



Quito, D. M., 09 de diciembre del 2010

Sentencia N.º 069-10-SEP-CC

CASO N.º 0005-10-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Jueza Constitucional Ponente: Dra. Nina Pacari Vega

I. ANTECEDENTE

Resumen de admisibilidad

El 4 de enero del 2010 a las 11H55, se presenta la presente acción ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, la misma que a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante auto dictado el 7 de junio del 2010 a las 16H09, admite a trámite la acción.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante oficio N.º 1677-CC-SG- 2010 del 16 de junio del 2010, de conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 10 de junio del 2010, remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega en su calidad de Jueza Sustanciadora, a fin de que continúe con el trámite de la causa. Mediante providencia del 23 de junio del 2010, avoca conocimiento de la presente acción extraordinaria de protección, notifica a las partes, al tercero interesado, así como al Procurador General del Estado y fija fecha para la audiencia pública; mediante providencia del 28 de julio del 2010 a las 15H00, se dispone que el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha remita el expediente completo, sobre cuya sentencia se plantea la acción extraordinaria de protección.

El artículo 94 de la Constitución de la República establece:

DL

“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”.

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, en el capítulo VIII de la acción extraordinaria de protección, artículos 58-64, trata de esta acción; de manera particular, el artículo 58 señala:

“Art. 58.-Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.

De la solicitud y sus argumentos

El legitimado activo, Dr. Carlos Polit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado, presenta esta acción extraordinaria de protección argumentando:

La acción de protección planteada por el señor Marco Armas Cabezas, fue rechazada en primera instancia por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, mediante sentencia del 15 de octubre del 2009, por lo que el actor interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto en última instancia por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha.

La sentencia del 2 de diciembre del 2009, dictada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09, con la cual dejó sin efecto el informe de indicios de responsabilidad penal DR.3.J.A.035-07 (DIRES-1428-2007), derivado de la auditoría a los Estados Financieros realizada a los pagos efectuados por la señora Tania Manzano, esposa del Sr. Carlos Vasco, Secretario de la Federación Deportiva de Tungurahua, como parte del análisis a



los servicios de alimentación para tres campeonatos nacionales y la preparación de deportistas para los X Juegos Nacionales de Ibarra 2004. Este fallo materia de esta acción omitió la enunciación y análisis de todos los argumentos (fundamentos de hecho y derecho) que oportunamente presentó la Contraloría General del Estado y que, por tanto, formaron parte de su defensa, hecho que se encuentra garantizado en el literal *h* del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, y que pone en evidencia la falta de motivación.

El derecho a la tutela efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución, cuya violación se alegara en la acción de protección por parte de Marco Armas cabezas, no pudo haber sido vulnerado por la Contraloría, por cuanto, al momento del trámite de aprobación del informe, dicha norma no se hallaba vigente, y de haberse referido al derecho a la tutela contemplado en el artículo 24, numeral 17 de la Constitución Política de 1998, la entidad de control no se constituye en órgano judicial, el cual tenía la obligación de garantizar la tutela, sin embargo se aclara que se respetó todas las fases administrativas del debido proceso.

La acción de protección planteada por Marco Armas era y es improcedente y extemporánea, por cuanto se presenta luego de aproximadamente 2 años de aprobado el informe de indicios de responsabilidad penal DR.3.J.A.035-07 (DIRES-1428-2007).

La falta de mención de estas alegaciones y su análisis vulneran el derecho a la defensa de la Contraloría General del Estado, puesto que el derecho consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal *h* de la Constitución de la República, no se agota con presentar argumentos de descargo, como así se lo ha hecho por parte del organismo de control, sino con la obligación de los jueces de pronunciarse respecto a estos argumentos.

Tanto las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional han desarrollado normas de derecho procesal constitucional, que al igual que lo establecido en los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, disponen a los jueces decidir con claridad en la sentencia sobre todos los puntos en los que se trabó la litis y que fueren materia de la resolución.

La Constitución Política de 1998 instituyó la acción de amparo como una acción cautelar de protección eficaz de los derechos constitucionales, en contra de actos u omisiones de autoridad pública que, entre otros requisitos, causen un daño grave e inminente.

ca

ca

La profusa y reiterada jurisprudencia del ex Tribunal Constitucional terminó por señalar que la acción de amparo debía presentarse inmediatamente después de realizarse el acto de la autoridad pública, por lo que la presentación de acciones de amparo, luego de haber transcurrido varios meses desde la emisión del acto, evidencian la inexistencia de la inminencia del daño grave, así lo han decidido las resoluciones N.º 1336-2007-RA, 1097-06-RA, 0835-06-RA y 1109-04-RA; en este mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en la resolución publicada en el Registro Oficial N.º 378 del 27 de julio del 2001.

Desde la fecha de aprobación del informe de indicios de responsabilidad penal DR.3.J.A.035-07 (DIRES-1428-2007), 27 de septiembre del 2007 hasta el 20 de octubre del 2008, en que entró en vigencia la actual Constitución, Marco Armas no interpuso la acción de amparo, como debía hacerlo, en caso de sentir afectados sus derechos constitucionales, hecho que desvirtúa la inminencia del daño.

La actual Constitución, a diferencia de la de 1998, no contempla la característica de inminencia del daño, sin embargo, señala que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

Mediante la acción de protección planteada 24 meses luego de aprobado el acto recurrido, no existe ninguna posibilidad de lograr un amparo eficaz de supuestos derechos constitucionales violados, más aún cuando los efectos del acto impugnado están siendo ventilados en juicio penal ante la autoridad competente.

