Quito, D. M., 15 de julio de 2010

Sentencia N.º 030-10-SEP-CC

CASO N.º 0700-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Alfonso Luz Yunes

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 10 de septiembre del 2009.

El Secretario General de la Corte Constitucional, el día 21 de octubre del 2009, certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el día 25 de enero del 2010, aceptó al trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0700-09-EP.

La Primera Sala de Sustanciación, el día 24 de febrero del 2010, avocó conocimiento de la causa, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009. De acuerdo al sorteo efectuado, correspondió sustanciar la presente acción al señor Juez Constitucional Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes.

De la demanda

El señor doctor José Fernando Rosero González, en su calidad de concesionario de la frecuencia 102.0 MHZ de Radio "Armonía Musical", de conformidad con lo dispuesto en los artículos 87, 94, 437, 439 y 440 de la Constitución de la República; 52, 53, 54, 55, 56, 57 y más pertinentes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, presentó acción extraordinaria de protección con medida cautelar conjunta.

Manifiesta que se ha vulnerado el contenido de los artículos 66, numerales 4, 6, 13, 15, 17 y 24; 76, numeral 7, literales ***a***, ***b***, ***c***, ***d***, ***i***, ***l*** y ***m*** de la Constitución de la República.

La decisión judicial que impugna es la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, del 26 de agosto del 2009.

Agrega que el día 31 de octubre de 1994, ante el Notario Décimo Octavo del cantón Quito, se suscribió un contrato de concesión de un canal de radiofrecuente denominado Armonía Musical, en la ciudad de Guayaquil, entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y Fernando Rosero González, con una duración de cinco años, cambiándose de frecuencia de 103.9 MHz a 102.9 MHz, por razones de carácter técnico.

El día 22 de marzo de 1996, ante el Notario de Quito, Dr. Enrique Díaz Ballesteros, la Superintendencia de Comunicaciones y el concesionario suscribieron el contrato modificatorio, mediante el cual la Superintendencia otorgaba al concesionario la frecuencia 102.9 MHz, para servir a la ciudad de Salinas, para que operen en la misma y simultánea programación de la estación matriz.

En resolución N.° 2530-CONARTEL-03 del 16 de agosto del 2003, se le autorizó la concesión de la frecuencia 102.5 MHz para servir a la ciudad de "Santo Domingo de los Colorados".

Ante su pedido realizado para obtener la concesión de la frecuencia 102.9 MHz para instalar y operar una radiodifusora en la ciudad de Quito, la Superintendencia de Comunicaciones celebró el contrato de concesión ante el Notario de Quito, Dr. Enrique Díaz Ballesteros, el 22 de marzo de 1996, concediendo el canal radiofrecuente para que ponga en funcionamiento la estación denominada Radiodifusora ARMONÍA MUSICAL de categoría comercial privada, autorizando la utilización de la frecuencia 102.9 MHz por el tiempo de cinco años.

El 14 de noviembre de 1996 solicitó la autorización para ampliar la cobertura de la estación hacia las ciudades de Ambato, Latacunga y sus alrededores. El CONARTEL, mediante resolución N.° 2648-CONARTEL-03 del 16 de agosto del 2003, resolvió "Autorizar a favor de la Radio "ARMONIA MUSICAL", frecuencia 102.9 MHz, matriz de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, del concesionario señor Fernando Rosero González, la concesión de la frecuencia 102.5 MHz, para operar una estación repetidora para servir a las ciudades de Ambato-Latacunga, provincias de Tungurahua y Cotopaxi...".

En base a lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución Política de la República presentó acción de amparo constitucional ante el Tribunal Distrital N.° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en contra del acto administrativo contenido en la resolución administrativa N.° 00138-Conartel-97 expedida el 28 de octubre de 1997 por el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL y su ratificación constante en resolución N.° 00291-Conartel-97 del 3 de diciembre de 1997, en virtud de la cual se dispuso la terminación del contrato de concesión del 22 de marzo de 1996.

En resolución del 21 de enero de 1998, el Tribunal Distrital de Guayaquil concedió la acción de amparo debido a que CONARTEL, al dictar las resoluciones, inobservó las normas constitucionales y legales, lo que fue ratificado por el Tribunal Constitucional en resolución del 17 de agosto de 1999.

