diecisiete (16)

JUEZ PONENTE: DR. DANIEL CADENA LINZAN

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI. - PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL. Portoviejo, viernes 27 de enero del 2012, las 09h50. VISTOS.- Causa N° 1056-2011.- Sube en grado por el recurso de apelación interpuesto por el Ing. Patricio García Vallejo, en su calidad de Intendente de Compañía de Portoviejo y del doctor Jaime Andrés Robles Cedeño, en su condición de Director Regional de Manabí de la Procuraduría General del Estado, a la sentencia dictada por el señor Juez Temporal del Juzgado Vigésimo Séptimo de lo Civil y Mercantil de Manabí, de fecha Montecristi 7 de diciembre del 2011; las 14:20, en que se admite la acción de protección presentada por el ciudadano Valentín Capcha Martínez, por los derechos que representa de la Compañía JORSERVICE S.A; fallo que tiene como antecedentes: El haber sido notificada con la resolución No. SC-DIC.P.11, 0594, de fecha 26 de octubre del 2011, en la que declara la DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN de la Compañía JORSERVICE S.A, por estar incursa en la causal prevista en los numerales 5 y 12 del artículo 361 de la Ley de Compañías; designándose liquidador al abogado José Ignacio Carrasco Torrontegui, resolución que se sustenta al indicar: "QUE LA UNIDAD DE CONTROL E INTERVENCIÓN DE LA INTENDENCIA DE COMPAÑÍAS DE PORTOVIEJO, HA EMITIDO EL MEMORANDO No. SC.UCP.2011.00370 e informe de CONTROL No. SC.UCI.CCP.P.2011.00128, del 26 de octubre del 2011, del cual se desprende que la compañía JORSERVICE S.A., CON DOMICILIO EN LA CIUDAD DE MONTECRISTI, SE ENCUENTRA EN CAUSAL DE DISOLUCIÓN YA QUE NO FUE POSIBLE REVISAR LIBROS Y DOCUMENTOS SOCIALES, CONTABLES Y ESTADOS FINANCIEROS DE JORSERVICE S.A., POR CUANTO NO FUERON PRESENTADOS AL MOMENTO DE LA INSPECCIÓN, LO QUE IMPOSIBILITA DETERMINAR LA SITUACIÓN ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y LA ACTIVIDAD QUE ESTÁ DESARROLLANDO ACTUALMENTE ENCONTRÁNDOSE INMERSA EN LO ESTABLECIDO EN LOS NUMERALES 5 Y 12 DEL ARTICULO 361 DE LA LEY DE COMPAÑÍAS. Señala que su representada no se encuentra incursa en ninguna de las dos causales que hace mención la Intendencia de Compañía de Portoviejo, ya que ningún representante legal de su representada ha comunicado la conclusión de la actividad para lo cual se formó. La actividad económica principal de su representada registrada y procesada en el servicio de rentas internas (S.R.I) es ventas al por mayor de prendas de vestir. Actividad que fue actualizada el 20-09-2.010, expresando no haber existido, ni existe, imposibilidad manifiesta de cumplir el fin social de su representada, (...) por lo que si (...) ha cumplido con las obligaciones exigidas en la Ley de Compañías esto es la presentación del BALANCE GENERAL ANUAL y el estado de pérdidas y ganancias; por lo que dice que la Intendencia de Compañías de Portoviejo, ha violado el artículo 361 de la Ley de Compañías, al proceder a dictar una RESOLUCIÓN en la que declara la DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN de su representada, resolución que viola principios CONSTITUCIONALES determinados en la "Constitución Política de la República del Ecuador"; y cita como derechos violados y vulnerados por el ACTO de haber dictado la Resolución N°. SC.DIP.P.11.0594, de fecha 26 de Octubre del 2.011, la LIBERTAD DE EMPRESA, el derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual...; el derecho a la libertad de contratación, preceptos determinados en el artículo 66, numerales 15, 16, y 17 de la Constitución de la República del Ecuador. Admitida a trámite la presente acción de garantías jurisdiccionales, citados que fueron los señores:

Intendente de compañías y el Delegado de la Procuraduría respectivamente, una vez convocada la audiencia pública, donde intervinieron las partes; agotado el trámite de rigor procesal constitucional, el juez de primer nivel ha dictado sentencia declarando con lugar la demanda, para resolver se considera: PRIMERO.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez. SEGUNDO.- De la contestación y sus argumentos.- Desde fs. 20 a fs. 26 vta, se lleva a efecto la audiencia pública, donde las partes expusieron cada una sus argumentos tanto del actor para fundamentar la acción de protección, ratificándose en los puntos esenciales de su demanda; así como de las instituciones del Estado, señalando en lo relevante la no vulneración de derechos constitucionales, que se trata de aspecto de mera legalidad y que se debería haber recurrido a la justicia Contencioso Administrativa.. TERCERO.- El objeto de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública y no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación (Art. 88 de la Constitución). Luis Cueva Carrión al referirse a esta garantía sostiene: "La acción de protección es una acción cautelar de los derechos constitucionales que se hace efectiva mediante la correspondiente garantía jurisdiccional, es una herramienta jurídica para defender y restablecer estos derechos. Es a través de esta acción que podemos recurrir a los juzgados y tribunales en demanda de la justicia constitucional que nos corresponde. (Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión 2009, pág. 65). Estas Garantías Jurisdiccionales y en el caso específico de la acción de protección ha sido desarrollada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y para su procedibilidad requiere de requisitos puntuales que están contenidos en el Art. 40 y que son: 1.- Violación de un derecho constitucional; 2.- Acción u omisión de Autoridad Pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Norma que tiene estricta relación con el Art. 42 de este código procesal constitucional, que se refiere en que casos la acción de protección se torna improcedente, como el caso de tratarse de temas de mera legalidad, en que el acto pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. CUARTO.- Si bien es verdad que la acción de protección procede cuando exista la vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisión de cualquier autoridad pública, cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; derechos que son plenamente justiciables, conforme al numeral 3ero del artículo 11 de la Constitución; no es menos cierto, para que opere la justicia constitucional debe señalarse específicamente, cuales son los derechos constitucionales vulnerados y que merecen el amparo directo y eficaz. En el presente caso, se ha invocado un derecho constitucional previsto en los numerales 15, 16 y 17 del artículo 66 de la Constitución que reconoce y garantiza a las personas el derecho de

libertad consistentes en: El derecho a desarrollar actividades económicas en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental; el derecho a la libertad de contratación y el derecho a la libertad de trabajo; derechos que deben desarrollarse dentro del marco de la legalidad que establece nuestro ordenamiento positivo que rigen estas actividades. Y dentro de esta se encuentra la facultad de la Intendencia de Compañías en vigilar y controlar a las compañías, el primero cuatrimestre da cada año conforme lo dispone el artículo 20 de la Ley de la materia; y que todas las compañías constituidas (...) validamente se sujetarán en cuanto a su funcionamiento de acuerdo a la ley de Compañías (Art. 32 LC). De igual forma se contempla en el artículo 361 de la Ley de Compañías las causales para su Disolución, por lo que es éste ente regulador, el encargado de determinar cuando una compañía se encuentra inmersa en la Disolución y Liquidación, sin que por ello suponga que al emitir un acto administrativo la mencionada entidad de Control, vulnere derechos constitucionales. Lo que se ha pretendido por parte del accionante, es impugnar el acto administrativo, al señalar se ha vulnerado el artículo 361 de la Ley de Compañías, mediante esta acción de protección, conforme lo prevé el numeral 5nto del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tornándose la acción de protección en improcedente. Tanto más que los supuestos fácticos enunciados y analizados no se desprende violación de derechos constitucionales, como se evidencia de la misma pretensión, al tenor del numeral 1ero del mismo artículo del Código Procesal Constitucional invocado. QUINTO.- Todo reclamo por los actos u omisiones administrativas, deberán recurrirse ante la vía administrativa, como ante los órganos de la Función Judicial, según el mandato contenido en el artículo 173 CRE. Bajo el argumento de: "el derecho a desarrollar actividades económicas en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental y el derecho a la libertad de contratación, como a la libertad de trabajo, no puede esgrimirse que se afirme se vulneran derechos constitucionales debido a la aplicación de la Ley de Compañías (Art. 361 # 5 y 12), toda vez que de ser ese el caso, no es la justicia constitucional la encargada de conocer el acto administrativo que se impugna; sino, a través de la misma vía administrativa o los correspondientes órganos de la Función Judicial como lo consagra la norma citada, en relación con lo previsto en los ordinales 1 y 2 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice: 1.- "Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario" y 2.-" Supervisar la legalidad de los actos y hechos de la administración no tributaria, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario". Hacer lo contrario sería vulnerar la seguridad jurídica, toda vez que del análisis de la acción de protección presentada, es evidente que la Resolución de Disolución y Liquidación de la Compañía JORSERVICE S.A, se ampara en norma previa, clara, y pública y que goza de constitucionalidad. La Corte Constitucional dentro de las resoluciones para el periodo de transición ha desarrollado este tema de la siguiente manera: "Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos

poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano". Sentencia No.003-10SEP.CC Quito, D.M, 13 de enero de 2010, publicada en el R.O No. 117 del 27 de enero del 2010. Consecuentemente, la Sala no evidencia del acto administrativo demandado, la vulneración de derechos constitucionales, que amerite la inmediata protección y reparación integral a través de la acción de protección deducida. Por las consideraciones expuestas, esta Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte Provincial de Justicia de Manabí, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", aceptando los recursos de apelación interpuesto por los recurrentes, revoca la sentencia del juez de primera instancia, rechazando la acción de protección presentada por el ciudadano Valentín Capcha Martínez. Notifíquese.

DR. DANIEL CADENA LINZAN MG.
JUEZ

DR. JAIME CARDENAS MURILLO
JUEZ
VOTO SALVADO

AB. FATSI CEDEÑO ROLDAN
CONJUEZ

Certifico:

Ab. Carmen de Guillen
SECRETARIA RELATORA

VOTO SALVADO DEL DR. JAIME CARDENAS MURILLO, JUEZ DE LA PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI. - PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL. Portoviejo, viernes 27 de enero del 2012, las 09h50. VISTOS No. 1056-2011: Por sorteo de la Corte Provincial, ha llegado a conocimiento de la Sala de lo Civil y Mercantil la presente causa en virtud de Recurso de Apelación interpuesto por el Ing. Patricio García Vallejo, en calidad de Intendente de Compañía de Portoviejo, y el Dr. Jaime Andrés Robles Cedeño, Director Regional de la Procuraduría General del Estado, en Manabí, a la sentencia dictada que declara con lugar la acción de protección por el señor Juez Vigésimo Séptimo de lo Civil de Manabí, Dr. Luis V. Mero López, de fecha 7 de diciembre del 2011, las 14h20; constante de fojas 95 a 98 de los autos.

