamente contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, y además se debe evitar que dicha acción se convierta en una instancia adicional de la justicia ordinaria, para así garantizar la independencia judicial y entre las máximas cortes o tribunales del Estado, eliminando el denominado "choque de trenes ". Es por este motivo que esta acción es de naturaleza plenamente residual, pues no sería procedente, en caso de que existan otros medios procesales en la justicia ordinaria, que pudiesen producir los mismos efectos que aquellos referidos al caso, por ejemplo, el juicio para la declaratoria de nulidad.

En este sentido y siguiendo esta misma línea de argumentación, la naturaleza de la acción planteada sigue la misma suerte que la fórmula de la cuarta instancia, propuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la cual, la Comisión solo puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia, siempre que exista la presunción de la vulneración de los derechos enmarcados dentro de la Convención. En otras palabras, la Comisión solo podrá conocer y fallar sobre sentencias de las cortes nacionales, siempre que éstas hayan sido dictadas al margen del debido proceso o atenten con violar derechos reconocidos en la Convención. Este principio confluye con la naturaleza de las Garantías Constitucionales, que deben ser entendidas como "los mecanismos para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho reconocido en la misma constitución". Es meritorio reconocer que las garantías adecuadas son aquellas que se establecen para hacer prevalecer todos los derechos reconocidos, y brindan una reparación eficaz en caso de su violación. Son estas garantías las que promueven un Estado Constitucional de Derechos.

Por lo mismo, esta Corte debe sostener la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y aclarar que esta sólo debe pronunciarse respecto de la posible violación por parte de los jueces de derechos reconocidos y garantizados en la Constitución de la República de Ecuador o instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre y cuando se hayan agotado todos los recursos y medios procesales que la justicia ordinaria haya referido para tal efecto.

Es menester de la Corte, con objeto de salvaguardar la naturaleza de la Acción Extraordinaria de Protección, observar si dentro del caso subjudice, el interesado contaba con medios procesales a su disposición, y si dichos recursos o medios procesales fueron agotados oportunamente durante el proceso jurisdiccional en tela de duda. La carta fundamental determina, dentro de su artículo 94, publicado en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008:

"La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado. " Las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aclaran que los requisitos para que la acción extraordinaria de protección sea procedente son:

"ArL 53.- La acción extraordinaria de protección procede de manera excepcional, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas; b) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; y, c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado. " A partir de estos principios se colige que la acción extraordinaria de protección solo procede en caso de que se hayan agotado todos los recursos que la justicia ordinaria dispone para tal objetivo, y que hayan sido propuestos en el momento oportuno. En este sentido, el concepto de recurso oportuno no solo se asemeja a la naturaleza de la existencia de un recurso efectivo e idóneo dentro del ordenamiento jurídico nacional, esto es "el acceso a un recurso rápido y sencillo o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales , en otras palabras, debe entenderse que el recurso oportuno debe ser propuesto ante los jueces y tribunales competentes en del plazo o momento procesal idóneo, dentro del ordenamiento jurídico nacional, para que surta efectos y sea realmente eficaz. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha distinguido de manera clara la diferencia entre un recurso idóneo y eficaz, respecto a un recurso ilusorio, declarando que:

"Los recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad en la práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado en la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial".

Sin embargo, dichos recursos corrigen su inutilidad en caso de que ella provenga de la falta de apreciación de los interesados al no proponer los recursos existentes en el momento oportuno o presentándolos a tribunales no competentes, recayendo dicha responsabilidad no el Estado, sino en los actores de dicho proceso. Así, por ejemplo, si cabe un recurso de impugnación dentro de un proceso jurisdiccional, y dicho recurso no fue agotado ni mencionado por los actores dentro de dicho proceso, mal haría la Corte en pronunciarse sobre irregularidades dentro de este proceso judicial, más aún cuando estas pudieron ser subsanadas mediante el recurso en cuestión. En conclusión, la Acción Extraordinaria de Protección se desnaturalizaría y perdería su eficiencia y eficacia cuando resuelva cuestiones de mera legalidad, que por motivos de inacción o desinterés de los actores no hayan sido propuestas en el momento procesal oportuno.

Si bien es cierto, en referencia a los argumentos atribuibles al voto de mayoría, el artículo 845 del Código de Procedimiento Civil dispone que: "en el juicio verbal sumario que se efectué para liquidar intereses, frutos, daños perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, el fallo no será susceptible de recurso alguno", por lo que podría hablarse de inexistencia de recurso alguno para el caso materia de examen, cumpliendo entonces lo mencionado en el artículo 94 de la Constitución de la República, pero no se advierte en el estudio del presente caso, el análisis sobre la existencia de un juicio de nulidad en contra de la sentencia del juicio verbal sumario N.° 734-2007 seguido por el Juez suplente vigésimo octavo de lo civil del Guayas, presentado por el accionante el 30 de junio del 2008, juicio que aún sigue sustentándose en la actualidad, y el cual, esta Corte conoció el 27 de abril del 2009, una vez que ya había sido admitida la causa. Siguiendo esta línea argumentativa, cabe mencionar que la existencia de este recurso de nulidad supone un medio procesal de la justicia ordinaria que aún no ha sido agotado, según lo estipula el artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición. Además, el objeto de la acción presentada se basa en la presunta vulneración del debido proceso enmarcado en la obtención y actuación de la prueba, violando la Constitución y la ley; además por la falta de comparecencia ante jueza o juez por parte de los testigos o peritos en el proceso en cuestión, por lo que es necesario determinar que los fundamentos presentados por COTECNA INSPECTION S. A., no hablan sobre una mala obtención o actuación de la prueba, mas sí de una valoración del juez estipulada como errónea por el accionante, pruebas y valoraciones que podían ser impugnadas en el momento oportuno y que han sido impugnadas en el juicio de nulidad referido en cuestión, y no es materia de esta Corte realizar el estudio sobre temas de mera legalidad, como se evidencia en el presente caso.