El CONARTEL, en resolución N.° 5522-CONARTEL-09 del 28 de enero del 2009, que le fuera notificada en su domicilio, acogiendo los informes N.° ITC-2008-4489 del 10 de diciembre del 2008 de la Superintendencia de Telecomunicaciones y CONARTEL-AJ-08-988 del 24 de diciembre del 2008, resuelve negar la renovación del contrato de concesión de la frecuencia 102.9 MHz de la Estación ARMONÍA MUSICAL de la ciudad de Quito de 23 de marzo de 1996, por no haber cumplido con uno de los requisitos que determina el artículo 20 del Reglamento General de la Ley de Radiodifusión y Televisión, al no operar conforme a la Ley de Radiodifusión y Televisión y, en consecuencia, terminar la concesión por haber vencido el plazo del contrato de concesión vigente hasta el 23 de marzo del 2001.

Con oficio N.° 1022 del 27 de febrero del 2009 impugnó la resolución N.° 5522-CONARTEL-09 del 28 de enero del 2009, la que fue rechazada mediante resolución N.°

ow

5676-CONARTEL-09 del 11 de marzo del 2009, notificada con oficio N.º CONARTEL-SG-09-1310 del 31 de marzo del 2009, acogiendo el informe jurídico contenido en el memorando N.º CONARTEL-AJ-09-196 y por tanto se ratifica la resolución N.º 5522 CONARTEL-09 del 29 de enero del 2009.

Que el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL, mediante resolución N.º 5201-CONARTEL-09 del 24 de septiembre del 2008, notificada el 21 de mayo del 2009 en su domicilio, mediante oficio N.º CONARTEL-SG-08-4013 resolvió revocar la resolución N.º 2648-CONARTEL-03 del 16 de agosto del 2003, con la cual se autorizó la concesión de la frecuencia 102.5 MHz, utilizando la red de enlaces autorizada para operar una estación repetidora para servir a las ciudades de Ambato-Latacunga de Radio Armonía musical, 102.9 MHz, matriz de la ciudad de Guayaquil, al amparo del artículo 18 del Reglamento General a la Ley de radiodifusión y Televisión.

Mediante acción de protección, la que correspondió conocer al Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, impugnó la resolución N.º 5522-CONARTEL-09, quien en sentencia del 10 de marzo del 2009, declaró su competencia para conocer y resolver la acción de derechos presentada en contra del Presidente y representante legal de CONARTEL, desechando la excepción de incompetencia por razón de territorio alegada por los demandados y, en lo principal, declaró con lugar la demanda y dejó sin efecto el acto administrativo contenido en la resolución N.º 5522-CONARTEL-09 del 28 de febrero del 2009. Esta sentencia fue impugnada por CONARTEL y por el Procurador General del Estado, para ante la Corte Provincial del Guayas, correspondiendo por sorteo conocer y resolver a la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, la que revocó la sentencia subida en grado y declaró sin lugar la demanda presentada.

Presentó acción de protección, que le correspondió por sorteo conocer al Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha (N.º 921-2009-PS), quien la admitió a trámite, y en sentencia del 22 de julio del 2009 fue desechada por cuanto: *"...el propio accionante Fernando Rosero en su libelo de demanda reconoce y adjunta la sentencia dictada por el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil y que por el recurso de apelación ha sido conocida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, que sobre la misma materia y objeto ya presentó una acción de protección, situación jurídica que le impide volver a presentar otra demanda de acción de protección... "*. De esta sentencia presentó impugnación, la que por sorteo le correspondió conocer a la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la que en sentencia del 26 de agosto del 2009, desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia recurrida, disponiendo el archivo de todas las acciones.

Solicita que se declare la nulidad absoluta de la sentencia judicial, firme y ejecutoriada, dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha del 26 de agosto del 2009, por haberse vulnerado sus derechos constitucionales *"que emanan de la expedición del acto administrativo contenido en la Resolución No. 5522-CONARTEL-09 de 11 de marzo de 2009 y del acato precedente y a la vez consecuente del primero, Resolución No. 5201-CONARTEL-08 de 24 de septiembre de 2008 expedidas por el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión-CONARTEL."*

