Quito D.M., 24 de Noviembre del 2009

Sentencia N.º 030-09-SEP-CC

CASO N.º 0100-09-EP

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el periodo de transición:

I. ANTECEDENTES:

Del accionante

El Dr. Oswaldo Ramón Moncayo, en su calidad de Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, comparece y presenta demanda de Acción Extraordinaria de Protección, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la vigente Constitución de la República del Ecuador.

De la decisión judicial impugnada

La decisión judicial impugnada es el Auto dictado el 22 de diciembre del 2008 a las 10h37, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, en el proceso contencioso administrativo signado con el N.º 012-2006, seguido por el Dr. Manuel Danton Suárez Rites en contra de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NRO.3.
Cuenca, 22 de diciembre del 2008.- Las 10H37.
VISTOS: Dentro del termino establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, comparece el Dr. Oswaldo Ramón M., Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en el juicio contencioso administrativo que sigue en contra de su Representada Manuel Suárez Rites e interpone Recurso de Casación de la sentencia dictada por este Tribunal.- Al respecto, el Tribunal realiza las siguientes

que la sentencia ha infringido las normas señaladas por él.- En el presente caso el casacionista señala que se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que dice: " aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, tres vicios que son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente respecto de una misma norma, es mas son excluyentes y contradictorios, no correspondiéndole al Juzgador suplir omisiones mucho menos corregir errores, razón por la cual el Tribunal rechaza el recurso interpuesto."-

"...AUTO QUE NO FUE NOTIFICADO A LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES, DEJÁNDONOS EN COMPLETA INDEFENSIÓN"

El 02 de febrero del 2009 el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3, sede Cuenca, dicta la Providencia con la que agrega al proceso el escrito presentado por la Dra. Mercedes Espinoza Gómez, sentando que: "La señora Secretaria Relatora (E) del Tribunal, **siente razón si la sentencia en esta causa se encuentra ejecutoriada"**.

Ante esta providencia, con escrito del 06 de febrero del 2009, la Superintendencia de Telecomunicaciones expuso al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3, que: ***"Con demás asombro, se puede verificar que hasta la presente fecha no se ha enviado el expediente de ésta causa a la Corte Nacional de Justicia, considerando el recurso de casación interpuesto a la errónea sentencia dictada por Ustedes el 5 de diciembre de 2008, motivo por el cual me permito insistir en la remisión a fin de cumplir con el principio de celeridad establecido en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador"***.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.° 3, mediante providencia del 04 de febrero del 2009 a las 15h45, dispone que: ***"En atención al escrito presentado por el Dr. Manuel Suárez Rites, se designa Perito en ésta causa al señor Luis Guamán Vélez, a fin que proceda a liquidar los valores adeudados al actor"***; providencia que causó más que sorpresa, por cuanto se encontraba pendiente el envío del expediente a la Corte Nacional de Justicia, por lo que con escrito del 06 de febrero del 2009, se expuso y solicitó que ***"No obstante que se encuentra pendiente el envío del expediente de la causa a la Corte Nacional de Justicia, considerando el recurso de casación interpuesto a la sentencia dictada el 5 de diciembre de 2008, motivo por el cual se ha dispuesto liquidar valores que se encuentran aún en la litis judicial del caso, por lo que en la forma prevista en el Art. 289 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria a la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa,***

SOLICITO LA REVOCATORIA DE LA PROVIDENCIA DICTADA EL 4 DE FEBRERO DE 2009, LAS 15H45, POR SER IMPROCEDENTE EN DERECHO" He aquí entonces que recién el 10 de febrero del 2009, con la Providencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.º 3 en la indicada fecha, a las 11h50, la Superintendencia de Telecomunicaciones tuvo conocimiento de que el recurso de Casación que interpuso no había sido admitido *" por las razones que constan en la providencia de 22 de diciembre de 2008, las 10H37"* y que al decir del Tribunal de lo Contencioso Administrativo *" fue notificada con la debida oportunidad a las partes procesales"* lo que no ocurrió.

