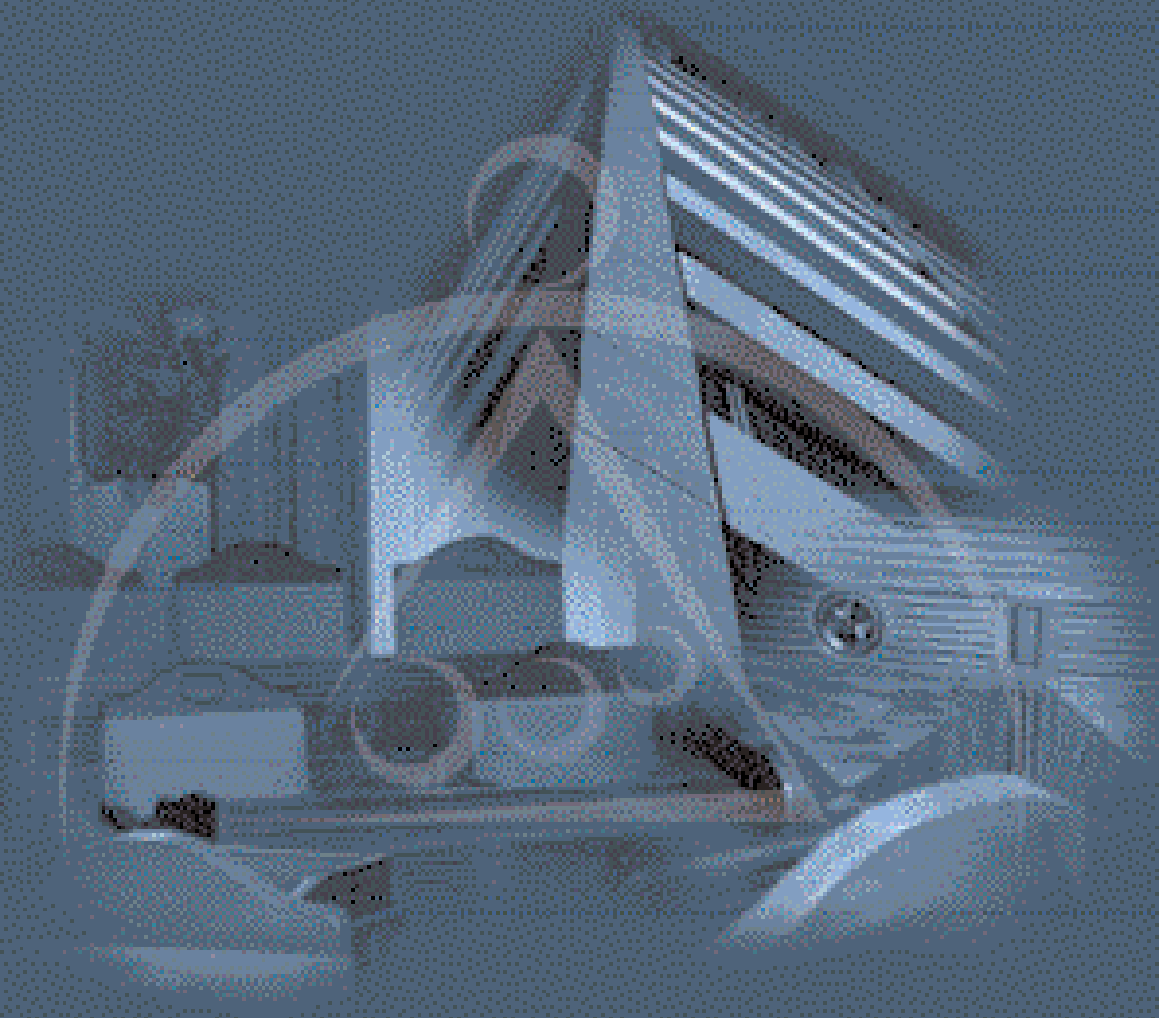


# REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



---

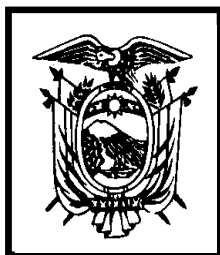
**REGISTRO OFICIAL**

*Año II - Quito, Viernes 5 de Julio del 2002 - N° 612*



---

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



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Gustavo Noboa Bejarano  
Presidente Constitucional de la República

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año III -- Quito, Viernes 5 de Julio del 2002 -- N° 612

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ  
DIRECTOR

Teléfonos: Dirección: 2902 - 768 --- Suscripción anual: US\$ 120  
Distribución (Almacén): 2234 - 540 --- Impreso en la Editora Nacional  
Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez  
Sucursal Guayaquil: Dirección calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107  
3.600 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 0.50

### SUMARIO:

	Págs.		
<b>FUNCION EJECUTIVA</b>			
<b>RESOLUCIONES:</b>			
<b>AGENCIA DE GARANTIA DE DEPOSITOS:</b>			
AGD-02-2002-GG Confórmase la Comisión Técnica para la contratación de servicios de consultoría .....	2	98-02	Ministerio Fiscal General en contra de José Darío Hoyos Agudelo ..... 16
AGD-03-2002-GG Delégase al señor abogado Francisco García Ortega, la planificación y ejecución de las acciones de incautación .....	3	99-02	José Delfín Padilla Hambuludi y otra en contra del Lcdo. José Félix García Dávila y otro ..... 17
<b>PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO</b>		101-02	Doctor Washington Aquiles Moya Torres en contra de Luis Alfredo Estrella Gavilánez y otro ..... 18
<b>EXTRACTOS:</b>		103-02	Doctora Alexandra Clemencia Loor García en contra del doctor Víctor Olmedo Barcia Tomalá y otros ..... 20
- Extractos de absolución de consultas conforme la disposición final primera de la Ley Orgánica .....	4	105-02	Ministerio Fiscal General en contra de Duván de Jesús Arredondo Rubiano ..... 21
<b>FUNCION JUDICIAL</b>		106-02	Ministerio Fiscal General en contra de Bertha Teodola Atarihuana Sánchez ..... 22
<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>		107-02	Ministerio Fiscal General en contra de Juan Bautista González Catagua ..... 22
<b>SEGUNDA SALA DE LO PENAL:</b>		108-02	Ministerio Fiscal General en contra de Gilberto Tana Benavides ..... 23
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:		109-02	Municipio de Manta en contra de Jhonny Loor Rodríguez ..... 24
94-02 Celso Heraldo Córdova Gómez en contra de Noemí Patricia Valdiviezo Zumo .....	15	113-02	Ministerio Fiscal General en contra de Telmo Hermógenes Jiménez ..... 25
95-02 Flavio Lima Cuenca en contra de Rodrigo Soto Aleaga .....	16	116-02	Ministerio Fiscal General en contra de Darwin Javier Rodríguez Obando y otros ... 26
	Págs.		Págs.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**RESOLUCIONES:**

**943-2001-RA No admitir la acción planteada por la señora Zoila Tapia Fray ..... 27**

**947-2001-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese el amparo constitucional propuesto por el señor Juan Rogelio Viesca Arrache ..... 29**

**970-2001-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y declárase con lugar el amparo solicitado por el economista Carlos Imbaquingo ..... 32**

**984-2001-RA Revócase la resolución subida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Miguel Angel Cabrera Heras ..... 34**

**146-2002-RA Confírmase la resolución expedida por la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha y niégase el amparo constitucional solicitado por el señor Joffre Remigio Cuenca Loayza ..... 36**

**ORDENANZA MUNICIPAL:**

**- Cantón Nabón: Que reglamenta el manejo de desechos sólidos y establecimiento de tasas retributivas por este servicio ..... 38**

**No. AGD-02-2002-GG**

**Dr. Patricio Dávila Molina  
GERENTE GENERAL  
AGENCIA DE GARANTIA DE DEPOSITOS**

**Considerando:**

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Consultoría, la contratación de servicios de consultoría mediante concurso privado o público dependiendo la cuantía de la misma, estará a cargo de una Comisión Técnica, la cual, al tenor del artículo 10 del reglamento a la ley ibídem, la presidirá el representante legal de la institución o su delegado, y estará integrada por autoridades y personal técnico de la entidad, tendrá tres, cinco o siete miembros, incluido su Presidente, en función de la complejidad y características de los trabajos de consultoría a contratarse;

Que, de acuerdo con lo previsto en el literal a) del artículo 12 de la Ley de Consultoría, cuando el monto del contrato sea inferior o igual al valor que resultare de multiplicar el coeficiente un cien milésimos por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, se podrá celebrar el contrato sin necesidad de concurso, para cuyo efecto, el Capítulo II del Título II del Reglamento a la

Ley de Consultoría, al describir el trámite que a de seguirse para la contratación de servicios de consultoría sin concurso previo, dispone que corresponderá a la Comisión Técnica de la institución llevar a cabo dicho procedimiento; y,

En ejercicio de las funciones que le confiere la ley,

**Resuelve:**

Art. 1.- Conformar la Comisión Técnica para la contratación de servicios de consultoría de la Agencia de Garantía de Depósitos, la cual estará integrada por:

1. El Gerente General y como tal representante legal de la Agencia de Garantía de Depósitos o su delegado quien la presidirá.
2. El Contador General de la institución.
3. El Asesor Legal de la entidad.

Actuará como Secretario de la Comisión Técnica, el Secretario General de la AGD o su delegado.

Art. 2.- A la Comisión Técnica que se conforma mediante la presente resolución, corresponderá la tramitación de los procesos precontractuales y la adjudicación en la contratación mediante concurso privado o público o en forma directa, de los servicios de consultoría que requiera la Agencia de Garantía de Depósitos, que por disposición de la ley se encuentren sujetos a la Ley de Consultoría.

Art. 3.- Delegar al Gerente Administrativo Financiero para que a mi nombre y en mi representación integre y presida la Comisión Técnica para la contratación de servicios de consultoría de la Agencia de Garantía de Depósitos, así como para que suscriba los respectivos contratos de consultoría que fueran adjudicados por la referida comisión.

Art. 4.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado, en el Distrito Metropolitano de la ciudad de San Francisco de Quito, a 3 de junio del 2002

f.) Dr. Patricio Dávila Molina, Gerente General, Agencia de Garantía de Depósitos.

Es fiel copia.- Lo certifico.

f.) Dr. Carlos Arsenio Larco V., Secretario General, A.G.D.  
**No. AGD -03-2002-GG**

**Dr. Patricio Dávila Molina  
GERENTE GENERAL**

AGENCIA DE GARANTIA DE DEPOSITOS

**Considerando:**

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributario - Financiera, sustituido por el artículo 4 de la Ley No. 60, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 503 de 28 de enero del 2002, en aquellos casos en que los administradores de las instituciones financieras, hayan declarado patrimonios técnicos irreales, hayan alterado las cifras de sus balances o cobrado tasas de interés sobre interés, garantizarán con su patrimonio personal los depósitos de la entidad financiera, y la Agencia de Garantía de Depósitos podrá incautar aquellos bienes que son de público conocimiento de propiedad de estos accionistas y transferirlos a un fideicomiso en garantía mientras se prueba su real propiedad, en cuyo caso pasarán a ser recursos de la Agencia de Garantía de Depósitos y durante este período se dispondrá su prohibición de enajenar;

Que, al tenor de lo previsto en el antepenúltimo inciso del artículo 22 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributario-Financiera, el Gerente General para ejecutar las decisiones del Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD), lo hará preferentemente a través de la contratación de terceros;

Que, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributario - Financiera, para el cumplimiento de los deberes y de las actividades que la ley impone a la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD), ésta queda facultada para contratar personas naturales o jurídicas especializadas;

Que, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 35 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada y 55 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 2428, publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo del 2002, el Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos AGD, está facultado para delegar sus atribuciones a los funcionarios de la institución que representa, cuando lo estimare conveniente;

Que, es necesario racionalizar y desconcentrar la gestión administrativa de la Agencia de Garantía de Depósitos, a fin de proveer de mayor agilidad al despacho de las labores inherentes a dicha institución; y,

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 22 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributario - Financiera,

**Resuelve:**

Art. 1.- Delegar al señor abogado Francisco García Ortega, la planificación y ejecución de las acciones de incautación, referidas en el inciso final del artículo 29 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributario - Financiera, para cuyo efecto, ejercerá las funciones y se sujetará a las normas que se detallan en la presente resolución.

Art. 2.- Son funciones del delegado, las siguientes:

1. Planificar procesos de incautación.

2. Ejecutar, previa autorización escrita del Directorio o del Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos, las acciones de incauciones que dichas autoridades, al amparo de lo previsto en el inciso final del artículo 29 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributario - Financiera, dispongan.
  3. Notificar con la razón de incautación a las personas naturales y/o jurídicas propietarias, poseedoras o meras tenedoras de los bienes sobre los cuales se dispuso la medida de incautación.
  4. Notificar con la razón de incautación y prohibición de enajenar, y, solicitar la inscripción de dichas medidas, a los registros de la Propiedad, registros Mercantiles, Bolsa de Valores, municipios, Dirección de Tránsito y demás entidades, bajo cuyo control y/o registro se encuentren los bienes sobre los cuales se dispuso la medida incautación.
  5. Dirigir, bajo su responsabilidad, el equipo o personal designado para la ejecución de las acciones de incautación dispuestas por el Directorio o del Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos, así como coordinar con las demás áreas y personal de la Agencia de Garantía de Depósitos, para la realización de dichas acciones.
  6. Actuar como ordenador de gasto y efectuar en forma directa y bajo su responsabilidad y siempre y cuando tuviere relación con las funciones que por este instrumento se delegan en su favor, en lo siguiente:
    - 6.1. Contrataciones para la adquisición de bienes muebles, la ejecución de obra, y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, cuya cuantía sea inferior al uno por ciento del valor base establecido por el artículo 4 de la Ley de Contratación Pública para el concurso público de ofertas, a fin de poder atender los requerimientos que demande la ejecución de acciones de incautación y la administración de bienes incautados hasta su enajenación definitiva.
    - 6.2. Alquilar vehículos hasta por un valor que no supere el valor de cincuenta dólares de los Estados Unidos de América diarios (US\$ 50,00) y por no más de cinco días.
    - 6.3. Contratar obreros, jornaleros y demás personal de apoyo para la ejecución de acciones de incautación, siempre y cuando el jornal no supere los treinta dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 30,00), diarios y por no más de quince días al mes.
    - 6.4. Contratar personal de apoyo, seguridad y mantenimiento para la administración de los bienes incautados, siempre y cuando la remuneración mensual no supere los trescientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 300,00).
- Art. 3.- Los gastos que se empleen en la planificación y ejecución de las acciones de incautación referidas en esta resolución, serán contabilizados en una cuenta por cobrar a nombre de cada bien incautado, los mismos que se recuperarán del valor que se obtenga de la enajenación del bien incautado.

Art. 4.- Para realizar las contrataciones y gastos necesarios para la ejecución de acciones de incautación y administración de bienes incautados, se requerirá previamente contar con la respectiva certificación de fondos, conforme lo dispuesto en los artículos 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y 33 inciso segundo de la Ley de Presupuestos del Sector Público.

Art. 5.- De todo gasto o contratación que en virtud de la presente resolución efectúe el delegado, éste remitirá a la Gerencia Administrativa Financiera de la Agencia de Garantía de Depósitos, las correspondientes facturas, recibos, liquidaciones, roles de pago y demás documentos de descargo, que demuestren que efectivamente se realizó el gasto o contratación.

Sólo en caso de que se presente la referida documentación, el Gerente Administrativo Financiero de la Agencia de Garantía de Depósitos autorizará el pago de los mismos.

Art. 6.- El Gerente Administrativo Financiero y la Auditoría General podrán efectuar controles y exámenes al manejo y gastos de los recursos destinados a la ejecución de acciones de incautación y administración de bienes incautados.

Art. 7.- Prohíbese la contratación de obras, bienes y servicios, el alquiler de vehículos y la contratación de personal, cuando los proveedores de los mismos sean funcionarios o perciban honorarios, remuneraciones o cualquier emolumento de parte de la Agencia de Garantía de Depósitos, o sean parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y tercero de afinidad de éstos.

Art. 8.- El abogado Francisco García Ortega, responderá personalmente ante el Directorio y el Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos por los actos realizados en ejercicio de la presente delegación.

Art. 9.- Cuando lo estime conveniente, el Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos podrá suscribir cualquiera de los documentos y ejercer cualquiera de las funciones materia de esta resolución.

Art. 10.- Las contrataciones y gastos que superen los montos previstos en el artículo 2 de esta resolución, se sujetarán al Reglamento Interno de Contrataciones de la Agencia de Garantía de Depósitos aprobado por el Directorio mediante Resolución No. 033 de 8 de abril del 2002 y publicada en el Registro Oficial No. 574 de 13 de mayo del mismo año.

Art. 11.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de la ciudad de San Francisco de Quito, a 3 de junio del 2002.

f.) Dr. Patricio Dávila Molina, Gerente General de la Agencia de Garantías de Depósitos.

Es fiel copia del original que reposa en los archivos de la AGD.

f.) Ilegible, autorizada.

## PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO

### EXTRACTO DE ABSOLUCION DE CONSULTAS CONFORME LA DISPOSICION FINAL PRIMERA DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO

#### ACTA DE ADJUDICACION: CONVALIDACION

**CONSULTANTE:** Ministerio de Agricultura y Ganadería.

**OFICIO N°:** DAJ-02 00175 de 19-04-2002.

#### PRONUNCIAMIENTO:

Sobre si cabe revocar la adjudicación de un inmueble y devolver todo el dinero pagado al MAG, y a su vez, adjudicar el inmueble referido al Municipio, por haber quedado en segundo lugar, para lo cual, renovarí la garantía de seriedad de la propuesta y depositaría el 10% del valor ofertado, la Procuraduría se pronuncia que por lo dispuesto en los artículos 93 y 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el acta de adjudicación no es susceptible de convalidación, y es pertinente que el Comité de Contrataciones del MAG resuelva declarar extinguido dicho acto administrativo por razones de legitimidad, puesto que es imposible el cumplimiento de su objeto, esto es, la suscripción de la respectiva escritura pública de compraventa; y porque los presupuestos fácticos de la compraventa no se adecuan a las normas previstas en el reglamento para la enajenación de activos improductivos, ya que está sujeto a controversia la determinación de la cabida, los linderos y la extensión del predio de propiedad del MAG.

En consecuencia, es improcedente que se adjudique el referido inmueble a la Municipalidad que ocupó el segundo lugar en el concurso público realizado, porque no se puede adjudicar un predio cuyos linderos, cabida y extensión son objeto de una controversia judicial.

Es pertinente que el MAG declare desierto el referido concurso público, al tenor del artículo 14 del Reglamento para la enajenación de activos improductivos.

Según lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Política, el MAG y la Municipalidad tienen el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común. Por tanto, una vez que solucionen sus diferencias, preferentemente de común acuerdo, el MAG podría reabrir el concurso, si lo estima pertinente.

**OF. PGE. N°:** 23863 de 26-04-2002.

#### BONIFICACION POR TITULOS ACADEMICOS: PROCEDENCIA

**CONSULTANTE:** Consejo Nacional de Tránsito y

**OFICIO N°:** Transporte Terrestres.  
0762 SUBAJ-02-CNTTT de 16-04-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Si un funcionario en calidad de licenciado en Comunicación Social, por ser título terminal, desempeña las funciones inherentes a su título en el Area de Comunicación Social del Consejo Nacional de Tránsito, y posteriormente obtiene el doctorado en dicha especialidad, con dos años adicionales de estudio, al amparo de lo prescrito en los artículos 4 de la Ley de Remuneraciones, 11 y 12 de su reglamento y Reglamento de Aplicación de la Bonificación por Títulos Académicos, Especializaciones y Capacitación Adicionales, tiene derecho a recibir la bonificación respectiva.

**OF. PGE. N°:** 23742 de 18-04-2002.

**COMPAÑIAS: RESOLUCIONES**

**CONSULTANTE:** Municipalidad de Pedro Moncayo.

**OFICIO N°:** 084-APM de 03-21-21 del 2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Se consulta cuál es el número de votos que se requiere para rever una resolución tomada por la Junta General de Accionistas, por unanimidad y hasta qué tiempo después se puede solicitar la revisión de una resolución y reconsiderarse la misma. La Procuraduría se pronuncia que la revisión de una resolución de la Junta General de Accionistas de una compañía anónima, será tratada por la misma junta y la decisión que tome será por mayoría de votos del capital pagado concurrente, conforme lo establece el artículo 241 de la Ley de Compañías, en concordancia con el artículo 14 del Reglamento de Juntas Generales de Socios y Accionistas de Compañías.

En cuanto a la segunda pregunta, si bien la Ley de Compañías no determina en forma expresa el tiempo durante el cual se puede solicitar la revisión de una resolución, cabe anotar que el artículo 213 de la Ley de Compañías establece la facultad que tienen los accionistas que representen por lo menos el 25% del capital social, para pedir en cualquier tiempo la convocatoria a una Junta General de Accionistas, a fin de tratar asuntos que se indiquen en su petición; en caso de que el administrador o el organismo directivo se niegue hacerlo, los accionistas pueden acudir al Superintendente de Compañías con dicha solicitud.

**OF. PGE. N°:** 23607 de 11-04-2002.

**CONCEJOS: ATRIBUCIONES**

**CONSULTANTE:** Delegado Distrital del Chim-

borazo de la Procuraduría General del Estado (Consulta de la Municipalidad de Cumandá).

**OFICIO N°:** 068-PGECH-2002 de 26-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Respecto a que si es posible que el Concejo resuelva mediante ordenanza la prohibición del uso y ocupación del tramo del poliducto Durán-Quito, procediendo a su reubicación, la Procuraduría considera que dicho Concejo no puede adoptar esta decisión ni tampoco puede reubicar esta obra, en base a los estudios técnicos realizados por la Municipalidad, pues los mismos son de exclusiva competencia del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y del Consejo de Seguridad Nacional.

El Concejo Cantonal de Cumandá, en uso de sus facultades constitucionales y legales puede proceder a la expropiación para fines de orden social, de los terrenos requeridos para dicho fin.

**OF. PGE. N°:** 23566 de 10-04-2002.

**CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA:  
TASAS JUDICIALES**

**CONSULTANTE:** Federación Ecuatoriana de Notarios.

**OFICIO N°:** 008-002-FEN y No. 009-002-FEN 04-04 y 9 2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Con relación a la legalidad y aplicación del artículo 6 del Reglamento de Tasas Judiciales, expedido por el Consejo Nacional de la Judicatura, la Procuraduría se pronuncia que la Ley de Creación de Tasas Judiciales y Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, establece de manera precisa y restringida los servicios por los cuales se crean tasas judiciales, y debido a la superioridad jerárquica de esta norma, en relación con el Reglamento de Tasas Judiciales, expedido mediante Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura, es claro que la disposición legal aludida está sobre otra de menor nivel. Se precisa además, que por mandato constitucional, la ley es el medio a través del cual se establecen tributos.