Contestación a la demanda

Los señores doctores María Cristina Narváez Quiñónez, Fabián Jaramillo Tamayo y Luis Araujo Pino, Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, manifiestan que como lo señala el accionante en su demanda, la Sala confirma la sentencia recurrida por haber presentado ya otra demanda de acción de protección. Que el hecho de que la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Guayas en la sentencia dictada haya revocado la sentencia subida en grado y declarado sin lugar la demanda presentada por el doctor Fernando Rosero González contra el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión CONARTEL, dejando a salvo los derechos de los que se considere asistido para hacerlos valer ante las autoridades que correspondan, no significa que deba presentar una nueva demanda de acción de protección ante otro juez constitucional de la ciudad de Quito. Que también se debe señalar el hecho de que el accionante acepta no haber declarado bajo juramento que haya presentado otra acción por la misma materia y objeto.

La doctora Martha Escobar Koziel, Directora Nacional de Patrocinio (e), Delegada del Procurador General del Estado, señala que la acción planteada es improcedente, ya que su pretensión no se encasilla en lo previsto en los artículos 94 de la Constitución de la República y 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición. Que se pretende volver a sustanciar una acción de protección que fue resuelta. El actor presentó dos acciones de protección con identidad objetiva, subjetiva y de causa, lo que vulnera lo dispuesto en el artículo 8, numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Solicita que se niegue la demanda planteada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección al amparo de lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, en concordancia con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.° 499 del 20 de octubre del 2008 y la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.° 52 del 22 de octubre del 2009.

Naturaleza y objeto de la acción extraordinaria de protección

La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen, según la distribución legal, en razón del volumen de su trabajo u otros, podría ocasionar que cometan, por acción u omisión, vulneración de uno o más de los derechos de los que consagra la Constitución de la República a favor de las personas. Esta situación resulta grave para quien sufre el agravio, con mayor razón si agotó los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley establece para cada asunto. Justamente para tutelar, proteger y

remediar estas situaciones que atentan contra el buen convivir, el legislador constituyente incorporó a la Carta Magna la acción extraordinaria de protección, para que quien resulte afectado con la violación del o los principios constitucionales acuda ante el máximo organismo administrador de justicia constitucional, a fin de que éste, luego del trámite respectivo, declare la vulneración del derecho constitucional y ordene la reparación del daño ocasionado adoptando las medidas que la misma Constitución y la ley establecen.

La acción resulta nueva en el derecho constitucional del país y muy avanzada en este tipo de derecho en América. Seguramente, el legislador constituyente recogió el anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses de todo orden, los que en no pocos casos se han visto conculcados por la acción de algunos jueces que administran justicia en el campo ordinario, por lo que estableció un control superior por parte de jueces constitucionales, cuya labor será precisamente verificar que en esa actividad los jueces comunes hayan observado, básicamente, el debido proceso y las demás garantías que la Constitución determina dentro de los procesos confiados a su responsabilidad y teniendo siempre presente el principio de la supremacía de las disposiciones constitucionales sobre cualesquiera otras.

Sin embargo, vale decir que la existencia de esta acción en la actual Constitución, cuenta con criterios opuestos, con argumentos importantes como aquel que sostiene que con ella se rompe la institución de cosa juzgada, parte del sistema jurídico del país, cuya esencia radica en la negativa de volver a debatir un asunto resuelto en definitiva instancia, que es contra las que procede la mencionada acción; empero, quienes saludan con satisfacción la incorporación de la misma, sostienen puntos de vista en el sentido de que debe estimarse que la Constitución es posterior a toda norma que consagra dicha institución y que, bajo el principio de la supremacía constitucional, queda sometida a éste, amén de que el Estatuto Máximo contiene un amplio espectro garantista, por lo que "ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni las garantías constitucionales".

El acto materia de la acción extraordinaria de protección, sus fundamentos y pretensión

El legitimado activo, Dr. José Fernando Rosero González, en ejercicio del derecho constitucional que le asiste, ha presentado acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha del 26 de agosto del 2009, mediante la cual desestima el recurso de apelación que presentó en contra de la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha, quien también desechó su acción de protección.