Con escrito del 12 de febrero del 2009, se expuso al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que *"Sorprende por demás la providencia referida (...) por cuanto la Superintendencia de Telecomunicaciones la desconoce la providencia dictada supuestamente por sus Señorías el 22 de diciembre de 2008, y que se afirma fue "notificada con la debida oportunidad a las partes procesales" puesto que conforme consta en la certificación (que se adjunta) el responsable de verificar el casillero judicial N.º 666 de la ciudad de Cuenca, manifiesta que, no ha retirado de nuestro domicilio legal, providencia alguna de esa fecha, lo cual, sin dudar de que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 haya despachado la boleta de notificación y que seguramente consta en el boletín correspondiente, nunca, NUNCA fue dejada físicamente en nuestro casillero, lo cual, sin lugar a vacilaciones, nos ha dejado en indefensión dentro del proceso contencioso administrativo seguido injuridicamente por el Dr. Manuel Suárez Rites, lo que provoca una trasgresión a la norma de derecho positivo constitucional, en la que se enmarca como un derecho protegido el "...**acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión**", (Artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador); y, como una garantía constitucionalmente establecida el que "**...nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento**", (Artículo 76, numeral 7, letra **a)** de la Constitución de la República del Ecuador"*.

Respecto a la parte procesal de la causa, en el mismo escrito se demandó que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3: *"se sirva declarar nulo a petición de parte el proceso contencioso administrativo seguido en contra de éste organismo técnico de control, por parte del doctor Manuel Suárez Rites, a continuación de la presentación del recurso de casación interpuesto oportunamente por ésta Superintendencia, conforme al artículo 344 de la*

Codificación del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 1014 Ibídem". Adicionalmente, se expuso que: *"en el supuesto no consentido que mis solicitudes no fueren atendidas favorablemente – lo cual dudo por que están ustedes obligados a realizar lo dispuesto en el Art. 169 de la Constitución, que dice " El sistema Procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso", solicito se sirvan conceder copia certificada de la providencia dictada el 22 de diciembre de 2008, a las 10H37, a fin que contando desde la entrega de copia certificada, el término previsto en el ordenamiento jurídico procesal, a fin de hacer valer mis derechos ante lo que ustedes hayan dicho en la tantas veces referida providencia, que no fue depositada en el casillero judicial señalado para recibir notificaciones".* Sin embargo, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con providencia dictada el 13 de febrero del 2009 a las 16H58, manifiesta que "*Constando del proceso la razón de que la providencia en referencia fue notificada en el mismo día de su emisión al Procurador Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones en la casilla judicial Nº 666, no hay certificación alguna que reste fe a la razón sentada por la Secretaria Relatora (E) del Tribunal. Por tal motivo invocado y cuanto no se ha configurado ninguna causal para que se declare la nulidad, se niega lo solicitado".*

Finalmente manifiesta que la violación se traduce en:

- "*La Superintendencia de Telecomunicaciones no fue notificada con la providencia dictada el 22 de diciembre del 2008 de hora 10H37, lo cual, violenta la norma contenida en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador,, considerando que se nos dejó en indefensión al no entregar físicamente la boleta de notificación con la citada providencia, lo cual, no puede ser santificado por el propio Tribunal, al manifestar que con la razón sentada por la Secretaria Relatora (e) es suficiente para considerar que se llegó a dejar la boleta en nuestro casillero, y peor aún manifestar que al ser el señor Jorge Artemio Robles Ochoa parte procesal, como mandante del Dr. Manuel Suárez Rites, no corresponde aceptar su certificación por cuanto dicho funcionario es el encargado de revisar diariamente la casilla judicial de Cuenca, lo cual deja en tela de duda los argumentos del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, al exponer entre sombras la supuesta*

falta de honestidad y honorabilidad del funcionario público encargado de revisar la casilla judicial, al ser parte procesal..."

- Subsidiariamente manifesta que: Como la Providencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3 el 22 de diciembre del 2008 a las 10h37, califica el recurso de casación interpuesto, argumentando de manera esencial que: *"el casacionista señala que se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que dice: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, tres vicios que son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente respecto de una misma norma, es mas son excluyentes y contradictorios, no correspondiéndole al Juzgador suplir omisiones mucho menos corregir errores, razón por la cual el Tribunal rechaza el Recurso interpuesto"* argumento descabellado porque es contrario a norma expresa, por lo siguiente: "*El artículo 7 de la Codificación de la Ley de Casación, literalmente dice: CALIFICACION.- Interpuesto el recurso, el órgano judicial respectivo dentro del término de tres días, examinará si concurren las siguientes circunstancias:*

  1ra. Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede, de acuerdo con el Art. 2;

  2da. Si se ha interpuesto a tiempo; y,

  3era. Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo anterior.

El órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso". "*...La circunstancia tercera del artículo 7 de la Codificación de la Ley de Casación se remite a lo dispuesto en el artículo 6 ibídem, el mismo que dice: Art. 6.- REQUISITOS FORMALES.- En el escrito de interposición del recurso de Casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente:*

1. *Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;*

2. *Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;*
3. *La determinación de las causales en que se funda; y*
4. *Los fundamentos en se apoya el recurso*".

Que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, al calificar el recurso de Casación, no observó e incumplió lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Codificación de la Ley de Casación, por cuanto, a su criterio, ha calificado el recurso de casación interpuesto por la Superintendencia de Telecomunicaciones, por el fondo y no por la forma y pertinencia en el tiempo, como lo manda de manera clara la Ley de Casación; " *resumo la subsidiaridad de la violación constitucional incurrida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3:*

Al haber calificado el fondo del recurso de casación interpuesto por la Superintendencia de Telecomunicaciones, y no la formalidad y pertinencia en el tiempo de dicho recurso como lo mandan los artículos 6 y 7 de la Codificación de la Ley de Casación, se ha violentado el derecho constitucional consagrado en el artículo 82 de la Constitución, que dice:" El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, publicas y aplicadas por las autoridades competentes", por lo que, se afectó al Estado de Justicia consagrado en la Carta Fundamental, al haber trastocado una norma procesal por demás clara".

La pretensión del accionante

La pretensión de la Superintendencia de Telecomunicaciones es la siguiente:

- "*Al declararse la violación del artículo. 76 de la Constitución de la República del Ecuador: Que se repare el daño que se causa al no haberse notificado fisicamente con la providencia dictada el 22 de diciembre del 2008 a las 10h37 por parte del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, dentro del proceso contencioso administrativo N.º 012-2006, seguido por el doctor Manuel Suárez Rites en contra de este organismo técnico de Control, a fin de hacer valer los derechos constitucionalmente establecidos por la Carta Fundamental que rige al Ecuador, y particularmente los argumentos procesales comunes a este tipo de trámites.*

La pretensión subsidiaria de la Superintendencia de Telecomunicaciones es la siguiente

- *Al declararse subsidiaria o principal la violación del artículo 86 de la Constitución: Que se sirva declarar nulo el proceso contencioso administrativo a continuación de la presentación del recurso de casación propuesto por éste Organismo Técnico de Control, por cuanto, como se puede verificar de su contenido, a mas de no ser sustentado en normas contradictorias entre sí, sino por el contrario, explícitamente en una sola causal del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, lo cual(...) ha lesionado el ejercicio de la defensa de la Institución a la que represento; y, se sirvan disponer que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3, envíe de manera inmediata el expediente a la Corte Nacional de Justicia, a fin de tramitar en legal y debida forma el recurso de casación interpuesto oportunamente y conforme la norma de derecho positivo ecuatoriano vigente."*

Resumen de Admisibilidad

El 17 de junio del 2009 a las 09h20, conforme con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.° 466 del 13 de noviembre del 2008, el Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General de la Corte Constitucional, certifica que la acción **N.° 0100-09-EP,** que contiene la demanda de acción extraordinaria de protección presentada por el Dr. Oswaldo Ramón Moncayo, Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones en contra del Auto dictado el 22 de diciembre del 2008 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3, de Cuenca, dentro del proceso contencioso administrativo N.° 012-2006, seguido por el Dr. Manuel Danton Suárez Rites en contra de la Superintendencia de Telecomunicaciones, por el cual se resolvió rechazar el recurso de Casación interpuesto, no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces Constitucionales, doctores Patricio Pazmiño Freire, Presidente, Edgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie, Jueces Constitucionales, el 05 de agosto del 2009 a las 12h10, conforme a la Resolución

del 20 de octubre del 2008 publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.° 451 del 22 de octubre del 2008, así como las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.° 466 del 13 de noviembre del 2008 y del Sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional para la conformación de la Sala de Admisión, en ejercicio de sus competencias, avocan conocimiento de la causa **N.° 0100-09-EP,** y la admiten a trámite, por cuanto se considera que reúne los requisitos de procedibilidad y los formales exigidos para la presentación de la demanda.