**OF. PGE. N°:** 23702 de 17-04-2002.

**CONTRATO: DELEGACION**

**CONSULTANTE:** Fondo de Inversión Social de Emergencia, FISE.

**OFICIO N°:** FISE-GG-192-2002 de 18-02-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Sobre la posibilidad de que el Gerente General del Fondo de Inversión Social de Emergencia, delegue a los gerentes regionales de la institución la celebración de contratos, pese a que éstos no tienen nombramiento y se han vinculado a la entidad en virtud de un contrato, se considera que si la

vinculación de los gerentes regionales del FISE se lleva a cabo en virtud de contratos celebrados al amparo del Código Civil o de la Ley de Consultoría, dichos gerentes regionales no tendrían la calidad de servidores públicos, pues la prestación de sus servicios profesionales, por la naturaleza de los contratos, no conlleva una relación de dependencia, ni estarían sujetos a las leyes que regulan la administración pública, como lo ordenan los artículos 1 y 8 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 1 de la Ley de Servicios Personales por Contrato. En consecuencia, al tenor del artículo 119 de la Constitución, el Gerente General del FISE no podrá delegar a dichos gerentes regionales la celebración de los contratos referidos en el artículo 54 Codificación de la Ley de Contratación Pública, pues la norma exige que la delegación se otorgará a funcionarios de la entidad.

Por el contrario si los contratos celebrados por dichos gerentes regionales, se suscribieron al amparo de la Ley de Servicios Personales por Contrato, éstos son servidores públicos, por lo cual el Gerente General podría otorgarles delegación para celebración de contratos.

**OF. PGE. N°:** 23755 de 19-04-2002.

**CONTRATOS DE CONSULTORIA:  
TELECOMUNICACIONES**

**CONSULTANTE:** Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable y Alcantarillado de Cuenca - ETAPA.

**OFICIO N°:** 890 de 28-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Sobre la consulta si ASETA, organismo internacional, que goza en el territorio del Ecuador de inmunidad de jurisdicción, y siendo uno de sus objetivos apoyar, asistir, asesorar y prestar servicios de consultoría a sus miembros, cuando así lo soliciten, y al ser ETAPA miembro de esta asociación, puede celebrar un convenio de asesoría para el desarrollo de proyectos de telecomunicaciones en su plan de expansión, directamente y sin sujetarse a las prescripciones de la Ley de Consultoría, la Procuraduría se pronuncia en el sentido que ETAPA, como miembro activo de ASETA, puede celebrar directamente, convenios de asesoría para el desarrollo de proyectos de telecomunicaciones en su plan de expansión, sin sujetarse a las prescripciones de la Ley de Consultoría.

**OF. PGE. N°:** 23611 de 12-04-2002.

**CONTRATACION PUBLICA:  
PROHIBICION**

**CONSULTANTE:** Municipalidad de San Juan Bosco.

**OFICIO N°:** 0010 PS-MSJB de 21-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Respecto a la posibilidad que la Municipalidad celebre un contrato de arrendamiento con un apoderado del Alcalde, considerando que el mismo tiene vendido, el inmueble materia del arrendamiento, a su hermano residente en el extranjero sin formalizar la escritura de compra-venta, la Procuraduría considera que está prohibido a los concejales

intervenir en la resolución de asuntos en que tengan interés ellos o sus parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y vender o dar en arrendamiento a la Municipalidad, directa o indirectamente, sus bienes o los bienes de los parientes o recibir de la misma dinero a mutuo o por cualquier otro contrato, prohibición ésta que también se extiende a los antedichos parientes, según Art. 42 Nos. 1 y 4 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

**OF. PGE. N°:** 23717 de 18-04-2002.

**CONTRATACION PUBLICA:  
INFORMES**

**CONSULTANTE:** CONSEP.

**OFICIO N°:** 2002-153-DAJ SE de 18-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Sobre la consulta si en el proceso de contratación de los servicios de guardianía, seguridad y vigilancia armada de las instalaciones, personal y demás bienes a cargo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), debe observarse el artículo 60 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, inherente a los informes que en forma previa a su celebración o para la suscripción de los contratos deben emitir los organismos de control, la Procuraduría considera que el CONSEP, previo a la celebración de estos contratos debe solicitar los referidos informes, si fueren adjudicados siguiendo los trámites de licitación o concurso público de ofertas, procesos que surgen de conformidad con la cuantía del presupuesto referencial, en los términos del artículo 4 de la Ley de Contratación Pública; o, si el monto de los contratos es igual o excede la base para el concurso público de ofertas (US \$ 112.550,00), aunque no hubieren sido licitados o concursados; y, si dichos contratos implican egresos de fondos públicos con cargo al presupuesto del Gobierno Nacional, debe solicitar también el informe al señor Ministro de Economía y Finanzas.

**OF. PGE. N°:** 23612 de 12-05-2002.

**CONTRATACION PUBLICA: PREVALENCIA  
DE LA LEY**

**CONSULTANTE:** Consejo Provincial de Galápagos.

**OFICIO N°:** 029-GPG-P-2002 de 22-02-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Respecto a cuál de las dos leyes prevalece para la convocatoria a concurso y licitación, la Ley de Régimen Especial de Galápagos o la Ley de Contratación Pública, considerando que el inciso tercero del artículo 28 de la Ley Especial de Galápagos obliga a contratar mano de obra y profesionales locales, mientras que la Ley de Contratación Pública en su artículo 17 obliga a publicar la contratación de



mano de obra y profesionales mediante convocatoria nacional, la Procuraduría considera que la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, privilegia a la provincia insular al permitir la utilización de la mano de obra y profesionales locales para la ejecución de obras y prestación de servicios públicos y privados.

No existe contradicción entre las dos leyes mencionadas; al contrario, se complementan. Empero, habrá que precisar que la convocatoria se circunscriba únicamente al ámbito de la provincia de Galápagos, por el imperio 01 de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de dicha región, pues, en lo demás se atenderá a todas las disposiciones de la Ley de Contratación Pública.

Finalmente a manera de corolario, el Gobierno Provincial de Galápagos previamente a dar paso a la convocatoria local, se asegurará a través del INGALA que exista mano de obra y nivel profesional, en torno a las especificaciones técnicas del objeto contractual, con la suficiente experiencia en obras y servicios similares que garantice y asegure la correcta inversión de los recursos públicos.

**OF. PGE. N°:** 23813 de 25-04-2002.

**CONTRATACION PUBLICA: PROYECTOS DE INTERES SOCIAL**

**CONSULTANTE:** Ministerio de Educación, Cultura, Deportes y Recreación.

**OFICIO N°:** 0596 de 24-01-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Consulta si es procedente que la Dirección Nacional de Servicios Educativos, pueda cumplir directamente con el procedimiento y contratación de obras educativas y deportivas emergentes, sujetándose a la Ley Especial de Contratación de Proyectos de Interés Social, y a qué cuantía puede avanzar el monto de estos contratos. La Procuraduría considera que la Dirección Nacional de Servicios Educativos- DINSE, en el ámbito de su competencia, puede contratar directamente la construcción, adecuación, reparación y mantenimiento de obras escolares y deportivas a nivel nacional, conforme se regula en la Ley Especial para la Contratación de Proyectos de Interés Social, aplicándose procesos internos que precautelen los recursos públicos, seleccionando al mejor oferente. Estos contratos pueden tener una cuantía de hasta el valor equivalente a 6.000 salarios vitales generales.

**OF. PGE. N°:** 23673 de 16-04-2002.

**CONTRATACION PUBLICA: COMUNICACION SOCIAL**

**CONSULTANTE:** Ministerio de Economía y Finanzas.

**OFICIO N°:** DM-SJM-2307-2002 de 11-04-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 2 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, los contratos cuyo objeto sea la ejecución de actividades de comunicación social, destinadas a la información de las acciones de Gobierno Nacional, como es el caso de la difusión pública del programa de Reestructuración de Créditos”, no se someten a dicha ley.

El Reglamento Interno de Contratación para la Adquisición de Bienes Muebles, Ejecución de Obras y Prestación de Servicios del Ministerio de Economía y Finanzas, expedido mediante Acuerdo Ministerial N° 105 del 24 de abril del 2001, publicado en el Registro Oficial N° 321 de 8 de mayo del 2001, tiene un ámbito de aplicación únicamente para dichas contrataciones, y por tanto no es aplicable a la contratación de actividades de comunicación social.

El Ministerio de Economía y Finanzas debe expedir la normativa aplicable para tal efecto, donde se prevea un proceso de selección y se observen los principios básicos de la contratación pública, y si en el correspondiente contrato tiene un monto igual o mayor establecido como base para el concurso público de ofertas, deberá solicitarse el informe previsto en el artículo 304 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control.

En materia de garantías, tales como: seriedad de la propuesta, fiel cumplimiento del contrato y anticipo, deberá regularse en el reglamento correspondiente, sus formas, su vigencia, ejecutoriedad y devolución de las mismas.

**OF. PGE. N°:** 23848 de 26-04-2002.

**CONTRATACION PUBLICA: EXCEPCIONES**

**CONSULTANTE:** Consejo Provincial de Napo.

**OFICIO N°:** 559-SG HCPN-2001 de 1012-2001; y, 109-SGHCPN de 22-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Sobre la consulta si el Consejo Provincial de Napo debe sujetarse a su reglamento interno, dictado al tenor del inciso segundo del artículo 4 de la Ley de Contratación Pública, respecto a la cuantía del régimen de excepción, o debe acatar la cuantía máxima establecida en el artículo 20 del Reglamento para Registro de Contratos y su cumplimiento, Registro de Garantías de Contratos y Régimen de Excepción, dictado por el Contralor General del Estado, la Procuraduría considera que respecto a los contratos sometidos al régimen de excepción a suscribirse con contratistas no profesionales, el Consejo se sujetará a la cuantía máxima establecida en el artículo 20 del reglamento dictado por el Contralor, que todavía no ha sido reformado, y no a la cuantía establecida en el reglamento interno de la institución, pues en virtud del principio constitucional de la jerarquía de las normas, prevalece el reglamento de carácter general sobre las normas reglamentarias particulares.

**OF. PGE. N°:** 23857 de 26-04-2002.

**CONTRATACION PUBLICA: GARANTIAS**

**CONSULTANTE:** Centro de Rehabilitación de Manabí-CRM.

**OFICIO N°:** 109-DE de 26-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El Consejo Nacional de Electrificación (CONELEC) y el Centro de Rehabilitación de Manabí (C.R.M.) son dos personas jurídicas de derecho público de las determinadas en el Art. 118 de la Constitución Política de la República sujetas a la normativa de la Ley de Contratación Pública, debiendo observar, en la especie, lo previsto en el Art. 66 inciso segundo de la ley ibídem, que dice: "no se exigirán las garantías establecidas por la presente ley en los contratos que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquél o éstas con empresas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en las dos terceras partes a entidades de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública. Sin embargo, el o los funcionarios que tengan a su cargo la ejecución del contrato responderán, administrativa y civilmente, por su cabal y oportuno cumplimiento".

Por lo expuesto, el Centro de Rehabilitación de Manabí no está obligado a presentar garantías al Consejo Nacional de Electricidad CONELEC, en la suscripción de contratos de permiso para la construcción de dos Centrales Hidroeléctricas en los trasvases "La Esperanza" y "Poza Honda".

**OF. PGE. N°:** 23492 de 04-04-2002.

**DACION EN PAGO: BIENES DEL ESTADO**

**CONSULTANTE:** Fondo de Solidaridad.

**OFICIO N°:** GFFS-2002-0671 de 26-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Sobre la consulta si la Agencia de Garantía de Depósitos, que es la institución que por ley debe pagar los certificados de pasivos garantizados, puede pagar al fondo de solidaridad sus acreencias en bonos del Estado, al no existir otra alternativa que convenga a los intereses del fondo de solidaridad, la Procuraduría considera que si el fondo de solidaridad, bajo su responsabilidad, califica como conveniente para la entidad la recepción de bonos del Estado que la AGD entregue en pago por acreencias provenientes de CPGs, dicha entrega constituye una dación en pago aceptada expresamente por el acreedor, y en consecuencia procede, al amparo de la norma del artículo 1612 del Código Civil, por lo que no contraviene la prohibición del artículo 250 de la Constitución de la República, en tanto no implica inversión de su capital sino por el contrario un mecanismo que permite su recuperación.

**OF. PGE. N°:** 23488 de 03-04-2002.

**EMPRESAS MUNICIPALES: DIRECTORIO**

**CONSULTANTE:** Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado del cantón Santa Rosa -EMAPA-

SR.

**OFICIO N°:** 112-2002-G-EMAPA-SR de 17-04-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Es legal y procedente que el Directorio de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado del cantón Santa Rosa EMAPA-SR, esté integrado por los directores de Obras Públicas y Financiero de la Municipalidad de Santa Rosa, conforme a lo establecido en la reforma de la Ordenanza de constitución de la empresa.

**OF. PGE. N°:** 23834 de 26-04-2002.

**INGENIEROS CIVILES: BONIFICACION**

**CONSULTANTE:** Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres.

**OFICIO N°:** 0000806-SBD-F-2002-CNTTT de 19-04-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Sobre la consulta si los ingenieros civiles, que no cumplen funciones específicas como tales, que están dentro del régimen salarial de las instituciones públicas reestructuradas, con cargos de profesionales 3, 4, 5 respectivamente, tienen derecho a la bonificación de ochenta dólares establecidos para estos profesionales, la Procuraduría considera que el bono creado con la Resolución No. 097 dictada por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público CONAREM, publicada en el Registro Oficial No. 422 de 28 de septiembre del 2001, debe pagárselo sin restricción alguna, esto es sin considerar el régimen laboral al que pertenezcan los ingenieros civiles, debiendo tomar en cuenta únicamente la condición de que, las instituciones que no pertenecen a la Administración Pública Central, deben contar con recursos permanentes propios, presentes y futuros.

No obstante y en razón de que el Consejo Nacional de Remuneraciones, es el organismo público facultado para determinar y fijar la política salarial, se deja a salvo el criterio que al respecto pueda emitir el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público CONAREM, en uso de las atribuciones que la ley confiere a tal organismo.

**OF. PGE. N°:** 23823 de 25-04-2003.

**INGENIEROS CIVILES: COMPETENCIA**

**CONSULTANTE:** Municipalidad de Rumiñahui.

**OFICIO N°:** 141-AJMR-2002 de 16-04-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Los ingenieros civiles están facultados, cumpliendo los requisitos legales, para patrocinar y suscribir los planos de subdivisiones o parcelaciones que deben ser aprobadas por la Municipalidad.

OF. PGE. N°: 23828 de 25-04-2002.

**INGRESOS PETROLEROS: LIQUIDACION DE EXCEDENTES**

**CONSULTANTE:** Ministerio de Economía y Finanzas.

**OFICIO N°:** SP-2002-1186 de 8-02-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Sobre la legalidad del procedimiento que utiliza el Banco Central del Ecuador, para liquidar los excedentes de los ingresos petroleros no previstos o superiores a los inicialmente contemplados en el presupuesto aprobado por el Congreso Nacional, la Procuraduría considera, que la distribución prevista en el Art. 58-A de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, procede únicamente cuando en un ejercicio fiscal el ingreso petrolero efectivo sea mayor al inicialmente contemplado en el presupuesto aprobado por el Congreso Nacional.

OF. PGE. N°: 23708 de 17-04-2002.

**INSTITUCIONES FINANCIERAS: LIQUIDACION FORZOSA**

**CONSULTANTE:** Agencia de Garantía de Depósitos, AGD.

**OFICIO N°:** AGD-GG-Q-074-2002-cal de 22-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Sobre el alcance jurídico de la norma contenida en el Art. 153 de la codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, referida a la prohibición de iniciar procedimientos judiciales ni administrativos, en contra de una institución del sistema financiero que se encuentre en estado de liquidación forzosa, el artículo 153 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero prohíbe iniciar procedimientos judiciales o administrativos en contra de una institución financiera declarada por la Superintendencia de Bancos y Seguros en estado de liquidación forzosa, a excepción de las acreencias hipotecarias, que se ajustarán al procedimiento señalado en el artículo 2405 de Código Civil, en cuanto a afianzar las acreencias de los créditos de primera clase a los que se refiere el artículo 2398.

No obstante, esta previsión legal no implica que los derechos de los acreedores de la entidad financiera declarada en liquidación forzosa, queden sin posibilidad legal de ejecutarse, sino que debe entenderse dentro del contexto legal que regula estos casos de excepción. En efecto, los artículos 159 al 163 de la misma Ley de Instituciones Financieras establecen el procedimiento administrativo y judicial, que deben seguir los acreedores de la institución financiera en liquidación forzosa, incluidos los trabajadores, para cobrar sus deudas, procedimiento que es de forzoso cumplimiento para este tipo de obligaciones.

De lo expuesto, se deduce que el Art. 153 no consagra ningún precepto inconstitucional, sino que más bien permite ajustar el procedimiento de ejecución de acreencias al proceso especial regulado por la ley, que constituye el debido proceso al que se refiere la Constitución Política de la República, que además garantiza la aplicación de la justicia sin dilaciones, entendida ésta como el derecho de cada persona a que se le asigne lo que le pertenece, en los tiempos y con los procedimientos determinados por la ley.

OF. PGE. N°: 23458 de 02-04-2002.

**JUECES PENALES: COMPETENCIA**

**CONSULTANTE:** Ministerio de Gobierno y Policía.

**OFICIO N°:** 089-DNCFM de 22-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Un Juez de lo Penal, desde la vigencia del Código de Procedimiento Penal, no tiene competencia para avocar conocimiento y/o ratificar las medidas de amparo impuestas por las comisarías de la Mujer y la Familia, y otras autoridades que conocen de violencia intrafamiliar, cuando tales actos constituyen delitos.

Las competencias del Juez Penal están previstas en el Art. 27 del Código de Procedimiento Penal.

Los tenientes políticos tienen jurisdicción y competencia para conocer y resolver los casos de violencia física, psicológica o sexual que no constituyan delitos, hasta que se dicte la ley que regule el funcionamiento de los jueces de paz.

OF. PGE. N°: 23599 de 11-04-2002.

**JUNTAS PARROQUIALES: EXPROPIACION**

**CONSULTANTE:** Junta Parroquial de Guayllabamba.

**OFICIO N°:** 013-JPG-2002 de 19-02-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El Art. 119 de la Constitución Política de la República, dispone que las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley. Esta norma constitucional consagra el principio fundamental del derecho público de que una institución pública, no puede ejercer sino las atribuciones que la ley expresamente le confiere, por lo que se considera que las juntas parroquiales, carecen de atribuciones y facultad legal, para resolver mediante la declaratoria de utilidad pública o interés social, la adquisición de bienes inmuebles.

OF. PGE. N°: 23055 de 06-03-2002.

**JUNTAS PARROQUIALES: INCOMPATIBILIDADES**

**CONSULTANTE:** Asociación de Juntas Parroquiales de Río Verde.

**OFICIO N°:** S/n 08-04-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Respecto a la consulta si los profesores pueden ejercer la función de Presidente de la Junta Parroquial y de Maestro al mismo tiempo, la Procuraduría considera que por lo dispuesto en la disposición general cuarta de la Ley de Juntas Parroquiales Rurales e inciso segundo del Art. 32 de su reglamento y Art. 125 de la Constitución Política de la República, no procede el ejercicio de la función de Presidente de la Junta Parroquial y profesor al mismo tiempo, con excepción de los docentes universitarios, si su horario lo permite.

**OF. PGE. N°:** 23705 de 17-04-2002.

**JUNTAS PARROQUIALES: INTERVENTOR**

**CONSULTANTE:** Junta Parroquial de García Moreno.

**OFICIO N°:** 170 J.P.G.C.C.I. de 21-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

La Procuraduría considera que, el miembro de la Junta Parroquial que presentó la renuncia irrevocable a sus funciones, perdió la calidad de tal, debiendo la junta haber principalizado a su respectivo suplente; para el caso de la Vocal de la Junta Parroquial, que no ha concurrido sin justa causa a ninguna de las sesiones, desde el 10 de agosto del 2000, habiendo sido legalmente convocada, se debe observar el procedimiento de remoción de vocales establecido en el Art. 93 del Reglamento a la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales; y, al haberse suscitado un conflicto de orden administrativo interno en la Junta Parroquial de García Moreno, como es la elección de nuevos dignatarios de la Junta, compete a la Gobernación de la Provincia, de conformidad con la ley, suplir su gestión a través de un interventor, durante el tiempo estrictamente necesario y hasta que haya cesado las causas que hubieren provocado la suspensión de los servicios públicos.

**OF. PGE. N°:** 23495 de 04-04-2002.

**JUNTAS PARROQUIALES: DIETAS Y GASTOS DE REPRESENTACION**

**CONSULTANTE:** Junta Parroquial de Puenbo.

**OFICIO N°:** 066-JPP-02 de 18-04-2002

**PRONUNCIAMIENTO:**

Consulta si como Presidente de la Junta, debe percibir dietas o gastos de representación, ya que ejerce el cargo de profesor fiscal; y, en el mismo caso se encuentran el Vicepresidente y un Vocal Principal. Es criterio de la Procuraduría que no es procedente ejercer la función de Presidente de una Junta Parroquial y profesor fiscal al mismo tiempo, con excepción de los docentes universitarios, si su horario lo permite; para el caso de los demás miembros de la junta, de conformidad con la normativa legal vigente, le corresponde únicamente el pago de dietas y viáticos reglamentados internamente, y de acuerdo con las disposiciones aplicables al sector público.

**OF. PGE. N°:** 23837 de 26-04-2002.

**LEY PARA LA TRANSFORMACION ECONOMICA DEL ECUADOR: APLICACION**

**CONSULTANTE:** Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.

**OFICIO N°:** 1567-320 de 12-04-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Respecto si la aplicación de la disposición general séptima de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, es general a todo tipo de contrato o debe considerarse alguna excepción, la Procuraduría se pronuncia que esta disposición no es de carácter general a todo tipo de contrato del servicio público, sino exclusivamente para los contratos sujetos al artículo 1 de la Ley de Contratación Pública y al artículo 1 de la Ley de Consultoría.

**OF. PGE. N°:** 23756 de 19-04-2002.

**LEY DEL ANCIANO: PREVALENCIA**

**CONSULTANTE:** H. Congreso Nacional.

**OFICIO N°:** 395-PHCN-HCN-2002 de 18-3-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Respecto a la prevalencia de la Ley del Anciano sobre la Ley de Régimen Tributario Interno, el criterio de la Procuraduría es que el artículo 14 de la Ley Reformatoria a la Ley del Anciano, prevalece sobre el Art. 9 inciso final de la Ley de Régimen Tributario Interno.

**OF. PGE. N°:** 23691 de 17-04-2002.

**LICITACION INTERNACIONAL: PROCEDIMIENTO PRECONTRACTUAL**

**CONSULTANTE:** Consorcio de Municipios Amazónicos y Galápagos - COMAGA.

**OFICIO N°:** 0020-PCMAG-2002 de 20-02-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Respecto a la modalidad de adquisición de un equipo caminero para los gobiernos locales que integran dicho Consorcio, es criterio de la Procuraduría que una vez suscrito el contrato de préstamo y fideicomiso, es procedente que el COMAGA realice un solo procedimiento precontractual para convocar a una licitación pública internacional para la adquisición de la totalidad de la maquinaria vial requerida, por todos y cada uno de los municipios asociados, de conformidad con la normativa prevista en la Ley de Contratación Pública.

**OF. PGE. N°:** 23613 de 12-04-2002.

**MUNICIPALIDADES: EXPROPIACION**

**CONSULTANTE:** Delegado Distrital del Chimborazo de la Procuraduría General del Estado (Consulta de la Municipalidad de Cumandá).

**OFICIO N°:** 068-PGECH-2002 de 26-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

En relación si procede la expropiación de un terreno, para transferirlo a favor de los miembros de la Cooperativa de Vivienda 5 de Junio, la Procuraduría considera que el Concejo Cantonal de Cumandá, en uso de sus facultades constitucionales y legales puede proceder a la referida expropiación para los fines de orden social propuestos.

