



J.No. 0448-2013 MB

SEÑORES JUECES DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

Abogada Martha Alexandra Padilla Murillo, Procuradora General del IESS, en mi calidad de Procuradora Judicial del economista José Antonio Martínez Dobronsky, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, conforme la copia notariada que acompaño; refiriéndome al juicio de daños y perjuicio que sigue FABIAN PATRICIO SUAREZ LÓPEZ en contra del Instituto, y de conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 58 al 64 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, acudo ante ustedes señores Jueces y formulo la presente ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, contenida en los términos siguientes:

LA CALIDAD EN LA QUE COMPARECE EL ACCIONANTE.-

Abogada Martha Alexandra Padilla Murillo, Procuradora General del IESS comparece en calidad de Procuradora Judicial del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representante legal como persona afectada, al amparo de los artículos 10, 86 numeral primero, y 439 de la Constitución de la República del Ecuador; en concordancia con el Artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

DETERMINACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y CONSTANCIA QUE SE ENCUENTRA EJECUTORIADA.-

La Acción Extraordinaria de Protección se presenta en contra del auto definitivo dictado el 20 de octubre del 2014, las 09h05, por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en el Recurso de Casación propuesto en el Juicio Ordinario de Daños y Perjuicios presentado por FABIAN PATRICIO SUAREZ LOPEZ en contra del Director General del IESS. En este proceso, los Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, no admiten a trámite el recurso de casación que es objeto de la presente Acción Extraordinaria de Protección.

Dicho proceso corresponde al Recurso de Casación, presentado por el IESS de la sentencia dictada por los Jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, del 3 de abril de 2013.

En el Recurso de Casación signado con el No. 0448-2013 los Conjueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dictaron auto definitivo con fecha 20 de octubre de 2014 las 09h05, la que fue notificada el mismo día, mes y año en el casillero judicial No. 932 del IESS; por lo que de conformidad con las normas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se ejecutorió el 28 de noviembre del año en curso, una vez que se atendió el pedido de aclaración y ampliación presentado por el IESS, razón por la cual, a la presente fecha el auto cumple con el requisito de estar ejecutoriado como requisito constitucional.

Para constancia acompaño original de la sentencia y la boleta entregada a través del indicado casillero Judicial, por la cual se atiende la aclaración y ampliación con fecha 25 de noviembre de 2014.

CONSTANCIA QUE SE HA AGOTADOS LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.-

El Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”. El Art. 437 ibídem señala: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1.- Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos por la Constitución”.

La Constitución de la República del Ecuador, La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, La Ley de Casación, ni ninguna otra norma de nuestro ordenamiento jurídico, establecen algún recurso ordinario o extraordinario sobre los autos definitivos dictados en los Recursos de Casación por las Salas de la Corte Nacional de Justicia, por lo que no es necesario una justificación procesal.

DETERMINACIÓN DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL QUE EMANA LA DECISION VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.-

En el Juicio Ordinario de Daños y Perjuicios seguido por Fabián Patricio Suarez López signado con el número 602-2009, el Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha el 5 de mayo del 2011, las 16h12 resolvió: “desechando las excepciones se acepta la demanda condenando al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS al pago a través de su Representante Legal al Actor FABIAN PATRICIO SUAREZ LOPEZ la cantidad equivalente a CIENTO VEINTE Salarios Unificados de un Trabajador en General dejando a salvo el derecho de repetición en contra de los funcionarios causantes del hecho que causó el daño moral detallado.” Ante lo cual el Instituto apeló argumentando que el desfase ocurrido con la calificación en la central de riesgo del préstamo quirografario del actor fue solucionado inmediatamente y que por esta razón no procede el pago de indemnizaciones conforme el último inciso del Art. 10 de la Ley de Buros de Información Crediticia, vigente a la fecha que ocurrieron los hechos y que expresamente señala: “El afectado podrá demandar indemnización, cuando la información errónea no ha sido rectificadas por los burós.”