El hecho que conlleva erróneamente a la sala a aceptar la acción de protección, estaría dado por cuanto, los auditados accedieron a la lectura de dos borradores cumpliendo con lo establecido en el artículo 22 del reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con lo cual los administrados llegaron a presentar las pruebas de las que se veían asistidos; sin embargo, se puede observar que posteriormente se realizó un nuevo cambio, hecho que no fue comunicado en debida y legal forma a los interesados, lo que constituye una clara violación a los principios mínimos que rigen el debido proceso y el derecho a la defensa.

Con tal argumento, violando el proceso previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría y su reglamento, se daría el caso de que, en una cadena infinita, el organismo de control deba dar lectura al borrador, los funcionarios auditados puedan presentar observaciones y, según la Sala, la Contraloría deba preparar un nuevo borrador y por lo tanto se lo vuelva a leer, y en consecuencia se pueda

C

al



efectuar nuevas observaciones que ameritarían otro borrador, otra lectura, otras observaciones y así sucesivamente.

El ordenamiento jurídico ha previsto a favor de los administrados la existencia de recursos y acciones jurídicas para impugnar las decisiones de las autoridades públicas, las que deben presentarse con los requisitos que ese mismo ordenamiento prevé, uno de ellos el plazo y término; requisito que no se constituye en límite temporal al derecho a la defensa, sino que otorga seguridad jurídica al proceso administrativo o judicial.

Todos los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, siendo llamados a ejecutarse una vez que causen estado, sea porque no se interpuso el reclamo o recurso dentro del plazo legal o porque no existe instancia administrativa posterior.

El mantener a favor de los ciudadanos en forma perpetua o indefinida la potestad de impugnar los actos administrativos, como equivocadamente lo ha hecho la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fomenta un estado de inseguridad jurídica, y por ende el derecho de defensa de una de las partes procesales permanecería intangible.

Por estos hechos solicita que se declare la violación de los derechos constitucionales producida por la sentencia recurrida y se ordene la reparación integral, material e inmaterial de los derechos constitucionales violados, para lo cual solicita que se declare la nulidad de la sentencia por falta de motivación, así como la improcedencia de la acción de protección planteada por Marco Armas, y se declare la legitimidad del informe de indicios de responsabilidad penal DR.3.J.A.035-07 (DIRES-1428-2007).

Argumentos de la parte accionada

Mediante escrito presentado el 30 de junio del 2010 a las 16h18, comparecen los doctores Isabel Ulloa Villavicencio y Ramiro García Falconí, en sus calidades de ex Jueces de la tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y el Dr. Eduardo Ochoa Chiriboga, en su calidad de Juez de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha. Con respecto a la acción planteada manifiestan:

Fueron competentes para conocer la acción de protección propuesta por Marco Antonio Armas en contra del Contralor General del Estado, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el accionante, competencia radicada y fundamentada en la Constitución y las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio

d

ca

de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

El legitimado activo manifiesta en su libelo de demanda que la sentencia recurrida ha violentado los derechos constitucionales constantes en los literales *h* y *l* del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, afirmando que dicha sentencia no ha enunciado ni ha analizado todos los argumentos de hecho y de derecho que presentó la Contraloría General del Estado, así como el derecho a la seguridad jurídica, artículo 82 *ibídem*, pues se ha aceptado una acción de protección de un acto dictado hace 24 meses.

La Sala siempre ha observado los cánones constitucionales de la motivación, para lo cual analiza cada uno de los documentos y argumentos presentados por las partes, a fin de garantizar el debido derecho a la defensa; es más, la sentencia impugnada, en lo formal, adopta el formato utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de cumplir de mejor manera lo establecido en el literal *l* del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, relativo a la motivación.

Claramente se ha establecido la relación de los hechos presentados tanto por el legitimado activo como por el pasivo, existiendo una concordancia entre los elementos fácticos, respecto a los elementos jurídicos; por lo tanto, existe la debida motivación exigida por la Constitución.

Se encuentra claramente resaltada la decisión de haber aceptado la acción de protección propuesta, por lo que no debe haber duda en la posición fundamentada de la Sala para emitir el fallo.

Cuando una de las partes crea que el juez no se ha pronunciado en sentencia sobre un aspecto específico, como lo señala el legitimado activo, puede presentar el recurso de aclaración, como lo establece el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, figura procesal que es parte del derecho a la defensa de las partes dentro del proceso; este recurso debía presentarlo dentro del término de 3 días. Como consta en el proceso, la sentencia fue notificada el 4 de diciembre del 2009 en el casillero judicial N.º 940, señalado por el señor Contralor General del Estado, y recién el 24 de diciembre del 2009 aparece un escrito solicitando copia certificada de la sentencia con la razón de ejecutoria

Si el legitimado activo vio vulnerado el derecho a una debida motivación de la sentencia, debió utilizar las herramientas procesales que la ley le otorga. Por tanto la Sala no ha impedido que dicho funcionario haga uso de ellas.

No existe vulneración a la seguridad jurídica, pues el actuar de la Sala ha sido

d

au



bajo el amparo de la Constitución y de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, con el debido análisis de los argumentos esgrimidos por las partes.

Las garantías constitucionales no tienen caducidad para su presentación, pues estas son las herramientas constitucionales que tienen los ciudadanos, los que no pueden ser limitados o coartados en su accionar, tal como lo afirma Roberto Dromi: *“los remedios o recursos procesales son en efecto, la real garantía constitucional que se establece en la Constitución para hacer efectivo el goce y el disfrute de los derechos y libertades individuales. De no existir estos medios procesales, la consagración de los derechos y libertades resultarían vanas”*.

Por estos argumentos no existe vulneración alguna de derechos constitucionales del legitimado activo, por lo que la sentencia reúne los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley.

Argumentos de los terceros con interés en la causa

Mediante escritos presentados el 28 de julio del 2010 a las 11H50 y el 4 de agosto del 2010 a las 09h57, el señor Marco Antonio Armas Cabezas, por sus propios y personales derechos, expresa:

Fue Presidente de la Federación Deportiva de Tungurahua, Provincia en la que se llevaron a cabo los campeonatos nacionales de judo, pesas y atletismo, luego de lo cual la Contraloría General del Estado realizó un examen especial de auditoría.

La Contraloría General del Estado hasta la fecha no ha logrado justificar el hecho de haber realizado la lectura del tercer borrador dentro del examen especial a la Federación Deportiva de Tungurahua, sin notificarlo, violentando el derecho a la defensa y al debido proceso; por eso, constitucionalmente ha impugnado el acto administrativo.

Es necesario recordar que desde la notificación del inicio de la auditoría y la elaboración del informe había transcurrido un tiempo superior a un año, contraviniendo lo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se dio lectura al primer borrador, que permitió presentar justificativos que debían haber permitido un pronunciamiento diferente de la Contraloría. Se procedió a la lectura de un segundo borrador, mismo que fue remitido a conocimiento del señor Contralor General del Estado, quien lo devolvió para que se realicen correcciones. Hechas las correcciones, lo procedente, y así lo establece el Reglamento y la Ley, era dar una nueva lectura,

d

au

misma que jamás se dio, produciéndose otra ilegitimidad, dejando al accionante en indefensión.

Lo aseverado se corrobora con la versión rendida ante autoridad por el Dr. Marco Ríos, funcionario de la Contraloría General del Estado, quien afirmó que por los cambios efectuados por la supervisión de la matriz recomendó que se dé lectura al nuevo borrador del informe, a fin de cumplir con las garantías del debido proceso, cosa que no ocurrió.

El mismo funcionario de la Contraloría reconoce que no se cumplió con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que le ocasionó un grave daño y vulneró los principios rectores del derecho: el derecho a la defensa, el principio de publicidad, derechos garantizados en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, así como el derecho a la tutela efectiva prevista en el artículo 75, a la falta de motivación y debido proceso previsto en el numeral 1 del artículo 76, a la falta de igualdad previsto en el numeral 4 del artículo 66.

Ha reclamado la violación de los derechos constitucionales por varias oportunidades y en diferentes instancias: ante el Dr. Rubén Guevara, Agente Fiscal de Tungurahua, en la indagación previa en su versión rendida en la Fiscalía. El propio Ministro de Educación dirigió un escrito al Agente Fiscal Distrital de Tungurahua manifestando que: "la Contraloría debió haber tomado en cuenta los Arts. 45, 46 y 47 que tratan del error de la Contraloría y del debido proceso administrativo en concordancia con lo previsto en el Art. 24 de la Constitución de la República, también ha reclamado la violación de sus derechos constitucionales ante el juez de garantías penales así como ante el Ministerio de la Justicia".

La Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la relación de los hechos procesales, motiva y reconoce lo que ha citado, manifestando que la Federación Deportiva de Tungurahua ha proporcionado alimentación complementaria a los deportistas según certifican varias federaciones.

Los jueces en su resolución señalan que todo procedimiento de cualquier índole tiene como base la Constitución de la República, y si este la contraviene, se convierte en ilegítimo; de ninguna manera se puede permitir que en un Estado constitucional se deje en indefensión a una de las partes. El hecho de no haber permitido conocer los cambios realizados en un procedimiento que podría devenir en una responsabilidad de índole penal, administrativa o civil, es una clara violación a los principios mínimos que rigen al debido proceso y el

d

al



derecho a la defensa.

La sentencia establece y acepta que según funcionarios de la Contraloría General del Estado, nunca se dio lectura al último borrador, y los jueces manifestaron que admitirlo y decir que ha sido solamente una formalidad pasada por alto, no tiene justificativo alguno, por lo que resolvieron aceptar la acción propuesta y en tal virtud, dejar sin efecto el informe de la Contraloría al que hemos hecho referencia.

Afirmar que la tutela efectiva era una norma que no se encontraba vigente en la Constitución anterior es una barbarie jurídica que se convierte en peligrosa cuando es sostenida por representantes de una institución de Control del Estado; decir que una acción de protección de derechos constitucionales es extemporánea, es un verdadero absurdo jurídico: los derechos constitucionales son irrenunciables y, por lo tanto, pueden ser reclamados en cualquier momento, más aún cuando la Contraloría General del Estado tuvo el debido proceso y presentó ante los jueces los argumentos de descargo. Ese derecho al debido proceso es el que la Contraloría le negó.

La Contraloría General del Estado pretende desconocer la supremacía de la Constitución establecida en el artículo 424, por lo que la Contraloría General del Estado debe profundizar en el estudio constitucional, pues el control de la constitucionalidad abarca a otros operadores, sin distinción de quien lo aplique, perseguirá igual fin, que es el de garantizar la supremacía de la Constitución y por lo tanto, las decisiones judiciales, de control, administrativas, de cualquier institución del Estado se sujetarán obligatoriamente a los dictados de esta.

La Contraloría General del Estado pretende desconocer que el derecho a la tutela efectiva tiene fundamento en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; por eso, al decir que al momento del trámite y aprobación del informe, el derecho a la tutela efectiva no se encontraba vigente y que por eso no tenía el derecho de garantizarlo, es un claro desconocimiento de los principios constitucionales y de la Convención Americana de los Derechos Humanos, argumento jurídico incomprensible viniendo de un organismo de control, como es en efecto la Contraloría General del Estado.

La tutela de los derechos tiene relación con la inmediación y la celeridad en el tratamiento de los casos; por lo tanto, la Contraloría General del Estado, para presentar el primer borrador, se demoró más de un año, y mucho más tiempo para realizar el segundo y tercer borrador; es por ello que la Constitución determina que existirá responsabilidad del Estado en los casos de detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación al derecho a la tutela judicial efectiva y por violaciones a las

reglas y principios del debido proceso. (Artículo Constitucional 11, último inciso).

La Contraloría General del Estado pretende desconocer lo que señala el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución, que determina que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o a la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. El artículo 24, numeral 14 de la Constitución Política de 1998 decía, en esencia, lo mismo.

La sentencia de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en su motivación, señala que: *"A través del presente formato se pretende cumplir de mejor forma el requisito de motivación señalado en el literal 1 del Art. 76 de la Constitución, así como incorporar los estándares internacionales de Derechos Humanos y administración de justicia, señalados en el considerando Octavo del Código Orgánico de la Función Judicial, especialmente en lo que se refiere a la utilización del formato usado por la Corte interamericana de Derechos Humanos y otras Cortes internacionales"*. Por eso, es inaudito que a jueces que se han esmerado en motivar debidamente su sentencia, la Contraloría General del Estado les acuse de falta de motivación.

Lo que pretende el legitimado activo al presentar esta acción es justificar la actuación de sus representantes dentro del proceso de acción de protección, por eso, sus argumentos en la acción propuesta deben merecer profundo análisis, ya que la sentencia reúne todos los requisitos formales y tiene la estructura que la doctrina determina: antecedentes, identificación de los sujetos procesales, derechos presuntamente vulnerados, relación de los hechos propuestos por los sujetos procesales, justificación procesal de la veracidad de los hechos afirmados en la acción, las consideraciones y la sentencia; en consecuencia, los jueces motivaron formalmente y materialmente la sentencia.

Si el legitimado activo consideraba que existían hechos o algunos aspectos sobre los que no se han pronunciado los jueces en la sentencia, debió solicitar la aclaración o la ampliación de la sentencia, hecho que jamás ocurrió; por lo tanto, presentar una acción extraordinaria de protección de una sentencia de acción extraordinaria de protección no tiene lógica jurídica ni constitucional, cuando se pretende declarar la legitimidad del acto administrativo.

Como consta en el expediente, la Contraloría General del Estado, en su informe, se permitió no solamente decir que existían presunciones de responsabilidad penal, sino que cometió un acto antijurídico y, en consecuencia, ilegítimo e ilegal, al tipificar la presunta infracción y señalar que se acusaba del delito tipificado en el artículo 563 del Código Penal, es decir, el de Estafa.

d

as

La Contraloría General del Estado no acató el fallo de los jueces constitucionales, tampoco lo hizo el Fiscal ni el Tribunal de Garantías Penales del Tungurahua, quienes le sentenciaron, tomando como única prueba el informe de la Contraloría General del Estado, que había sido expresamente dejado sin efecto por los jueces constitucionales mediante sentencia ejecutoriada.

La Regional 3 de Tungurahua, mediante escrito presentado el 14 de agosto del 2008, manifiesta descaradamente, en el numeral 9 del escrito de alegato presentado al Dr. Marco Noriega, que: *“en todo caso considero que de existir una simple omisión de procedimiento no se puede sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades imaginarias del Fiscal”*, por lo que la no comunicación oportuna de los cambios hechos dentro del examen especial, no solo contravino el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría, sino además el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

Amicus Curiae

Mediante escrito presentado el 27 de julio del 2010 a las 14H46, comparece la Hna. Elsie Monge, Directora Ejecutiva de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos, y con respecto a la acción extraordinaria planteada por la Contraloría General del Estado manifiesta:

Que la validez de una sentencia no puede ser valorada por el número de páginas o la extensión de la misma. La sentencia, para que tenga validez formal y material, debe mantener conexidad con la estructura, que según la doctrina, debe contener una parte de antecedentes, una parte considerativa y una resolutive. Si se verifican estos elementos, nos encontramos frente a una sentencia acorde a los parámetros legales y constitucionales, tal como ocurre con la sentencia impugnada.

Si el legitimado activo consideraba que en la desición no había pronunciamiento sobre algunos aspectos que debían ser analizados, debía presentar el recurso de ampliación, como lo establece el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, herramienta que no fue utilizada por la Contraloría.

d
La Corte Constitucional tiene la potestad jurisdiccional de revisar las sentencias de la jurisdicción ordinaria, con la salvedad de abstenerse de conocer los hechos que dieron lugar al proceso judicial y de efectuar cualquier consideración sobre

ar

la actuación de los órganos jurisdiccionales, que no sea la de concretar si se ha violado el derecho y la de preservarlo o reestablecerlo.

Con respecto a la vulneración a la seguridad jurídica manifestada por el legitimado activo en razón de haber presentado la acción de protección luego de dos años de presentado el informe de responsabilidad, refiere que la Constitución Política de 1998 estableció el recurso de amparo como un mecanismo cautelar de los derechos constitucionales contra actos de la administración pública que causen un daño grave e inminente, aspecto que en la actual Constitución de la República no se contempla, pues la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y se la interpone cuando ha existido violación de derechos constitucionales. Por lo tanto, la acción de protección planteada por el señor Marco Armas Cabezas es legítima y tiene plena validez.

A la Corte Constitucional no le corresponde realizar un nuevo análisis del juicio, como se lo pretende hacer, pues no se trata de una cuarta instancia, y el conflicto expuesto ha sido analizado y resuelto por la justicia constitucional en el ámbito de las competencias para conocer las acciones de protección.

De la Audiencia Pública

En la audiencia pública, el legitimado activo, por medio de su abogado defensor, se afirma y ratifica en el contenido de la demanda, manifestando en lo principal que con la acción de protección planteada se pretende burlar a la justicia, pues se trata de evadir el cumplimiento de la pena que se ha impuesto en contra de Marco Armas por parte del Tribunal Penal de Tungurahua por el delito de peculado originado en el informe de contraloría, sobre el cual se ha acogido el recurso de protección. Que no es admisible que la acción de protección se plantee mucho tiempo después de que el informe fue aprobado, pues recalca que mientras se tramitaba la acción penal y cuando se había desestimado la causa, así como cuando la fiscalía en primera instancia se abstuvo de acusar, no se presentaba la acción; sin embargo, cuando se dicta el auto de llamamiento a juicio, recién se plantea la acción de protección, misma que se la presenta en la ciudad de Quito y no en la provincia de Tungurahua. Sostiene que no es admisible que las acciones de esta naturaleza se encuentren vigentes indefinidamente en el tiempo, por lo que reclama que la Corte Constitucional determine los plazos en los cuales este tipo de acciones se encuentran vigentes. Manifiesta que la sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada, pues no se analizaron las pruebas presentadas, violentando el debido proceso establecido en el artículo 76, así como

d

or



la tutela judicial efectiva, establecida en el artículo 75, y el principio de la seguridad jurídica.

Los legitimados pasivos, a pesar de encontrarse legal y debidamente notificados, no comparecen a la audiencia.

La Procuraduría General del Estado comparece a la audiencia y manifiesta que si bien no existe tercera instancia en el trámite de las acciones de las garantías constitucionales, frente al caso en concreto, no puede concebir que se pretenda utilizar la acción extraordinaria de protección para eludir la responsabilidad penal, pues como fruto del informe impugnado, vía la acción de protección se ha dictado en Tungurahua sentencia condenatoria en contra de Marco Armas, que reafirma la posición de la Contraloría, pues sorprende, por decirlo de alguna manera, la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha.

El Tercero con interés en la causa, Marco Armas Cabezas, por medio de su abogado defensor, manifiesta que rechaza las expresiones vertidas por la Contraloría respecto a que las acciones de garantías constitucionales deben tener un tiempo de vigencia, que eso es atentar contra el derecho de los ciudadanos; que la acción de protección que planteó en contra del informe de contraloría lo hizo porque él mismo elaboró dicho informe en un tercer borrador, sin que se haya convocado a las partes para la lectura del mismo por lo que no pudo ejercer el derecho a la defensa; que dicha omisión no es una simple formalidad, sino un atentado al debido proceso; que lo que ha reclamado en la acción de protección es la vulneración de derechos constitucionales que nada tienen que ver con el proceso penal incoado en su contra. Coincide con la posición de la Procuraduría General del Estado respecto a que no existe una tercera instancia constitucional, por lo que la acción extraordinaria de protección no cabría en contra de sentencias dictadas en acción de protección.

Identificación de la sentencia impugnada

En aras de precisar el tema general de la acción extraordinaria de protección que nos ocupa, cabe señalar qué se está impugnando:

1.- Sentencia dictada con fecha 2 de diciembre del 2009 a las 9H45 por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09, que resolvió:

d
"...revocar la resolución dictada por la señora Jueza Vigésima Cuarta de lo Civil de Pichincha y aceptar la acción de protección propuesta por el señor

cu

Marco Antonio Armas Cabezas, en tal virtud se deja sin efecto el Informe DR.3.J.A.035-07 (DIRES 1428-2007)”.

Este fallo, a criterio del legitimado activo, vulnera sus derechos constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica, pues sus argumentos jamás fueron analizados en la sentencia, lo que deriva en la falta de motivación de la misma.

La Corte Constitucional observa que la sentencia que se impugna es fruto de una acción de protección planteada por el señor Marco Antonio Armas Cabezas, en la que se pretendía que en sentencia se declare ilegítimo el informe de la Contraloría General del Estado N.º DR.3.J.A.035-07 (DIRES 1428-2007), en vista de que el mismo, no había sido leído a los auditados por tercera ocasión, una vez que estos formularon las observaciones del caso.

Este informe con indicios de responsabilidad penal es la base del proceso penal que por peculado se ha sustanciado en contra de Marco Armas Cabezas, el mismo que iniciado mediante instrucción fiscal, luego de superar todas las etapas del proceso, ha merecido sentencia condenatoria por parte del Tribunal Primero de Garantías Penales de Tungurahua el 5 de febrero del 2010 a las 17h02, condenándolo como autor del delito tipificado en el artículo 257, inciso primero del Código Penal, e imponiendo una pena de 8 años de reclusión mayor ordinaria; causa que en estos momentos se encuentra en conocimiento de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en vista del recurso de casación presentado (Causa N.º 247-2010-MA).

En este marco de hechos fácticos, Marco Armas Cabezas plantea la acción de protección, misma que, mediante sentencia, que hoy se impugna, se procede a dejar sin efecto el informe de la Contraloría General del Estado.

Sobre la naturaleza de la acción extraordinaria de protección

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control y la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada, capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos constitucionales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas y pueblos.





En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción extraordinaria de protección establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo; esto es que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial competente es la Corte Constitucional.

Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

En síntesis, se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez agotados los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva, y cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir, definitivo; es decir que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

d
La Corte Constitucional, para el período de transición, en el presente caso deberá verificar si existe o no violación de derechos constitucionales, por tanto,

cu

en virtud de los argumentos presentados por las partes, se responderá a los siguientes problemas jurídicos:

- 1.- ¿Cuál es la naturaleza de una acción de protección en comparación con la acción extraordinaria de protección?
- 2.- ¿Existe limitación temporal para la interposición de la acción de protección?
- 3.- ¿La adecuada motivación como parte del debido proceso, se ha garantizado en el fallo impugnado?

¿Cuál es la naturaleza de una acción de protección en comparación con la acción extraordinaria de protección?

Debido a la argumentación planteada por las partes, es necesario precisar que la acción extraordinaria de protección bajo ninguna consideración puede ser entendida o interpretada como una nueva instancia judicial que tiene por objeto la revisión de forma y fondo del planteamiento jurídico analizado por la justicia ordinaria; por el contrario, esta acción, por su carácter extraordinario, tiene un solo objetivo, que es garantizar que en el proceso judicial, que ha culminado con sentencia o auto definitivo, se hayan respetado las reglas del debido proceso, evitando de esta manera la violación de derechos constitucionales.

El artículo 94 de la Constitución de la República establece, respecto a la acción extraordinaria de protección, que:

“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”.

Esta disposición constitucional es complementada con lo prescrito en el artículo 437 de la norma suprema que determina:

“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.*

d
or



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”.*

De la transcripción de la norma constitucional se establece que, efectivamente, esta acción extraordinaria de protección opera en contra de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados, sin distinción del proceso en el que se han dictado, sea este ordinario o fruto de una acción jurisdiccional, (acción de protección).

Claro está que en nuestra legislación procesal constitucional, la acción de protección se la tramita única y exclusivamente en dos instancias; sin embargo no se debe confundir el hecho que sobre la sentencia dictada en esta clase de acciones se interponga el recurso extraordinario de protección, como si se acudiría a una nueva instancia dentro de la justicia constitucional; y no se puede confundir este hecho en razón de que en la acción de protección que se tramita ante el juez ordinario (convertido para el caso en juez constitucional), se ventila una pretensión que conlleva que un acto u omisión de autoridad pública haya violentado o pueda violentar derechos constitucionales. Este es el análisis que efectúa el juzgador, para lo cual, revestido de toda la potestad constitucional, investigará los fundamentos de hecho y derecho constitucional que esgrime la pretensión del legitimado activo, a fin de pronunciarse sobre la demanda.

En cambio, en la acción extraordinaria de protección planteada en contra de una sentencia, para el caso de una de acción de protección, la Corte Constitucional no efectúa un análisis de los aspectos de fondo o forma del acto administrativo sobre el cual se planteó la acción jurisdiccional. Para el caso no interesa y se convierte en ajeno al análisis de la justicia Constitucional que se imprime mediante esta acción extraordinaria de protección. Lo que se observa y es materia de esta acción extraordinaria es garantizar que en el proceso de la acción jurisdiccional y su sentencia se hayan observado las reglas del debido proceso.

Vale decir que la acción de protección versa sobre el análisis de la actuación de la autoridad pública frente a los derechos constitucionales, mientras que la acción extraordinaria de protección al estudio del proceso judicial, o judicial constitucional frente a las garantías del debido proceso, hechos que no pueden ser confundidos en la práctica y que, por el contrario, se encuentran claramente diferenciados en la norma Constitucional, así como en las normas procesales constitucionales.

d
cr

¿Existe limitación temporal para la interposición de la acción de protección?

La Constitución de la República, en su artículo 88, sobre la acción de protección expresa:

“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 u 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”.

De la disposición transcrita claramente se establece que la acción de protección procede en contra de la acción u omisión de la administración pública, a fin de lograr el amparo directo y eficaz de los derechos de las personas, reparar el daño causado, cesar el acto que causa el daño si se está efectuando, o evitarlo si existe el indicio de que el acto pueda vulnerar dichos derechos.

Como se puede observar, las hipótesis conllevan a que se repare, cese o evite que se produzca una vulneración de los derechos constitucionales. Bajo esta concepción mal puede existir un limitante temporal para la interposición de la acción si el acto de la autoridad administrativa persiste en la vulneración del derecho garantizado a favor del particular; por ello, las probabilidades que establece la Constitución y que están dadas por los supuestos fácticos que pueden estar decurriendo en el momento histórico en que se plantea la acción, se concretan en: evitar (con anterioridad al hecho), cesar (durante el hecho) y reparar (con posterioridad al hecho).

En conclusión, el limitante temporal para la presentación de la acción de protección está vinculado a la acción u omisión de la autoridad pública y al momento histórico en que la acción se enfrenta al derecho constitucional vulnerado; tan es así que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al determinar las causales de improcedencia de la acción, ha previsto en el artículo 42, numeral 2 que la acción de protección no procede cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, de lo que se concluye que no puede existir un limitante temporal para el ejercicio de esta garantía jurisdiccional, más aún en un Estado Constitucional de Derechos y

d

er



Justicia, en donde el principio garantista se pone en prevalencia a favor del ciudadano.

¿Se ha garantizado en el fallo impugnado la adecuada motivación como parte del debido proceso?

El legitimado activo, en su libelo de acción extraordinaria de protección, al identificar de forma precisa los derechos constitucionales violados por la sentencia dictada el 2 de diciembre del 2009 a las 9h45, por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09, señala: *“El Derecho al debido proceso, especialmente por las garantías previstas en los literales h) y l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la república. Derecho a la seguridad jurídica, proclamado en el artículo 82 de la Constitución de la República”*.

Son estas garantías del debido proceso las que deben ser analizadas, a fin de determinar si se ha vulnerado o no el derecho del legitimado activo.

El artículo 76 de la Constitución de la República establece las garantías básicas del derecho al debido proceso, que deben ser observadas en todo trámite en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier naturaleza; estas garantías, en el numeral 7, literales *h* y *l* respecto al derecho a la defensa, determinan lo siguiente:

“h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

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. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Respecto a la garantía establecida en el literal *h* del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, esta Corte Constitucional observa que el hoy legitimado activo, Contraloría General del Estado, durante la tramitación de la correspondiente acción de protección, ha presentado sus argumentos y sus razones, así como ha replicado los argumentos de la parte contraria, presentando las pruebas de las que se ha creído asistido, conforme se evidencia de las siguientes piezas procesales: Acta de desarrollo de la correspondiente audiencia

pública, fs.66 del expediente de primera instancia; escrito presentado el 23 de septiembre del 2009 a las 11h11, constante a fs. 86 a 88 del cuaderno de primera instancia; escrito y documentación de prueba, 23 copias certificadas y 5 copias simples, presentado el 28 de septiembre del 2009 a las 15H28, que obra a fs. 94 a 122; escrito presentado el 27 de noviembre del 2009 a las 17h30, que obra a fs. 5 a 6 del cuaderno de segunda instancia; en consecuencia, la vulneración alegada respecto a la inobservancia del artículo 76, numeral 7, literal *h* de la Constitución de la República, carece de fundamento.

En relación a la vulneración de la debida motivación establecida en el artículo 76, numeral, 7 literal *l*, se efectúa el siguiente análisis:

La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión. En otras palabras: *“La motivación es justificación, es argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicativa, es exposición de las razones que se han dado por los jueces para mostrar que su decisión es correcta o aceptable”¹*.

La motivación de las resoluciones judiciales es requisito para la observancia de un proceso debido, y más concretamente dentro del litigio, para la observancia del derecho a la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en ningún caso quede en indefensión. Es decir: *“las resoluciones judiciales que contengan contradicciones internas, arbitrariedades y errores lógicos que las conviertan en manifiestamente irrazonables, aún teniéndola, se las considerará carentes de motivación y, por lo tanto, vulnerarán el derecho a la tutela efectiva (...). Para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que éste responda a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos”*.

Resulta evidente entonces *“...que el deber de motivar así concebido dota a las resoluciones judiciales de una calidad epistémica que de otro modo no tendrían, y esto es lo que hace de él un dispositivo de garantía. (...) En este contexto, el juez no puede decidir arbitrariamente, sino que está obligado a razonar de manera explícita las resoluciones que adopta, destinadas a defenderse por sí*

¹ Prieto Sanchis, Atienza citado por Egas Zavala, Jorge. Apuntes de Derecho Constitucional. Guayaquil (EC) 2009, pàg. 93.

d

or



mismas ante los afectados, que no están reducidos a la pasividad inerte frente a ellas, y pueden discutir las con conocimiento de causa²".

Es decir, la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada.

En el caso *sub judice*, los hechos fácticos establecidos en el libelo de demanda de la acción de protección por parte de Marco Antonio Armas Cabezas se circunscriben a establecer que el informe DR.3.J.A.035-07 (DIRES 1428-2007) emitido por la Contraloría General del Estado, *al no haberse dado lectura del borrador del mismo, por tercera ocasión a los funcionarios, ha conculcado el derecho a la tutela efectiva establecido en el Art. 75, derecho a la defensa por falta de motivación y debido proceso consagrado en el Art. 76, literal l) y el derecho a la igualdad establecido en el Art. 66 numeral 4, disposiciones de la Constitución de la República* (fs. 54 a 61).

Los jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en su motivación sobre este punto señalan: "5.- Tal como se determina en el proceso, los auditados accedieron a la lectura de los dos borradores cumpliendo lo establecido en el artículo 22 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado con lo cual los administrados llegaron a presentar las pruebas que se veían asistidos; sin embargo, se puede observar que posteriormente a los borradores antes descritos, se realizó un nuevo cambio, hecho que no fue comunicado en debida y legal forma a los interesados, lo que viene a contravenir no solo la normativa antes descrita, sino principios y derechos establecidos en la Constitución. (...) el hecho de no haber permitido conocer de los cambios realizados en un procedimiento que podía devenir en una responsabilidad de índole penal, administrativa o civil es una clara violación a los principios mínimos que rigen el debido proceso y el derecho a la defensa [...] Peor aún cuando se establece y se acepta por parte del ex funcionario de la Contraloría General del Estado que inició dicho procedimiento administrativo, así como por parte del actual Director Regional 3 que en realidad no se dio lectura al último borrador y señalar que ha sido solamente una formalidad pasada por alto no tiene justificativo alguno".

La Constitución de la República, en su artículo 212, numeral 2 ha establecido como función de la Contraloría General del Estado, en su calidad de órgano de control, determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e

² Perfecto Andrés Ibáñez, Justicia penal, derechos y garantías. Lima-Bogotá, Palestra y Temis, 2007, p. 193

indicios de responsabilidad penal, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado, para lo cual, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece en los artículos 18 y 19 que el control externo se ejerce mediante la auditoría gubernamental y el examen especial, teniendo este último por objeto verificar, estudiar y evaluar aspectos limitados, o de una parte, de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, de la entidad auditada, formulando luego el informe respectivo que deberá contener comentarios, conclusiones y recomendaciones.

La auditoría no se constriñe única y exclusivamente al informe final; por el contrario, se trata de todo un proceso previamente establecido en la ley y su reglamento, esto es, desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe. De ahí que el artículo 22, inciso segundo del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría establece que: *“Los resultados provisionales de cada parte del examen se darán a conocer tan pronto como se concreten”*. Luego tiene lugar la *conferencia final*, en la que se da lectura del borrador del informe que será analizado por los auditores gubernamentales actuantes, los representantes de la entidad objeto del examen y todas las personas vinculadas con el caso que se audita.

El artículo 24, inciso segundo del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría señala expresamente que: *“De acuerdo con las circunstancias, se podrá realizar una o varias conferencias finales, con una, o con un grupo de personas, para que conozcan los resultados vinculados con los periodos de actuación (...) y lograr la finalidad que trata el artículo 22 (del) reglamento”*.

Del análisis que realiza el juzgador en el numeral 5 de su sentencia se evidencian dos aspectos: por un lado, que *“los auditados accedieron a la lectura de los dos borradores cumpliendo lo establecido en el artículo 22 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado con lo cual los administrados llegaron a presentar las pruebas que se veían asistidos...”* es decir, se realizaron dos conferencias; y por otro, que previo a determinar que el *auditado no fue comunicado en debida y legal forma del nuevo cambio en el tercer informe*, el juzgador no repara en lo que dispone el artículo 91 de la Ley Orgánica de Contraloría que dice: *“Las opiniones divergentes entre los auditores gubernamentales y los servidores o ex servidores de la institución del Estado auditada, o de terceros relacionados, serán resueltas, en lo posible, dentro del curso del examen y de subsistir, constarán en el informe”*.

La disposición transcrita determina, por un lado, la forma como deben ser evacuadas las divergencias entre el equipo de auditoría y los auditados o los



terceros relacionados, y en caso de persistir las divergencias, la norma evita caer en un círculo vicioso de informes y conferencias por tiempo indefinido, estableciendo que *en caso de subsistir las divergencias* éstas constarán en el informe final.

Por otro lado, los juzgadores señalan que en el tercer informe borrador se realizó un nuevo cambio siendo ésta la razón por la que debió notificarse al auditado para que ejerza su derecho a la defensa. De ser éste el argumento central, los juzgadores debieron, por un lado, tener en cuenta que frente a las observaciones a un primer informe, la consecuencia lógica del segundo informe es que cuente con cambios, sobre todo si se han tomado en cuenta las observaciones o la prueba de descargo presentadas por el auditado y, por otro, debieron establecer con precisión cuál es el nuevo cambio, si ese cambio se produjo o no en desmedro del funcionario auditado, pues no es suficiente invocar de modo general la supuesta existencia de un cambio para considerar la necesidad de una nueva conferencia que tiene por objeto realizar observaciones a un nuevo borrador de informe (tercero) y hacer efectivo lo expuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría.

Una sentencia relativa al campo de las garantías jurisdiccionales no puede ser genérica en su apreciación, sino que debe ser descriptiva del hecho y forma en que la autoridad pública atenta contra una garantía constitucional del ciudadano. Este aspecto es lo que permite la debida motivación del fallo, pues colige los hechos fácticos con su resolución.

Al amparo del análisis realizado, la Corte constata que existe una inadecuada motivación en la sentencia emitida por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09, hecho que contraviene lo prescrito en el literal *I* del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y, en consecuencia, también atenta contra el derecho a la seguridad jurídica.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, administrando justicia y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, emite la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante y, por lo tanto, dejar sin efecto la sentencia dictada el 2 de diciembre del

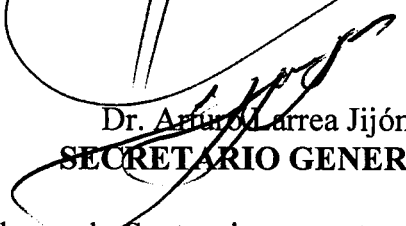
ecr

2009 a las 9h45 por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09.

2. Disponer que otra Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha conozca y resuelva el recurso de apelación en contra de la resolución de la Jueza Vigésima Cuarta de lo Civil de Pichincha, que niega la acción de protección interpuesta por Marco Antonio Armas Cabezas.
3. Notifíquese, publíquese y cumplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



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 seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves nueve de diciembre del dos mil diez. Lo certifico.



Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL



ALJ/pps/ccp

aw