propuesta por el señor VALENTIN CAPCHA MARTÍNEZ al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La causa ha seguido el ordenamiento Constitucional y legal, por tanto lo actuado es de plena validez procesal. SEGUNDO.- Antecedentes fácticos :De fojas 10 a vlta 11 de los autos, comparece el señor VALENTIN CAPCHA MARTÍNEZ, por los derechos que representa de la compañía JORSERVICE S. A en el que manifiesta lo siguiente: " Su representada la Compañía JORSERVICE S. A , ha sido notificada con la resolución No.SC-DIC.P.11,0594, de fecha 26 de octubre del 2011, en que se firmo dicha RESOLUCIÓN que declara la DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN de su representada, por estar incursa en la casual prevista en los numerales 5 y 12 del articulo 361 de la Ley de Compañías y que una vez ejecutadas las formalidades prescrita en la resolución antes mencionada , la compañía JORSERVICE S. A , se ponga en LIQUIDACION ; para lo cual se designa LIQUIDADOR de su representada al abogado JOSE IGNACIO CARRASCO TORRONTEGUI. Que en los considerándoos de la resolución antes mencionada, se indica: " Que la unidad de Control e Intervención de la Intendencia de Compañías de Portoviejo, ha emitido el memorando No. SC. UCIP.2011.00370 e informe de control No. SC. UCI. CCP. P.2011.00128, del 26 de octubre del 2011, del cual se desprende que la compañía JORSERVICE S.A. , con domicilio en la ciudad de Montecristi, se encuentra en la causal de disolución ya que no fue posible revisar libros y documentos sociales, contables y estados financieros de JORSERVICE S.A. , por cuanto no fueron presentados al momento de la inspección, lo que imposibilita determinar la situación administrativa, financiera y la actividad que está desarrollando actualmente encontrándose inmersa en lo establecido en los numerales 5 y 12 del articulo 361 de la Ley de Compañías .Manifiesta que el secretario de la Intendencia de Compañías en Portoviejo ha solicitado se dicte la resolución que declare la disolución y disponga la liquidación de su representada. Indica el accionante que de una manera tan eficiente, veloz y ágil por parte de la Unidad Jurídica de la Intendencia de Compañías de Portoviejo, mediante memorando No. SC.UJ.P.2011-0257 del mismo 26 de octubre del 2011, emite informe favorable para que se dicte la resolución de disolución una vez que ha constatado que la compañía JORSERVICE S.A, se encuentra inmersa en causal de disolución de conformidad a los numerales 5 y12 del articulo 361 de la Ley de Compañía (Se cuestiona. ¿Señor Juez cuándo la Unidad Jurídica de la Intendencia de Compañías, constató que su representada violó el Articulo 361 de la Ley de Compañías). Arguye que existe tremenda mentira y falsedad, y menciona lo que dicen los numerales 5 y 12 del Articulo 361 de la Ley de Compañías.-" Articulo 361.- LAS COMPAÑIAS SE DISUELVEN:9.- Por conclusión de las actividades para las cuales formaron o por imposibilidad manifiesta de cumplir el fin social;10.- Por obstaculizar o dificultar la labor de control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías o por incumplimiento de la resolución que ella expida ":..... Que su representada no se encuentra incursa en ninguna de las dos causales que hace mención la Intendencia de Compañías de Portoviejo, por las razones siguientes: Ninguna autoridad judicial o administrativa, ni ningún representante legal de mi representada han comunicado la conclusión de la actividad para la cual se formó. La actividad económica principal de su representada registrada y procesada en el Servicio de Rentas Internas (S.R.I) , es ventas al por mayor de prendas de vestir, actividad que fue actualizada el 20-09-2010. No ha existido, ni

existe, imposibilidad, manifiesta de cumplir el fin social de su representada. Que sobre lo estipulado en el numeral 12, del articulo 361, debe de indicar, que entre el mes de agosto y septiembre del año 2011, la Intendencia de Compañías por intermedio de una de las Inspectores de las Unidad de Control e Intervención de la Intendencia de Compañías de Portoviejo , procedió constituirse en el local donde funciona mi representada, esto en la zona franca "ZOFRAMA", ubicada en el carretero que conduce de a la ciudad de Manta , la misma que fue atendida por el señor Contador de mi representada CPA. HECTOR ZURITA ALVIA , y se le proporcionó todos los libros contables y sociales de mi representada , lo cual fue verificado por la inspectora de la Intendencia de Portoviejo , quedando como único punto pendiente de esa inspección sobre una nota de crédito o pago de la contribución por el año 2010, pago que tuvo que realizarse por indicación de la misma intendencia. Es mas , que su representada se encuentra al día con las obligaciones con la superintendencia de Compañías , esto es, se ha presentado balance correspondiente al ejercicio económico del 2010 y se ha pagado la correspondiente contribución . Indica que no existe obstaculización a dificultar la labor de control y vigilancia de la superintendencia de Compañías , terminada la inspección la persona encargada de la misma comunicó al contador que todo estaba bien , que no existia ningún problema, porque, todo fue representado, revisado y aprobado por la Intendencia de Compañías de Portoviejo, entonces Señor Juez como es que ha procedido la Intendencia de Compañía de Portoviejo , violando y atropellando garantías constitucionales determinada en la Constitución de la República del Ecuador, para dictar una resolución declarando la disolución y liquidación de su representada. Argumenta que su representada ha cumplido con las obligaciones exigidas en la Ley de Compañías, esto es , la presentación del BALANCE GENERAL ANUAL y el estado de perdidas y ganancias .Para ratificar indicando y dentro del termino de prueba, requiere se solicite certificación a la Intendencia de Compañías, si su representada ha presentado los balances y pagado la correspondiente contribución. De lo anteriormente mencionado se colige que la Intendencia de Compañías de Portoviejo, ha violado el articulo 361 de la Ley de Compañías, procediendo a dictar una resolución en la que se declara la disolución y liquidación de su representada, resolución que viola principios constitucionales, determinados en la Constitución Política de la República del Ecuador.- Los derechos violados y vulnerados por el acto de haber dictado la resolución No. SC.DIC.P.11.0594. de fecha 26 de octubre del 2011, está la Libertad de Empresa, el derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual ..., el derecho a la libertad de contratación , preceptos determinados en el articulo 66, numerales 15, 16.17 de la Constitución de la República del Ecuador ..Solicita que dentro del proceso, se ordene la práctica de las pruebas debidamente solicitadas..Las pretensiones son, que solicita de un modo expreso, en la sentencia que expida , deje sin efecto ni valor alguno, la resolución No. SC. DIC. P.11.0594, de fecha 26 de octubre del 2011, y también se deje sin efecto la Designación del cargo de Liquidador en la persona del abogado JOSE IGNACIO CARRASCO TORRONTEGUI, en la compañía JORSERVICE SA , para lo cual se notificará a las autoridades a las que se les hizo conocer de la Resolución antes mencionada. Fundamenta la presente acción de protección, en los articulos 424,425 y 426 de nuestra Carta Magna. Declara bajo juramento no haber presentado otra acción de protección por la misma materia y objeto, siendo por tanto, esta , la primera.