El 19 de agosto del 2009 a las 12h55, se reúnen los señores Jueces Constitucionales: Dr. Edgar Zárate Zárate, Dra. Nina Pacari Vega y Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, con el fin de realizar el sorteo de causas, conforme a lo dispuesto en el artículo 19, inciso segundo de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, correspondiéndole al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, la causa signada con el N.° 0100-09-EP como Juez Sustanciador.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Informe motivado de descargo presentado por los señores Jueces Distritales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.° 3, con sede en Cuenca

El 10 de septiembre del 2009, el Dr. Pablo Cordero Díaz, Juez del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3, sede Cuenca, dentro de la acción extraordinaria de protección N.° 0100-09-EP deducida por el Doctor Oswaldo Ramón M., Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en atención a lo dispuesto en el numeral UNO del auto expedido el 19 de agosto del 2009, para que presente un Informe motivado de descargo sobre los argumentos que se fundamenta en la demanda; manifiesta que: UNO.- Señala que tuvo conocimiento del requerimiento formulado en la providencia que contesta, el 1 de septiembre del presente año, en virtud de haberse reintegrado en esa fecha a sus funciones, por haber hecho uso de vacaciones, conforme documento que anexa (copia certificada del formulario – certificado de vacaciones, de la Delegación Distrital del Azuay del Consejo Nacional de la Judicatura).- DOS.- La acción extraordinaria de protección procede contra sentencias o autos definitivos, según lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución, y para la admisión debe **constar** el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1.- Que se trate de sentencias, autos y resoluciones

firmes o ejecutoriados.- 2.- Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por accion u omisión el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. En el caso propuesto por el Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, lo que se sostiene es que la Providencia del 22 de diciembre del 2008 no se ha notificado, pero esa afirmación del autor de la acción extraordinaria de protección es contraria a la constancia procesal que obra a fojas 590 de los autos, en la que la Funcionaria legalmente facultada para ello, acredita que la notificación fue practicada por ella, en la casilla judicial N. º 666. Pretende cuestionar con la acción extraordinaria de protección, el auto de 22 de diciembre de 2008, por que dice tener conocimiento del mismo el 13 de febrero de 2009, y que nunca fue dejado físicamente en el casillero judicial, aunque reconoce que existe constancia procesal de lo contrario.- Es importante señalar que el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil establece que "hacen fe y constituyen prueba, todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, mandatos, edictos, provisiones requisitorias, exhortos **u otras providencias expedidas por autoridad competente: las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial** dados por el secretario respectivo". Si fuere verídico lo que sostiene el accionante, no debió iniciar una acción extraordinaria de protección pues lo que corresponde en derecho es tomar la vía determinada en la ley, esto es, lo previsto en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, y proponer como incidente del juicio y demostrar conforme a Derecho que no se practicó la notificación, pero utilizar la acción extraordinaria de protección es desviar el claro y preciso objetivo de una acción constitucional distante de lo querido por el legislador constituyente..- TRES.- El accionante, dejando entrever que su fundamentación no es consistente, intenta la acción extraordinaria de protección en forma subsidiaria por otra situación: la calificación del recurso de casación, señalando que no se han observado los artículos 6 y 7 de la Ley de Casación, que determina los requisitos de admisibilidad: 1.- Indicación de la sentencia o auto recurridos, con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2.- Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3.- **La determinación de las causales en que se funda ;** y, 4.- Los fundamentos en los que se apoya el recurso. El artículo 7 de la citada ley determina en el numeral 3, que "si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo anterior, el órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso". De lo expuesto se tiene que es

obligación del Tribunal hacer una exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión - providencia que admite o niega el recurso - por lo que carece de sustento este cuestionamiento y menos puede constituir objeto de una acción extraordinaria de protección.- CUATRO.- Si se tiene en cuenta que la acción extraordinaria de protección procede cuando se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso que la falta de interposición no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado, se tiene que, por una parte el accionante no ha propuesto la acción para demostrar lo que sostiene: que no se lo notificó; y tampoco ha deducido el recurso de hecho de la sentencia, y se limita en su exposición a sostener un hecho no admisible en derecho, ni demostrado. Lo expuesto evidencia que no existe fundamento para la acción extraordinaria de protección, y que se tiene como único propósito dilatar la ejecución de lo resuelto.-

En conjunto, los doctores Alejandro Agustín Peralta Pesantez, Hernán Edmundo Monsalve Vintimilla y Pablo Mariano Cordero Díaz, Jueces Distritales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.° 3, con sede en Cuenca, comparecen dentro de la acción extraordinaria de Protección N.° 0100-09-EP, propuesta por el Dr. Oswaldo Ramón M., Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, y conforme lo ordenado en auto inicial, presentan el siguiente Informe: Que efectivamente el 22 de diciembre del 2008 a las 10h37, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3, con sede en Cuenca, dictó este auto a través del cual, Oswaldo Ramón M., Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en el Juicio contencioso administrativo que enderezó contra su representada, el Sr. Manuel Suárez Rites, e interpuso Recurso de Casación de la sentencia pronunciada por este Tribunal, que no fue admitida por los señalamientos que constan en dicho auto, y que transcribimos lo pertinente: ***En el presente caso, el casacionista señala que se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que dice: "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorio, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, tres vicios que son autónomos, es decir no pueden ser incoados simultáneamente respecto de una misma norma, es mas son excluyentes y contradictorios, no correspondiéndole al juzgador suplir omisiones mucho menos corregir errores, razón por la cual el Tribunal rechaza el Recurso interpuesto".*** De la lectura, se concluye que los Juzgadores obraron con incondicional sujeción a la ley y con suficiente motivación de los

argumentos legales en que se apoyó este auto, de modo que no se quebrantó ninguna de las garantías básicas del derecho al debido proceso, particularmente el derecho a la defensa. Es necesario establecer que esta garantía se tiene que ejercer en los términos que prescribe la Ley de Casación, y como no se procedió así, es obvio que no se admita el recurso, como se señala con precisión en el auto recurrido, sin que esto signifique que la institución incoada haya sido coartada en su derecho a defenderse, pues en la legislación ecuatoriana, para tener facultad de reclamar ante las instancias correspondientes vía casación, es indispensable cumplir con los presupuestos que demanda la ley, pero si no se procede así, son las insuficiencias en el planteamiento del recurso las que producen este efecto. Afirmar que la Institución incoada ha quedado en la indefensión *"por no entregar físicamente la boleta de notificación con la citada providencia, lo cual, no puede ser santificado por el propio Tribunal, es una aseveración que no guarda sindéresis con elementales principios de la lógica y del buen obrar, situación que se acentúa cuando en la demanda se agrega que Jorge Artemio Robles Ochoa- parte procesal como mandante del Dr. Manuel Danton Suárez, no corresponde aceptar su certificación por cuanto dicho funcionario es el encargado de revisar diariamente la casilla judicial de la ciudad de Cuenca, lo cual deja en duda los argumentos del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, al exponer entre sombras la supuesta falta de honestidad y honorabilidad del funcionario público"*. Lo que expresa el recurrente no es prudente pero sí vacío de contenido jurídico, ya que su comentario cuestiona el cumplimiento de las obligaciones de la Secretaria Relatora (E) de esta judicatura, y a casi certificar que el señor Jorge Robles Ochoa –funcionario y a la vez demandante de la institución incoada– es un ejemplo en el cumplimiento de sus obligaciones. Para sostener lo expresado por el Dr. Oswaldo Román, debió ser preciso que él haya constatado ocularmente que el documento de la notificación no fue físicamente colocado en la casilla judicial respectiva por la Secretaria Relatora (E) de éste Tribunal, asunto sobre el cual no hay prueba alguna: la razón actuarial es el instrumento que legalmente da fe, por que constituye una actuación pública no susceptible de impugnación, salvo que se satisfagan los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil. La propia documentación presentada por la Superintendencia de Telecomunicaciones explica por sí sola que la negativa al recurso de casación se debe a que se fundamenta en normas que no pueden tener tres defectos a la vez: no haberse aplicado, haberse interpretado erróneamente y haberse hecho indebida aplicación, lo cual resulta incoherente, inconsistente y como argumento es absolutamente desatinado, ya que cada una de las causales son autónomas e independientes, y no pueden coexistir al mismo tiempo –ser y no ser–. La acción

constitucional deducida no tiene otro propósito que el de dilatar la ejecución de la sentencia, pues su argumentación es inconsistente, por cuanto la providencia de la cual se está recurriendo no es una de aquellas establecidas para su procedencia, pues el artículo 94 de la Constitución determina como requisito para su procedencia, que la acción extraordinaria de protección esté dirigida en contra de sentencia o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución; la providencia cuestionada es la del 22 de diciembre del 2009 a las 10h37, misma que ha sido debidamente notificada conforme se evidencia del acta de notificación correspondiente, por lo que no hay motivo para que se acepte la referida acción constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

Conforme con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.° 466 del 13 de noviembre del 2008 el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en concordancia con lo establecido en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publica en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009, en el presente caso, sobre el Auto dictado el 22 de diciembre del 2008 a las 10h37 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3, con sede en Cuenca, en el proceso contencioso administrativo signado con el N.° 012-2006, seguido por el Dr. Manuel Danton Suárez Rites en contra de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Determinación del problema jurídico que se resolverá

De las piezas procesales se infiere que el fondo de la controversia jurídica es la falta de notificación alegada por el accionante, del auto dictado el 22 de diciembre del 2008 a las 10h37 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3, con sede en Cuenca, en el proceso contencioso administrativo signado con el N.° 012-2006, seguido por el Dr. Manuel Danton

Suárez Rites en contra de la Superintendencia de Telecomunicaciones, con el cual se rechaza el recurso de Casación interpuesto.

Determinamos que su petición subsidiaria no procede –la declaración de nulidad del proceso contencioso administrativo, a continuación de la presentación del recurso de casación propuesto por el accionante–. Alega el accionante que del contenido del recurso de casación que interpuso, se nota que éste no se sustenta en normas contradictorias, y que se basa en una sola causal del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, y que su rechazo ha lesionado el ejercicio de la defensa de la institución a la que representa, y demanda que se disponga que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 envíe, de manera inmediata, el expediente a la Corte Nacional de Justicia, a fin de tramitar en legal y debida forma el recurso de casación. Atender esta petición desnaturalizaría la acción constitucional incoada y la convertiría en una mera instancia procesal adicional: la cuestión fue resuelta por la instancia correspondiente y de esa resolución habría cabido otro recurso.

Argumentación de la Corte Constitucional sobre los problemas jurídicos que se resolverán

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente contra sentencias o autos **definitivos** que violen –por acción u omisión– el debido proceso o derechos constitucionales reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales, una vez agotados los recursos disponibles, a menos que la falta de interposición no fuere atribuible a la negligencia del titular del derecho vulnerado. Así, los ciudadanos –de manera individual o colectiva– podrán presentar acción extraordinaria de protección, pues sería grave que no existiera una acción a la cual recurrir para impugnar acciones u omisiones de los operadores judiciales que violen derechos constitucionales por encontrase, no vinculados, ni bajo control de constitucionalidad. "La procedencia de las acciones constitucionales constituye un avance en ésta materia: el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado – incluido el Judicial– se encuentran sujetos a la Constitución y a los Derechos Humanos"[1].

[1] Escobar, Claudia. Del Tribunal a la Corte Constitucional. Tránsito a una nueva justicia constitucional. Constitución del 2008 en el contexto andino. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito. 2008

La naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección la constituye la vulneración de los derechos que garantiza la Constitución y la violación de las garantías mínimas que configuran el debido proceso –para que no queden impunes estas conductas– puesto que mediante esta acción constitucional excepcional se revisan las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. El alcance que se asume con esta acción se circunscribe en la vulneración de los preceptos constitucionales que, de encontrarse, causan como efecto inmediato, dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada (la impugnada) y, por ende, la reparación del derecho violado.

La acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en un juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable, mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando el fallo viole por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes y referentes a Derechos Humanos o a las Reglas del debido Proceso; cuando ésta acción se haya propuesto una vez agotados los recursos ordinarios y extraordinarios en el término legal, a no ser que la falta de interposición sea atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva, y cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto de iguales características, vale decir, definitivo.

La Casación *es un recurso extraordinario*, cuya finalidad es anular una sentencia judicial por fundamentarse en: una incorrecta interpretación o aplicación de la ley; o que ha sido dictada con un procedimiento que no cumple las solemnidades legales. Es un fallo de un Tribunal superior de Justicia y por ello de mayor jerarquía. Su objetivo es obtener la aplicación correcta de la ley por los Tribunales, como garantía de seguridad y certeza jurídica al unificar la interpretación de las leyes y crear jurisprudencia. Las causales para su procedencia son: infracciones al procedimiento, esto es errores de forma o *error in procedendo* e infracciones de derecho, o errores de fondo o *error in judicando.*

La sentencia es un juicio lógico que hace el Juez, para de esta forma declarar la voluntad del Estado, que a su vez contiene el precepto legal aplicado en el caso concreto; el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 269, la define como *"la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio";* es el acto procesal más importante, pues con ella se realiza la voluntad del legislador subsumida en el precepto normativo legal; es un acto definitivo que resuelve el

juicio al revestirse de energía jurídica de *cosa juzgada*, cuyos atributos son la inmutabilidad y la coercibilidad, en virtud de las cuales se convierte en inimpugnable y ejecutable. Pero mediante la incorporación de la acción extraordinaria de protección en el texto de la Constitución vigente, no se pretende acabar con la institución de *la cosa juzgada,* sino que enmarcada en el paradigma del Estado Constitucional de derechos y justicia, se busca tutelar, de manera amplia y efectiva, los derechos garantizados en la Constitución y no sacrificar un derecho por el hecho de haberse ejecutoriado una resolución, en una nueva visión del rol proteccionista y garantista del Estado.

"**Los derechos Fundamentales** son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por *derechos subjetivos* a cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* a la condición de un sujeto prevista, asimismo, por una norma jurídica positiva, como presupuesto de idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas"[2].

Por la dinamia que caracteriza al derecho y en ellos a los Derechos Humanos, éstos se extienden a otros, como los Económicos, Sociales, Culturales o los de última generación, que constituyen una amalgama a ser protegida por los jueces.

La seguridad jurídica, como derecho constitucional tutelable, se garantiza en el artículo 82, que lo determina como la certeza de la norma clara y pública, que se aplicará cumpliendo los lineamientos constitucionales, generando con ello la confianza y respeto en la Carta Fundamental. Otra vertiente de certeza y confianza ciudadana en el Estado Constitucional de derechos y justicia, es **el acceso franco a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita,** complemento de la seguridad jurídica, porque manda a los operadores judiciales a que realicen una labor diligente y orientada a plasmar en realidad la defensa de los derechos e intereses de las partes, sin sesgos o prerrogativas; en palabras de Devis Echandía[3]: "la imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial... pero con ella se contempla además, la ausencia de todo interés en su decisión, distinto del de la recta aplicación de la justicia. Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses

[2] Ferrajoli, Luigi. Derechos fundamentales. Editorial Trotta. Madrid. 2007
[3] Devis Echandia, Hernando. Teoría General del Proceso. Editorial Universidad Externado de Colombia, Buenos Aires. 1997.

personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo", imparcialidad que también debe plasmarse en la facultad de proporcionar condiciones igualitarias a las partes procesales.

Para resolver el problema jurídico señalado y descrito en el subtítulo "**Determinación del problema jurídico que se resolverá**" es pertinente plantearse las siguientes interrogantes: 1.- El auto impugnado ¿transgrede el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses del accionante, conforme lo establece el artículo 75 de la Constitución de la República? 2.- El auto impugnado ¿viola el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 *ibídem?*; y, 3.- El auto impugnado ¿viola el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 *ibídem* y por ende las garantías jurisdiccionales señaladas en el artículo 86 *ibídem?*

El auto impugnado ¿transgrede los derechos a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses del accionante, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad y al debido proceso, conforme lo establecen los artículos 75 y 76; viola el principio de seguridad jurídica que garantiza el artículo 82 y las garantías jurisdiccionales del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador?

El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses del accionante se proclamó en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y fue reconocido posteriormente por otros instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José (Costa Rica), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. En ellos se señala que *"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal"*. Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Registro Oficial N.° 801 del 06 de agosto de 1984, al igual que en otros instrumentos internacionales, consagra el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos, bajo el epígrafe de garantías judiciales: artículo 8.1.- *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier*

acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral fiscal o de cualquier otro carácter". El artículo 25.1. *ibídem,* dispone que la garantía a la protección judicial implica que: *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"*. En nuestra vigente Constitución se proclama como deber primordial del Estado, el garantizar, sin discrimen, el efectivo goce de los derechos establecidos en ella y en instrumentos internacionales, concordando con este postulado, el artículo 75 *ibídem,* que le reconoce a toda persona, el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y que en ningún caso quedará en indefensión. El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, se relaciona con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que en un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley se haga justicia, por lo que se puede afirmar que el contenido de la garantía es amplio, y se constituye por tres momentos: el primero, que es el libre acceso a la justicia; el segundo que lo constituye el desarrollo del proceso en tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia. Dicho en resumen, es el acceso a la jurisdicción, el derecho al debido proceso y la eficacia de la sentencia[4]. Para Perrino[5], la tutela jurisdiccional efectiva comprende el reconocimiento de los siguientes derechos: a) A ocurrir ante los Tribunales de Justicia y obtener de ellos una sentencia útil; b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado; c) A un Juez natural e imparcial; d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción; e) A la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitando incurrir en hermenéuticas ritualistas (*in dubio pro accione*); f) A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados; g) A la no aplicación retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial; h) A peticionar u obtener tutela cautelar para que no se torne

[4] González Pérez, José. El derecho a la tutela jurisdiccional. Civitas Ediciones. Madrid. 2001.
[5] Perrino, Pablo Esteban. El derecho a la tutela efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. Revista de derecho publico. Proceso administrativo. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. 2003

ilusorio el derecho que se defiende; i) Al cumplimiento de las etapas del procedimiento legalmente previsto, que deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia; j) A una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas; k) A impugnar la sentencia definitiva; l) A tener la posibilidad de ejecutar la sentencia en el tiempo y forma y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada; m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable; n) A contar con asistencia de letrado. Bajo estos enunciados, el derecho a la tutela efectiva será tal, si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones, y previo a dictar sentencia, ha observado el debido proceso, garantizando el irrestricto derecho a la defensa. El derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución, se considera vulnerado con la expedición del auto o sentencia impugnados. Más concretamente, las garantías del debido proceso, establecidas con rango constitucional, prevén que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de normas y derechos de las partes, así como el de la defensa, que garantiza que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, y que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas. El Dr. Jorge Zavala Baquerizo[6] conceptúa al debido proceso penal como aquel que: *"se inicia, desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente; así como los principios generales que informan al Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia, que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho"*. Bajo estas condiciones, dentro del proceso se observarán estrictamente, tanto la tutela efectiva como las garantías mínimas del llamado *debido proceso, "pues de nada le vale al ciudadano acceder al órgano jurisdiccional si el proceso conforme al cual se va a dilucidar su pretensión, no reúne los supuestos que garanticen una correcta administración de justicia, pero tampoco podrá pregonarse al respecto de las categorías procesalmente debidas, cuando aquello que se va a conocer por intermedio del proceso, es por voluntad misma del Estado, deficientemente planteado o una vez resuelto, ineficazmente cumplido"*[7].

---

[6] Zavala Baquerizo, Jorge. Dr. El debido proceso penal. EDINO Editores. Guayaquil 1998.

[7] Sáenz Dávalos, Luis. La tutela del derecho al debido proceso, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista peruana de derecho Constitucional. Tribunal Constitucional del Perú. Lima. 1999.

El **derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita**, conmina a la función jurisdiccional a velar por el respeto a los derechos constitucionales y legales, y significa también la no intromisión de ningún agente externo o influencia ajena en la toma de decisiones. En la especie, de los autos se evidencia que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3, con sede en Cuenca, ha actuado con independencia y ajustado a Derecho al emitir su pronunciamiento –auto del 22 de diciembre del 2008 a las 10h37– en el recurso de casación, objeto de la presente acción extraordinaria de protección.

Igualmente, se puede determinar que los juzgadores –Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3– han procedido imparcialmente al emitir su resolución, pues no existen elementos que permitan concluir que se hayan alejado de este principio. En este punto del análisis, consideramos pertinente señalar que el legitimado activo pretende sustentar su alegato en circunstancias no probadas –presunciones– como es la de señalar de manera rotunda no haber sido físicamente notificado, cuando en el expediente obra la razón de la notificación, misma que constituye prueba mientras no se justifique lo contrario, conforme a lo prescrito en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "*Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente;* ***las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial dados por el secretario respectivo****, con decreto superior, y los escritos en los que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley*". Una alegación sustentada en presunciones tiende a violentar derechos como la honra y el buen nombre de las personas, por lo que a más de la afirmación, es necesario contar con, o introducir, elementos probatorios que reflejen una conducta de los operadores judiciales, alejados de la imparcialidad o la ética, lo que no es del caso. De la misma manera, concluimos frente a las alegaciones de denegación de tutela judicial efectiva, imparcial y expedita.

Respecto del cumplimiento de constitucionalidad, se observa que la actuación del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3 en la especie, se apegó al cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Finalmente, recordamos que la acción extraordinaria de protección no es una cuarta instancia que permite a las partes del proceso resolver cuestiones de mera legalidad, sino

que, como su nombre la distingue, al ser acción extraordinaria, exige la connotación de ser un medio para operar únicamente frente a una vulneración de derechos constitucionales –que le asisten a las personas– o al debido proceso, denotándose que en la resolución impugnada no se han vulnerado éstas premisas que constituyen la base y fundamento de la acción extraordinaria de protección.

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA:

1. Negar la acción extraordinaria de protección interpuesta por el doctor Oswaldo Ramón Moncayo, Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones;

2. Ordenar el archivo de la presente causa; y,

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Edgar Zárate Zárate
PRESIDENTE (E)

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia

del doctor Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día martes veinticuatro de noviembre de dos mil nueve. Lo certifico.

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/sar/ccp