**OF. PGE. N°:** 23566 de 10-04-2002.

**NOTARIOS: DESIGNACION**

**CONSULTANTE:** Federación Ecuatoriana de Notarios.

**OFICIO N°:** S/N de 11 y 18-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

En la consulta si los notarios que intervinieron en el último concurso - oposición, están o no obligados a intervenir en una nueva convocatoria para la designación, la Procuraduría considera que la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, promulgada en el Registro Oficial No. 279 de 19 de marzo de 1998, por ser posterior y por su calidad de Ley Orgánica, prevalece sobre la Ley Orgánica de la Función Judicial, la Ley Notarial y la Ley de Federación de Abogados, de conformidad con los artículos 143 y 272 de la Constitución Política de la República. En consecuencia, corresponde a todos los notarios, para su designación, someterse a las disposiciones de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, en lo relacionado a los concursos de merecimientos y oposición, de conformidad con el literal b) del artículo 17 ibídem.

**OF. PGE. N°:** 23598 de 11-04-2002.

**OBSTETRAS: JORNADA LABORAL**

**CONSULTANTE:** Municipalidad de Ibarra.

**OFICIO N°:** 3883 AM-PSM de 10-04-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

La Dirección Nacional de Personal (Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional), establece regímenes especiales de horarios de trabajo, en las que se incluyen a las profesionales obstetras; por lo tanto la jornada de trabajo de la obstetra de la Municipalidad de Ibarra es de cuatro horas diarias de trabajo (4HD).

**OF. PGE. N°:** 23709 de 17-04-2002.

**PLAZO CONTRACTUAL: PRORROGA**

**CONSULTANTE:** Consejo Provincial de Napo.

**OFICIO N°:** 104-PPNN-2002 de 14-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

En lo relacionado con la legitimidad del texto de la cláusula sexta, prevista en el contrato tipo que la entidad provincial ha establecido, para los contratos de construcción de obras civiles, que le faculta a prorrogar el plazo contractual por falta de pago de planillas en forma oportuna, la Procuraduría estima que en vista que la cláusula décima del modelo de documentos precontractuales, expedido por la Contraloría General del Estado por Acuerdo N° 007 de 30 de marzo del 2001, no se ha previsto como causa de prórroga de plazo, la falta de pago de planillas en forma oportuna, carece de sustento normativo la cláusula sexta del contrato tipo elaborado por el consejo, materia de la consulta.

Cabe aclarar que el plazo que tienen los contratistas para la ejecución del contrato, es independiente del plazo que tiene la entidad contratante para el pago del anticipo y planillas del contrato; el retraso en el pago del anticipo y de su reajuste, no ha de ser considerado causa de prórroga del plazo contractual, en razón de que en este caso, el ordenamiento legal ha establecido como efecto propio, el cálculo del reajuste del anticipo hasta la fecha de su pago.

**OF. PGE. N°:** 23815 de 25-04-2002.

**PRESUPUESTO GENERAL DEL ESTADO:  
EXCEDENTES DE CAJA**

**CONSULTANTE:** Autoridad Portuaria de Manta.

**OFICIO N°:** 73-GG-AJ-2002 de 29-01-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Respecto a la prevalencia de la disposición transitoria trigésima séptima de la Constitución Política de la República, que establece como ingresos que deben destinarse exclusivamente para cubrir las necesidades de inversión y operación de aeropuertos, puertos e infraestructura adyacente, así como de los organismos de regulación y control de estas actividades, excepto las previstas a favor de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, los provenientes de la recaudación de tasas que pagan los usuarios de las facilidades aeroportuarias y portuarias, sobre las regulaciones de la Ley de Presupuestos del Sector Público, la Procuraduría se pronuncia que la Ley de Presupuestos rige para la programación, formulación, aprobación, ejecución, control, evaluación y liquidación de los presupuestos de todo el sector público, al que pertenecen las autoridades portuarias, según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 118 de la Constitución Política, en concordancia con el Art. 2 de la mencionada ley, la misma que dispone, por una parte, la clausura de dichos presupuestos hasta el 31 de diciembre de cada año, y por otra, su liquidación hasta el 31 de marzo del ejercicio económico siguiente, así como el traspaso al Presupuesto del Gobierno Central, de los excedentes de caja de las entidades y organismos a los que se refieren los literales a) y b) de su artículo 2 y por lo tanto, los excedentes de caja de las autoridades portuarias.

Del análisis de las normas constitucionales y legales indicadas, y singularmente de la disposición transitoria trigésima séptima de la Constitución Política y 29 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, no aparece contradicción alguna entre ellas, que haga pertinente la aplicación del principio de prevalencia o supremacía constitucional, puesto que los ingresos originados por la recaudación de las tasas portuarias que no se hayan comprometido y obligado durante el ejercicio presupuestario hasta el 31 de diciembre de cada año, constituyen excedentes de caja, que el Presidente de la República a través del Ministerio de Economía y Finanzas, puede ordenar su traspaso al Presupuesto del Gobierno Central.

Por tanto, no ha lugar a la devolución de los valores debitados por el Ministerio de Economía y Finanzas a la Autoridad Portuaria de Manta, en concepto de excedentes de caja, cuyos traspasos al presupuesto del Gobierno Central se hallan sustentados en la atribución prevista en el Art. 29 de la Ley de Presupuestos del Sector Público.

**OF. PGE. N°:** 23860 de 26-04-2002.

#### REAJUSTE DE PRECIOS

**CONSULTANTE:** PETROPRODUCCION.

**OFICIO N°:** 1510 de 19-03-2002.

#### PRONUNCIAMIENTO:

Respecto si es procedente modificar un contrato e incluir una cláusula que incorpore la fórmula polinómica de reajuste de precios, la Procuraduría considera que al tenor de lo dispuesto por los Arts. 1 y 10 de la Ley Especial de PETROECUADOR y los Arts. 2, 3, 4 y 8 del Reglamento de Contrataciones de PETROECUADOR y sus filiales, expedido mediante Decreto Ejecutivo 934, publicado en el Registro Oficial Suplemento 293 de 26 de septiembre de 1989, con el fin de garantizar el equilibrio económico financiero del contrato, que privilegie y asegure por sobretodo la ejecución contractual, resulta procedente modificar el contrato en lo relacionado al reajuste de precios, incluyendo desde el inicio del mismo, una cláusula que incorpore la fórmula polinómica de reajuste de precios, conforme la Resolución 214 CAD-2000, de 11 de julio del 2000 en su numeral 2, en cumplimiento de las disposiciones legales reglamentarias e instructivo invocado en la consulta.

Lo anterior, con el fin de asegurar la realización plena del objeto contractual y en concordancia con principios generales que rigen el derecho administrativo, que deben aplicarse en todas las fases de la formación y ejecución de los contratos públicos.

**OF. PGE. N°:** 23870 de 26-04-2002.

#### REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD: ARANCELES

**CONSULTANTE:** Banco Nacional de Fomento.

**OFICIO N°:** 1342 de 02-04-2002.

#### PRONUNCIAMIENTO:

Sobre la norma legal aplicable al pago de derechos que corresponde a los registradores de la propiedad, por la

inscripción de los contratos del Banco Nacional de Fomento, la Procuraduría se pronuncia que para el registro de estos contratos es aplicable la Tabla de Aranceles del Registro de la Propiedad, aprobada en resolución del Consejo Nacional de la Judicatura, publicada en el Registro Oficial 478 de 20 de diciembre del 2001, que dispone que los contratos celebrados por las instituciones del sector público, pagarán los aranceles establecidos en el Art. 1 de la resolución publicada en el Registro Oficial N° 383 de 3 de agosto del 2001.

**OF. PGE. N°:** 23703 de 17-04-2002.

#### REINGRESO AL SECTOR PUBLICO: SERVICIOS TEMPORALES

**CONSULTANTE:** Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas - IECE.

**OFICIO N°:** 018-DE-2002 de 20-03-2002.

#### PRONUNCIAMIENTO:

Sobre la conveniencia de contratar los servicios temporales, de un ex-funcionario del IECE que se separó voluntariamente en diciembre de 1999, bajo el sistema de venta de renuncia, la Procuraduría considera que el funcionario público que cesó en su cargo por separación voluntaria, según el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, no puede reingresar al sector público sino después de siete años contados a partir de la fecha en que recibió la compensación, requisito que debe cumplirse tanto en el caso del servidor por nombramiento como por contrato, compensación que según dicho artículo se paga por igual en ambos casos.

En este sentido se deja modificados los criterios que sobre el mismo punto jurídico, se hubieren emitido con anterioridad.

**OF. PGE. N°:** 23600 de 11-04-2002.

#### REMUNERACIONES: BONO DE COMISARIATO

**CONSULTANTE:** Asociación de Empleados del Registro Civil de Pichincha.

**OFICIO N°:** 213-AERCP-2002 de 26-03-2002.

#### PRONUNCIAMIENTO:

El bono de comisariato, al ser un ingreso de carácter permanente, forma parte de la remuneración, dejando a salvo el criterio que al respecto pudiera emitir el CONAREM, en uso de su facultad legal.

**OF. PGE. N°:** 23704 de 17-04-2002.

#### REMUNERACION DE ALCALDES: FIJACION

**CONSULTANTE:** Municipalidad de Ambato.

**OFICIO N°:** 1247-DA-2002 de 17-04-2002.

#### PRONUNCIAMIENTO:

Corresponde al Concejo fijar el sueldo del Alcalde, dentro del distributivo de sueldos de esa Municipalidad.

**OF. PGE. N°:** 23824 de 25-04-2002.

**REPRESENTACION LEGAL: LIQUIDADOR**

**CONSULTANTE:** H. Congreso Nacional.

**OFICIO N°:** 5250-SCN-BCV de 10-04-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

En la consulta si el liquidador de una compañía con nombramiento aceptado e inscrito en el Registro Mercantil, es o no el representante legal de una sociedad, la Procuraduría se pronuncia que al tratarse de las compañías de comercio indicadas en el artículo 2 de la Codificación de la Ley de Compañías, publicada en el Registro Oficial N° 312 de 5 de noviembre de 1999, el liquidador representa a la compañía tanto judicial como extrajudicialmente, conforme lo estable el artículo 387 de la ley ibídem.

**OF. PGE. N°:** 23733 de 18-04-2002.

**RECURSOS PUBLICOS: MANEJO DE FONDOS**

**CONSULTANTE:** Consejo Nacional de Capacitación y Formación Profesional.

**OFICIO N°:** S/N 01-04-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Respecto si el SECAP está facultado para abrir cuentas corrientes, en cualquier banco privado que preste el servicio de receptor la contribución del 0-5%, que corresponde al aporte mensual de los empleadores del sector privado, o si tiene la obligación de abrir para tal fin una cuenta corriente en el Banco Central del Ecuador, la Procuraduría considera que por ser el Consejo Nacional de Capacitación y Formación Profesional, una entidad de derecho público, le corresponde manejar sus fondos a través de la Cuenta Corriente Unica del Tesoro Nacional, en los términos del artículo 172 inciso segundo de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, pero sus cobros y pagos pueden realizarse a través de bancos privados, observando para el efecto el procedimiento y normas contenidas en la Sección Primera del Título Noveno del Libro Primero de la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador.

**OF. PGE. N°:** 23568 de 10-04-2002.

**SERVICIO CIVIL: PLURIEMPLEO**

**CONSULTANTE:** Consejo Provincial del Carchi.

**OFICIO N°:** 210-GPC-RYP-P de 03-04-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Se consulta si es procedente que el Consejo Provincial contrate un profesional, como consultor, para la realización de un estudio y preparación de publicaciones de orden cultural y literario, conociendo que el mismo labora a órdenes del Ministerio de Educación y Cultura. La Procuraduría considera que no es procedente esta contratación a ningún título, ya que el mismo se encuentra inmerso en las prohibiciones establecidas en el inciso primero del artículo 125 de la Constitución Política, artículos 33 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 27 de su Reglamento General.

**OF. PGE. N°:** 23605 de 11-04-2002.

**SERVICIO CIVIL: LICENCIA SIN SUELDO**

**CONSULTANTE:** Instituto Nacional Galápagos - INGALA.

**OFICIO N°:** 0241-GI-02 de 10-04-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Sobre la consulta si se puede extender la licencia sin sueldo más allá de lo previsto en el literal b) del artículo 46 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la Procuraduría se pronuncia que dicha disposición se encuentra vigente y tiene el carácter de obligatoria; por tanto, la licencia sin sueldo no puede extenderse más allá de lo ahí previsto.

**OF. PGE. N°:** 23710 de 17-04-2002.

**SERVIDORES PUBLICOS: BONIFICACION**

**CONSULTANTE:** Subcomisión Ecuatoriana - PREDESUR.

**OFICIO N°:** 00857-UAI-SEDE-2002 de 12-04-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Respecto si los ingenieros civiles, economistas, ingenieros comerciales, arquitectos, tienen o no derecho al bono de USD \$ 100,00 dispuesto mediante Resolución No. 129 dictada por el CONAREM, de conformidad con lo prescrito en el Art. 4 de la referida resolución, y en razón de que el beneficio otorgado está dirigido únicamente para los servidores determinados en el Art. 3 de la norma en estudio, los profesionales que se encuentran amparados por leyes especiales y escalafón propios, no tienen derecho al referido bono. No obstante, se deja a salvo el criterio que al respecto pueda emitir el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, CONAREM, en uso de las atribuciones que la ley confiere a tal organismo.

**OF. PGE. N°:** 23833 de 25-04-2002.

**SILENCIO ADMINISTRATIVO:  
DELEGACION TACITA**

**CONSULTANTE:** Delegado Distrital del Chimborazo de la Procuraduría General del Estado. (Consulta de la Municipalidad de

Cumandá).

**OFICIO N°:** 068-PGECH-2002 de 26-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Respecto si se encuentra en plena vigencia el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, la Procuraduría considera que este artículo, reformado por el artículo 12 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 144 del 18 de agosto del 2000, se encuentra en plena vigencia. Al respecto cabe manifestar que el inciso segundo del artículo 143 de la Constitución Política de la República, dispone que una Ley Ordinaria no podrá modificar una Ley Orgánica, en consecuencia el efecto positivo al reclamante del silencio administrativo, no afecta al silencio como denegación tácita del reclamo regulado en leyes orgánicas, conforme se lo manifiesta en los fallos de casación dictados en los procesos números 8-2001 y 16-2001, por la Sala de lo Contencioso Administrativo, publicados en el Registro Oficial N° 332 de 23 de mayo del 2001.

**OF. PGE. N°:** 23566 de 10-04-2002.  
**SOLCA: NATURALEZA JURIDICA**

**CONSULTANTE:** Sociedad de Lucha Contra El Cáncer del Ecuador - SOLCA.

**OFICIO N°:** S/F 27-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

En relación a la consulta que siendo SOLCA una institución de derecho privado y de servicio público, procede o no que las funciones del Estado intervengan y dicten resoluciones que solo competan al máximo organismo institucional, la Procuraduría estima que la creación de Núcleos de SOLCA corresponde a su Consejo Directivo Nacional, pues no sería aceptable que teniendo la institución el carácter de privada, una parte de ella, es decir un núcleo, tenga carácter público, cuando es un aforismo jurídico que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

**OF. PGE. N°:** 23456 de 02-04-2002.

**SUBSIDIO DE ANTIGÜEDAD: FONDO DE SOLIDARIDAD**

**CONSULTANTE:** Fondo de Solidaridad.

**OFICIO N°:** GFFS-2002-822 de 16-04-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Se consulta si el Fondo de Solidaridad debe observar o no el pago del subsidio de antigüedad en los términos en que ha sido aprobado por el Directorio de la entidad.

La Procuraduría se pronunció en el sentido que la Constitución Política de la República dota de autonomía al Fondo de Solidaridad, por lo que no está sujeto a las resoluciones del Consejo Nacional de Remuneraciones, CONAREM.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Creación del Fondo de Solidaridad, dicho organismo tiene régimen administrativo y financiero propio. En concordancia, el artículo 25 del Reglamento a la Ley del Fondo de Solidaridad prevé que compete al Directorio de la entidad la aprobación de su Régimen de Empleo y Remuneraciones. La resolución por la cual el Directorio aprobó este régimen, creó derechos subjetivos a favor de sus servidores, en lo que se refiere al pago del subsidio de antigüedad, por lo que no puede ser revocada, sino de considerársela lesiva a los intereses públicos, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, impugnándola ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

**OF. PGE. N°:** 23741 de 18-04-2002  
**TRANSFERENCIA DE DOMINIO: TRIBUTOS**

**CONSULTANTE:** Agencia de Garantía de Depósitos - AGD.

**OFICIO N°:** AGD-GAF-567-2002 de 27-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Sobre el pago de tributos correspondientes a la transferencia de propiedad de los bienes de las instituciones financieras sometidas a saneamiento, objeto de subastas públicas por parte de la AGD, la Procuraduría considera que estas transferencias de dominio están sujetas al pago de todos los tributos de ley.

**OF. PGE. N°:** 23604 de 11-04-2002.

**TRIBUTOS MUNICIPALES: EXONERACION**

**CONSULTANTE:** Municipalidad de Ibarra.

**OFICIO N°:** 3789-AM-PSM de 14-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Respecto que si es legal la exoneración de tributos municipales, mediante una ordenanza que establece estímulos para la constitución de nuevas empresas, que establezcan su domicilio en los predios del Parque Industrial Imbabura S.A., la Procuraduría considera que la exoneración de impuestos que consta en la ordenanza, resuelta por el Concejo, no es legal, por lo dispuesto en el Art. 65 N° 9 de la Ley de Régimen Municipal y Art. 53 del Código Tributario.

Lo dicho, sin perjuicio del pronunciamiento que, al respecto, pueda emitir la Administración Tributaria competente, de acuerdo con lo que dispone el Art. 128, reformado del Código Tributario.

**OF. PGE. N°:** 23457 de 02-04-2002.



**UNIVERSIDADES: DECISIONES ACADEMICAS**

**CONSULTANTE:** Universidad de Guayaquil.

**OFICIO N°:** S/N de 19-03-2002.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Sobre la consulta si los representantes de los servidores no docentes ante el Organismo Colegiado Superior, pueden participar, con voz y voto, en procesos de responsabilidades de estudiantes y profesores que han venido siendo considerados dentro del ámbito académico, porque se limitan a la relación docencia-alumnos, el criterio de la Procuraduría es que atendiendo el sentido claro de la ley y a su tenor literal, los representantes de empleados y trabajadores no docentes, ante el Organismo Colegiado Superior, no pueden participar con voz y voto en las decisiones de carácter académico.

**OF. PGE. N°:** 23829 de 25-04-2002.

Esta copia es igual al original, que reposa en el archivo, de esta Procuraduría y a la cual me remito en caso necesario. Lo certifico.

f.) Lcdo. Henry Cucalón Camacho, Secretario General, Procurador General del Estado.

---

N° 94-02

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 7 de marzo del 2002; las 17h00.

VISTOS: El Tribunal Penal de Zamora Chinchipe expide sentencia condenatoria contra Noemí Patricia Valdiviezo Zumo, a quien encuentra autora responsable del cometimiento del delito de hurto tipificado en el Art. 547 del Código Penal y reprimido por el Art. 548 íbidem e impone a la nombrada procesada la pena de dieciocho meses de prisión correccional, más resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados al agraviado Celso Heraldo Córdova Gómez. En su oportunidad Valdiviezo Zumo interpone recurso de casación, cuyo conocimiento corresponde a esta Segunda Sala de lo Penal en virtud del pertinente sorteo. Para decidir, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La sentenciada, al fundamentar el recurso, sostiene que la sentencia que impugna viola las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Penal: Arts. 141 y 143 por cuanto, dice, que se ha realizado el reconocimiento de su persona como autora del hurto, sin observar las ritualidades establecidas en los preceptos citados; Art. 124, toda vez que la instructora por sí sola no constituye prueba; Art. 157, en razón de que, según su punto de vista, en este juicio no se ha probado en forma suficiente y conforme a derecho la existencia de la infracción; Art. 326, incisos segundo y tercero, pues sostiene que se ha dictado sentencia condenatoria en base de simples conjeturas sin contar con pruebas que hayan conducido a establecer su responsabilidad como autora del delito y Art. 88, porque

según manifiesta, no se ha justificado tanto la existencia del dinero sustraído, como el hecho de que este dinero lo portaba el agraviado al momento de producirse el hurto y tampoco se ha probado debidamente la materialidad de la infracción. SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal subrogante en su dictamen se pronuncia por la aceptación del recurso. Manifiesta que en el considerando cuarto de la sentencia recurrida, la responsabilidad de la encausada está probada con el testimonio propio de William Masa Ochoa, con el testimonio instructivo de la agraviada y con el testimonio propio del Sargento de Policía José Javier Ushauari, "sin considerar que los mismos hacen referencia a un momento anterior y posterior a la ejecución del hecho delictivo, teniendo como nexo el testimonio del agraviado que manifiesta haber identificado personalmente a la encausada en los registros fotográficos que mantiene la OID de Zamora Chinchipe, sin haber observado lo dispuesto en los Arts. 141 y 143 del Código de Procedimiento Penal". Destaca el representante de la Fiscalía que la sola afirmación de que la procesada tenga antecedentes policiales, no significa que la misma haya sido la persona que cometió el delito acusado. TERCERO.- El recurso de casación a diferencia de los ordinarios o comunes, no promueve una instancia ante el superior, por su carácter de extraordinario, no permite el análisis de la totalidad del proceso, pues se contrae al examen de los quebrantamientos de la ley que el recurrente impute a la sentencia, en orden a establecer, mediante la confrontación del fallo con la norma, si ésta ha sido o no acertadamente aplicada. El análisis que haga la Sala no puede extenderse a las pruebas que fueron en su momento valoradas por el Tribunal Penal. En este punto vale hacer notar que no constituye violación de la ley la desestimación de medios de prueba o de argumentaciones jurídicas esgrimidas por las partes. CUARTO.- Revisada la sentencia impugnada, se observa que en las consideraciones tercera y cuarta se determinan las circunstancias constitutivas del delito de hurto y las pruebas en que se apoya la declaración de responsabilidad del encausado. La parte dispositiva de la sentencia, en la cual se aplican los preceptos contenidos en los Arts. 547 y 548 del Código Penal, guarda correspondencia con los hechos narrados en la parte considerativa, razón por la cual el recurso de casación no puede prosperar.- En estas consideraciones esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se declara la improcedencia del recurso de casación planteado por la condenada Noemí Patricia Valdiviezo Zumo.- Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para que se cumpla la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, abril 29 del 2002.

f.) Secretario Relator.

---

N° 95-02

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, marzo 7 del 2002; las 17h15.