Esta última acción fue presentada en contra de la resolución N.° 5522-CONARTEL-09 del 28 de enero del 2009, que le fue notificada al demandante el día 13 de febrero del mismo año, mediante oficio N.° SEN-2009-0164, en el que le hacen saber que acogiendo los informes N.° ITC-2008-4489 del 10 de diciembre del 2008 de la Superintendencia de Comunicaciones, y N.° CONARTEL-AJ-08-988 del 24 de los mismos mes y año, resuelve negar la renovación del contrato de concesión de la frecuencia 102.9 MHZ de la Estación "ARMONIA MUSICAL" de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, contrato suscrito

el día 23 de marzo de 1996, "por no haber cumplido con uno de los requisitos que determina el Art. 20 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, al no operar conforme a la Ley de Radiodifusión y Televisión...". Que impugnó esta resolución, pero que el 11 de marzo del 2009, mediante resolución N.º 5676-CONARTEL-09, notificada por oficio N.º CONARTEL-SG-09-1310 del 31 de marzo del 2009, acogiendo el informe jurídico N.º CONARTEL-AJ-09-196, fue rechazada la impugnación que realizó contra la resolución antes aludida.

Que el Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha desechó la acción, bajo la alegación de que igual demanda había presentado en la ciudad de Guayaquil, lo que no está permitido constitucional ni legalmente.

Los jueces provinciales de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dijeron en su sentencia que *"...analizada la prueba en su conjunto, el actor de la acción de protección que es de conocimiento de la Sala, no ha declarado bajo juramento haber presentado otra acción de protección sobre la misma materia y objeto; así mismo, ha quedado demostrado que el accionante presentó más de una acción de protección sobre la misma materia y objeto;... "*.

Derechos constitucionales vulnerados

Dice el accionante que la sentencia que impugna ha vulnerado sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, al derecho a la defensa, a la debida motivación y a la seguridad jurídica. Que entre las garantías al debido proceso se inobservó lo que disponen los literales ***a***, ***b***, ***d***, ***i***, ***l*** y ***m***.

Pretensión

Manifiesta el accionante, una vez que expuso los fundamentos de los que se cree asistido, que: *"Concretamente pretendo con esta acción que se declare la invalidez jurídica y consecuentemente la nulidad de la sentencia judicial, firme y ejecutoriada, dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha a las 09H44 del día 26 de agosto del 2009, en consecuencia, se me conceda el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, por vulneración de mis derechos constitucionales que emanan de la expedición del acto administrativo contenido en la resolución No. 5522-CONARTEL-09, de 28 de enero del 2009, ratificada por la resolución No. 5676-CONARTEL-09, de 11 de marzo del 2009 y del acto precedente y a la vez consecuente del primero, resolución No. 5201-CONARTEL-08 de 24 de septiembre del 2008, expedidas por el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión... "*.

La contestación de los legitimados pasivos

En lo medular, los miembros de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha alegan que, en uso de sus atribuciones, procedieron a dictar sentencia dentro del trámite de la acción de protección seguida por el doctor Rosero González, confirmando la del inferior "...por haber el accionante..., presentado ya otra demanda de acción de protección; toda vez que el hecho de que la

ar

Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Guayas, en la sentencia dictada haya revocado la sentencia subida en grado y declare sin lugar la demanda presentada por el Dr. Fernando Rosero González contra el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión Conartel, "Dejando a salvo los derechos de que se considere asistido el actor, para hacerlos valer ante las autoridades que correspondan..." hecho que de modo alguno determina que debe presentar una nueva demanda de acción de protección ante otro juez constitucional de la ciudad de Quito; y, por otra parte es necesario señalar que Fernando Rosero González, acepta no haber declarado bajo juramento que haya presentado otra acción de protección por la misma materia y objeto".

Que el demandante, al ejercer la acción, ha reconocido que la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas se ha pronunciado sobre lo principal, al sostener que los argumentos que expuso en la demanda no son de legalidad sino de constitucionalidad, pretendiendo rebatir el contenido de dicha sentencia.

El literal *g* del numeral 2 del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008 dice que:

> "Si el demandante ha presentado más de una acción sobre la misma materia y objeto, la jueza o juez dispondrá el archivo de todas las acciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar".

Comparecencia de la Procuraduría General del Estado

La doctora Martha Escobar Koziel, en su calidad de Directora Nacional de Patrocinio, encargada, Delegada del Procurador General del Estado, dice que la acción es improcedente, porque su objeto no se encasilla en los contenidos de los artículos 94 de la Constitución y 52 de las Reglas de Procedimiento.

Los jueces que expidieron la sentencia actuaron conforme a sus atribuciones constitucionales, aplicando las normas de la Constitución y las Reglas de Procedimiento. Que no procede aceptar la acción, pues la materia de la que se trata ya fue conocida y resuelta, de tal suerte que de no procederse así, se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica.

La comparecencia del Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información MINTEL, Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones

Concretamente, en cuanto a la acción propuesta por el demandante, sostiene que de la sentencia dictada por los jueces provinciales de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, no se advierte que, por acción u omisión, hubieren vulnerado los derechos a los que alude aquél.

Respecto del acto administrativo que se impugnó, debe tenerse presente que el espectro radioeléctrico es de propiedad del Estado, sin que éste se obligue a otorgar concesiones a todo aquél que lo solicite, ni a renovarlas si la operación y la estación no cumple lo establecido en el artículo 9 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, y el artículo 9 de su

Reglamento. Agrega que la Corte Constitucional, en sentencia N.º 0006-09-SIC-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 43 del 8 de octubre del 2009, resolvió que: *"El espectro radioeléctrico resulta ser un recurso natural y también un sector estratégico, de conformidad con los artículos 408 y 413 de la Constitución de la República"*. Que las concesiones de canales o frecuencias radioeléctricas pueden ser renovadas, siempre que la estación realice sus actividades con observancia de la ley y los reglamentos, pues en caso contrario puede terminar la concesión. La Procuraduría General del Estado ha determinado que los contratos de concesión se rigen por el Derecho Público, tanto en su celebración, ejecución y terminación; y que en cuanto a esta última, la ley determina las causas. Luego sostiene que la estación "Armonía Musical", ha funcionado con características técnicas diferentes a las autorizadas, pretendiendo seguir así, sin someterse a la normativa legal y reglamentaria, por lo que registra varios procesos administrativos de juzgamiento –suman 14–; en lo demás, que el Conartel actuó con apego a lo que dispone la ley, Reglamento, informes de la Superintendencia de Telecomunicaciones y Contraloría.

Consideraciones sobre si la sentencia motivo de la acción extraordinaria de protección está ejecutoriada

Para entrar en materia sobre la cuestión central, es necesario que se determine con precisión este particular.

El artículo 94 de la Constitución de la República del 2008 dispone que:

> *"Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado".*

En la misma línea del examen, al tratar sobre la competencia de la Corte Constitucional, el artículo 437 de la Constitución del 2008 dice:

> *"Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:*
>
> *1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.*
>
> *2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución".*

Es evidente que la una como la otra norma determinan que el acto que es objeto de impugnación que conste en sentencia, auto o resolución, debe estar firme o ejecutoriado,

como una primera cuestión; que se hubieren agotado los recursos ordinarios y extraordinarios contra el acto; que de no haberlos interpuesto, tal falencia no sea imputable al demandante de la acción; y que en el procedimiento de juzgamiento se hubiere vulnerado algún derecho de los reconocidos en la Constitución, situaciones que debe justificar el legitimado activo.

El artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional recoge algunos de los requisitos mencionados.

La parte final del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución vigente dispone que:

> *"Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución".*

En la especie, como de manera general se ha mencionado, la acción que motiva este procedimiento es contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo, impugnando la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha, sobre la cual también recae la acción, dentro del trámite de la acción de protección que aquél siguió en contra del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, Conartel, (Ahora Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Conartel), por las resoluciones que éste dictó y que, según el legitimado activo, le afectan.

El mencionado numeral 3 del artículo 86 de la Constitución no establece ningún otro tipo de recursos en contra de las sentencias que dicten los jueces de garantías jurisdiccionales en el ámbito constitucional.

A fin de establecer si la sentencia que motiva la acción extraordinaria de protección está ejecutoriada, la remisión es obligada al Código de Procedimiento Civil. En efecto, el artículo 296 de éste dice:

> "Art. 296.- (Casos en que se ejecutoría la sentencia).- La sentencia se ejecutoría:
>
> 5. Por haberse decidido la causa en última instancia".

Si se aplica el contenido de este precepto procedimental a la norma constitucional referida en líneas anteriores, la conclusión que se obtiene es que la sentencia impugnada mediante la acción propuesta, está ejecutoriada, cumpliendo así la primera exigencia constitucional.

Sobre la existencia de dos o más procedimientos en que hay identidad de personas, cosas y acciones

Consideraciones sobre la existencia de dos o más procedimientos en los que exista identidad de personas, cosas y acciones.

El análisis ha de remitirse a buscar la respuesta que más se apegue al respeto a los derechos y garantías constitucionales, en cuanto al tema a tratarse.

El artículo 86 de la Constitución vigente dice:

> "Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:
>
> 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento...".

Por otro lado, el artículo 44 que trata de las reglas procesales comunes, dice en el literal ***a*** del numeral 1 que:

> "1. Competencia.- Salvo los casos expresamente señalados por la Constitución y estas reglas, son competentes para conocer y resolver los procesos constitucionales para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los derechos:
>
> a) En primera instancia, cualquier jueza o juez, sin que importe su especialidad, del lugar donde se originó el acto u omisión que afectó o amenazó el derecho; donde se producen los efectos del acto u omisión; o, en el lugar del domicilio del demandado, para el caso de la acción de protección contra particulares; y...".

En los casos de actos expedidos por autoridad pública, el conocimiento y resolución de la acción de protección tiene dos posibilidades en lo que atañe a la competencia. Es competente el juez del lugar donde se dictó el acto o el juez donde surte efectos el mismo.

La competencia, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil *"...es la medida dentro de la cual la referida potestad (la de administrar justicia) está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón de territorio, de la materia, de las personas y de los grados"*. Concordante con esta disposición se encuentra el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice: "Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia y de los grados".

Cuatro son entonces los particulares que se consideran para efectos de la competencia en la distribución de la potestad de la administración de justicia. En la especie que se examina tiene relevancia el relativo al territorio.

A fin de obtener una conclusión sobre el tema propuesto, es necesario analizar la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, expedida el 22 de junio del 2009, en cuya cuarta consideración, los integrantes de dicha Sala expresan: "Revisado el expediente se realizan las siguientes observaciones: a) El demandado, como excepción principal, alega la incompetencia del juez a quo en razón del

ur

territorio. Al respecto, el artículo 86 de la Carta Magna en su numeral 2 expresa: *"Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos... "*. Al respecto, se observa a fs. 392 a 397 la resolución impugnada y que está signada con el número 5522-CONARTEL-09, dada en la ciudad de Quito... queda claro para este Tribunal que la resolución aludida, y que es materia de impugnación mediante el presente proceso, se originó en la ciudad de Quito, produciendo sus efectos en dicha ciudad,... de allí que procede la excepción de incompetencia del juzgador en razón del territorio en virtud del Art. 86 numeral 2 de la Constitución...".

Hasta allí el examen de los miembros del Tribunal mencionado conforme a las normas constitucionales, legales y a los soportes aportados al expediente. Pero una vez que declaró que no tenía competencia para resolver el caso, declaración que comprendía también a la competencia del juez a quo, ¿podía adoptar la resolución que tomó?, es decir, revocar la sentencia del inferior y denegar la acción, cuando dijo antes que no tenía competencia, evidentemente que no, porque el juez incompetente perdió la potestad de administrar justicia sobre lo principal. ¿Por qué razón? El artículo 76 de la Constitución de la República dice:

> "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
>
> 3. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento".

Según el numeral 1 del artículo 76 del estatuto máximo "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes".

¿Cuál la razón para la invocación de estas normas?

Es verdad que la acción de protección, según la primera parte del artículo 88 de la Constitución vigente "...tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución...", como lo esgrime como fundamento la Sala de lo Civil del Guayas, pero lo que debieron tener presente sus integrantes al conocer y resolver el asunto, es que la protección no la recabó el ente estatal, sino un particular. Con todo, el sólo hecho de que la Constitución establezca tal garantía, por ningún motivo podría entenderse que al amparo de tal particular, el juez constitucional tiene facultad para decidir a discrecionalidad, sin atender normas constitucionales de orden sustantivo y procedimentales.

Así, resulta incuestionable que los integrantes de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con su forma de actuar, por acción, vulneraron una parte del principio de legalidad respecto a la competencia de la autoridad para juzgar, lo cual conllevó a que omitieran aplicar el principio de garantía de las normas y derechos de las partes, en el caso del demandante del amparo, y el de seguridad jurídica, al no aplicar la

norma jurídica que consagra la parte final del numeral 3 del artículo 76 de la Carta Fundamental.

Las sentencias expedidas por los jueces Décimo Tercero de Garantías Penales y Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha

El análisis de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resultaba necesario, porque como se verá enseguida, ha tenido incidencia en las sentencias del Juez Décimo Tercero de Garantías Penales y la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

El primero dice en la parte resolutiva de la sentencia que *"...se desecha la acción de protección propuesta por...en contra...esto por cuanto ha operado lo prescrito en el Art. 44 numeral 2 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición"*; en tanto que la Sala de Pichincha manifiesta en la parte decisiva del fallo que *"...desestimándose el recurso de apelación interpuesto por el actor Dr. José Fernando Rosero González, concesionario de la estación Armonía Musical, confirma la sentencia recurrida, disponiéndose el archivo de todas las acciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar"*.

En cuanto al contenido de la resolución del Juez Décimo Tercero de Garantías Penales, la norma que ha invocado en ninguna parte dice que, como sustento en tal evento, debe declararse sin lugar la acción, sino que se ordenará el archivo de todas las acciones. Es decir, que existe allí una motivación inadecuada. Y, en lo referente al fallo de la Sala se encuentra una grave contradicción, pues por un lado confirma la sentencia que desestimó la acción con fundamento en la norma del literal *g* del numeral 2 del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional; por otro, ordena el archivo de todas las causas. Estas observaciones determinan la vinculación a la que se aludió antes.

Ahora bien, la apreciación general que hace la Corte es que ninguna de las resoluciones de los jueces de Pichincha decidieron sobre lo central del tema. Vale hacer esta puntualización para el análisis que se hará más tarde.

Quedó examinado ya que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas declaró que los jueces de esta provincia eran incompetentes para conocer y resolver la acción de protección propuesta por el doctor Rosero, debido a que el acto fue dictado en Quito y también surtía sus efectos en la ciudad de Quito, todo ello en razón de que la distribución de la potestad de administrar justicia, territorialmente, no le correspondía.

Así, el tema a dilucidar enseguida es ¿declarada por un juez su incompetencia para conocer y resolver sobre un acto administrativo en que se alegue vulneración de derechos constitucionales, en razón del territorio, la propuesta de otra acción sobre el mismo tema ante el juez competente territorialmente, debe encasillarse en el literal *g* del numeral 2 del

artículo 44 de las Reglas publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.° 466 del 13 de noviembre del 2008?

La idea que contiene la norma aludida está dirigida a impedir la existencia de dos o más causas que contengan acciones constitucionales por un mismo acto administrativo; origina la concepción de que dos resultados sobre el tema podrían generar confusión en el ordenamiento y la seguridad jurídica del país; empero, no cabe decidir que si un juez declaró su incompetencia, en razón del territorio, la presentación de la demanda antc el juez competente debe estar comprendida en la hipótesis del literal *g* del numeral 2 del artículo 44 de las Reglas antes referidas.

Constitucionalmente, si un juez se declaró incompetente para conocer y resolver una acción constitucional en razón del territorio, esta causa concluyó sin que se hubiere decidido sobre lo principal. ¿Qué correspondía decidir al demandante ante esta situación? Dos serían las posibilidades: dejar intacto el acto impugnado mediante su acción, o recurrir con ella ante el juez competente. En la especie que se examina, el legitimado activo se decidió por esta segunda hipótesis. Sin duda, la norma del literal *g* del numeral 2 del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, son de carácter secundario. Es decir, las constitucionales guardan supremacía sobre la misma.

Hay que tener presente que: *"Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales"*; *"en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia"*; que *"todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía"*; y, finalmente que, *"el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución"*, todo según lo que disponen los numerales 4, 5, 6 y 9 del inciso primero del artículo 11 de la Constitución vigente. Estos principios que rigen el ejercicio de los derechos, tienen supremacía sobre toda norma secundaria, cuanto más si se aplica la garantía de que *"corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"*.

Este escenario jurídico, que tiene carácter constitucional y como tal obligatorio para todo juez, debía ser aplicado al caso.

¿Vulneraron derechos constitucionales el Juez Décimo Tercero de Garantías Penales y los miembros de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha al expedir sus sentencias?

De acuerdo a los antecedentes expuestos, a criterio de esta Corte, no puede tenerse como otra acción de protección contra el mismo acto administrativo impugnado, el hecho de que se la deduzca ante el juez territorialmente competente, si quien conoció antes declaró su incompetencia para hacerlo, porque territorialmente le estaba vedado el ejercicio de la potestad de administrar justicia, porque como se dijo, en esta acción no cabía resolver sobre lo principal.

Antes se analizó parte del contenido de las resoluciones, en especial la resolutiva. Según lo visto, el fundamento básico, principal, que tomó tanto el juez como los miembros de la Sala de Pichincha, fue que existía otra acción, en la que intervenían las mismas personas, se trataba del mismo acto y de pretensión igual; pero así también, se expresó que la acción propuesta en la provincia del Guayas concluyó con la declaración de incompetencia del juez y que, igualmente, al haber hecho declaración sobre lo principal, tal pronunciamiento no tiene efecto jurídico alguno, por ser violatorio a las disposiciones mencionadas.

Por otro lado, pero construyendo en la misma idea, la acción de protección del legitimado activo está dirigida a obtener que el órgano judicial constitucional declare si existió la vulneración de los derechos constitucionales que afirma hicieron los miembros del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL) al expedir las resoluciones que impugna. Sin embargo, sin examen de los puntos de vista del legitimado activo, sólo teniendo en consideración la existencia de una acción que ya no tenía efecto jurídico alguno, sino en cuanto a la posibilidad de que se presente la acción ante el juez competente, los juzgadores de Pichincha declararon sin lugar la acción por el particular referido, acción en la cual vulneraron el derecho que contiene el numeral 4 del artículo 11 de la Constitución vigente, el cual dispone que: *"ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales"*, aplicando la norma del literal ***g*** del numeral 2 del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, con lo cual dejaron de aplicar derechos como el establecido en el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución, que legisla en el sentido que: *"corresponde a toda autoridad administrativa y judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes"*, en los procedimientos que conozcan.

Además, según una parte del literal ***l*** del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República establece que: *"...los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos"*, hipótesis en la cual justamente se encuentran las sentencias impugnadas, porque teniendo un antecedente que no tenía efecto jurídico, lo toman como base para adoptar las sentencias, cuando para la procedencia de éstas, si se las iba a declarar sin lugar, el examen tenía que fundarse en las alegaciones y soportes que los legitimados habían expuesto e incorporado al procedimiento, por lo que, al no haberlo hecho así, ello conlleva a una motivación indebida que tiene como efecto la nulidad del fallo. En definitiva, si lo que procedía era la denegación de la acción de protección, la parte considerativa debía remitirse a las normas y principios que resultaban aplicables al caso para que exista la armonía con la parte decisiva; y si se trataba de acatar la norma del literal ***g*** antes referido, por la supuesta existencia de la validez jurídica de ambas acciones, lo procedente era que antes de tramitar la acción que conocían, debían disponer el archivo directo de las causas, cuanto más que según los términos de la acción de protección propuesta por el legitimado activo, en ella se hacía conocer el antecedente de la acción propuesta en Guayaquil.

Finalmente, siendo una realidad que se vulneraron las normas por parte de los juzgadores de Pichincha, cuyos contenidos quedaron examinados antes, ha existido también de parte de éstos, inobservancia a la norma que contiene el artículo 82 de la Constitución vigente, la cual dispone que: *"el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas... "*.

dh

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta por el doctor José Fernando Rosero González, en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 26 de agosto del 2009, que confirmó la del Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de la misma provincia, que tenía el mismo fundamento resolutivo y, por lo mismo, declarar sin valor jurídico dichos fallos, por haberse vulnerado los derechos consagrados en el numeral 4 del artículo 11, literal *l* del numeral 7 del artículo 76, y artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

2. Disponer que se envíe el expediente al Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha, a fin de que lo remita a la Sala de Sorteos de Pichincha para que, por haber éste emitido criterio, otro juez de esa provincia conozca y resuelva la acción de protección propuesta por el legitimado activo.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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 de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Freddy Donoso Páramo, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes, Nina Pacari Vega, Hernando Morales Vinueza y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves quince de julio del dos mil diez. Lo certifico.

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/mbm/ecp