La Primera Sala de lo Civil, Mercantil Inquilinato y Materias Residuales dictó sentencia el 3 de abril del 2013, “aceptando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, reforma la sentencia subida en grado, determinando como monto indemnizatorio la cantidad de sesenta salarios vitales general a favor del accionante vigentes a la fecha en que se haga el pago.”

Por cuanto lo resuelto continuaba perjudicando al Instituto se presentó Recurso de Casación que mediante auto de del 20 de octubre del 2014, las 09h05 la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia no lo admite a trámite.

ANTECEDENTES.-

El actor demandó daños y perjuicios en contra del IESS manifestando que en el mes de julio del año 2006, solicitó un préstamo quirografario, que fue debitado de su pensión jubilar desde septiembre del 2006 hasta el mes de agosto del 2007, y que en el mes de abril del 2009 al solicitar un crédito en una empresa privada, le negaron por encontrarse en la Central de Riesgo con calificación E(4), con un valor vencido del \$251,92 dólares, y que la empresa Credit Report,

investigadora de riesgos de crédito, informó que en el período de diciembre del 2006 a diciembre del 2009, existe impago un préstamo quirografario, que la calificación E(4) sirve para calificar a los más grandes estafadores y delincuentes. Agrega que por este acontecimiento no es sujeto de confianza, ni de crédito para emprender ningún tipo de negocio y que es objeto de daño emergente y lucro cesante.

La información de los créditos del IESS se publicaron en la Central de Riesgo, desde el 6 de marzo del 2009, fecha en que la Superintendencia de Bancos y Seguros en forma unilateral publicó un histórico reportado por el IESS con corte a mayo del 2008, por lo tanto antes del 6 de marzo del 2009, ningún afiliado del IESS tenía calificaciones en la Central de Riesgo, tanto es así que el mismo actor en su demanda afirmó que en abril del 2009 se enteró de su calificación.

Una vez reportado variaciones en las calificaciones de los créditos, y detectado que en el histórico publicado hubo un desfase, el 30 de abril del 2009 se rectificó dichas calificaciones, antes que el actor presente la demanda el 8 de mayo del 2009, por lo que al haber sido corregido el desfase no corresponde el pago de indemnizaciones de conformidad con el Art. 10 de la Ley de Buros de Información Crediticia, que establece que se podrá demandar el pago de indemnizaciones, cuando la información errónea no ha sido rectificada en los buros, resultando improcedente las pretensiones del señor Fabián Suarez López.

IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL.-

- a. Violación del Derecho al Debido Proceso.- La constitución de la República del Ecuador garantiza el debido proceso como Derecho Fundamental que asegura la correcta aplicación de la justicia, el Art. 76 de la Carta Magna establece; *“En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegura el derecho al debido proceso que incluirán las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa y judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”* En este caso la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia NO ha garantizado el cumplimiento de las normas y derechos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, como era su obligación, ya que las normas de derecho vigentes y aplicables al caso que el Instituto señaló en el recurso de casación que existía falta de aplicación en la sentencia de segunda instancia, como son: el literal b) del Art. 9 y el ultimo inciso del Art. 10 de la Ley de Buros de Información Crediticia, consideran **sin ningún análisis** que su enunciación y su correspondiente fundamentación no es adecuada para que se admita a trámite el recurso, lo que deja en la indefensión al IESS.

Al respecto la Resolución de la Corte Constitucional 41, del Registro Oficial Suplemento 601 de 21 de diciembre de 2011 dice: “El debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución, constituye parte del derecho a la tutela judicial efectiva, mismo que impone que en la determinación de derecho y obligaciones se aseguren garantías mínimas en la tramitación del correspondiente proceso, las que se encuentran claramente previstas en siete puntos. La Corte, a través de reiterados fallos, ha señalado que estas garantías establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales. El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución impone a las autoridades administrativas y judiciales “garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”. En aplicación de esta garantía, los jueces, al resolver las causas sometidas a su conocimiento, en cualquier materia, deben observar la normativa vigente aplicable al caso, no de manera mecánica, por lo que deben realizar una interpretación de estas dentro de los límites que impone la garantía de derechos. El numeral 7 de la norma determina las garantías de derechos a la defensa en los procesos, de que se extrae que la interdicción de la indefensión forma parte del contenido del derecho al debido proceso, que significa la oportunidad de defender sus posiciones en todo proceso

judicial que afecte a derechos o intereses propios y constituye un mandato a proveer la defensa, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción.”