VISTOS: En relación a la excusa presentada por el doctor Vinicio Cueva Ortega, Ministro Juez de la Primera Sala de la Corte Superior de Loja, por encontrarse incurso en lo previsto en el Art. 871 numeral 1° del Código de Procedimiento Civil, por tanto, impedido del conocimiento del juicio penal que, por sustracción sigue Flavio Lima Cuenca en contra de Rodrigo Soto Aleaga, iniciada en el Juzgado Tercero de lo Penal de Loja. Fundamenta su excusa manifestando que la denuncia presentada fs. 1, está patrocinada por el doctor Juan Cueva Serrano, su padre. Los ministros jueces doctor Carlos A. Riofrío Ortega y doctor Juan León F., en relación a dicha excusa dictan auto el 29 de mayo del 2001; a las once horas cinco minutos, negando la excusa manifestando que la misma no procede, ya que el denunciante no es parte en el juicio y disponen que continúe interviniendo en esta causa el Ministro Juez Dr. Vinicio Cueva O. El 11 de junio del 2001, el doctor Vinicio Cueva Ortega insiste en su excusa, a la vez que adjunta resoluciones de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema. El 10 de julio del 2001, los ministros jueces doctores Carlos Riofrío y Juan León ante la insistencia de la excusa, adjuntan copia de una resolución de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema y disponen se remita el proceso a la Corte Suprema de Justicia, para que resuelva lo que fuera del caso.- Para resolver se considera: PRIMERO.- En virtud del sorteo de ley, corresponde a esta Sala pronunciarse respecto a la excusa presentada. SEGUNDO.- El Código de Procedimiento Penal, vigente desde el 13 de julio del año 2001, en el Capítulo II del Título II del Libro Primero, en los Arts. 42 y siguientes norman lo relativo a la denuncia y en particular en su artículo 51 establece la responsabilidad y expresa que el denunciante no será parte procesal, lo cual equivale claramente a decir que no es parte en el juicio. En consecuencia, en el presente caso, habiendo sido la participación profesional del padre del Ministro, como patrocinador de esta denuncia que no le liga al proceso penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en aplicación del Art. 901 del Código de Procedimiento Civil, resuelve que la excusa presentada por el doctor Vinicio Cueva Ortega, Ministro Juez de la Primera Sala de la Corte Superior de Loja no es legal porque no se encuentra comprendida en la causal invocada por dicho Ministro Juez, esto es la del numeral primero del Art. 871 del Código de Procedimiento Civil y en consecuencia debe continuar interviniendo en la causa a que se refiere la excusa. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuetz Permanente.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, abril 29 del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 98-02

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, marzo 11 del 2002; las 09h00.

VISTOS: El sentenciado José Dario Hoyos Agudelo plantea recurso de revisión del fallo dictado por el Primer Tribunal Penal de Pichincha, confirmado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, por el que se impone al recurrente la pena de diez años de reclusión mayor ordinaria y multa de cinco mil salarios mínimos vitales por el delito tipificado y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en concordancia para aplicar atenuantes con los casos 6 y 7 del Art. 29 en armonía con el 72 del Código Penal. Encontrándose el trámite en estado de resolver y siendo esta Segunda Sala de lo Penal competente para conocer de la revisión en el presente caso, se considera: PRIMERO.- El recurrente en su escrito de fundamentación (fs. 2 del cuadernillo del recurso), se limita a mencionar que a fs. 176 del proceso consta un documento, que desde su particular punto de vista dice ser la prueba de su inocencia, sin que aporte ningún elemento probatorio que desvirtúe las pruebas de cargo que fueron ya motivo de análisis por parte del Tribunal Penal y por la Sala que en alzada conoció en la Corte Superior de Quito, este proceso. SEGUNDO.- La Ministra Fiscal General del Estado (fs. 3 y 3 vta.) dice que en este recurso se pretende fundamentarlo en el numeral 7 del Art. 385 del Código de Procedimiento Penal de 1983 aplicable a la especie y que se refiere a la situación en que con nuevos hechos se demuestre que el sentenciado no es responsable del delito que se le ha imputado y en el análisis de la representante del Ministerio Público, bien se hace constar que en este caso se pretende que la Sala Penal de la Corte Suprema vuelva a examinar una prueba que ya fue presentada y analizada debidamente por los juzgadores inferiores, sin que conste ninguna prueba nueva como es requisito necesario para la procedibilidad del recurso de revisión.- Por todas estas consideraciones la Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, en aplicación del Art. 390 del Código de Procedimiento Penal de 1983 correspondiente a este caso, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto y ordena devolver el proceso. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Manuel Castro Murillo, Conjuetz Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, abril 29 del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 99-02

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, marzo 12 del 2002; las 09h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de El Oro, en la que acepta la demanda, interponen recurso de apelación los demandados Lcdo. José Félix García Dávila y Oscar Santiago Madinabeitia Beseke, recurso al que se adhieren los actores José Delfín Padilla Hambuludi y Dina Lastenia Yaguana, por lo que ha llegado a conocimiento de la Sala el presente juicio colusorio, que para resolver considera: PRIMERO.- Los señores José Delfín Padilla Hambuludi y Dina Lastenia Yaguana, expresando que en síntesis han suscrito una escritura de venta de un terreno de su propiedad ubicado en el sitio Byron de la parroquia y cantón Santa Rosa, provincia de El Oro, con fecha 15 de agosto de 1996, ante el Notario José Félix García Dávila, en el precio de treinta y tres millones de sucres, venta realizada por los actores a favor de Oscar Santiago Madinabeitia Beseke, sin que hayan aclarado algunos linderos ni excluido el lote de media hectárea poseído por Bolívar Paz Yaguana, como habían pedido los demandantes al Notario; que por cuenta de precio se les entregó la suma de quince millones de sucres por parte del comprador y una letra de cambio por el saldo de dieciocho millones de sucres, con el plazo de tres meses, que el comprador Madinabeitia ha vendido el inmueble a su conviviente Carmita Janeth Pontón con fecha 31 de enero de 1997, sin realizar un préstamo al Banco de Fomento para la cancelación del saldo, sin abonarles este saldo, pretendiendo causarles perjuicio a ellos y a terceros como al señor Bolívar Paz Yaguana. La demanda se presentó contra el nombrado Oscar Santiago Madinabeitia Beseke, Angel Modesto Ortega Jadán, Lcdo. José Félix García Dávila, Notario del cantón Marcabellí y Carmita Janeth Pontón Abad, reclamando la nulidad de la letra de cambio por quince millones de sucres que les hiciera firmar el comprador, como constancia del anticipo hecho por cuenta del precio, la posesión de terreno de Bolívar Paz Yaguana, el pago de los intereses del saldo de dieciocho millones de sucres adeudado por el comprador, que se prohíba enajenar o constituir gravámenes sobre el inmueble vendido, prohibición de salida de los hermanos Madinabeitia Beseke del país, daños y perjuicios y costas procesales.- Con las excepciones de los demandados se entabló la controversia, presentadas las pruebas que consisten en las letras de cambio de quince y dieciocho millones de sucres, copias de las escrituras de compra venta antes referidas; demanda ejecutiva propuesta por Oscar Santiago Madinabeitia contra los actores Padilla - Yaguana; de la demanda entablada por José Delfín Padilla contra Oscar Santiago Madinabeitia, para el pago de la letra de cambio de 18 millones de sucres, en base de cuyas pruebas, la Corte Superior de Machala, declarando que estos actos son colusorios en perjuicio de los accionantes, acepta la acción y declara la nulidad de la letra de cambio por quince millones de sucres suscrita por los actores de las escrituras de venta a favor de Madinabeitia y a favor de Carmita Janeth Pontón, para lo que se notificará al Registrador de la Propiedad, daños y perjuicios y costas procesales, imponiendo además a los señores Oscar Santiago Madinabeitia y Lcdo. José Félix García Dávila la pena de un mes de prisión. SEGUNDO.- Según el texto del Art. 1° de la Ley para el

Juzgamiento de la Colusión y la doctrina sustentada por la Corte Suprema de Justicia, bien analizados por el señor Ministro Fiscal General subrogante en su dictamen, para que existiera el acto colusorio se requiere como elementos sine qua non, el convenio fraudulento y ficticio entre dos o más personas para perjudicar a un tercero, el perjuicio real y efectivo, no latente o posible causado al tercero, mediante despojo de la posesión, tenencia, dominio u otros derechos, elementos que no se dan en la presente causa, ni en la propia demanda ni en la prueba aportada, al contrario, tanto la compra-venta de Padilla y Madinabeitia son reales, ante el Notario correspondiente de igual manera la venta de este último a favor de Carmita Janeth Pontón, lo mismo que la suscripción de las letras de cambio y los juicios entablados por cada acreedor en los juzgados civiles competentes para el pago de tales documentos, con la intervención de los propios accionantes, caso en el que, por elemental lógica, no puede haber ni fraude en su propia contra, ni simulación, como tampoco se ha producido perjuicio efectivo, si se toma en cuenta que las letras fueron reales, con entrega del inmueble, basadas en título legítimo. La falta de pago del saldo del precio convenido no se convierte en acto colusorio, está regida por las normas civiles relacionadas con la compra venta, el precio y obligaciones en general, tanto que se ha demandado por parte del señor Padilla el pago del saldo del precio consignado en la letra de cambio de dieciocho millones de sucres, ante el Juez de lo Civil de El Oro; la demanda por parte de Madinabeitia Beseke contra el actor, para el pago de la letra de cambio por quince millones de sucres, está sujeta a la discusión en el Juzgado respectivo. Como bien lo advierte el Ministro Fiscal General subrogante en su dictamen, mal pudo el señor Padilla demandar a favor de un tercero como es el señor Bolívar Paz Yaguana y mal pudo la Corte Superior de El Oro resolver en más de lo reclamado por los actores. Los derechos de las partes están ventilándose en los juzgados respectivos de El Oro y pueden ejercitarles, de igual manera, ante los jueces competentes, en definitiva los actos demandados no constituyen colusión.- En base de estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, revocándose la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de El Oro, se desecha la demanda, dejando a salvo los derechos de las partes para ejercitarlos conforme a la ley. Sin costas, declarándose que la demanda no es maliciosa.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, marzo 22 del 2002; las 09h00.

VISTOS: Los actores José Delfín Padilla Ambuludi y Dina Lastenia Yaguana, piden que se aclare la sentencia sobre el gran perjuicio económico causado por los demandados, corrido traslado a estos últimos, en su rebeldía, por no haberlo contestado, para resolver se considera: PRIMERO.- La Sala

desechó la demanda, “dejando a salvo los derechos de las partes para ejercitarlos conforme a la Ley”, esto es que pueden reclamarlos por la vía legal pertinente, mal puede, en forma ilegal a título de aclaración, habiéndose rechazado la acción, condenar al pago de daños y perjuicios, que correspondería al caso en que se hubiese aceptado la demanda. SEGUNDO.- El Art. 286 del Código de Procedimiento Civil dispone que se puede solicitar la aclaración si la sentencia fuera obscura, lo que no ocurre en la especie, por lo que se desecha la petición de los accionantes.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, abril 29 del 2002.

f.) Secretario Relator.

---

N° 101-02

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, marzo 12 del 2002; las 10h00.

VISTOS: La Quinta Sala de la Corte Superior de Quito dicta sentencia aceptando la demanda colusoria propuesta por el Dr. Washington Aquiles Moya Torres contra Luis Alfredo Estrella Gavilánez y Francisco José Contreras Moya, por haber forjado contabilidad, declara nulo el juicio verbal sumario N° 1223-93 sustanciado en el Juzgado Undécimo de lo Civil de Pichincha, propuesto por Luis Alfredo Gavilánez en contra del nombrado Washington Aquiles Moya Torres, ordenando que se repongan las cosas al estado anterior a la sustanciación de dicho juicio, condena al pago de daños y perjuicios a dichos demandados en forma solidaria, les imponen la pena de seis meses de prisión correccional, con costas, rechaza la demanda en contra de los otros demandados Dr. Mario Ortiz Estrella, Ex Juez Undécimo de lo Civil de Pichincha, Carlos Navarro Dávila, Ex Secretario del mismo Juzgado, Carlos Patricio Iglesias Mejía, ayudante judicial del mismo y Guido Goyes Olalla, perito, declarando que con respecto a ellos la demanda no es maliciosa ni temeraria. De esta sentencia, que es de mayoría, por existir un voto salvado, interponen recurso de apelación los demandados Luis Alfredo Estrella Gavilánez, Francisco José Contreras Moya y el actor Dr. Washington Moya Torres y concedido el recurso, ha correspondido su conocimiento a la Sala, que para resolver considera: PRIMERO.- Los impugnantes solicitan que se revoque la sentencia en su favor, por parte de los demandados Estrella en su escrito de fs. 5 del cuaderno de la instancia, sustentando que no existe acuerdo fraudulento entre los

demandados ni perjuicio al actor, además alega la prescripción de la acción por el tiempo transcurrido, por parte de Francisco Contreras en su escrito de fs. 16 a 17, de igual manera, sostiene que no existe acto colusorio, pide que se rechace la demanda calificándola de temeraria y maliciosa; finalmente, el Dr. Washington Aquiles Moya, en escritos constantes a fs. 19 a 24 vta., pide que se reforme la sentencia condenando a los demandados, entre ellos al Ex Juez Dr. Mario Raúl Ortiz Estrella. SEGUNDO.- La señora Ministra Fiscal General en su dictamen de fs. 7 a 9, luego de examinar las pretensiones de las partes, advierte que la Corte Superior ha incurrido en error legal al confundir el acto colusorio con el delito de falsedad tipificado en el Código Penal; que la colusión es un convenio fraudulento formalmente auténtico entre dos o más personas sobre un asunto o negocio en perjuicio de un tercero, “implica un acto ilícito específicamente castigado en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, distinto a cualquiera de los delitos tipificados en el Código Penal.- La Sala de la Corte Superior para aceptar parcialmente la colusión determina como objeto de la misma el hecho de que Francisco José Contreras Moya de acuerdo con Luis Alfredo Estrella falsificaron la contabilidad, conducta ésta que el Código Penal la configura como infracción y el error es tan obvio que por estos hechos, el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 28 de agosto del 2000, llama a juicio plenario a Luis Alfredo Estrella y al Lcdo. Francisco Contreras Moya, por estar comprobada la existencia del delito previsto en los Arts. 340 y 341 del Código Penal. Se ha dado una confusión de acciones, intentándose equivocadamente una colusoria frente a falsificación instrumental”, concluye pidiendo que se rechace la demanda colusoria por improcedente. TERCERO.- De acuerdo con lo que dispone el Art. primero de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, para que se considere un acto colusorio se necesita la presencia de tres requisitos: a) Que se haya ejecutado algún acto, contrato, procedimiento judicial o cuasi judicial, ficticio, arbitrario, falso, a más de ilícito, esto es sin origen legítimo ni apegado a la verdad; b) Que mediante tal procedimiento se hubiere producido un daño real, efectivo, no potencial, no de peligro o amenaza, contra un tercero, privándosele a éste del dominio, posesión, tenencia o derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente le correspondan; y, c) Que este procedimiento lo hayan ejecutado dos o más personas confabuladas dolosamente para tal objeto; en falta de alguno de estos elementos, no existe el acto colusorio, puede existir un ilícito civil o un ilícito penal, que ameritan otra clase de acciones y controversias. En el presente juicio, se observa que la demanda propuesta por el Dr. Washington Moya Torres se funda esencialmente en la contabilidad de Baños Turcos Pichincha, realizada por el Lcdo. Francisco Contreras, con matrícula 13752, constante a fs. 22 a 41 vta., correspondiente al año 1984, que contiene cuadro de presupuestos de ingresos, gastos, balance general, estado de pérdidas y ganancias, que sirve de sustento para el cálculo de los ingresos o utilidades del año 1985, señalándose un monto de utilidad de ocho millones ochocientos sesenta y ocho mil quinientos cuarenta sucres, fechado 14 de febrero de 1985 sin la firma del Administrador de tal negocio señor Luis Estrella Gavilánez, en base del cual, hecha la exhibición por orden del Juzgado Undécimo de lo Civil de Pichincha, el perito designado por la Judicatura Guido Aníbal Goyes Olalla, determina el monto de tales utilidades, que el arrendatario Estrella dejó de percibir en el año de 1985 en igual cantidad fs. 42, 50 y 51, informe presentado el 23 de mayo de 1994.- Sostiene el demandante Moya Torres que en confesión rendida por el demandado

Estrella en el juicio de resolución del contrato de arrendamiento sostenido entre las dos partes, que sirvió de antecedente para el de daños y perjuicios, el señor Estrella al responder a las preguntas segunda y cuarta, negó haber llevado contabilidad de Baños Turcos Pichincha, aceptó que no tuvo contador público bajo su dependencia, de acuerdo con copias certificadas que obran a fs. 109 a 110, confesión rendida el 25 de marzo de 1985; que, por tal motivo, esa contabilidad fue falsa, forjada por Estrella en confabulación con el contador Contreras, desmentida por el propio Estrella en su confesión, con lo que se le perjudicó en la suma señalada, que fuera acogida como prueba por el Juzgado respectivo en su sentencia, hecho este ilícito y delictuoso, que unido a otras irregularidades cometidas por el Juzgado como no haber tomado juramento al confesante, haberse desaparecido los originales que contienen esta confesión, configuran a su criterio el procedimiento colusorio. CUARTO.- A fs. 242 a 250 constan copias del juicio penal seguido contra Mario Raúl Ortiz, Luis Alfredo Estrella, Francisco José Contreras, Carlos Patricio Iglesias y Guido Goyes Olalla en la Presidencia de la Corte Superior de Quito, juicio en el que se ha dictado auto de apertura de plenario por los delitos señalados en los Arts. 340 y 341 del Código Penal, es decir por falsedad y uso doloso de instrumento privado falso, consistente en la contabilidad antes referida.- Consta también a fs. 253 y 254 el embargo de derechos y acciones pertenecientes al Dr. Washington Moya Torres en un inmueble situado en la parroquia Benalcázar de este cantón Quito, por daños y perjuicios reclamados en el juicio verbal sumario sustanciado en el Juzgado Undécimo de lo Civil, en el que se dictara sentencia aceptando la demanda, contra la que se ha interpuesto recurso de casación, que fuera rechazado por la Corte Suprema de Justicia, fs. 280. QUINTO.- La Sala considera que la demanda de daños y perjuicios presentada por Luis Alfredo Estrella contra el Dr. Washington Moya Torres, fundada en sentencia ejecutoriada dictada en última instancia por la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario de resolución de contrato de arrendamiento suscrito entre Moya, como arrendador y Estrella como arrendatario, que a más de declarar la resolución del contrato, ordenó el pago de daños y perjuicios por parte del Dr. Moya a favor de Estrella, fue totalmente legítima, se encaminó al cumplimiento de un fallo judicial, surgiendo el conflicto únicamente sobre el monto de la indemnización, justificado por el actor Estrella con la contabilidad e informe antes examinados, con un monto de ocho millones ochocientos sesenta y ocho mil quinientos cuarenta sucres, que a juicio del demandado Moya, fue falso y fraudulento, puesto que el propio Estrella es su confesión negó haber existido contabilidad de Baños Turcos Pichincha, de todos modos, la cuantía de la indemnización, la prueba respectiva, fue sujeta a controversia entre las partes, habiendo aceptado el Juzgado aquel monto, por las consideraciones constantes en su sentencia, sin que esto implique necesariamente, acuerdo fraudulento entre el contador Contreras y el actor Estrella, y menos que la demanda y el juicio verbal sumario puedan considerarse ficticios y fraudulentos, como tampoco la sentencia.- Débese tomar en cuenta que en una controversia judicial la prueba está sujeta al debate, a la contraprueba, a la anulación de la misma, a la contradicción, quedando a criterio del juzgador, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, su valoración; a más de la contradicción de orden civil según su calidad y forma de presentarse, puede dar lugar a investigación penal y juzgamiento penal, como ha ocurrido en la especie, en que por el mismo hecho se ha dictado auto de apertura de plenario en contra de los implicados, que son los mismos demandados en

la presente causa. Un hecho de esta naturaleza, puede caer en el ámbito civil, con las consecuencias pertinentes o en el campo penal, con sus consecuencias propias, que merecen discutirse en uno de los dos campos, sin que constituya acto colusorio, cuyo contenido es diferente, como bien reflexiona la señora Ministra Fiscal General en su dictamen.- De hacerse un juzgamiento penal, como ocurre en la especie, en el que puede imponerse condena o absolución, por el mismo hecho, aunque en trámite colusorio no podría juzgarse con aplicación de la pena señalada en el Art. 7 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, sin que implique duplicidad de juzgamiento penal prohibido expresamente por el Art. 24, numeral 16 de la Constitución Política en concordancia con el Art. 5 del Código de Procedimiento Penal.- En síntesis, la Sala considera que la contabilidad exhibida por Estrella y suscrita por el contador Contreras, admitida como prueba por el perito Goyes y aceptada, en último término por el Juzgado, sujeta a la amplia controversia de orden civil, no constituyen acuerdo colusorio fraguado entre el tantas veces nombrado Luis Alfredo Estrella y el contador Francisco Contreras Moya, consiguientemente, no constituyen actos colusorios.- Tampoco lo constituyen las irregularidades cometidas por el Juzgado, consistentes en la confesión recibida sin juramento y la desaparición de sus originales, que son de orden administrativo.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptándose el recurso interpuesto por los demandados se revoca la sentencia y se desecha la demanda, declarando que no es maliciosa ni temeraria. Sin costas. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, abril 29 del 2002.

f.) Secretario Relator.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, marzo 21 del 2002; las 11h00.

VISTOS: El demandante Dr. Washington Aquiles Moya Torres pide que se amplíe la sentencia dictada en esta causa, porque carece de motivación, porque no ha declarado la nulidad del proceso verbal sumario seguido para el pago de daños y perjuicios; solicita se determine si la contabilidad y subsiguiente informe pericial efectuado a base de la misma y posteriores providencias están o no viciadas de la misma falsedad que contiene la contabilidad; si con ese procedimiento contable podrá exigirse judicialmente el cumplimiento de la sentencia. Corriendo traslado a las otras partes, no han contestado, para resolver se considera: PRIMERO.- La solicitud del actor se encamina a que se revoque o que se reforme la sentencia, lo que está prohibido

por el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- En la sentencia se han resuelto los puntos controvertidos en la causa, por consiguiente no procede su ampliación, la misma que se rechaza en cumplimiento del Art. 286 del mismo cuerpo legal. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, abril 29 del 2002.

f.) Secretario Relator.

---

N° 103-02

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, marzo 13 del 2002; las 09h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Portoviejo, en la que rechaza la acción colusoria propuesta por la Dra. Alexandra Clemencia Loo García contra los señores Dr. Víctor Olmedo Barcia Tomalá, Adela Barcia Tomalá y Abg. Félix Molina García, interpone recurso de apelación este último, concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Sala, que para resolver considera: PRIMERO.- Tanto para la parte actora como para los demandados Dr. Víctor Olmedo Barcia Tomalá y Srta. Adela Barcia Tomalá, se encuentra ejecutoriada la sentencia dictada por el inferior, de manera que no se puede revisar la misma sino únicamente en lo que se refiere al recurso deducido por el Abg. Félix Molina García quien lo interpone con el objeto de que se califique como maliciosa y temeraria la demanda formulada. SEGUNDO.- La señora Ministra Fiscal General en su dictamen de fs. 3 a 4 expresa que la acción colusoria fue creada para juzgar y sancionar procedimientos fraudulentos entre dos o más personas, para causar perjuicios a terceros, privándoles del dominio o tenencia de algún inmueble o de algún derecho real constituido sobre un bien o de otros derechos reales que legalmente le competan, que en la especie no se han demostrado los elementos del acto colusorio, puesto que la sola circunstancia de que la actora en el juicio ejecutivo sea hermana del demandado, no es suficiente para presumir el acuerdo fraudulento, que siendo doloso por esencia debe probarse de conformidad con el Art. 1502 del Código Civil que además expresa, la acción colusoria no es la llamada a prevenir eventuales perjuicios, pide que se deseche el recurso de apelación interpuesto por el Abg. Félix Molina García. TERCERO.- No obstante que la Sala no puede entrar a examinar las pretensiones de las partes, sus argumentos ni la prueba evacuada porque se encuentra ejecutoriada la

sentencia que rechazó la demanda, debiendo resolverse únicamente sobre el recurso de apelación deducido por el Abg. Molina García se deja constancia que no se ha justificado en forma alguna el procedimiento colusorio, por parte de la actora como fue su obligación, esto es que hubieren ejecutado actos o procedimientos ficticios o fraudulentos entre los hermanos Barcia Tomalá, con la intervención del Abg. Molina García, al proponer juicio ejecutivo, para el pago de letras de cambio por parte de Adela María Barcia Tomalá contra el Dr. Víctor Olmedo Barcia Tomalá, en el que se llegó a dictar sentencia aceptando la demanda y se liquidó el crédito, pero no se embargaron bienes del deudor, el solo peligro de que embargue el consultorio médico de propiedad del ejecutado, adquirido en soltería, antes del matrimonio con la Dra. Alexandra Clemencia Loo García, no constituye perjuicio efectivo a la accionante, quien además pudo reclamar su derecho sobre los gananciales, como efectivamente informa que demandó en el Juzgado competente.- Sobre el recurso propuesto por el Abg. Félix Molina García para que se califique como temeraria y maliciosa la demanda colusoria presentada por la Dra. Alexandra Clemencia Loo García, no aparecen elementos procesales que demuestren que tal acción se la propuso con evidente malicia, con el propósito de causar daño a los reos o faltando a la verdad sobre los hechos, si se entabló la acción equivocadamente, esto no implica necesariamente malicia.- En virtud de estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, declarando que la demanda no es maliciosa.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, abril 29 del 2002.

f.) Secretario Relator.