III. DECISIÓN Por las razones expuestas, en nombre del Pueblo Soberano y de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debería expedir la siguiente:

SENTENCIA:

1. Declarar improcedente la presente Acción Extraordinaria de Protección planteada por ANDRADE FLORES CARLOS, en su calidad de Procurador Judicial de la compañía COTECNA INSPECTION S. A., en contra de la sentencia dictada por el Juez Suplente Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, en el juicio verbal sumario 734-2007 seguido por la compañía LA GANGA R.C.A. Cía. Ltda., contra CONTECNA INSPECTION S. A.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Jueza Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 30 de junio del 2011.- f.) El Secretario General.

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN.- Quito, D.M., 16 de junio del 2011, a las 13h25. VISTOS: Agregúese al expediente No. 0024-08-EP, los escritos de ampliación y aclaración interpuestos por el Señor Carlos Andrade Flores en su calidad de procurador judicial de COTECNA INSPECTION S.A. (Sucursal Ecuador) y por la Ingeniera Leticia Macías de Noroña, en su calidad de Gerente y Representante legal de la Compañía La Ganga RCA Cía. Ltda., respectivamente, respecto a la sentencia N.° 0037-09- SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional el 9 de diciembre de 2009, y notificada a las partes el día 28 del mismo mes y año. El Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, es competente para atender los recursos de aclaración y ampliación, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, aplicable al caso.

Atendiendo lo solicitado, se considera: PRIMERO.- La solicitud de ampliación presentada por el Señor Carlos Andrade Flores en su calidad de procurador judicial de COTECNA INSPECTION S.A. (Sucursal Ecuador), no procede, toda vez, que el pedido es extemporáneo; sin embargo se constata que en el escrito presentado se confunde la ampliación de la Sentencia con la ejecución de la misma y en virtud de la competencia de la Corte Constitucional prevista en los Arts. 436 numeral 9 de la Constitución de la República, 163 y 164 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y 84 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, procede la verificación del cumplimiento de la Sentencia N. 0037-09-SEP-CC por parte de la Unidad de Seguimiento de Sentencias y Dictámenes Constitucionales de esta Corte Constitucional, por lo que se dispone la remisión del expediente a dicha Unidad, a fin de que de manera urgente presente el correspondiente informe para el conocimiento del Pleno de Organismo. SEGUNDO.- La Ing. Leticia Macías de Noroña, Gerente y Representante Legal de la Compañía La Ganga RCA Cía. Ltda., solicita se aclare y amplíe la sentencia, dando respuesta a la siguiente interrogante: ¿Si se tiene que nombrar otro perito y de que este vuelva a presentar otro informe pericial? Con la finalidad de atender el cuestionamiento planteado, es necesario remitirse a lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 0037-09-SEP-CC, en la cual consta de manera clara y motivada: "De la confrontación de los hechos referidos en la consideración 2.5 de esta resolución resulta evidente que el Juez de instancia que dictó la sentencia en el tantas veces aludido juicio verbal sumario de daños y perjuicios, ha pasado por alto estas reglas que son de carácter obligatorio en la sustanciación de toda contradicción judicial, puesto que dio valor a un informe que no fue solicitado, ordenado ni practicado dentro del procedimiento que se originó con motivo del reclamo de daños y perjuicios de la compañía La Ganga Cía. Ltda., en contra de la actor a de la acción extraordinaria de protección que contiene el artículo 94 de la Constitución vigente, y al haber vulnerado las disposiciones adjetivas aludidas antes, no cabe la menor duda de que violó el principio de seguridad jurídica... ". De esta forma, al evidenciarse la vulneración de un principio constitucional en el caso materia de la acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional en la parte resolutiva de la sentencia, aceptó la referida acción, dejando sin efecto la sentencia dictada el 13 de marzo de 2008, en el juicio verbal sumario No. 734-07, y ordenó al juez de instancia, someter su accionar al tratamiento procesal establecido en la ley, es decir, se dispuso al juez de la causa se sustancie el juicio verbal sumario respetando estrictamente las normas procesales civiles referidas en la sentencia, correspondiendo a éste la sustanciación de la causa y la expedición de una nueva sentencia en cumplimiento de las normas constitucionales y legales pertinentes. Como consecuencia de lo expuesto, se da por atendido el requerimiento de aclaración y ampliación interpuesto por la Ingeniera Leticia Macías de Noroña. En lo demás, se estará a lo resuelto en la sentencia No. 0037-09-SEP-CC, de 9 de diciembre de 2009.

Notifíquese y cúmplase.- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freiré, Presidente.

f.) Dra. María Augusta Duran Mera, Secretaria General (e).

Razón: Siento por tal, que la providencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores:

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freiré, sin contar con la presencia del doctor Hernando Morales Vinueza, en sesión ordinaria del día jueves dieciséis de junio del dos mil once. Lo certifico.

f.) Dra. María Augusta Duran Mera, Secretaria General (e).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 30 de junio del 2011.- f.) El Secretario General.