TERCERO.- La Audiencia de la Acción de Protección, se la llevó a efecto el dia siete de noviembre del 2011, las 15h09; en la que comparecieron las partes procesales accionante y accionada, así como un representante de la Procuraduría General del Estado. En la Audiencia sustentaron sus exposiciones los comparecientes, quienes alegaron sus pretensiones, en la misma se les dio derecho a la réplica como lo determina el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Se le concede las palabra al señor VALENTIN CAPCHA MARTINEZ, quien a través de su defensor Xavier Fernando Estrada Perlaza , intervino, así mismo, la Intendencia de Compañías de Manabí y finalmente la Delegada de la Procuraduría Provincial, en esta audiencia se observa en el primer nivel, las argumentaciones de cada uno en medios de defensa y sus tesis expuestos en el fallo del Juez de primera instancia, tendientes a reforzar las violaciones de derechos constitucionales en el acto administrativo de disolución y liquidación de la compañía y, la justificación del ente regulador , sobre la legalidad y legitimidad de su acto. En este estado, y en atención a lo que determina el Art.14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional..- Una vez que se dio concluida la diligencia y analizada la documentación adjuntada por las partes procesales, de conformidad al numeral 3 del artículo 15 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación con el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República, se dictó Sentencia. CUARTO.- La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el articulo 40 manifiesta "Que se puede presentar esta acción cuando concurran los siguiente requisitos" "1.- Violación de un derecho Constitucional" "2.- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente" "3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado"; además los objetos de la acción de Protección, los señala el Art. 88 de la Constitución de la República y dice: " La Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación". Es necesario entonces definir en primer lugar que es un acto administrativo, concepto que lo da el manual de Derecho Constitucional para fortalecer la democracia Ecuatoriana del desaparecido Tribunal Constitucional que dice que el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad de autoridad competente, que versa sobre asuntos de la administración pública que tiene efectos jurídicos de orden particular general; y, los elementos constitutivos del mismo son: a) El mérito que es la conveniencia pública en donde la autoridad localizando la normativa jurídica en que se sustenta, en base a su sana crítica ha de emitir el acto: b) La legitimidad, todo acto administrativo debe estar enmarcado dentro de la norma jurídica pública de un estado; es decir, la formación de voluntad, la competencia, la finalidad u objeto del acto, su contenido y la formalidades y solemnidades que tiene el acto administrativo; c) El contenido, es lo que manda hacer o

no hacer con el acto administrativo; d) Causa, fin, efecto; esto es, los motivos, razones, el porque constituyen la causa de los actos administrativos, el fin que persigue; e) Forma, está revestido de una serie de procedimientos que el administrador esta llamado a cumplir para que sus actuaciones queden debidamente estructuradas y sean legitimas. En suma los actos administrativos, están creados por la administración pública para surtir efectos jurídicos, cuando esos efectos son posibles, el acto administrativo se torna perfecto y entonces estamos frente a un acto eficaz y por tanto ejecutoriable. Y cuando los efectos no se producen de manera válida, estamos frente a un acto ilegitimo que puede tornarse en anulable en algunas ocasiones y en otra puede perder su total validez, eficacia y hasta existencia; esto es, un acto nulo. QUINTO.- En este aspecto lo que la sala debe verificar como Jueces Constitucionales, es dilucidar si en el proceso se verifica la violación de derechos vulnerados de rango constitucional o consagrados en Tratados internacionales de derechos humanos, resultante de actos u omisiones de una autoridad pública no judicial.- En este contexto y sobre la base de los recaudos procesales, la Sala para resolver, formula las siguientes reflexiones y puntualizaciones: 1. La actual Constitución, a partir de su vigencia, adoptó un nuevo modelo de Estado que se funda en los derechos de las personas y la justicia; por lo que la organización y el accionar del poder público debe girar y ser consecuente con esta nueva realidad, que constitucionaliza los derechos de las personas y convierte su tutela en el más alto deber del Estado, proveyéndole de medios, reglas y acciones jurisdiccionales que los hace justiciables y materializables. Esta realidad del actual estado constitucional de derechos y de justicia, es diferente al del "Estado legal" del sistema positivista, que se caracterizó por la supremacía de la ley sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, sin que el poder público, y especialmente los jueces pudieran cuestionar su conformidad con las normas supremas de la constitución y de los tratados internacionales referentes a derechos humanos. Razón suficiente, para que los jueces, adecuemos nuestras actuaciones y decisiones a la nueva realidad constitucional. 2. En su fundamentos fácticos, el accionante expresa que con la resolución de Disolución y Liquidación desu representada , se violan principios constitucionales , esto es la libertad de empresa, el derecho a desarrollar actividades económicas, enforma individual...; el derecho a la libertdad de contratación, preceptos determinados en el Art. 66 numerales 15, 16,17 de la Constitución de la República del Ecuador. Argumenta además en la Audiencia llevada a efecto ante el juez de garantias ocnstitucionales que existe falta de motivación en la resolución dictada por el Intendente de Compañías de Portoviejo Ing. Patricio Garcia Vallejo. 3 Al tenor de lo dispuesto en el articulo 76 de la Constitución de la República, "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías básicas: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento... l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.- Asi mismo, la Autoridad que emite el acto que produce efectos jurídicos en el administrado, debe consignar las razones que lo han

conducido a una conclusión afirmativa o negativa en dicho fallo o acto, así como la correlación lógica entre los argumentos o hechos y las normas legales que se indican en dicho fallo o acto, evitando la arbitrariedad. En tal virtud, del estudio de la acción de la resolución No. SC.DIC.P.11. 0594, de fecha 26 de octubre del 2011 se observa que, si bien en la misma se hace referencia a normas legales, no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho, por lo que es notoria la falta de motivación del acto impugnado, conforme a lo señalado en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Carta Magna. Debemos señalar entonces que la motivación es un deber de los jueces y un derecho de los justiciables. La correcta motivación de las resoluciones se constituye como un punto esencial del Estado Constitucional de Derecho en ambos sentidos, toda vez que busca garantizar los derechos de los justiciables y algunos principios fundamentales de la actividad jurisdiccional, así como para evitar arbitrariedad ni abuso de poder. Motivar un fallo o una resolución es la justificación razonada que hacen jurídicamente aceptable a una decisión judicial. Motivar es poner de manifiesto que las razones por las que se tomó una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento, en este caso el constitucional como era obligación de la Intendencia de Compañías. En el presente caso examinada la resolución base de esta acción, denota una falta de explicación de la pertinencia de las normas aplicadas en relación con los hechos investigados, ya que sólo se limita a enunciar normas y no a valorar los documentos en las que se acoge para emitir tal resolución, observando que en la parte resolutiva del acto administrativo impugnado, de fs. 6 y 7 los considerandos no hacen alusión a ninguna relación de los hechos que motive tal decisión . Debemos entender que la obligación imperativa constitucional de motivar es una garantía del principio de imparcialidad, de manera que se pueda comprender que quien dictó la resolución actuó de manera imparcial frente al proceso, que no esté determinado a intereses de los poderes externos o tribunales superiores: SEXTO.- Huelga recalcar que se ha podido observar del proceso los hechos manifestados por el accionante no han sido justificados por el representante de la Intendencia de Compañías, pese a que la carga de la prueba, por mandato constitucional, le corresponde a la autoridad pública accionada Art. 86 número 3. de la Constitución de la República del Ecuador-, ésta no justificó, instrumentalmente ni mediante otros medios probatorios, los fundamentos fácticos de su contestación a la demanda, y muy antes por el contrario, se evidencia que la Copañía JORSERVICE S.A, de conformidad con el documento que obra a fs. 46 del proceso y 47, expresan que la misma se encuentra al día en sus obligaciones,esto es, presentación de balances y pago de contribuciones con la Supertintendencia. A ello hay que agregar que del documento que reposa a fs. 50 suscrito por el señor Vicente Cardenas Macías, de fs, 49 y 50, este determina que también se encuentran al día en el pago de sus obligaciones. Dentro de la Audiencia la accionada, ha reconocido que efectivamente una Inspectora de la Superintendencia de Compañía, visitó la empresa, a efecto de la presentación de un balace sustitutivo , lo que demuestra que si estába en funcionamiento la Compañía, por lo que la Intendencia de Compaia no ha desvirtuado, que JORSERVICE S.A, no tengan actividad comercial. SEPTIMO.- Los accionados y la Delegación de la Procuraduría General del Estado en Manabí ha señalado la improcedencia de la acción de protección porque el acto puede ser impugnado en vía judicial, en atención a lo dispuesto en el artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucionales, la Sala considera no a lugar tal alegación, en razón de haberse demostrado que la presente acción de protección no se refiere a aspectos de mera legalidad, sino que atacan las violaciones de derechos y garantías constitucionales a la defensa y a la seguridad jurídica, el derecho a la libertad de empresa, el desarrollo de actividades económicas cuya reparación y amparo es el objetivo de esta acción de protección, por lo que se rechaza tal excepción, determinando que siendo las actividades comerciales, base de la economía de todo estado, iniciar una acción por otra vía sería tortuoso, a sabiendas que la Acción de Protección, fue implementada por la actual constitución precisamente para proteger estos derechos, que son de aplicación inmediata. La Sala convertida en órgano constitucional le corresponde exclusivamente garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía de la Constitución sobre las demás normas jurídicas, ya que de conformidad al artículo 11 numeral 9 es obligación del Estado el respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución . La Corte Constitucional en un fallo aplicable a este caso nos deja como enseñanza al analizar la garantía de la seguridad jurídica lo siguiente: " La seguridad jurídica es la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado de que sus derechos no serán violados: si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera, cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo libre de cuidados. "La seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio común de la Cultura del Estado de Derecho; implica la convivencia judicialmente ordenada; la certeza sobre el derecho escrito y vigente; el reconocimiento y la provisión de la situación jurídica. Es la confiabilidad en el orden jurídico la que garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la ley y a la aplicación uniforme de la misma, la constancia, precisión y previsibilidad del derecho como protección de la confianza. La Constitución de nuestro país garantiza la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como el principio de la legalidad: no hay pena sin ley; la publicidad de las normas; la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables restrictivas de derechos individuales; la responsabilidad de la arbitrariedad de los poderes públicos; la fuerza de cosa juzgada de las sentencias judiciales; las resoluciones que emanan de ellas, sean posibles de cumplir y no algo imposible; el debido proceso, la igualdad ante la ley, que equivale a tratar de la misma manera hechos iguales" es un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocerlo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno..... (Sentencia N°. 008-09-SEP-CC, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN- 19 de Mayo de 2009: OCTAVO.- Hechos violatorios de garantías constitucionales.–Se he demostrado fehacientemente con documentos en la audiencia realizada en segunda instancia que existe una razón Notarial suscrita por la Notaria Pública Novena del cantón Portoviejo, que textualmente dice" doy fe a los treinta y un días del mes de octubre del año 2011, ...en la vía la Pila-Montecristi en un poste en las afueras de la Zona Franca de Manabí, que constan adheridas al poste las notificaciones de las siguientes actuaciones administrativas....Disolución y Liquidación de la Compañía JORSERVICE S.A. , hecho que conociendo el ente estatal regulador que