---

N° 105-02

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 13 de marzo del 2002; las 17h00.

VISTOS: Por recurso de casación interpuesto por Duván de Jesús Arredondo Rubiano, sentenciado por el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha a cumplir la pena de cinco años, cuatro meses de reclusión mayor, como autor del delito de tentativa de asesinato ha llegado a conocimiento de esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia,

este proceso, en el que siendo competente la Sala para resolver y siendo éste el estado de la causa, se considera: PRIMERO.- En el recurso de casación es importante tener en cuenta, que no se trata de una apelación, en la que se pueda volver a examinar la carga probatoria constante de autos, misión que corresponde al Tribunal Penal, sino que a la Sala de Casación Penal le compete examinar la posible existencia de violaciones a la ley en la sentencia, sea porque se encuentran contravenciones expresas al texto normativo o porque se hubiere hecho una falsa aplicación o una interpretación errónea de dicha norma, como lo determina el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. SEGUNDO.- En el presente caso en los escritos de fundamentación, el recurrente pretende que la Sala vuelva a examinar la prueba que sirvió de fundamento para dictar el fallo recurrido y en lo medular afirma (fs. 4 a 8 del cuadernillo del recurso) que no existe tentativa de asesinato, porque, dice, los señores peritos, médicos legistas informan que la incapacidad física para el trabajo es de ocho días, configurándose el tipo penal del Art. 463 del Código Penal, que impone una pena de prisión de quince días a tres meses y no la de reclusión que se le ha impuesto por tentativa de asesinato dice, igualmente que su testimonio indagatorio no ha sido considerado como medio de prueba a su favor, afirma que no existió intención de matar, que no se ha comprobado la existencia de alguna acción u misión punible, impugnando testimonios que constan en autos y que no fueron desde su punto de vista, practicados conforme a ley y sin respetar el Art. 24, numeral 10 de la Constitución, porque no ha sido prueba actuada con respecto a las normas constitucionales y legales; continúa diciendo que no se ha respetado el Art. 32 del Código Penal, porque no se cometió el acto con voluntad y conciencia, y que si hubiera tenido la intención de cometer un asesinato, no se hubiera producido un ataque en una fiesta, sino que hubiera buscado que el atacado se encuentra solo, para añadir que "por motivo de fuerza mayor me indujeron a injerir (sic) licor y ha (sic) pesar de la resistencia del no, tuve que consumir el mismo", afirmaciones en las que el recurrente pretende demostrar que el acto por el que ha sido sentenciado, no le sería atribuible. Es decir, que, en suma, la argumentación del recurrente se reduce a una petición de que se vuelva a examinar la prueba, lo cual es ajeno al recurso de casación penal; en este sentido se pronuncia el Ministro Fiscal General subrogante (fs. 14 a 16 vta.), quien al contestar el traslado con el escrito de fundamentación, luego de hacer un exhaustivo análisis del contenido de la sentencia, como de las afirmaciones del recurrente y del análisis probatorio en el que se basa la parte resolutoria del fallo dictado por el Tribunal Penal, dice que el juzgador no ha violado la ley en ninguna parte de la decisión condenatoria y que por lo mismo se debe rechazar el recurso de casación interpuesto. TERCERO.- Es importante señalar que, en el análisis de la sentencia, la Sala encuentra que el Tribunal juzgador ha hecho un examen completo y lógico de todo el contenido probatorio del proceso, en particular, en lo relativo a la conducta del sentenciado, quien llegó a la fiesta armado de un machete que en un momento determinado le sirvió para atacar a Eladio Rodríguez, quien ya inconsciente en el piso, fue atacado por la espalda por el recurrente Duván Arredondo, lo cual inequívocamente, conforme a las diferentes pruebas practicadas durante el proceso, conduce a la conclusión lógica e ineludible de que el atacante buscaba matar a la víctima, lo cual no consiguió por la intervención de factores externos, como la acción de otra persona que desvió el golpe mortal del machete blandido por la espalda de la víctima indefensa, reducida a la impotencia y a la imposibilidad de defenderse, pues la acción alejosa del recurrente se configura en el ataque por la espalda, con toda la

intención voluntaria de matar, propósito no conseguido por causas ajenas a la voluntad del infractor, lo cual constituye tentativa punible en relación al tipo penal de asesinato, conforme a las normas penales de los Arts. 450, numerales 1 y 5 en concordancia con el Art. 16 del Código Penal. En la especie, no es admisible el argumento del recurrente de que el informe médico pericial, al hablar de incapacidad para el trabajo de ocho a treinta días, debía producir el efecto en el Tribunal juzgador de que se aplique el tipo penal de lesiones previsto en el Art. 463 del Código Sustantivo Penal, porque la conducta del recurrente y los medios empleados por éste, al utilizar un machete y su utilización al atacar a la víctima indefensa y por la espalda, precisamente configuran la tentativa de asesinato, excluyéndose cualquier aplicación del tipo de lesiones que, en este caso, resultan obviamente en un daño menor, pero que de ninguna manera excluyen el contenido de la voluntad del infractor orientado a matar. Por fin, el intento del recurrente de que la Sala admita una eventual aplicación de las reglas sobre embriaguez del Art. 37 del Código Penal, tampoco es admisible porque ni es derivada de caso fortuito o fuerza mayor, ni le privó del conocimiento para que proceda ni siquiera remotamente la posibilidad de exclusión de la responsabilidad, en referencia a los numerales 1 y 3 de la norma antes señalada.- Por todas estas consideraciones, no encontrándose violación alguna a la ley en la sentencia, la Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, y en aplicación del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto y ordena devolver el proceso.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, abril 29 del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 106-02

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 13 marzo del 2002; las 10h00.

VISTOS: La procesada Bertha Teodola Atarihuana Sánchez interpone recurso de revisión, por haber sido condenada a la pena de doce años de reclusión mayor ordinaria, por tráfico de pasta de cocaína, por parte del Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro, sentencia confirmada por la Corte Superior de Machala y ejecutoriada, Habiendo correspondido el

conocimiento de la causa a la Sala, para resolver considera:  
**PRIMERO.-** La recurrente no concreta la causal en que fundamenta su recurso, en general señala al Art. 385 del Código de Procedimiento Penal de 1983 aplicable al caso, pero en el curso de su exposición, impugna la prueba, asevera que hay vicios de procedimiento, que es ilegal e inconstitucional su privación de la libertad. **SEGUNDO.-** El señor Ministro Fiscal General subrogante pide que se deseche el recurso, porque la recurrente no ha señalado ni probado causal alguna que justifique la presentación del mismo, ni con nuevos hechos, presentados con posterioridad a la sentencia, ha evidenciado no ser responsable del delito sancionado. **TERCERO.-** De conformidad con el texto y la doctrina del recurso de revisión consignado en el Art. 385 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, este medio impugnatorio tiene por objeto destruir la cosa juzgada, demostrando fehacientemente que se dictó la sentencia condenatoria por error de hecho, en alguna de las formas señaladas en los 7 numerales de dicha norma legal y de acuerdo con lo que preceptúa el Art. 387 *ibídem*, el recurrente tiene que presentar prueba que justifique el error de los hechos probatorios en los que se basó su condena, con excepción del segundo caso, que es cuando se hubiere condenado al inocente en lugar del culpable.- En el presente enjuiciamiento no ha aportado prueba alguna con posterioridad a la sentencia, que sustente su recurso, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de revisión propuesto por la señora Bertha Teodola Atarihuana Sánchez. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, abril 29 del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 107-02

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
 SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, marzo 14 del 2002; las 10h00.

VISTOS: Juan Bautista González Catagua interpone recurso de revisión de la sentencia condenatoria pronunciada el 11 de marzo de 1998, sin indicación del Tribunal que dictó el fallo en cuestión.- En providencia de fs. 196 el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha con asiento en Santo Domingo de los Colorados concede el recurso propuesto y mediante sorteo se

radica en esta Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer el proceso.- Llegada la causa al estado de resolver, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** Dispone el Art. 385 del Código de Procedimiento Penal, que habrá lugar al recurso de revisión de una sentencia condenatoria, cuando se estuviere en presencia de uno o más de los casos taxativamente señalados en dicho precepto legal. El escrito contentivo de recurso debe expresar con claridad y precisión por cual de los casos se propone y puede intentarse en cualquier tiempo, una vez que la sentencia haya causado estado. **SEGUNDO.-** Como fundamento del recurso de revisión, González Catagua dice textualmente lo siguiente: "Interpongo el Recurso de Revisión amparado en lo dispuesto por el Art. 385 del Código de Procedimiento Penal que en lo pertinente manifiesta claramente "Habrá lugar al recurso (sic) de Revisión de toda sentencia condenatoria, el que se interpondrá ante la Corte Suprema de Justicia, en los casos siguientes: En el numeral cuarto manifiesta lo siguiente: "Si la sentencia se ha dictado en virtud de Documentos o testigos falsos, o de informes periciales manifiestamente maliciosos o herrados (sic). Es evidente que se han violentado normas expresas que están contempladas claramente en el cuerpo legal, por cuanto el informe policial en la etapa Preprocesal nunca estuvo apegado a derecho, fue un informe policial forjado y que no respondía a una investigación somera y clara porque en ningún momento se decomisó en mi poder dicha sustancia química, por lo que durante todo el proceso penal, no se llegó a esclarecer la responsabilidad como actor de dicha causa incoada".- Alega de seguido que no se le practicó un examen psicosomático y que no se tomaron en cuenta certificados de conducta y de trabajo otorgados por la Dirección Nacional de Rehabilitación. Concluye sosteniendo que se han violado normas sustanciales y que se le ha sentenciado sin tomar en cuenta pruebas favorables para demostrar su inocencia, por lo cual solicita que se haga justicia. **TERCERO.-** El señor Ministro Fiscal General subrogante en su dictamen advierte que en la fundamentación del recurso se ha incumplido la obligación de presentar nuevas pruebas que sustenten la causal invocada y que conduzcan a una verdad histórica desconocida cuando se dictó el fallo. Señala que en la especie no existe nueva prueba que lleve a la certeza de error o malicia en el informe policial investigativo y que, por el contrario, consta de la sentencia determinada con claridad la comprobación conforme a derecho de la existencia material de la infracción y la culpabilidad del procesado.- Concluye que el recurso de revisión interpuesto por el sentenciado y la fundamentación devienen ilegales, por lo cual es de la opinión que se declare improcedente el recurso. **CUARTO.-** Desde su formulación el recurso de revisión interpuesto por González Catagua carece de propiedad, por cuanto hace referencia al fallo de primera instancia y no al pronunciado el 5 de julio de 1999 por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito que es la sentencia que adquiere autoridad de cosa juzgada y contra la cual tiene que enderezarse el recurso de revisión. Pero más allá de lo dicho, bien vale destacar que el antes citado artículo 385 del Código de Procedimiento Penal fija los casos en que procede el recurso de revisión, entre ellos el que se relaciona con un fallo condenatorio que se haya dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales manifiestamente maliciosos o errados.- En el caso subexamine puede inferirse de la lectura de la deficiente fundamentación del recurso, que González Catagua alega que la sentencia condenatoria pronunciada en su contra se encuentra en los casos de revisión previstos en los apartes cuatro y siete del apuntado precepto. Pero no es bastante que



el fundamento del recurso consista en que la sentencia haya acogido el informe de investigación policial, si el fallo se apoya también en otras pruebas respecto de las cuales no se afirma que se encuentren afectadas de falsedad. Para que prospere el recurso de revisión se impone demostrar con nuevos hechos que el convicto no es responsable del delito por el cual ha sido juzgado y condenado. No es mediante este recurso extraordinario y especial esta Sala de revisión tenga que examinar lo que ya analizó y valoró el Tribunal juzgador, pues indispensable es que el recurrente ofrezca y produzca prueba de hechos que no fueren de conocimiento del sentenciador de instancia, exigencia que tampoco ha sido cumplida en el caso presente.- Por lo antes expuesto. La Corte Suprema de Justicia -Segunda Sala Especializada de lo Penal-, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por estimar improcedente el recurso, así lo declara y ordena que el proceso sea devuelto a la Judicatura de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, abril 29 del 2002.

f.) Secretario Relator.

---

N° 108-02

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, marzo 14 del 2002; las 09h00.

VISTOS: El juicio penal que por asesinato a Jorge Padilla se sigue contra Gilberto Tana Benavides, ha venido a conocimiento de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, por recurso de revisión interpuesto por el procesado, de la sentencia condenatoria que le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, como autor del delito tipificado y sancionado por el Art. 450, numeral 1; 4 y 5 del Código Penal. Atento al estado de sustanciación del recurso, para resolver se considera: PRIMERO.- Conforme a nuestra doctrina judicial, la revisión es un recurso extraordinario y especial que comporta excepción al principio de irrevocabilidad de la cosa juzgada. Puede intentarse en cualquier tiempo, después de que la sentencia haya causado estado, mientras se encuentre en ejecución y aún después de cumplida, siempre que se afirme la existencia de uno o más de los casos taxativamente determinados en el Art. 385 del Código de Procedimiento Penal de 1983 aplicable al caso. SEGUNDO.- El recurrente, en el escrito de fundamentación, manifiesta que no se ha

aplicado la ley al no aceptar el testimonio del sindicado, por lo que se ha violado el derecho a la defensa, prescrito en la Constitución Política del Estado.- Manifiesta que: a) Jamás se presentó la evidencia, esto es, el supuesto cuchillo; b) Que los falsos, temerarios, parcializados y paniaguados testigos de la parte contraria aparentemente vieron un objeto brillante en medio de la noche y que escuchaban gritos, pero jamás se determinó la culpabilidad del sindicado que por el simple hecho de ser la última persona que acompañó a Jorge Padilla, el ahora fallecido, no puede ser razón para ser autor del delito; y, c) Que el informe policial es temerario y malicioso porque las declaraciones rendidas por la esposa del sindicado, fueron obligadas. TERCERO.- El Ministro Fiscal subrogante, al contestar la fundamentación del recurso expresa que el impugnante no ha sustentado debidamente las causales enunciadas y que las enunciadas son improcedentes ya que no ha comprobado que los testigos sean falsos, tampoco se ha determinado que otra persona fuera culpable del delito atribuido al recurrente y ni se ha hecho alusión siquiera a "informes periciales manifiestamente maliciosos o errados". CUARTO.- Los Arts. 386 y 387 del Código de Procedimiento Penal obligan al recurrente a presentar u ofrecer pruebas sobre los nuevos hechos que establezcan una verdad histórica desconocida por el juzgador que lleven al Juez de revisión a la certeza de la inocencia del condenado. Esta exigencia legal equivale a reexaminar las pruebas que fueron aportadas en el juicio y valoradas en la sentencia. Gilberto Tana Benavides no ha presentado nuevos hechos que influyan decisivamente tanto en la declaración de la existencia del delito, como en la de responsabilidad del procesado y que determinen en forma clara que el hecho no existió o que el condenado no participó en el mismo. El recurrente, en definitiva, no ha ofrecido ni presentado nueva prueba que justifique las causales en que funda el recurso que se refieren: al caso 4 del Art. 385 del Código de Procedimiento Penal "si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales manifiestamente maliciosos o errados"; 5 "cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito al que se refiere la sentencia", 7 "Cuando en forma manifiesta se demostrare con nuevos hechos que el sentenciado no es responsable del delito que se ha imputado". La alegación del recurrente de que el parte policial investigativo adolece de falsedades, no puede servir de fundamento para probar la causal N° 4.- Para tal fin debió presentar prueba nueva y cierta que demuestre la falsedad de documentos o testigos o que los informes periciales son maliciosos o errados, lo cual no se ha cumplido en la especie.- Finalmente respecto del caso N° 7 del Art. 385 del Código de Procedimiento Penal, tampoco se han presentado nuevos hechos que demuestren que el sentenciado no es responsable del delito que se le ha imputado. Por lo expuesto al carecer el recurso de sustentación jurídica, la Sala, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la norma del Art. 390, parte final del Código de Procedimiento Penal de 1983, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto y dispone que el proceso sea devuelto al Tribunal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, abril 29 del 2002.

f.) Secretario Relator.

---

N° 109-02

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, marzo 14 del 2002; las 09h00.

VISTOS: El Presidente de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo dicta sentencia condenatoria contra el procesado Jhonny Loor Rodríguez, imponiéndole la pena de dieciocho meses de prisión, como cómplice del delito tipificado en los Arts. 257 del Código Penal y 396 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, una vez ejecutoriada la sentencia, propone recurso de revisión, concedido el mismo y en virtud del sorteo, ha correspondido su conocimiento a la Sala, que para resolver considera: PRIMERO.- El recurrente Loor Rodríguez fundamenta su recurso a fs. 43 a 44, manifestando que él es inocente del delito, que realmente se ha cometido en el Concejo Municipal de Manta, que la sentencia se dictó en contra de un inocente, como es él, en lugar del culpable, que no puede señalarlo, que además se lo hizo en virtud de documentos e informes periciales maliciosos y errados, sin tomar en cuenta el informe grafológico, emitido por el profesor Jaime Durán Arias, que estableció que las firmas constantes en los comprobantes originales de egreso que corren a fs. 419, 426 y 429, no son suyas, comprobantes con los cuales se emitieron los cheques Nos. 3198, 6483 y 3184, que sirvieron de base para el perjuicio económico al Municipio, que este informe es claro, preciso, científico, que demuestra que él no participó en el ilícito, pide que se dicte sentencia absolutoria. SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal General subrogante, en el escrito de contestación al traslado que se corriera, que obra a fs. 48 a 49, expone que el recurrente no ha presentado prueba legal eficiente que evidencie los errores judiciales señalados, que al contrario, acepta los hechos que constan en el informe de la Contraloría General del Estado, que en el mes de diciembre de 1994 se egresó ilegalmente del Municipio de Manta, del cual era su Alcalde, con su aprobación, la suma de veintitrés millones quinientos veinte mil sucres, alterándose las fechas de los documentos que sustentaron originalmente el pago por igual valor, que ya fue cancelado en enero de 1993, afirma que si existieron alteraciones que fueron cometidas por funcionarios inferiores, pide que se declare improcedente el recurso y se devuelva el proceso al inferior. TERCERO.- Examinada la causa por parte de la Sala, se aprecia que el señor Loor Rodríguez no ha justificado los fundamentos en que se apoya su recurso de revisión, señalados en los números 2 y 4 del Art. 385 del Código de Procedimiento Penal del año 1983, pues no ha demostrado quien es el culpable, ni siquiera trata de señalarlo, se abstiene de hacerlo y que en su lugar, por error judicial, el Presidente de la Corte Superior le hubiese condenado al impugnante, mucho más que, en la especie, hay otros corresponsables que también han sido condenados,

puesto que el ilícito se ha perpetrado con el concurso de varias personas; tampoco ha demostrado que el informe de auditoría de la Contraloría General del Estado, que es totalmente claro y pormenorizado sobre el hecho y la responsabilidad de los imputados, sea falso, malicioso o equivocado, el informe del profesor Durán Arias, que sirve de sustento a su recurso, no ha tenido tal eficacia procesal para destruir a la auditoría desvirtuando totalmente su valor probatorio. No ha presentado nueva prueba para desvirtuar la que sirvió de sustento al Juzgado a-quo para dictar sentencia condenatoria, como lo dispone el Art. 387 del Código de Procedimiento Penal, ante la Sala, vuelve a presentar el mismo informe del profesor Durán Arias, notariado, que ya fuera presentado ante el Presidente de la Corte Superior en su oportunidad.- Consiguientemente no habiéndose demostrado el fundamento de su recurso, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acogiendo el dictamen del Ministerio Público, se declara improcedente el recurso de revisión interpuesto. Devuélvase el proceso al Presidente de la Corte Superior de Portoviejo.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, abril 29 del 2002.

f.) Secretario Relator.

---

N° 113-02

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, marzo 18 del 2002; las 09h00.