- b. Se ha irrespetado el artículo 76, ordinal 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, que establece la motivación jurídica de las resoluciones de los poderes públicos, ya que en el auto que no admite a trámite el recurso de casación, respecto de las normas de derecho que el IESS indicó no se aplicaron en la sentencia de segunda instancia, solamente se dice: “la fundamentación es inadecuada, propia de un recurso de ordinario” y se enuncia en forma general que es la fundamentación, pero NO se señala en el caso que se está tratando por qué a pesar de haber explicado la pertinencia de aplicar la norma cuando ha habido un desfase en la información crediticia, que es lo que impugna el actor y que ha sido solucionado inmediatamente conforme consta en el proceso y que por lo tanto no corresponde el pago de indemnizaciones, es inadecuado solicitar la aplicación el artículo 10 de la Ley de Buros de Información Crediticia, que se refiere a este tema; en que parte de lo manifestado no está claro y preciso; por qué esta fundamentación no corresponde a un recurso de casación y es propia de un recurso ordinario; por qué este razonamiento vinculado con la norma infringida resulta vago y no demuestra que no existió infracción.

El Tribunal Constitucional en la sentencia de 19-IX-2008 Resolución N° 1531-07 RA, respecto a la motivación señala: “La conducta objeto del deber jurídico de motivar consiste en el acto de concretizar por la autoridad respectiva la fundamentación racionalmente explicativa de la resolución o acto administrativo a expedir. Desde el punto de vista del lenguaje enunciativo, viene al caso citar la acepción pertinente que el Diccionario de la Lengua Española asigna a la palabra **motivación**. Esa acepción que elegimos, entre otras, es la de: ‘Acción y efecto de motivar’. Sin embargo, también según el citado Diccionario, la palabra motivar tiene como una de sus significaciones la de: ‘**Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa**’. Es precisamente la acepción enunciativa transcrita la pertinente para referirse a la conducta debida que, como realidad ‘óptica’, debe concretarse como acto consciente, coherente, lúcido y con claridad explicativa. De modo que, esa conducta debida debe manifestarse en una argumentación idónea de la resolución a expedir, a emitir. Esa argumentación constitutiva de la motivación, en estricto derecho, debe constar siempre por escrito y plantear en forma clara, concreta y sucinta los fundamentos que sustentan, para efectos de nuestro juicio de garantías, el acto administrativo.” (lo resaltado me pertenece)

- c. Se ha conculcado el artículo 82 de la Constitución que establece el derecho a la seguridad jurídica.

Se ha violado el derecho a la Seguridad Jurídica, mismo que se fundamenta en el respeto a la Constitución, y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables a las autoridades competentes, por cuanto el pronunciamiento de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia no respeta las normas de la Ley de Buros de Información Crediticia que claramente constan en el Recurso de Casación y que son aplicables al caso.

Respecto a la Seguridad Jurídica, la Corte Constitucional para el Período de Transición en sentencia No. 006-09-SEP-CC, de 19 de mayo de 2009, caso 002-08-EP establece textualmente: “ La seguridad jurídica en la doctrina es vista como un principio universalmente reconocido de derecho que se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para sus tutela; sin embargo vale expresar que los principios de la seguridad jurídica y la aplicación no

retroactiva de la Ley, no son absolutos, puesto que deber ser analizados en concordancia con las normas constitucionales e interpretados de forma integral y progresiva, como lo establece el Art. 427 de la Constitución.”.