el domicilio de la CIA quedaba en el interior de la Zona Franca es inadmisible aceptar que se violen garantías básicas constitucionales como el Derecho a la defensa al Debido proceso que conlleva la seguridad jurídica que consagra el Art. 82 de la Constitución del Ecuador, pues, norma básica es hacer conocer una resolución motivada para que ejerza el derecho a la defensa. A lo anterior se suma el oficio incorporado en la audiencia de fs. 10 por la que se desconoce diametralmente la aplicación de la leyes, oficio suscrito por el Abogado Mario Santos en su calidad de Especialista jurídico de la Intendencia de Compañías , concluyendo que queda suspenso todo acto dictado por el Juez garantista de primer nivel, argumentando que existe un recurso de apelación interpuesto que deja en suspenso la providencia (sentencia constitucional), la misma que es de aplicación inmediata .sumado a lo anterior, vale recordar que en materia de garantías cualquier persona, comunidad puede proponer hacerlo valer derechos cuando son vulnerados, en ello, no existe ilegitimidad alguna ni legitimación activa, finalmente en esta violación a la seguridad jurídica no se ha podido desvirtuar de parte de la accionada cuales fueron los motivos para la disolución de la compañía cuando constan sendos documentos de estar al día suscritos por el Ab. Mario Santos quien en el documento de fs. 13 de segunda instancia actúa como Secretario Jurídico: NOVENO.-Vía eficaz. Huelga recordar así mismo, que un derecho violado se sujeta a la garantía de ser resarcido mediante la acción de protección, la procedencia del mismo, está en demostrar si existió o no tal violación, se ha definido doctrinalmente, que todo derecho violado cabe reponerlo en la vía contenciosa o dentro de lo más eficaz, o lo mas adecuado, como el de protección, para ello, existen disposiciones expresas de cuando no recurrir sino hacerlo por la vía contenciosa, se define entonces que cuando se trate de acciones judiciales no procede, y aquellas que no estén amparadas por los otras acciones como habeas hábeas, etc. ello lo permite la disposición del Art. 42 No. 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales , en que deme demostrarse que existe otra vía que no sea eficaz, en las disposiciones de la Ley de Compañías , no hay norma expresa pudiendo recurrir el proponente a lo que mas pronto le repare su derecho violado. Por los antecedentes antes expuestos, esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA", Con la motivación y sus argumentos propios esgrimidos en este fallo, confirma la sentencia venida en grado que declara con lugar la acción de protección que sigue Valentín Capcha Martínez , rechazando los recursos de apelación interpuestos. Que el inferior de cumplimiento con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución. NOTIFIQUESE.-

DR. DANIEL CADENA LINZAN MG.
JUEZ

DR. JAIME CARDENAS MURILLO
JUEZ

AB. FATSI CEDEÑO ROLDAN
CONJUEZ

Certifico:

Ab. Carmen de Guillen
SECRETARIA RELATORA

En Portoviejo, viernes veinte y siete de enero del dos mil doce, a partir de las doce horas y veinte y seis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y VOTO SALVADO que antecede a: CAPCHA MARTINEZ VALENTIN en la casilla No. 622 del Dr./Ab. ESTRADA PERLAZA XAVIER. INTENDENCIA DE COMPAÑIAS DE PORTOVIEJO en la casilla No. 267 del Dr./Ab. SANTOS SUAREZ MARIO ABG.. DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO EN MANABI en la casilla No. 168 del Dr./Ab. ROBLES CEDEÑO JAIME DR.. Certifico:

Ab. Carmen de Guillen
SECRETARIA RELATORA

RAZÒN: En 115 fojas ùtiles bajò la primera instancia al Juzgado Vigèsimo Sèptimo de lo Civil de Manabì, con asiento en Montecristi. Portoviejo, a 06 de Febrero del 2012.

Ab. Carmen de Guillen
SECRETARIA RELATORA

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ
Sala de lo Civil y Mercantil
SECRETARIA
PORTOVIEJO