VISTOS: En este proceso que llega a esta Segunda Sala de lo Penal por un nuevo recurso de revisión interpuesto por Telmo Hermógenes Jiménez, respecto de la sentencia por la que el Tribunal Segundo Penal de Pichincha impuso al recurrente la pena de dos años de prisión correccional, pena modificada por atenuantes en aplicación del inciso primero del Art. 455 en concordancia con el Art. 29, numerales 6 y 7 e inciso séptimo del Art. 72 del Código Penal y habiéndose tramitado esta acción de revisión conforme a ley, siendo la Sala competente para resolver se considera: PRIMERO.- La revisión penal es una auténtica acción respecto de una sentencia ejecutoriada, pudiendo aplicarse dicha acción para los casos en que, de acuerdo con el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal vigente, similar al Art. 385 del Código de Procedimiento Penal de 1983, se hubiera producido una situación en la que

se deba enmendar una injusticia, como la de comprobación de la existencia de una persona que se creía muerta, o de la presencia de sentencias contradictorias sobre un mismo hecho que revelen que una de ellas es errada, o bien, que la sentencia condenatoria haya sido dictada en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados, o que se demuestre que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó, o también, para la aplicación de una ley que por ser más benigna tiene retroactividad o, por fin, si no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito al que se refiere la sentencia. En el caso, el accionante, fundamenta su pretensión (fs. 2 del cuadernillo de la Sala), invocado el numeral siete del Art. 385 del Código de Procedimiento Penal de 1983, habiéndose practicado, por los principios del debido proceso, una prueba de carácter testimonial. En dicha declaración (fs. 10), Mercedes Concepción Erazo Cruz manifiesta que el 26 de marzo de 1995 entre las siete de la noche, llegó la deponente con Rómulo Cando, ahora occiso, desde la plaza de Santo Domingo de Quito hasta un salón; el señor Cando le ofreció a ella conseguir trabajo en esta ciudad a cambio de mantener relaciones sexuales con él, a lo que ella se negó; dice que su acompañante Cando estaba muy tomado, se apoyaba en el hombro de ella y tendía a caerse al suelo perdiendo el equilibrio; añade que Cando la golpeó con el puño y le propinó puntapiés, cuando ella se negó a sus proposiciones de carácter sexual; luego manifiesta que estando en el salón, un señor con una maleta les pidió que salgan del local porque iban a cerrarlo, sin faltar de palabra ni obra al ahora fallecido, señor Cando, el cual acompañado de la deponente salió cuando lloviznaba ligeramente pero, por estar tomado, perdió el equilibrio cayéndose Cando de espaldas y golpeándose la cabeza en las piedras de la acera, lo que al final ocasionó su muerte, contestando a otra pregunta, dice la testigo que Cando tenía sangre por el cuello y por el suceso, llegaron policías que inclusive la llevaron al retén de la 24 de Mayo, dejándola luego en libertad y trasladándose a su casa en Montalvo, provincia de Los Ríos en donde por mantener relaciones amorosas con el policía Israel Baños, amigo y compañero del recurrente también policía, Telmo Hermógenes Jiménez, llegó a saber que Cando había fallecido y habiéndose pedido que rinda su declaración, lo hace porque estuvo presente en los hechos por los que se ha seguido este proceso. SEGUNDO.- De fs. 14 a 15, el Director General de Asesoría, subrogante de la Ministra Fiscal General, en respuesta a la fundamentación del recurso, dice que: "Toda la prueba del sentenciado se orienta a justificar que él no estuvo presente y que el hoy occiso se cayó solo, porque estaba ebrio, conforme se infiere del texto de la sentencia cuya revisión se reclama", añadiendo que el testimonio rendido en esta instancia contradice la posición procesal del recurrente, para concluir que va en contra de la tesis sustentada en el escrito de fundamentación del recurso, "en la que afirma (el recurrente), que él actuó en defensa de la testigo", haciendo notar que la declaración de la testigo revela que ni siquiera identifica al encausado Hermógenes Jiménez sin que esta declaración varíe el criterio que consta a fs. 3 emitido por la Fiscalía General, por lo que la prueba resulta insuficiente para demostrar que el procesado no es responsable del delito que se la ha imputado, por lo que deviene en improcedente el recurso de revisión planteado. TERCERO.- Del examen de los méritos procesales, la Sala encuentra que, efectivamente, el testimonio en el que se pretende basar la revisión planteada, se presenta obscuro, insuficiente y contradictorio en relación a las propias afirmaciones y declaraciones del sentenciado, por lo que no puede prosperar la acción revisora pretendida por Telmo

Hermógenes Jiménez.- Por todas estas consideraciones la Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto y manda que el proceso sea devuelto al Tribunal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, abril 29 del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 116-02

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 18 de marzo del 2002; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas, que impone a los procesados Darwin Javier Rodríguez Obando, Alfredo George Procel Caicedo, Fernando Francisco Rivera Terán y Sandro Enrique Bone Segura, la pena de seis años de reclusión mayor ordinaria, como autores del delito de violación en perjuicio de la señora Lourdes Edelmira Hurtado Mera, interponen recurso de casación los cuatro sentenciados, concedido el mismo y sustanciado en la Sala para resolver se considera: PRIMERO.- Por no haber fundamentado el recurso dentro del término legal, se declaró desierto el interpuesto por los procesados Fernando Francisco Rivera Terán, Darwin Javier Rodríguez Obando y Sandro Enrique Bone Segura, manteniéndose únicamente el de Alfredo Procel Caicedo. SEGUNDO.- El nombrado recurrente, en escrito de fs. 5 a 6 del cuaderno de la Sala, fundamenta su recurso en el Art. 24 numeral octavo de la Constitución, porque expresa que se caducó la prisión preventiva y no se le pudo mantener detenido; además en los Arts. 286, 297 y 317 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el Agente Fiscal no compareció a la audiencia de juzgamiento, en los Arts. 18, 22, 23, 272 y 273 de la Constitución Política de la República. TERCERO.- El señor Ministro Fiscal General subrogante, contesta el traslado corrido con la fundamentación del recurso a fs. 11 a 12, manifiesta que la Sala no puede declarar la nulidad del presente juicio, porque eso corresponde al recurso de nulidad, que la sentencia guarda conformidad con los hechos

incriminados y probados como delito de violación, de acuerdo con los Arts. 512 número 3 y 513 del Código Penal, que el Tribunal Penal no hay violado ley alguna, pide que se declare improcedente el recurso. CUARTO.- La Sala observa que la sentencia dictada por el Tribunal Penal contiene una prolija y exhaustiva apreciación de la prueba, tanto la relacionada con la existencia del delito de violación, como la relativa a la responsabilidad de los procesados, entre ellos el recurrente, manteniendo coherencia con la ley aplicada que es el Art. 512 número 3 en concordancia con el 513 del Código Penal, relieves las circunstancias agravantes que impiden la reducción de la pena, como la nocturnidad, el despoblado, la pandilla (fueron siete personas), la imposibilidad de defenderse de la víctima, sin señalar entre las agravantes el brutal ataque a la señora Lourdes Hurtado Mera, tanto causándola lesiones en su cuerpo para vencer su resistencia, como por la realización cópula vaginal y anal para ejecutar entre cinco de los violadores, que de suyo agrava el hecho y ameritaba la imposición de la pena máxima de ocho años de reclusión mayor, no la de seis años de reclusión, como ha decidido el Tribunal Penal. El recurrente no ha justificado la violación de la ley en la sentencia y equivoca al motivar su recurso en presuntas omisiones que acarrearían la nulidad o en la caducidad de la prisión preventiva, totalmente ajena al recurso de casación, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Alfredo George Procel Caicedo. Devuélvase la causa al Segundo Tribunal Penal de Esmeraldas para el cumplimiento de la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuer Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, abril 29 del 2002.

f.) Secretario Relator.

**Nro. 943-2001-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Oswaldo Cevallos Bueno  
**Tercera Sala**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 943-2001-RA**

**ANTECEDENTES:** La señora Zoila Tapia Fray interpone acción de amparo contra la Comisaria Octava de Construcciones de la M.I. Municipalidad de Guayaquil, ante el Juez Quinto de lo Penal del Guayas, mediante el cual

solicita se declare inconstitucionales los actos administrativos que contienen las providencias dictadas dentro del expediente No. 1220/2000 que se sigue en la Comisaría Octava de Construcciones de la M.I. Municipalidad de Guayaquil y en especial las providencias con las que se ordena el derrocamiento o demolición de parte del inmueble de su propiedad. A fojas 1-3 manifiesta la accionante que en el proceso de demolición No. 1220-2000 la Comisaría Octava de Construcciones de la Municipalidad de Guayaquil dictó la providencia de 27 de marzo del 2001 a las 10h00, la que le fue notificada el 3 de abril, en la que violando todo principio constitucional y legal ordena para el viernes 6 de abril a partir de las 09h00 el derrocamiento de lo construido ilegalmente; es decir una parte de su propiedad ubicada en las calles Domingo Sabio No. 710 entre Babahoyo y Abel Castillo, con la ayuda de las cuadrillas de obras públicas municipales, supuestamente para ejecutar la Resolución dictada el 18 de mayo de 1995 por el M.I. Concejo Cantonal de Guayaquil. Que, la Comisaria trata de sustentar su ilegal providencia indicando que únicamente le corresponde ejecutar lo resuelto por el I. Concejo Cantonal de Guayaquil y haciendo aparecer como que se trata de un caso pasado en autoridad de cosa juzgada, simplemente indica que no existe asidero legal para alegar prescripción ni interponer recurso alguno. Que, en el proceso de demolición ha presentado sendos escritos solicitando la prescripción de dicha causa que juzga una contravención y para ello ha amparado su pretensión en las disposiciones legales que establece el artículo 490 de la Ley de Régimen Municipal en concordancia con los artículos 101, 617 y 620 del Código Penal. Que, se pretende demoler con un expediente prescrito, sin contar que la edificación cumple fines sociales, ya que en ella desde hace 10 años funciona una unidad educativa que educa a 450 niños de escasos recursos. Que, se está violando su derecho a la propiedad, también las garantías básicas al debido proceso como el derecho a la legítima defensa y a la motivación de las resoluciones, contemplados en los artículos 30; 24 números 10, 13 y 17. A fojas 48-49 la Comisaria Octava de Construcciones de la M.I. Municipalidad de Guayaquil, en la audiencia pública, por intermedio de su abogado defensor fundamenta su defensa en que el amparo planteado es improcedente por cuanto no hay legítimo contradictor, pues ella no ha expedido la resolución de demolición dentro del expediente 1200-2000, ya que ésta fue dictada por el M.I. Concejo Cantonal de Guayaquil el 18 de mayo de 1995, ordenando la demolición de la construcción ubicada en las calles Domingo Sabio y Abel Castillo, lo que ha hecho es acatar una orden superior. Que, la accionante interpuso anteriormente un recurso de anulación u objetivo ante el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, quien declara inadmisibles la demanda y la desecha. Que, la construcción de la accionante ubicada en el solar 009-2 está invadiendo parte del solar 009-1 de propiedad de la señora Juana Garzón, por lo que las alegaciones de prescripción no tienen asidero jurídico y mas aún no se ha demostrado el daño inminente o grave que supuestamente la Corporación Municipal le está causando, al contrario, el predio de propiedad de la accionante está invadiendo un solar contiguo que a futuro puede causar daño. El Juez resuelve declarar improcedente la acción de amparo constitucional, resolución que es apelada por la accionante.

**Considerando:**

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

Que, el artículo 95 de la Constitución relativo a la acción de amparo manifiesta que “mediante esta acción... se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública;

Que, las acciones de inconstitucionalidad, previstas en el artículo 276 números 1 y 2 de la Constitución son conocidas y resueltas en forma directa por el Tribunal Constitucional;

Que, la accionante pretende que mediante acción de amparo se “declare inconstitucionales los actos administrativos que contienen las providencias dictadas dentro del expediente No. 1220/2000 y en especial las providencias con las que se ordena el derrocamiento o demolición de parte del inmueble de su propiedad..”;

Que, al haberse planteado una acción de amparo constitucional, con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de varios actos, sin ni siquiera especificarlos, mas aún si dichos actos hacen referencia a providencias dictadas dentro de un proceso legal que tramita la Comisaría Octava de Construcciones de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, para ejecutar la resolución dictada por el M. I. Concejo Cantonal de Guayaquil; da como resultado la improcedencia de la acción planteada por la señora Zoila Tapia Fray.

Que, la resolución fue tomada el 18 de mayo de 1995; por tanto la construcción fue realizada en el año 1993, de la resolución adoptada en el año 1995 se plantea recurso de nulidad el 5 de mayo de 1997 ante el Tribunal Contencioso Administrativo Nro. 2 de Guayaquil, el cual inadmite la demanda el 29 de noviembre de 1999 y el Comisario Octavo de Construcciones de la ciudad de Guayaquil decide mediante providencias dictadas el 9, 20 y 27 de marzo del 2001 hacer efectiva la resolución del año de 1995; por lo que no existe prescripción o caducidad, ya que fue adoptada dentro del tiempo oportuno;

En ejercicio de sus atribuciones,

**Resuelve:**

1. No admitir la acción planteada;
2. Devolver el expediente al Juzgado de instancia para los fines legales consiguientes; y,
3. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con seis votos a favor correspondientes a los doctores Oswaldo Cevallos, René de la Torre, Carlos Helou, Luis Mantilla, Andrés Gangotena y Marco Morales; dos votos salvados de los doctores Guillermo Castro y Hernán Rivadeneira, estando ausente el doctor Armando Serrano, en sesión de diez y siete de junio del dos mil dos.- Lo certifico.

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

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES  
GUILLERMO CASTRO DAGER Y HERNAN  
RIVADENEIRA JATIVA**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el Nro. 943-2001-RA

Con los antecedentes expuestos en el voto de mayoría, discrepamos con la resolución adoptada por las siguientes consideraciones:

En la demanda propuesta claramente se impugnan las providencias dictadas dentro del expediente 1220 seguido en la Comisaría Octava de Construcciones de la ciudad de Guayaquil, en especial aquellas dictadas el 9, 20 y 27 de marzo del 2001, en las que se ordena y ratifica el derrocamiento o demolición de una parte del inmueble de propiedad de la actora.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 490.1 de la Ley de Régimen Municipal corresponde al Comisario de Construcciones, sin perjuicio de la multa que fuere impuesta, “ordenar la demolición hecha con infracción a las disposiciones legales, aún cuando ésta hubiere sido completamente terminada, **siempre que no hubieren transcurrido cuatro años, por lo menos, desde la fecha de dicha terminación**”. El expediente para juzgar la contravención se inicia en el año 1993 con el número 535, cuya resolución de 19 diciembre de 1994 fue ratificada por la Municipalidad de Guayaquil el 18 de mayo de 1995, por lo que se infiere que la construcción fue terminada al menos en el año 1993. La orden de demolición de 20 de marzo de 2001, ratificada el 27 de marzo del mismo año, evidentemente, ha sido adoptada 8 años después, aún si se considera el tiempo de 1 año 6 meses en que se habría interrumpido la prescripción por efecto de la tramitación de recurso interpuesto por la afectada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pues presentado el 5 de mayo de 1997, fue resuelto el 29 de noviembre de 1999, la orden de demolición ha sido dictada en un tiempo mayor al de 4 años previsto por el mencionado artículo 490.1 de la Ley de Régimen Municipal, es decir que la mencionada orden se emitió fuera del tiempo determinado legalmente, es decir, una vez que había prescrito la posibilidad de dictar tal orden, por lo que se establece que la Comisaria que ordenó la demolición actuó sin atribuciones e inobservando el mandato legal.

En la providencia de 27 de marzo, que confirma la providencia de 20 de los mismos mes y año, materia de la presente acción, constante a fojas 5 del cuaderno de primera instancia, la Comisaria Octava de Construcciones niega la existencia de prescripción alegada por la afectada sin que preceda análisis jurídico alguno más que el señalar que existe cosa juzgada, situación que no impide que se observe la prescripción prevista por el artículo 490.1 de la Ley de Régimen Municipal, razón por la cual se califica de ilegítimos los actos impugnado en esta acción.

La orden de demolición impugnada, efectuada en los términos analizados anteriormente, vulnera el derecho a la seguridad jurídica en tanto se ha inobservado un expreso mandato legal;

y, por otra lesiona el derecho al debido proceso en tanto se ha negado el derecho a la defensa de la actora, al desecharse, sin motivación alguna, la apelación interpuesta respecto de la resolución que ahora impugna.

El daño que se causa con la orden de demolición adoptada, es tanto más grave si se considera no solo la afectación a la propiedad, por lo tanto al patrimonio de la actora, sino además que en el referido bien funciona un centro educativo, por lo que, de producirse la demolición se impedirá a la accionante continuar desarrollando una actividad que redundará en beneficio de la niñez guayaquileña.

La presente acción si bien se orienta a impugnar más de un acto, la complementariedad de los mismos no obstaculiza que se los conozca en una acción de amparo, mas aún, si el artículo 95 de la Constitución Política, con la expresión "un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública" no lo limita a uno solo ni prohíbe otra posibilidad, en tanto existen actos complejos o complementarios, como en el presente caso, lo que hace es utilizar un término singular para describir un elemento de procedibilidad del amparo constitucional.

Por las consideraciones expuestas se debe:

1. Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado;
2. Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales; y,
3. Notificar la presente resolución.- Publíquese.

f.) Dr. Guillermo Castro Dáger.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de junio del 2002.- f.) El Secretario General.

#### Nro. 947-2001-RA

**Magistrado ponente:** Doctor Oswaldo Cevallos Bueno  
**Tercera Sala**

#### “EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 947-2001-RA**

**ANTECEDENTES:** Juan Rogelio Viesca Arrache, Presidente Ejecutivo y Representante Legal del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, interpone acción de amparo constitucional en contra de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en la cual manifiesta:

Que, el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL desde el año 1993 tiene una concesión para la explotación del servicio de la telefonía móvil celular. El último contrato ratificatorio, modificatorio y codificatorio de la concesión para la prestación del servicio de telefonía móvil celular (STMC) y la autorización para uso de frecuencias

esenciales se celebró mediante escritura pública otorgada ante el Notario Sexto del Cantón Quito, Dr. Héctor Vallejo Espinoza, el 2 de mayo de 1997.

Que, por esta concesión mi representada el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, pagó al Estado ecuatoriano aproximadamente \$ 65'000.000.00 (Sesenta y cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América). La Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (ASETEL) que integran las dos operadoras celulares del país, esto es, mi representada y OTECEL (Bellsouth), mediante comunicación de la fecha 17 de enero de 2001, dirigida al Señor Ingeniero José Pilleggi Véliz, Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), solicitó la introducción de ciertas modificaciones al Reglamento y Normas Técnicas para los Sistemas Troncalizados, publicado en el Registro Oficial No. 139 de 11 de agosto del 2000, puesto que, podría entenderse que permite a los servicios troncalizados la prestación de servicio de telefonía móvil.

Que, mediante Oficio CONATEL-2001-0158, expedido el 22 de febrero de 2001, el Ing. José Pilleggi Véliz, Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL negó la solicitud presentada por ASETEL, en los términos siguientes: 1.- El Reglamento y Norma Técnica para los Servicios Troncalizados fue concebido para adecuarse a los avances tecnológicos en materia de radiocomunicaciones y atender los requerimientos de esos avances. 2.- Con esta tecnología que permite el acceso a otras redes públicas y contado además con numeración aprobada por el CONATEL conforme prevé el Reglamento en mención, los concesionarios de servicios troncalizados podrán brindar servicios similares a los de telefonía móvil. 3.- Teniendo en cuenta lo mencionado el Reglamento de Servicios Troncalizados en su artículo 4 contempla dos posibilidades: que se otorguen concesiones únicamente para comunicaciones de despacho o para otro tipo de tráfico como telefonía. En este segundo supuesto, el CONATEL podrá prever la realización de concursos públicos competitivos, previa valoración del precio base de la concesión, permitiendo de esta manera un trato igualitario y equitativo con los demás operadores.

Que, por tanto, el Oficio No. CONATEL-2001-0158 y su Anexo, el Oficio No. SNT-2001-0285, expedido por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, revela que en cualquier momento la autoridad puede cometer un acto ilegítimo, violatorio de los derechos consagrados a la Constitución Política del Estado y gravemente dañino para Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, por cuanto la autoridad está anticipando que por la vía de los temas troncalizados entrarán otros agentes al servicio móvil, prácticamente "por la ventana" sin licitación, subasta o procedimiento competitivo público, y vulnerando el principio de igualdad por el cual, en realidad, cualquier otro concesionario debe satisfacer las mismas exigencias económicas que tuvo que cumplir su representada Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL.

Que, por lo señalado precedentemente, su representada tiene justo motivo de temer que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en forma inminente, autorice a los operadores de sistemas troncalizados para la transmisión de otro tipo de tráfico distinto al de despacho, aplicando la segunda parte del artículo 4 del Reglamento y Norma Técnica para los servicios troncalizados, sin sujetarse a lo dispuesto en los artículos 5 y 17 del Reglamento para Otorgar Concesiones de los Servicios de Telecomunicaciones que se brindan en

régimen de Libre Competencia, esto es, que la autoridad cometa un acto que niegue o desconozca a mi representada el trato igualitario que le garantiza el contrato de concesión y artículo 5 del Reglamento.

Que, para otorgar concesiones de los servicios de telecomunicaciones que se brindan en régimen de Libre Competencia, la autoridad actúe sin otorgar nuevas concesiones y sin licitación, subasta u otros procedimientos competitivos públicos, como dispone el artículo 17 del Reglamento para Otorgar Concesiones de los servicios de telecomunicaciones que se brindan en régimen de Libre Competencia.

Que, el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, contempla la acción de amparo constitucional preventiva, esto es, el destinado a obtener la adopción de medidas urgentes destinadas a evitar la comisión de un acto u omisión ilegítimo de una autoridad pública, que puede violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, que de un modo inminente amenace con causar un daño grave. El acto ilegítimo que se pretende evitar con esta acción, incurre en todos los presupuestos o requisitos esenciales de la acción de amparo, contemplados en dicho artículo 95 de la Constitución y artículo 46 de la Ley de Control Constitucional, así: Acto Ilegítimo de la Autoridad Pública: Una futura autorización a los operadores de sistemas troncalizados para la transmisión de otro tipo de tráfico, distinto al de despacho, sin sujetarse a lo dispuesto en el artículo 5 y 17 del Reglamento para Otorgar Concesiones de los Servicios de Telecomunicaciones que se brindan en régimen de Libre Competencia, esto es, sin licitación, subasta u otros procedimientos competitivos públicos y sin cuidar que el precio base que se fije para la misma mantenga el principio de igualdad de condiciones que debe imperar entre los diferentes prestadores; constituye un claro y evidente acto ilegítimo de la autoridad pública, de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, por cuanto clara e indiscutiblemente, violaría las disposiciones jurídicas siguientes: El artículo 5 del Reglamento para Otorgar Concesiones de los Servicios de Telecomunicaciones que se brindan en régimen de Libre Competencia, que dispone: "A ningún titular de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones se le garantizará el precio o exclusividad del mercado de telecomunicaciones. La Secretaría, previa autorización de CONATEL podrá otorgar a favor de terceras personas para que exploten, en igualdad de condiciones dentro de la misma área geográfica o en otra diferente, servicios idénticos o similares previamente otorgados, tomando en cuenta el cumplimiento de condiciones de expansión y calidad del servicio de los existentes y las condiciones de competencia equitativa para explotar los servicios."; el artículo 17 del Reglamento para Otorgar Concesiones de los Servicios de Telecomunicaciones que se brindan en régimen de Libre Competencia, dice: "Si se prevé que el número de solicitantes de concesiones superan aquellos que puedan ser otorgados, o requieran el uso del espectro radioeléctrico y existan restricciones de disponibilidad de frecuencias, estas serán adjudicadas mediante licitación, subasta u otros procedimientos competitivos públicos. En cualquier otro caso el CONATEL podrá autorizar a la Secretaría para que suscriba los contratos de concesión en forma directa sin necesidad de proceso competitivo".

Por su parte, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, solicita considerar lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento para Otorgar Concesiones de los Servicios de

Telecomunicaciones que se brindan en régimen de Libre Competencia así como también la disposición contenida en el artículo 58 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador que reforma la Ley Especial de Telecomunicaciones normas que en lo fundamental garantizan la libre competencia evitando la exclusividad en condiciones de igualdad y equidad y formuló las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta. 2.- Inexistencia de acto u omisión por parte del Secretario de Telecomunicaciones. 3.- Inexistencia de amenaza de daño inminente, grave e irreparable más aún cuando han transcurrido aproximadamente siete meses de la fecha de expedición del oficio cuestionado y aproximadamente un año desde que se dictó el reglamento y norma técnica para sistemas troncalizados sin que haya pasado nada. 4.- Ilegitimidad de personería ya que la SNT no autoriza la concesión de servicio ya que esta facultad es privativa del CONATEL. 6.- Violación del trámite. 7.- Falta de competencia de la autoridad, pues la SNT tiene domicilio legal en la ciudad de Quito. 8.- Nulidad de la acción por falta de citación al señor Procurador General del Estado en aplicación de los artículos 215 y 216 de la Carta Fundamental. 9.- Falta de derecho del recurrente para proponer la acción. 10.- Subsidiariamente alega falta de notificación a los representantes de las empresas operadoras del sistema troncalizado quienes bajo el supuesto del recurrente pueden ser afectados por la resolución que se tome en esta acción en calidad de terceros perjudicados considerando que estos pueden tener interés jurídico en que subsistan las normas del citado reglamento. 11.- Ineficiencia de la acción considerando el tiempo transcurrido desde la expedición del reglamento y normas del sistema troncalizado y la fecha del oficio CONATEL de 22 de febrero del 2001, la fecha de presentación de recurso y la falta de interés del recurrente de prestar las facilidades al Juzgado para que esta audiencia se realice de no ser por las advertencias de usted, señora Jueza posiblemente no se hubiera realizado.

Que, solamente considerando los tiempos transcurridos se puede concluir que no existe amenaza de daño alguno peor aún cuando ha pasado tanto tiempo sin que esta causa en primera instancia no debió durar más de ocho días claro está por la inseguridad y poco o ningún sustento del recurrente que ha preferido alegar falsamente falta de notificación de las providencias para no comparecer a esta audiencia por lo expuesto solicita se deseche el recurso interpuesto y se imponga al recurrente el máximo de la sanción pecuniaria señalada en el artículo 56 de la Ley del Control Constitucional.

El Juez de instancia resuelve negar el amparo solicitado. Resolución que es apelada para ante el Tribunal Constitucional.

#### **Considerando:**

Que, el Tribunal es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud a lo dispuesto por el artículo 276 número 3 de la Constitución Política de la República;

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

Que, la acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso;

Que, en el Registro Oficial No. 139 de 11 de agosto del 2000 se publica la Resolución No. 264-13-CONATEL-2000 que contiene el "Reglamento y Norma Técnica para los Sistemas Troncalizados". Este Reglamento en el artículo 4 señala: "la autorización para operar sistema troncalizados será fundamentalmente para transmisión y recepción de tráfico de despacho. Para la transmisión de otros tipos de tráfico se requerirá la autorización previa y expresa y el pago de los valores que correspondan por dicha autorización". La norma expuesta, resulta justa y legal si se la aplica adecuadamente, sin embargo, el CONATEL mediante oficio No. CONATEL-2001-0158 de 22 de febrero del 2001, dirigido al señor Ingeniero Roberto Aspiazu, Director Ejecutivo de ASETEL, cuya copia certificada consta a fojas 49 y 50 del proceso, señala textualmente en el número 2 del mismo "con esta tecnología que permite el acceso a otras redes públicas y contando además con numeración aprobada por el CONATEL, conforme lo prevé el Reglamento en mención, los concesionarios de servicios troncalizados podrán brindar servicios similares a los de telefonía móvil". Resulta evidente, que si bien los servicios de telefonía celular y los de radio troncalizados utilizan sistemas técnicos diferentes, el servicio que prestan respecto a la telefonía móvil es exactamente igual, por lo que la aseveración de que los servicios troncalizados podrán brindar servicios "similares" a los de telefonía móvil, no solamente es inexacta sino que constituye un acto preparatorio evidente del acto ilegítimo que se señalará posteriormente. Los servicios troncalizados no brindarán "servicios similares a los de telefonía móvil", brindarán el servicio de telefonía móvil y deben por tanto sujetarse a las mismas condiciones y requisitos que las demás empresas que prestan actualmente dicho servicio. De igual forma, en el número 3 del mismo oficio suscrito por el CONATEL dice textualmente: "Teniendo en cuenta lo mencionado, el "Reglamento de servicios troncalizados" en su artículo 4 contempla dos posibilidades: que se otorguen concesiones únicamente para comunicaciones de despacho, o para otro tipo de tráfico, como telefonía. En este segundo supuesto, el CONATEL podrá prever la realización de concursos públicos competitivos, previa la valoración del precio base de la concesión, permitiendo de esta manera un trato igualitario y equitativo con los demás operadores". Respecto a lo anterior, cabe señalar que no hay ni debe haber nueva valoración del precio base de la concesión. Este precio ya fue valorado, establecido y pagado por los operadores actuales del servicio de telefonía móvil y es este precio y no otro, el que debe ser pagado por los operadores de sistema troncalizado que quieran prestar el servicio de telefonía móvil;

Que, la calificación de servicio "similar" al de telefonía móvil, así como dejar abierta la posibilidad de efectuar una nueva valoración de la concesión de este supuesto servicio similar, constituyen actos evidentes de preparación del acto ilegítimo que se pretende evitar, cual es el de que se proceda a

autorizar la prestación del servicio de telefonía móvil a valores diferentes a los pagados al Estado ecuatoriano, por los actuales prestadores de dicho servicio. Se ha demostrado por tanto la certeza de la preparación del acto ilegítimo, mas aun cuando como se señala en el número 2 del tantas veces mencionado oficio, se contará con numeración aprobada por el CONATEL, lo que quiere decir que los usuarios de sistema troncalizado contarán con un número del Plan Nacional de Numeración, es decir, un número de teléfono. Lo anterior, no solamente se señala por parte del CONATEL en su oficio, sino que consta además en el artículo 34 del Reglamento y Norma Técnica para los Servicios Troncalizados. En cuanto a la certeza del daño que este acto ocasionará a los derechos constitucionalmente consagrados, tanto del recurrente como del Estado, resulta claro que la autorización de la prestación de un servicio a un eventual prestador o proveedor del mismo, a valores inferiores al pagado por los demás prestadores de dicho servicio, atenta contra los derechos a la igualdad ante la ley, libertad de contratación y seguridad jurídica, señalados en los números 3, 18 y 26 del artículo 23 de la Constitución. De igual forma, implicará un atentado contra lo establecido en el penúltimo inciso del artículo 247 de la misma Norma Suprema, que en su texto señala: "Será facultad exclusiva del Estado la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios. Se garantizará la igualdad de condiciones en la concesión de dichas frecuencias...", así como a lo dispuesto en el Capítulo Cuarto del Reglamento para la Concesión de Servicios de Telecomunicaciones, publicado en el Registro Oficial No. 480 de 24 de diciembre de 2001, el que se dispone además de la igualdad de condiciones y requisitos entre los prestadores de un mismo servicio, la práctica de los correspondientes concursos públicos abiertos que aseguren la transparencia de procedimientos. Se ha demostrado pues, que se prepara un acto ilegítimo cuya comisión es necesario evitar, a fin de que no pueda violar derechos consagrados en la Constitución. De igual forma, se ha demostrado que los derechos, tanto del recurrente como del Estado sufrirán daño inminente y sobre todo grave, de concretarse este acto. Por consiguiente, existe la certeza del advenimiento de actuación ilegítima de autoridad de la administración pública, con el consiguiente e inminente daño a derechos constitucionalmente consagrados que este acto produciría de llegar a ejecutarse y la urgencia de tutelar de manera efectiva evitando el cometimiento del mismo;

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

En ejercicio de sus atribuciones,



**Resuelve:**

1. Revocar la resolución venida en grado y conceder el amparo constitucional propuesto por el señor Juan Rogelio Viesca Arrache en representación de la Compañía CONECEL; y suspender los efectos del Oficio Nro. CONATEL-2001-0158 de 22 de febrero de 2001, suscrito por el Ing. José Pileggi Véliz, Presidente del CONATEL;
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de ley; y,
3. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Guillermo Castro, Oswaldo Cevallos, Armando Serrano, Carlos Helou, Luis Mantilla, Hernán Rivadeneira, Andrés Gangotena y Marco Morales; y un voto salvado del doctor René de la Torre, en sesión de diez y siete de junio del dos mil dos.- Lo certifico.

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

**VOTO SALVADO DEL DOCTOR RENE DE LA TORRE ALCIVAR**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **Nro. 947-2001-RA**

Con los antecedentes expuestos en el voto de mayoría, discrepo con la resolución adoptada por las siguientes consideraciones:

Que, la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (ASETEL) integrante de las dos operadoras celulares del país, mediante comunicación de enero 17 del 2001 dirigida al ingeniero José Pileggi Véliz, Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), ha solicitado la introducción de ciertas modificaciones al Reglamento y Norma Técnica para los Sistemas Troncalizados, publicado en el Registro Oficial No. 139 del 11 de agosto del 2000, puesto que podría entenderse que permite a los servicios troncalizados la prestación del servicio de telefonía móvil.

Que, el Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) ha negado la solicitud presentada por la ASETEL, esto es mediante Oficio No. CONATEL-2001-0158.

Que, la petición de amparo constitucional formulada por el actor aspira a que, en definitiva, se disponga que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (SNT) se abstenga de aplicar la segunda parte del artículo 4 del Reglamento y Norma Técnica para los Sistemas Troncalizados.

Que, al ser como es el oficio No. CONATEL-2001-0158 la respuesta a la comunicación del 17 de enero del 2001 enviada

por ASETEL, se colige que con esta acción de amparo constitucional se pretende obtener modificaciones a la segunda parte del artículo 4 del Reglamento y Norma Técnica para los Sistemas Troncalizados, con el argumento que es violatorio de derechos constitucionales.

Que, los Reglamentos pueden ser declarados inconstitucionales, en todo o en parte, al tenor del número 1 del artículo 276 de la Constitución Política de la República y, suspenderse total o parcialmente sus efectos, mediante demanda de inconstitucionalidad y no con la acción de amparo constitucional.

Que, al haberse planteado amparo constitucional para que se disponga que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (SNT) se abstenga de aplicar la segunda parte del artículo 4 del Reglamento y Norma Técnica para los Sistemas Troncalizados, se entiende que esta acción no es la apropiada para la declaratoria de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, al separarme del Voto de Mayoría, es de mi criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional deseché, por improcedente, la demanda presentada por el señor Juan Rogelio Viesca Arrache, Presidente Ejecutivo del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, y confirme la resolución llegada en grado, que niega el amparo; y se deja a salvo los derechos del actor para que proponga las acciones que estime pertinentes.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de junio del 2002.- f.) El Secretario General.

**Nro. 970-2001-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Hernán Rivadeneira Játiva  
**Tercera Sala**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 970-2001-RA**

**ANTECEDENTES:** Comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha el economista Carlos Imbaquingo y, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, deduce acción de amparo contra del señor Ing. Richard Moss Ferreira, Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, a fin de que éste proceda a la reliquidación de la indemnización percibida, conforme dispone el artículo 1 de la Resolución N° 017 y el artículo único de la Resolución 28 expedidas por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público.

Manifiesta que dentro del proceso de modernización y reducción del tamaño del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, del cual formó parte, se procedió a la supresión de su partida presupuestaria correspondiente al cargo de Analista de Industrias y Comercio, Jefe de la Dirección de Negociaciones Internacionales que venía desempeñando desde hacer 23 años, habiéndole entregado la

indemnización por ese concepto por el valor de \$ 6.400 dólares, mediante comprobante de pago N° 000193 de 7 de agosto del 2000, cuya copia certificada adjunta.

Señala que a través de su cónyuge, debidamente autorizada, mediante varias comunicaciones, frente a la errada liquidación que se le canceló, solicitó a los personeros del Ministerio la reliquidación de la indemnización a que tenía derecho conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Resolución 017 expedida por el CONAREM el 27 de julio del 2000, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 139 de 11 de agosto del 2000 y la Resolución N° 028 expedida por el mismo organismo el 6 de octubre del 2000, publicada en el Registro Oficial N° 195 de los mismos mes y año, mediante las cuales se eleva a 10.000 dólares la indemnización y se dispone su vigencia a partir del 25 de abril del 2000, reclamo que le ha sido negado con fundamento en el memorando N° 020-DGAJ de 7 de marzo de 2001 dirigido al Director Financiero del MICIP por el Director General de Asesoría Jurídica.

Que por no contener excepción alguna las resoluciones del CONAREM referidas, amparan en todos los derechos en igualdad de condiciones de todos los servidores públicos. Que en casos análogos han sido cancelados conforme disponen las mencionadas resoluciones, que su separación y pago se produjo el 7 de agosto del 2000, tomando en consideración que el último inciso del artículo 26 del Reglamento sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización que señala que “La separación se perfeccionará al momento en que el servidor, trabajador o funcionario público se le haya cancelado todo el valor de la liquidación por este concepto”.

Señala que el Ministerio, con el desconocimiento de pago efectuado en contra de expresas normas constitucionales y legales le irroga grave perjuicio económico y viola la disposición del derecho constitucional contenido en los números 3 y 5 del artículo 23 de la Constitución Política.

El demandado se excepciona manifestando que el acto administrativo es válido y legítimo pues el demandante se acogió a la figura de supresión de partida presupuestaria previo el pago de la indemnización respectiva, realizada conforme la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que si consideró que la liquidación perjudicaba sus intereses debió presentar el reclamo respectivo ante la autoridad competente, no mediante acción de amparo, después de dos años. Señala, en definitiva, que la acción de amparo tiene carácter cautelar por lo que no cabe pronunciarse sobre el fondo del asunto. Con iguales excepciones comparece la delegada del Procurador General del Estado.

El Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha resuelve declarar con lugar el amparo constitucional, resolución de la cual apela el demandado.

#### Considerando:

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

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

Que, la acción de amparo constitucional, de conformidad con el inciso primero del artículo 95 de la Carta Suprema del Estado, tiene por objeto la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que, de modo inminente, amenace con causar grave daño;

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

Que, la presente acción de orienta a obtener tutela al derecho a la igualdad que le asiste al accionante, pues considera que el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad al omitir aplicar el carácter retroactivo que el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público concedió expresamente a su Resolución N° 017 mediante la cual se fija el monto máximo de la indemnización establecida en la letra d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en 10.000 dólares;

Que, el demandante ha probado que, en aplicación del último inciso del artículo 26 del Reglamento a la Ley de Modernización, la separación por supresión de partida se efectuó el día 7 de agosto del 2000, pues es esta la fecha en que se le canceló los valores correspondientes a su liquidación, conforme consta del documento que obra a folios 1 del cuaderno de primera instancia, liquidación que fue efectuada en base a la normativa vigente a esa fecha;

Que, el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, mediante Resolución N° 017 elevó el monto de indemnizaciones que establece el artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a 10.000 dólares, y determinó la vigencia de tal resolución a partir del 27 de julio del 2000, fecha de su adopción, no obstante que su publicación se efectuó el día 11 de agosto del 2000 en el Suplemento del Registro Oficial N° 139. Esta resolución fue modificada mediante Resolución N° 028 del mismo organismo publicada en el Registro Oficial N° 195 de 31 de octubre del 2000 en el sentido de establecer su vigencia a partir del 25 de abril del 2000. Es decir, el propio organismo rector de la política salarial en el sector público determinó que el nuevo monto de indemnizaciones, entre otros casos, para efectos de separación por supresión de partidas, rija con efecto retroactivo al 25 de abril del 2000, en cumplimiento de lo cual, todos los servidores que hubieren sido separados de las instituciones públicas bajo este mecanismo, adquirieron el derecho a percibir la nueva indemnización, en definitiva, de haber recibido valores inferiores, a recibir la diferencia existente entre la nueva cifra y la percibida;

Que, la solicitud del accionante de que se diera cumplimiento a las resoluciones del CONAREM ha sido negada por el Ministerio de Industrias, con fecha 23 de abril del 2001 en base al contenido del Memorando N° 020-DGAJ de 7 de marzo del 2001 que, en lo fundamental señala que la Resolución N° 028 del CONAREM, publicada en el Registro Oficial de 31 de octubre “rige a partir de la indicada fecha para lo futuro y obviamente no tiene efecto retroactivo”, lo cual evidentemente contraría el sentido literal y obvio que contiene la referida Resolución que expresamente dispone su

vigencia desde fecha anterior al 31 de octubre del 2000; y, si el demandante fue separado el 7 de agosto del 2000, estando por lo mismo incurso dentro de la vigencia de tal resolución, el desconocimiento del ordenamiento normativo vigente, al negar con fecha 23 de abril del 2001 la reliquidación a que tiene derecho, convierte en ilegítima tal omisión;

Que, la omisión en que incurre el accionado lesiona el derecho a la seguridad jurídica que asiste al accionante, en la medida en que se desconoce expresas disposiciones legales vigentes, al igual que lesiona el derecho a la igualdad, en tanto la negativa a reconocerle los nuevos valores determinados por indemnización no establece exclusión alguna, razón por la que tal negativa establece un discrimen injustificable; y, viola el derecho de los trabajadores a la irrenunciabilidad e intangibilidad de sus derechos;

Que, la fijación de los valores por indemnización prevista en el artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa por parte del CONAREM, facultad concedida en el artículo 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas y el acuerdo del Gobierno Nacional con la dirigencia de los servidores públicos, consideraciones en base a las cuales el CONAREM fijó el nuevo monto indemnizatorio, ser realizó con el objeto de actualizar los valores que perciben los trabajadores incursos en los mecanismos de separación previa indemnización, los mismos que permitan a quienes salen del sector público de trabajo afrontar las necesidades de subsistencia que implica la desocupación de que son objeto, por lo que tal desconocimiento causa daño grave precisamente por la imposibilidad de cumplir este objetivo.

Que, de conformidad con lo que establece el artículo 35 número 9 y 124 de la Constitución Política, siendo este último artículo el que dispone que la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, asenso y cesación, temas que desarrolla la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;

Que, el artículo 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa cataloga todas las categorías de determinación de la relación entre los servidores públicos y el Estado, estando entre ellas, la supresión del cargo, situación que debe ser indemnizada al amparo de lo previsto en el literal d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que fuera reformado por la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas; al respecto la resolución del CONAREM dice que la terminación de la relación se produce en el momento en que se procede a liquidar los valores, que no se puede abrir una puerta para que se pretendan reliquidaciones de las liquidaciones hasta el infinito; y,

En ejercicio de sus atribuciones,

**Resuelve:**

1. Confirmar la resolución del Juez de instancia y en consecuencia declarar con lugar el amparo solicitado, disponiéndose la remediación de los derechos del accionante;
2. Devolver el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines de ley; y,
3. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Guillermo Castro, Oswaldo Cevallos, Armando Serrano, Carlos Helou, Luis Mantilla, Hernán Rivadeneira, Andrés Gangotena y Marco Morales; y un voto salvado del doctor René de la Torre, en sesión de diez y siete de junio del dos mil dos.- Lo certifico.

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

**VOTO SALVADO DEL DOCTOR RENE DE LA TORRE ALCIVAR**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el Nro. 970-2001-RA

Con los antecedentes expuestos en el voto de mayoría, discrepo con la resolución adoptada por las siguientes consideraciones:

Los actos impugnados en orden a la fecha de emisión son: Comprobante de Pago No. 00193 del 7 de agosto del 2000, el Memorando No. 020-DGA del 7 de marzo del 2001 y el oficio No. DGAJ-0012-149-MICIP del 23 de abril del 2001, los que son parte integrante de un mismo objeto, cual es el de la liquidación de haberes e indemnización por supresión de partida. Todos ellos son expedidos por autoridad competente dentro de su esfera de acción, de manera que, son legítimos, sin visos de injusticia ni carentes de equidad.

Para establecer si la liquidación de haberes e indemnización del señor Imbaquingo Champutiz Carlos Iván es la que le correspondía, esta Sala tendría que realizar las operaciones contables respectivas, comportamiento que se encuentra alejado de las atribuciones que le concede la Constitución Política de la República.

Al ser, como son, legítimos los actos impugnados, no hace falta analizar si los mismos son violatorios de algún derecho consagrado en la Constitución o tratado o convenio internacional vigente, y si constituyen inminente amenaza de causar grave daño.

Por todo lo expuesto, al consignar mi Voto Salvado, es de mi criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional, revoque la resolución pronunciada el 1 de noviembre del 2001 por el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha; deseche la demanda propuesta por el economista Carlos Iván Imbaquingo Champutiz dejando a salvo sus derechos para que proponga las acciones que estime pertinentes.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de junio del 2002.- f.) El Secretario General.

Nro. 984-2001-RA

**Magistrado ponente:** Doctor Carlos Helou Cevallos  
**Segunda Sala**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 984-2001-RA**

**ANTECEDENTES:** El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el abogado Peter Nilcon Jácome Aristega, Intendente General de Policía del Guayas, en la demanda de amparo constitucional propuesta por Miguel Angel Cabrera Heras, por sus propios derechos y por lo que representa en su calidad de Procurador Común de los socios de la Pre Cooperativa de Vivienda El Terminal, en la cual manifiesta: Que desde hace más de 15 años mantienen la posesión tranquila pacífica e ininterrumpida de un lote de terreno situado junto a la urbanización La Garzota, actualmente conocida como Manzana 109, frente a la Av. De las Américas, perteneciente a la parroquia Tarqui, del cantón Guayaquil. La propiedad del lote mencionado la justifican con los certificados conferidos por el Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil. Que respecto de los terrenos, la Junta de Beneficencia de Guayaquil planteó un juicio de amparo posesorio en contra de seis de los comparecientes, ante el Juzgado Noveno de lo Civil de Guayaquil, el que concluyó con sentencia de 9 de mayo de 1994, en la que se declara sin lugar la demanda, sentencia que fue apelada ante el superior, correspondiendo a la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, la que el 30 de noviembre de 1994, declaró la nulidad de todo lo actuado, de este auto la Procuradora Común de los demandados propuso recurso de hecho, que subió a conocimiento de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en donde se sustancia la causa con el Nro. 09-98. El Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil mediante providencia de 9 de junio de 1993, ordenó se mantenga el status posesorio del predio hasta que se dicte sentencia definitiva en el caso. Que la Junta de Beneficencia de Guayaquil, consigue el resguardo policial sobre el predio en disputa, tratando de asegurar para sí una posesión que jamás tuvo; y pese a existir litis pendencia la Junta de Beneficencia presenta al Intendente General de Policía del Guayas una denuncia de invasión en contra del señor Miguel Angel Cabrera Heras, Procurador Común de los socios de la Pre Cooperativa El Terminal, referentes al mismo terreno de su propiedad y posesión, situado junto a la urbanización La Garzota, trámites signados con los Nos. 258-2001 y 537-2001, en los que pese a haber demostrado su posesión, el Intendente de Policía ordenó mediante providencia dictada el 19 de junio del 2001, el retiro inmediato de las personas que ocupan los solares del 1 al 15 del sector No. 6 de la urbanización La Garzota, acogiéndose al artículo 622 del Código Penal beneficiando los intereses de la Junta de Beneficencia, lo cual viola el derecho constitucional que garantiza la propiedad privada contemplado en los artículos 23, número 23; 30 y 267 de la Constitución Política de la República. Por lo expuesto y amparado en lo preceptuado en el artículo 95 de la Carta Magna demanda amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la providencia de 19 de junio del 2001, y se ordene al Intendente General de Policía y al Comandante Provincial de la Policía Nacional se abstengan de dictar cualquier orden de desalojo en contra de sus propiedades y se inhiba de continuar

conociendo el caso por existir litis pendencia. El 29 de junio del 2001, tiene lugar la audiencia pública, a la que comparece el recurrente con su abogado defensor, quien acusa la rebeldía del Intendente General de Policía del Guayas, y se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. El 31 de julio del 2001, el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, resuelve aceptar el recurso de amparo interpuesto.

**Considerando:**

Que, el Tribunal es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 276 número 3, de la Constitución Política del Estado, en concordancia con la norma constante en el artículo 95 de la misma Carta Política;

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

Que, la acción de amparo contemplada en el artículo 95 de la Carta Política dispone que “Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.”. En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, c) Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional;

Que, el artículo 13, inciso primero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el R.O. No. 372 de 19 de julio del 2001, prescribe que la absolución de las consultas jurídicas por el Procurador General del Estado tienen el carácter de vinculantes; y, el artículo 3, literal e) ibídem estipula que al absolver consultas “El pronunciamiento será obligatorio para la administración pública”;

Que, en el caso que nos ocupa, el Procurador General del Estado con oficio No. 16461 de 15 de febrero del 2001, manifiesta al Gobernador de la Provincia del Guayas que: “Luego de considerar la normativa citada por usted, esto es, el artículo 622 del Código Penal Sustantivo, y los artículos 28, literal c) y 44 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, cabe opinar que efectivamente, correspondería al señor Intendente General de Policía adoptar las medidas de fuerza necesarias, conducentes al cese de una usurpación o apropiación ilegítima de un bien, aunque la medida de desalojo no se halle contemplada dentro de sus específicas funciones, ...”;

Que, de lo expuesto, se concluye en que la actuación del Intendente General de Policía del Guayas cumple con el pronunciamiento obligatorio del Procurador General del Estado y se ampara en expresas disposiciones legales. En consecuencia, el acto administrativo impugnado por el actor, reviste la característica de legitimidad, hecho que desvanece la acción de amparo constitucional por la ausencia del primero de sus elementos; esto es, el acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública;

Que, de los documentos constantes en el expediente se establece que existe litis pendencia, pues hay derechos controvertidos dentro del proceso, los mismos que deben ser resueltos por la justicia ordinaria; y,

En ejercicio de sus atribuciones,

**Resuelve:**

1. Revocar la resolución subida en grado, en consecuencia negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Miguel Angel Cabrera Heras, Procurador Común, en contra del Intendente General de Policía del Guayas;
2. Devolver el expediente al Juez de instancia, para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional; y,
3. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con siete votos a favor correspondientes a los doctores Oswaldo Cevallos, René de la Torre, Armando Serrano, Carlos Helou, Luis Mantilla, Andrés Gangotena y Marco Morales; y dos votos salvados de los doctores Guillermo Castro y Hernán Rivadeneira, en sesión de diez y siete de junio del dos mil dos.- Lo certifico.

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

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES  
GUILLERMO CASTRO DAGER Y HERNAN  
RIVADENEIRA JATIVA**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **Nro. 984-2001-RA**

Con los antecedentes expuestos en el voto de mayoría, discrepamos con la resolución adoptada por las siguientes consideraciones:

Analizados los fundamentos de las partes, así como los diferentes instrumentos que constan del expediente, bien podemos deducir que el asunto se refiere a un conflicto de tierras no resuelto, en el cual se disputan derechos de dominio, y posesorios los que de manera inobjetable deben ser conocidos y resueltos por los jueces ordinarios; y que, como lo afirma con propiedad el Juez de instancia, “el Código Civil y el de Procedimiento Civil, regulan de manera clara los

conflictos relacionados con la posesión y tenencia de la tierra, estableciendo acciones que corresponden tanto al propietario- acción reivindicatoria, como al posesionario -acción de despojo violento- acción de conservación o recuperación de posesión o acción de prescripción; y, en lo Penal, acción de usurpación, estableciendo para cada una de ellas, el Juez competente y que no es el Intendente General de Policía”. En el caso, el asunto estaba siendo conocido por la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que debe resolver el recurso de hecho dentro de la causa No. 9-98, que versa sobre el amparo posesorio solicitado por la Junta de Beneficencia de Guayaquil, (fojas 17), causa que en primera instancia fue declarada sin lugar, y en la segunda instancia, la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, declaró la nulidad de todo lo actuado.

El Intendente General de Policía del Guayas, previo a resolver un desalojo, o el retiro inmediato de toda persona que se encuentre ocupando los terrenos en litigio (fojas 14), hecho que en sí escalona o agudiza un conflicto, debió tener en consideración que el asunto estaba siendo conocido por el Juez competente para resolverlo; sin embargo, y pese a constar este particular del expediente que tramitaba, procede de manera arbitraria, al margen de la ley, y lo que es más, extralimitándose en su competencia. En el presente caso, el acto administrativo emanado de esta autoridad pública viola los derechos de los accionantes consagrados en los artículos 23, número 27, y 24, números 10, 12 y 17; y, el 119 de la Constitución Política.

Por las consideraciones expuestas se debe:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia, en consecuencia, se concede el amparo solicitado por Miguel Angel Cabrera Heras, por sus propios derechos y por lo que representa en su calidad de Procurador Común de los socios de la Pre Cooperativa de Vivienda El Terminal; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese.

f.) Dr. Guillermo Castro Dáger, Vocal.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de junio del 2002.- f.) El Secretario General.

**Nro. 146-2002-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Carlos Helou Cevallos  
**Segunda Sala**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**En el caso **Nro. 146-2002-RA**

**ANTECEDENTES:** El presente caso signado con el número 146-2002-RA, viene a conocimiento del Tribunal Constitucional, en virtud de la apelación en la acción de amparo constitucional interpuesta por el Sargento de Policía Joffre Remigio Cuenca Loaiza, en contra de los señores Comandante General de la Policía Nacional y Procurador General del Estado, en la que impugna la sentencia del Tribunal de Disciplina celebrado el 19 de diciembre del 2001, a las 08h00 en la ciudad de Guayaquil, que en la parte pertinente resuelve imponer al Sargento de Policía Joffre Remigio Cuenca Loaiza, la pena de destitución o baja de las filas policiales por infringir los números 1 y 21 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Esta sentencia tiene como fundamento una supuesta falta disciplinaria del recurrente que se dice fue cometida el 25 de noviembre del 2001, a las 09h30, siendo incomunicado y ese mismo día, a las 16h00 proceden a receptarle una declaración a la que se negó, puesto que no disponía de su abogado defensor, violando de esta manera las disposiciones legales constantes en el número 27 del artículo 23 y número 5 del artículo 24 de la Constitución Política; sin embargo, se le recibió la declaración sin contar con su abogado defensor, pero posteriormente en forma sorprendente, aparece dicha declaración suscrita por un defensor, abogado Iván López Chávez, quien no podía estar presente porque lo impedía el decreto ejecutivo que limitó el tránsito de toda persona civil hasta las 17h00 del día 25 de noviembre del 2001, en razón del censo poblacional y de vivienda, llevado a efecto en esa fecha, por lo que demuestra que es falso que dicho defensor haya estado presente en la mencionada diligencia.- Que en la conclusión segunda del acta del Tribunal de Disciplina consta que el Sargento de Policía Cuenca Loaiza ha incurrido en las faltas disciplinarias atentatorias o de tercera clase contenidas en los números 4 y 21 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional al haber faltado a la consigna de dejar el vehículo recuperado Suzuki Forza, que le fuera entregado para el cumplimiento de sus funciones, en los patios de la P.J.-G, luego del servicio del día 24 de noviembre del 2001, ni entregar la carabina Ruger ni la radio que le fueron entregadas en dotación, el mismo día, el accionante señala que ninguna de estas faltas cometió toda vez que el vehículo le fue entregado en calidad de préstamo, respecto al arma y la radio fueron recibidos por su persona para realizar un trabajo policial específico y con el fin de precautelar los bienes de la institución optó por llevar el vehículo, el arma y la radio a su puesto de servicio el día 25 de noviembre del 2001.- Que los miembros del Tribunal de Disciplina invocan que existió “Orden Superior” para que se movilizan los miembros de la Policía Nacional únicamente en vehículos policiales y que no porten armas, el Comandante General de la Policía Nacional conjuntamente con el Director General de Operaciones Policiales, elaboran la Directiva No. 2001-051-DGO-PN para mantener la paz, el orden y la seguridad durante el proceso del VI Censo de Población y V de Vivienda, realizado el día 25 de noviembre del 2001, en la que se establecen instrucciones para el personal policial proporcionándoles seguridad a los funcionarios, y personal encargado de efectuar el empadronamiento. Que parece ser que la Policía Nacional del Guayas es otra Policía, ya que en Quito, la Policía Nacional salió en sus vehículos y portando armas porque era misión primordial dar seguridad para el normal desarrollo del evento.- Con tales antecedentes y sustentado en principios fundamentales de derecho

internacional y constitucional que se encuentran contenidos en los artículos 16, 17, 18, 23 número 27, 24 números 5, 10, 12, 13, 14, 17 y 186 de la Constitución Política del Estado, incisos primero y segundo del artículo 80 e inciso primero del artículo 82 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, presenta acción de amparo constitucional, amparado en lo que dispone el artículo 95 de la Carta Magna y 47 de la Ley del Control Constitucional tendiente a hacer cesar las consecuencias del acto ilegítimo e inconstitucional del Tribunal de Disciplina, de 19 de diciembre del 2001, que le ha ocasionado daño inminente, además de grave e irreparable.- El 17 de enero del 2002, se realizó la audiencia pública en el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha, compareció el abogado defensor del accionante, ofreciendo poder o ratificación, quien se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho del libelo de su demanda. El doctor Jaime Paredes, ofreciendo poder o ratificación del Comandante General de la Policía Nacional, niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, expresa que las faltas disciplinarias de tercera clase son de exclusiva competencia del Tribunal de Disciplina y en la especie la conducta del recurrente se encuadra en el número 4 y 21 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional y la sanción que amerita es la baja de la institución.- El 24 de enero del 2002, la señora Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha, resolvió negar la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Joffre Remigio Cuenca Loaiza.

**Considerando:**

Que, el Tribunal es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, número 3 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 95 de la misma Carta Política;

Que, no se ha omitido solemnidad que incida en la decisión final de la causa, por lo que se declara su validez;

Que, de acuerdo al artículo 95 de la Carta Política para que proceda la acción de amparo constitucional, es necesario que en forma simultánea concurren los siguientes elementos: a) La existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole cualquier derecho consagrado en la constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace con causar daño grave;

Que, la destitución o baja del Sargento Segundo de Policía Joffre Remigio Cuenca Loayza se inició previo conocimiento por parte del Comandante Provincial de Policía del Guayas N° 2, del Informe N° 1309-P2-CP-2 de 26 de noviembre del 2001, que contiene el resultado de las investigaciones realizadas por la Oficina P-2 de Inteligencia, en torno a las faltas disciplinarias cometidas por el actor. Según este informe, el Sgto. S. de Policía Joffre Remigio Cuenca faltó a la consigna que recibió de sus superiores de dejar un vehículo Suzuki Forza en los patios de la P.J.-G, luego del servicio del día sábado 24 de noviembre del 2001, automotor que le había sido entregado para el cumplimiento de un operativo policial anterior a los hechos; al igual que una carabina Ruger y una radio dados en dotación, habiendo hecho uso de los objetos indicados hasta el 25 de noviembre del 2001, fecha en que fue

sorprendido por un patrullero policial cuando incumplía la orden;

Que, al tenor de lo prescrito por el artículo 76 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, el Comandante del IV Distrito de la Policía Nacional dispuso la instauración del Tribunal de Disciplina para que se conozca, juzgue y resuelva las presuntas faltas de Tercera Clase imputadas al actor. Consta de autos que éste ejerció su derecho a la defensa en el proceso que se le instauró. Que no ha demostrado legalmente la indefensión que argumenta, como tampoco el hecho de que no tuvo un abogado defensor, o que éste no estuvo presente en las declaraciones efectuadas.

- El 19 de diciembre del 2001, el Tribunal de Disciplina CP-2 resolvió imponer al Sgto. S. de Policía Joffre Cuenca Loayza la pena de destitución o baja de las filas policiales por haber infringido los números 4 y 21 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional;

Que, el artículo 66, literal j) de la Ley de Personal de la Policía Nacional determina que el personal policial será dado de baja por sentencia del Tribunal de Disciplina para Clases y Policías. En concordancia, el artículo 63 del Reglamento de Disciplina de la P.N. dispone que quienes incurren en faltas de tercera clase, serán sancionados con destitución o baja, otorgando esta facultad a los tribunales de disciplina. A su vez, el artículo 64 del mismo cuerpo legal establece que son faltas atentatorias o de tercera clase: "4) Los que faltaren a una consigna, siempre que el hecho no constituya delito;" y "21) Los que dispusieron arbitrariamente de armas, equipos o más bienes entregados para el cumplimiento del servicio policial";

Que, la acción de amparo presupone la existencia de un acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública que, siendo violatorios de los derechos constitucionales de las personas, causen o amenacen con causar un daño grave. Como queda demostrado en el caso que nos ocupa, la aplicación del derecho guarda relación con los hechos. Es decir, las faltas cometidas por el accionante, y que no han sido desvirtuadas, se tipificaron y juzgaron con apego a la normativa policial citada en líneas anteriores; en consecuencia, lo resuelto por el Tribunal de Disciplina el 19 de diciembre del 2001, es un acto válido. Por tanto, no se configura en este caso el "acto ilegítimo de la autoridad pública", por lo que resulta estéril entrar a analizar los otros elementos del amparo constitucional: y,

En ejercicio de sus atribuciones,

#### **Resuelve:**

1. Confirmar la resolución expedida por la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha y en consecuencia negar el amparo constitucional solicitado por el señor Joffre Remigio Cuenca Loayza; y,
2. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con cinco votos a favor (unanimidad)

correspondientes a los doctores Oswaldo Cevallos, René de la Torre, Hernán Rivadeneira, Andrés Gangotena y Marco Morales, estando ausentes los doctores Guillermo Castro, Carlos Helou, Luis Mantilla y Armando Serrano, en sesión de diez y ocho de junio del dos mil dos.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de junio del 2002.- f.) El Secretario General.

#### **EL I. CONCEJO MUNICIPAL DE NABON**

##### **Considerando:**

Que en fecha de 24 de abril del dos mil dos, mediante oficio No. 00801 SJM -2002 el Subsecretario Jurídico Ministerial del Ministerio de Finanzas emite dictamen favorable para la publicación de la Ordenanza que reglamenta el manejo de desechos sólidos y establecimiento de tasas retributivas por este servicio en el cantón Nabón;

Que es prioridad de la gestión municipal evitar la contaminación, mejorar las condiciones de vida y preservar la salud de los habitantes del cantón, así como velar por la limpieza e higiene del mismo;

Que es obligación primordial el manejo técnico de la recolección de desechos sólidos;

Que de conformidad con lo que dispone la Ley de Régimen Municipal le corresponde a las municipalidades cobrar tasas por el servicio de recolección de desechos sólidos; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la Ley de Régimen Municipal,

##### **Expide:**

LA ORDENANZA QUE REGLAMENTA EL MANEJO DE DESECHOS SOLIDOS Y ESTABLECIMIENTO DE TASAS RETRIBUTIVAS POR ESTE SERVICIO.

#### **CAPITULO I**

##### **AMBITO DE APLICACION MATERIAL, TERRITORIAL Y RESPONSABILIDAD**

Art. 1.- Ambito material de aplicación.- La presente ordenanza regula el manejo de desechos sólidos en las fases de almacenamiento, recolección, barrido, transporte, tratamiento y disposición final de los mismos.

Art. 2.- Ambito territorial de aplicación.- La presente ordenanza se aplicará dentro del área urbana de la ciudad de Nabón.

Art. 3.- De la responsabilidad.- Es responsabilidad de la Municipalidad, a través del Departamento de Gestión Ambiental el manejo técnico de los desechos sólidos.

Es obligación de todos los habitantes del cantón colaborar con la Municipalidad en el manejo técnico de los residuos sólidos, para lo cual deberán cumplir con las siguientes disposiciones que emanan de la presente ordenanza, su reglamento de aplicación y las demás regulaciones que para tal efecto se dicten.

**CAPITULO II**

**HECHO GENERADOR, SUJETO ACTIVO Y PASIVO, BASE IMPONIBLE Y TARIFAS**

Art. 4.- Hecho generador.- Constituye hecho generador de esta tasa, el servicio de recolección, transporte y tratamiento de desechos sólidos que efectúa la Municipalidad de Nabón a todas las personas naturales o jurídicas domiciliadas en la ciudad de Nabón.

Art. 5.- Sujeto activo.- El ente acreedor de la tasa es el Municipio de Nabón.

Art. 6.- Sujeto pasivo.- Pagarán este tributo las personas naturales o jurídicas que como contribuyentes o responsables cancelen el valor por la tasa de recolección de basura y aseo público.

Son considerados también como sujetos pasivos los organizadores de los espectáculos y los vendedores en ferias y mercados.

Art. 7.- Exigibilidad.- Los sujetos pasivos de esta obligación deberán pagar por esta tasa en forma mensual, excepto los organizadores de espectáculos públicos que cancelarán al obtener el permiso para la realización del evento

Art. 8.- Tarifa mensual.- De conformidad con el artículo 397 de la Ley de Régimen Municipal vigente, el costo de producción del servicio público de recolección de desechos sólidos y aseo de calles debe ser recaudado por la Municipalidad por concepto de tasa, cuyo monto será del 5% del salario mínimo vital vigente del trabajador en general y se recaudará en forma mensual en las planillas de consumo de agua potable. Las personas que disponen de negocios y alguna actividad comercial, pagarán el 10% del salario mínimo vital vigente del trabajador en general.

**Cuadro de Tarifas**

Rubro a considerar	Tarifas (% del Salario Mínimo Vital)				
	Eventual	1 mes	3 meses	6 meses	1 año
Vendedores fuera de ferias y mercados en lugares públicos.	10	10	30	50	80
Vendedores en fiestas y otros, en lugares públicos. Tipo 1	15				
Vendedores en fiestas y otros, en lugares públicos. Tipo 2	30				
Espectáculos públicos tipo A.	30				
Espectáculos públicos tipo B.	75				

**Cuadro de Especificaciones**

DETALLE	ESPECIFICACION
Vendedor – tipo 1	Se considera este tipo cuando genera desechos sólidos en cantidades parecidas a las que genera una familia.
Vendedor – tipo 2	El vendedor tipo 2, está considerado aquel que genera más desechos sólidos que el tipo 1.
Espectáculo – tipo A	Este tipo de espectáculo, se lo considera por su magnitud como de carácter local.
Espectáculo – tipo B	Este tipo, en cambio por su magnitud se lo considera como de carácter cantonal, provincial y otros.

**CAPITULO III**

**DEL ALMACENAMIENTO Y BARRIDO DE LOS DESECHOS SOLIDOS**

Art. 9.- Los habitantes del cantón deberán contar en sus viviendas y/o locales comerciales con el número de basureros suficientes y características técnicas, que permitan su correcto uso y manipulación, según lo determina la sección de desechos sólidos.

Art. 10.- Los habitantes del cantón deberán almacenar, en los recipientes señalados en el artículo anterior, todos los residuos sólidos, excepto aquellos que por su naturaleza requieran de un almacenamiento especial y aquellos que pasan a la fase de recolección y transporte.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente ordenanza, queda expresamente prohibido mezclar en el almacenamiento, residuos tóxicos, inflamables, infecciosos, hospitalarios, y en general todo residuo peligroso, según la clasificación que

determina el Departamento de Gestión Ambiental, con los residuos domiciliarios y comerciales.

Art. 11.- Los comerciantes, usuarios de mercados municipales y ferias están obligados a limpiar permanentemente los residuos sólidos producidos.

Art. 12.- Los comerciantes, cuyos puestos de trabajo en los mercados o ferias lindera con calles, deberán barrerlas permanentemente, y son responsables por la limpieza de las mismas.

Art. 13.- Los habitantes del cantón, sean éstos propietarios o arrendatarios de los predios urbanos o rurales están obligados a mantener limpios el frente de sus viviendas diariamente.

Art. 14.- Los vendedores ambulantes y/o eventuales deberán mantener limpia el área alrededor de la zona en la cual realizan sus ventas y deberán contar con los basureros determinados por el Departamento de Gestión Ambiental.



#### CAPITULO IV

##### DE LA RECOLECCION Y TRANSPORTE DE LOS DESECHOS SOLIDOS

Art. 15.- Los habitantes del cantón deberán colocar los basureros en lugares accesibles frente a sus viviendas o locales comerciales, respetando los horarios de recolección que establezca el Departamento de Gestión Ambiental.

Art. 16.- Los basureros deberán ser inmediatamente retirados de las calles y aceras una vez que ha pasado el recolector.

Art. 17.- El Departamento de Gestión Ambiental deberá establecer los horarios, rutas y frecuencias con que se brindará el servicio de recolección de desechos sólidos, los mismos que deberán ser oportunamente informados a los habitantes del cantón.

Art. 18.- El transporte de la basura deberá hacerse en forma técnica, garantizando su traslado seguro y eficiente desde los puntos de recolección hasta la disposición final.

#### CAPITULO V

##### DEL RECLICLAJE Y LA REUTILIZACION DE LOS DESECHOS SOLIDOS

Art. 19.- La Municipalidad promoverá el reciclaje y reutilización de los desechos sólidos.

Deberá para tal efecto, establecer un programa de educación, capacitación y difusión a los habitantes del cantón y promoverá la creación de microempresas que colaboren en la prestación del servicio.

#### CAPITULO VI

##### DE LA DISPOSICION FINAL DE LOS DESECHOS SOLIDOS

Art. 20.- La disposición final de los desechos sólidos es responsabilidad del Departamento de Gestión Ambiental de la Municipalidad de Nabón.

Art. 21.- La disposición final deberá hacerse en el lugar que determine la Municipalidad, en base a los estudios preliminares y con el método y procedimiento técnico establecidos por el Departamento de Gestión Ambiental.

Art. 22.- Los habitantes del cantón no podrán disponer en áreas verdes, terrenos baldíos, ríos, quebradas, fuentes de captación, vías públicas y en general en todo lugar que no esté destinado a la disposición final de los desechos sólidos y animales muertos.

Art. 23.- Queda expresamente prohibido arrojar desperdicios, escombros y materiales de construcción en las vías públicas, parques, quebradas, cauces de ríos y acequias y terrenos desocupados.

#### CAPITULO VII

##### ACCION POPULAR

Art. 24.- Se concede acción popular para denunciar ante la autoridad competente todo hecho que provoque un mal manejo de desechos sólidos y que atente contra las disposiciones establecidas en el Código de la Salud, la Ley de

Prevención y Control de la Contaminación Ambiental y la presente ordenanza.

#### CAPITULO VIII

##### SANCIONES E INCENTIVOS

Art. 25.- Los habitantes que incumplan lo establecido en las disposiciones establecidas en los artículos 4 y 8 serán sancionados con una multa equivalente a cuatro dólares americanos.

Art. 26.- Los habitantes del cantón que incumplan las disposiciones establecidas en los artículos 6, 7, 9, 10 y 11 serán sancionados con una multa equivalente a seis dólares americanos.

Art. 27.- Los habitantes del cantón que incumplan las disposiciones establecidas en los artículos 5 y 18 serán sancionados con una multa equivalente a ocho dólares americanos.

Art. 28.- La reincidencia de las normas establecidas en la presente ordenanza será sancionada con un recargo equivalente al 100% del valor de la multa correspondiente a la infracción que se reincide.

Art. 29.- Para la imposición de las multas y sanciones se le faculta al Comisario Municipal.

Art. 30.- El Municipio tiene la obligación de establecer mecanismos de incentivo y estímulo a los habitantes del cantón para el eficaz cumplimiento de la presente ordenanza.

Art. 31.- Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en la presente ordenanza.

Art. 32.- La presente ordenanza entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones de la I. Municipalidad de Nabón, a los veinte y cinco días del mes de octubre del dos mil uno.

f.) Patricia Naula, Secretaria General.

CERTIFICO: Que la presente ORDENANZA QUE REGLAMENTA EL MANEJO DE DESECHOS SOLIDOS Y ESTABLECIMIENTO DE TASAS RETRIBUTIVAS POR ESTE SERVICIO EN EL CANTON NABON, fue discutida y aprobada en dos sesiones del 3 de octubre del 2001 en primera instancia y el 11 de octubre del 2001 en segunda instancia en la sala de sesiones del I. Concejo Municipal de Nabón, y que en fecha de 24 de abril del dos mil dos, mediante oficio No. 00801 SJM-2002 el Subsecretario Jurídico Ministerial del Ministerio de Finanzas emite dictamen favorable para la publicación de la Ordenanza que reglamenta el manejo de desechos sólidos y establecimiento de tasas retributivas por este servicio en el cantón Nabón.

f.) Lcda. Magali Quezada, Vicealcaldesa del cantón Nabón.

f.) Patricia Naula, Secretaria General.

ALCALDIA DE NABON.- Ejecútese y publíquese conforme lo dispone la Ley de Régimen Municipal, Nabón 25 de octubre del 2001.

f.) Lcda. Amelia Erráez Ordóñez, Alcaldesa del cantón Nabón.



---

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