- d. El auto del 20 de octubre del 2014, viola el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectiva las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

Siendo tan evidente las normas que no se han aplicado en la sentencia de segunda instancia y que el IESS lo ha manifestado en el Recurso de Casación, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia señala que “la fundamentación es inadecuada, propia de un recurso de ordinario” formalidades que aun en el caso supuesto no consentido que la fundamentación fuere inadecuada, no es procedente que se deje al Instituto en la indefensión, que se sacrifique la justicia inadmitiendo el recurso, dejando a un lado lo fundamental de la causa.

- e. La sentencia viola el primer inciso del Art. 372 de la Constitución de la República que estatuye que: “Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. Ninguna Institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reserva, ni menoscabar su patrimonio.”

Señores jueces, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, al no admitir el recurso de casación viola este artículo, en razón que al no analizar la procedencia de lo manifestado del recurso de casación, deja en firme la sentencia dictada en la segunda instancia que ordena el pago de valores, que de acuerdo a la normativa enunciada no corresponde y perjudica a los fondos del IESS que son de todos los afiliados y son destinados a otorgar prestaciones de salud, montepío y jubilación, pensiones jubilares como las que recibe el actor que se pueden ver afectadas por menoscabar el patrimonio del Instituto.

PRETENSIÓN

Determinados los derechos constitucionales violados y los sustentos sobre cada uno de ellos expuesto, formulo esta ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, para que en sentencia se declare la violación a los derechos constitucionales de mi representada constantes en los Artículos 76, numerales 1, y numeral 7 literal 1); Art. 82; Art. 169 y 372 de la Constitución de la República y en consecuencia se deje sin efecto y sin ninguna valor el auto dictado el 20 de octubre del 2014 por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia que no admite a trámite el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil Inquilinato y Materias Residuales el 3 de abril del 2013.

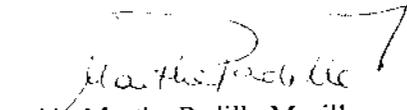
De conformidad con el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se servirán notificar al accionante señor Fabián Patricio Suarez López en el casillero judicial que tienen señalado.

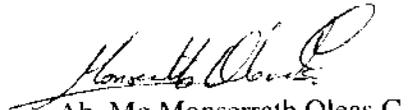
Se notificará también al señor Procurador General del Estado, en el domicilio judicial o Casillero Judicial N° 1200 designado dentro del proceso.

Se dispondrá remitir el expediente completo a la Corte Constitucional.

Notificaciones que me corresponden las recibiré en la casilla judicial N° 932 del Palacio de Justicia, y en sede Constitucional, en la casilla Constitucional N° 005 y en el correo electrónico direccion.icsj17@foroabogados.ec

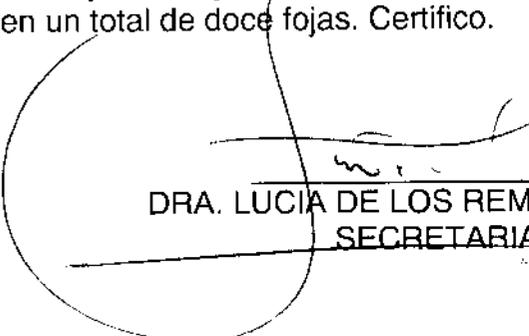
Firmo con la Ab. Monserrath Oleas C., abogada de la Procuraduría General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.


Ab. Martha Padilla Murillo
PROCURADORA JUDICIAL
MAT. 9830 CAP.


Ab. Mg Monserrath Oleas C.
MAT. 11220 CAP

No. 17711-2013-0448

Presentado en Quito el día de hoy martes dos de diciembre del dos mil catorce, a las quince horas y veinte y un minutos, con 3 copia(s) igual(es) a su original. Adjunta: tres, anexos en un total de doce fojas. Certifico.


DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA