



PETROECUADOR

GERENCIA GENERAL

atautos vcho

708

2011-10-24
16 h 05

SEÑORES JUECES DE LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL DISTRITAL No. 1 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE QUITO:

Dr. WLADIMIR LOPEZ ERAZO, Coordinador de Patrocinios (E) de la EP PETROECUADOR, y apoderado del Ing. MARCO GUSTAVO CALVOPÍÑA VEGA, Gerente General (Enc.) y Representante Legal de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, ecuatoriano, mayor de edad, casado, con domicilio en el noveno piso del Edificio Alpallana, ubicado en la intersección de la calle Alpallana y Av. 6 de Diciembre de esta ciudad de Quito; por los derechos que represento, conforme justifico con la copia del poder notariado que adjunto, dentro del juicio No. 17801-2003-10156-S.O., propuesto por la Abg. Laura Acuña de Najera, procuradora judicial de las compañías AGIP DEL ECUADOR S.A., ESAIN S.A., LOJAGAS S.A., CONGAS C.A., ECOGAS S.A. y GASGUAYAS S.A., en contra del Ministerio de Energía y Minas hoy Ministerio de recursos No Renovables, EP PETROECUADOR y Procurador General del Estado, comparezco ante ustedes y presento **ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN:**

Hasta la presente fecha, no hemos sido notificados con el Auto de 24 de octubre del 2011, a las 09h50, en la que ordena el embargo de la cuenta de PETROECUADOR que mantiene en el Banco Central del Ecuador, cuando PETROCOMERCIAL fue la demandada coadyuvante en este juicio, hasta por el monto de US\$3'544.878,81, que corresponde a las accionantes, las compañías CONGAS C.A., ECOGAS S.A. y GASGUAYAS S.A., además disponiendo que hecho el embargo notifíquese a los demandados en el casillero judicial respectivo, que hasta la fecha no se ha cumplido con dicha notificación conforme esta ordenado en la providencia antes indicada.

Por tanto, amparado en el Art. 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdicciones y Control Constitucional, que dispone: "Art. 60.- **Término para accionar.**- El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia."

Por lo que, solicito señores Jueces, dispongan que el señor Secretario Relator de la Sala, sienta la razón respectiva indicando que la EP PETROECUADOR ha sido o no notificada con el Auto dictado el 24 de octubre del 2011, a las 09h50, conforme está dispuesto en el mismo, esto es, en el Auto de 24 de octubre del 2011, a las 09h50.

En razón de lo expuesto, encontrándome dentro del término presento Acción Extraordinaria de Protección en contra del Auto de 24 de octubre del 2011, a las 09h50, en la que ordena el embargo de la cuenta de EP PETROECUADOR que mantiene en el Banco Central del Ecuador, cuando PETROCOMERCIAL fue la demandada coadyuvante en este juicio, hasta por el monto de US\$3'544.878,81, Con el fin de proteger los derechos constitucionales y debido proceso, puesto que el Auto indicado se ha violado por acción u omisión los derechos reconocidos en la constitución de la República del Ecuador, conforme el Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdicciones y Control Constitucional.

La Acción Extraordinaria de Protección, lo hago en los siguientes términos y amparado en el Art. 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador; el Capítulo VIII, Arts. 58, 59, 60, 61, 62 y 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y para el trámite correspondiente los Arts. 34, 35, 36, 37, 38 y 39 del Reglamento de sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

LEGITIMACIÓN ACTIVA:

Los nombres y apellidos y generales de ley; del legitimado activo que represento son: MARCO GUSTAVO CALVOPÍÑA VEGA, mayor de edad, casado, ingeniero químico, ecuatoriano, con domicilio en el Noveno Piso del Edificio Alpallana, ubicado en la calle Alpallana y Avda. 6 de diciembre de esta ciudad de Quito, Gerente General y representante legal de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, entidad del sector público creada con Decreto Ejecutivo No. 315 de 6 de abril del 2010, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 171 de 14 de abril de 2010.

ANTECEDENTES:

Mediante Decreto Ejecutivo No. 315 de 6 de abril de 2010, publicado en el Registro Oficial No. 161 de 14 de abril de 2010 que creó la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, que sustituyó a las ex Filiales: PETROINDUSTRIAL, PETROCOMERCIAL y PETROPRODUCCION en todas sus obligaciones y derechos, siendo su representante legal el Gerente General.

La Abogada Laura Acuña de Najera, Secretaria Ejecutiva de la Asociación Ecuatoriana de Empresas Comercializadoras de Gas Licuado de Petróleo, ASOGAS, apoderada y procuradora de las compañías AGIP DEL ECUADOR S.A.,



PETROECUADOR

GERENCIA GENERAL

setecientos nueve

709

ESAIN S.A., LOJAGAS S.A., CONGAS C.A., ECOGAS S.A. y GASGUAYAS S.A., presenta el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, contra los Señores Ing. Carlos Arboleda Heredia Ex Ministro de Energía y Minas y, del Dr. José María Borja Gallegos Ex Procurador General del Estado; y se señala como "coadyuvante" del Demandado a la Ex PETROCOMERCIAL en la persona del Vicepresidente Ejecutivo.

En el libelo de la demanda de presentación del recurso contencioso subjetivo, la recurrente, en el numeral 3 que se refiere al INCUMPLIMIENTO DEL DECRETO EJECUTIVO No. 2592 POR PARTE DEL MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS, señala: "*Mediante Decreto Ejecutivo No. 2592 publicado en el Registro Oficial No 575 del 14 de mayo del 2002, el señor Presidente de la República estableció la nueva estructura tarifaria para la prestación del servicio público de comercialización de gas licuado de petróleo, basada en un modelo matemático. En el Art. 3 de dicho Decreto se dispuso que los componentes del modelo matemático por el que se rige la nueva estructura tarifaria serían ajustados por el Ministerio de Energía y Minas, entre otros factores, cuando exista variación en los precios oficiales de la gasolina extra y diesel, salarios del sector privado, y una vez por año, cuando lo determine el Ministerio de Energía y Minas, luego de que el Banco Central del Ecuador remita oficialmente al Ministerio la meta o proyección oficial de la inflación anual; y por efectos de distancia y orografía, los primeros quince días de enero de cada año, luego de que PETROCOMERCIAL remita oficialmente al Ministerio de Energía y Minas los volúmenes comercializados y transportados al granel de Gas licuado de Petróleo, por comercializadora.*

A pesar de haberse producido el incremento de las variables del modelo matemático previstas en el Decreto Ejecutivo No. 2592, a las que hemos referido anteriormente, para el ajuste tarifario correspondiente al año 2003, con vigencia desde el mes de enero, el Señor Ministro de Energía y Minas se ha negado a cumplir con dicho ajuste tarifario, en flagrante contraposición con la disposición del Art. 3 del Decreto, pese a los innumerables pedidos efectuados por la Asociación Ecuatoriana de la Comercializadoras de Gas Licuado de Petróleo, incumplimiento que constituye el fundamento del presente juicio. (negritas y subrayado me pertenece).

Con lo que se demuestra claramente que lo que se impugnó con este recurso contencioso administrativo no era un ACTO ADMINISTRATIVO, sino al contrario, a lo que se refiere es a un ACTO NORMATIVO; vale decir, el Decreto Ejecutivo No. 2592.

Por lo que es preciso recordar el concepto de acto administrativo que no es más que una declaración de la voluntad unilateral de la función administrativa, que va a producir un efecto jurídico Administrativo, de aplicación inmediata.

Además se debe considerar que dentro de los FUNDAMENTOS DE DERECHO Y DE PRETENSIÓN del referido recurso se señala: "*En virtud de lo expuesto y amparado en las disposiciones del inciso segundo del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y del Decreto Ejecutivo No. 2592 publicado en el Registro Oficial No. 575 de 14 de*

mayo del 2002, particularmente su Art. 3, concurre a vuestra Autoridad con el presente recurso de plena jurisdicción o subjetivo, a fin de que aceptando esta demanda ordene al señor Ministro de Energía y Minas que cumpla con el ajuste y cancele a mis representadas el incremento de los componentes de la tarifa que se reconoce a las comercializadoras, a partir del mes de enero de este año 2003, con vista en las variaciones de los factores contemplados en los literales a) y c) del Art. 3, del referido Decreto 2592. [sic].” (la negrita y el subrayado me pertenece).

Con lo que una vez más se demuestra con claridad meridiana que no existe **ACTO ADMINISTRATIVO** sino un **ACTO NORMATIVO**.

Por tal motivo, jamás existió un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata, en consecuencia jamás nació un derecho para la recurrente que pueda ser reclamado según lo establecido en el Art. 3, primer inciso de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que textualmente señala:

“Art. 3.- El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata...[sic].”

Cabe recordar que el recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante, así también puede interponerse el recurso contencioso - administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos, **LO CUAL NO OCURRIÓ EN EL PRESENTE CASO.**

Señores Jueces, resulta sorprendente que la demanda con el recurso de plena jurisdicción o subjetivo se presente con fecha 13 DE MAYO DE 2003, y mediante escrito de 3 DE JUNIO DE 2003, se manifieste que el Acto Administrativo impugnado es el Oficio No. 449-DHN-C-GLP-0306594 de 28 DE MAYO DE 2003, es decir que se demanda un Acto Administrativo inexistente a la fecha de presentación del recurso, lo cual constituye una barbaridad jurídica y representa un atentado contra la garantía constitucional de la seguridad jurídica, por lo que al aceptar tal infundado derecho inexistente, ocasionaría que cualquier persona



PETROECUADOR

GERENCIA GENERAL

sentencias chg

710

Natural o Jurídica presente demandas ante fallos o actos administrativos inexistentes, lo cual acarrearía un caos jurídico en nuestro país.

En base a lo manifestado, no se debe ni puede permitir que se cree un nuevo proceso, antijurídico, que acepte recursos mal planteados, basados en Actos Administrativos inexistentes, y de esta manera perjudicar a la EP PETROECUADOR, al Estado ecuatoriano y a todas las Ecuatorianas y Ecuatorianos.

CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA Y/O AUTO QUE SE IMPUGNA SE ENCUENTRA EJECUTORIADO:

La Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, de Quito, mediante Sentencia de 19 de enero de 2009, a las 09H00, resolviendo el recurso de plena jurisdicción o subjetivo propuesto por la Abg. Laura Acuña de Najera, Secretaria Ejecutiva de la Asociación Ecuatoriana de Empresas Comercializadoras de Gas Licuado de Petróleo, ASOGAS, apoderada y procuradora de las compañías AGIP DEL ECUADOR S.A., ESAIN S.A., LOJAGAS S.A., CONGAS C.A., ECOGAS S.A. Y GASGUAYAS S.A., en la que violentando derechos fundamentales garantizados por la Constitución de la República, a los que más adelante invocaré y aludiendo a cuestiones que no guardan relación con las disposiciones constitucionales, legales y de derecho resolvió aceptar parcialmente la demanda formulada, declarando ilegal el acto administrativo impugnado. Cabe indicarse que existe el Voto Salvado de la Magistrado Dra. Raquel Lobato de Sancho, quien demostrando su conocimiento jurídico manifiesta que la demanda ha sido presentada en forma prematura, es decir antes de que se produzca el acto administrativo impugnado de tal manera que acepta la excepción de improcedencia formulada por los demandados y rechaza la demanda en todas sus partes.

De igual manera, la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, de Quito dicta el Auto de 24 de octubre del 2011, a las 09h50, en la que ordena el embargo de la cuenta de PETROECUADOR que mantiene en el Banco Central del Ecuador, cuando PETROCOMERCIAL fue la demandada coadyuvante en este juicio, hasta por el monto de US\$3'544.878,81, que corresponde a las accionantes, las compañías CONGAS C.A., ECOGAS S.A. y GASGUAYAS S.A., además disponiendo que hecho el embargo notifíquese a los demandados en el casillero judicial respectivo, que hasta la fecha no se ha cumplido con dicha notificación conforme esta ordenado en la providencia antes

indicada. Embargo que se lo hace a la cuenta de la EP PETROECUADOR, causando un perjuicio grave a la Empresa estatal.

La sentencia dictada el 19 de enero de 2009, a las 09H00, por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, que violó derechos fundamentales y el auto expedido el 24 de octubre del 2011, a las 09h50, que ordeno el embargo de la cuenta de la EP PETROECUADOR, están ejecutoriados a la fecha, conforme lo establecido en el numeral 1 del Art. 437 de la Constitución de la República, por lo que, previo a que se envíe el proceso original a la Corte Constitucional, de acuerdo al art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, se disponga que por Secretaría se se siente razón, al pie de esta acción, en el sentido de que la Sentencia y Auto referidos se encuentran ejecutoriados por el ministerio de la ley y que hasta la presente fecha la EP PETROECUADOR no ha sido notificada con el Auto dictado el 24 de octubre del 2011, a las 09h50, mediante el cual dispone el embargo de las cuentas de la Empresa estatal, y que la presente Acción Extraordinaria de Protección está propuesta dentro del término señalado en el Art. 60 del cuerpo legal citado.

DEMOSTRACIÓN DE HABERSE AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS:

Es evidente que se encuentran agotados todos los recursos ordinarios y extraordinarios, conforme constan dentro del proceso, y conforme a la Carta Magna y la Ley anteriormente invocada, y lo correcto es la presentación de la Acción Extraordinaria de Protección, ante la sentencia y auto expedidos por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, de Quito,

VIOLACIÓN DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN LA DECISIÓN JUDICIAL IMPUGNADA:

En razón de lo expuesto, el contenido de la sentencia y auto impugnados, dictados por los Jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, de Quito, al dictar el auto de fecha 24 de octubre de 2011, a las 09h50, en la causa No. 17801-2003-10156, en el que ordena el embargo de la cuenta de PETROECUADOR que mantiene en el Banco Central del Ecuador, cuando PETROCOMERCIAL fue la demandada coadyuvante en este juicio, hasta por el monto de US\$3'544.878,81, que corresponde a las accionantes, las compañías

CONGAS C.A., ECOGAS S.A. y GASGUAYAS S.A.; y, la Sentencia el 19 de enero de 2009, a las 09h00, contraviene expresas garantías constitucionales, respecto de la tutela judicial efectiva, el principio de legalidad y la seguridad jurídica consagradas en la Constitución de la República, violentaron los derechos y garantías de la Empresa de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, consagrados en la CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR y que se refieren a las siguientes normas constitucionales:

Principio fundamental:

"Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado.- 1: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución...."

Principios de aplicación de los derechos:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirán por los siguientes principios: 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidores público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para en ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la constitución o la Ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrán alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.- 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.- 5. 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.- 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios o funcionarios, y empleados públicos en el desempeño de sus cargos."

Garantía del acceso a la tutela judicial efectiva:

"Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión."

"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: - 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.- 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.- 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 consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

"Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

El Derecho a acceder a las Garantías Jurisdiccionales:

"Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona o grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la constitución."

Contravención a lo establecido en los Art. 2, 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Con lo que se demuestra que hubo una evidente violación a los derechos fundamentales garantizados, tutelados y protegidos por la constitución de la República y que los jueces omitieron aplicarla y sin competencia, o arrogándose facultades que no la tenían, dictaron la sentencia y auto de embargo que contraviene las garantías y derechos fundamentales de la EP PETROECUADOR.

Lo que en definitiva es que los jueces de la Sala en su sentencia, determinan un perjuicio en contra de la EP PETROECUADOR y a más de ello, afectarlo económicamente, al expedir una sentencia contrariando los principios constitucionales antes transcritos.



En esta consideración, el actual marco constitucional del Ecuador, nos garantiza la aplicación de las normas constitucionales y en especial el respecto a los derechos fundamentales, para que estos sean de aplicación inmediata, con el carácter de global y general, especialmente con relación a sus efectos, y de ello todos incluido los Jueces, deben mantener una verdadera armonía sin contradecir normas expresas, en beneficio obvio de la seguridad jurídica que es propia o singular de la misma sociedad, y que no se puede contravenir los principios constitucionales.

ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN:

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, como el adoptado por nuestro país con la Constitución del 2008, la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional; y, proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

En los Estados de Derecho más consolidados, esta función de garantía del orden jurídico la cumple una Corte o Tribunal Especial que tiene como función primordial, garantizar el principio de la supremacía de la Constitución; es así que la Corte Constitucional deviene como consecuencia lógica de la evolución histórica del Control Constitucional en el Ecuador.

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible, consolidar el control, 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 fundamentales 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.

La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos, no existe democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. *Norberto Bobbio* sostenía que el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos cuanto protegerlos.

Por su parte el juez constitucional en su labor hermenéutica tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos fundamentales. Al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que en estas normas, y en particular los derechos, son siempre amplios, abiertos a la definición de sus contenidos.

El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la mejor defensa de los derechos fundamentales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución, y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores ciudadanos, como bien lo dice *Robert Alexy* los jueces constitucionales ejercen una "*representación argumentativa*".

MARCO ESPECÍFICO DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.-

Es en este escenario, de 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, que la Acción Extraordinaria de Protección establecida en el Art. 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 presuntamente infractor; esto es, que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial, la competente es la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008 consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial; a lo cual se agrega, esta acción, de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional; vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos, de parte de las autoridades judiciales.

El artículo 94 de la Carta Magna, señala la procedencia de esta acción, y no exceptúa a autoridad jurídica alguna, de aquella posibilidad de que se ejercite en su



contra por parte del interesado la acción extraordinaria de protección, en aras de reclamar su derechos constitucionales de manera inmediata.

Por su parte el artículo 11 de la Constitución determina que todas las autoridades deben, en sus actuaciones, respetar las normas constitucionales de manera especial aquellas que consagran los derechos constitucionales de las personas; más aún cuando la Norma Suprema contempla garantías y sanciones para defender estos derechos. En este marco, no cabe que autoridades judiciales, ni juez alguno, viole derechos constitucionales en sus fallos, y que no se los pueda impugnar; pues lo contrario sería considerar que los jueces son entes supremos y no sujetos a la Constitución; y en un estado constitucional de derechos, todos los ciudadanos, todas las autoridades públicas, incluidas las judiciales tienen poderes limitados, no ilimitados; el control que tienen las autoridades, el límite que tienen aquellas es la Constitución de la República.

Bajo estos aspectos, si un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) puede romper los límites de la Constitución; éste tendría el poder de alterar el alcance y contenido de aquella, lo cual no es concebible. El control constitucional de leyes, actos administrativos y, en este caso sentencias judiciales, persigue que ninguna de las ramas o funciones del poder público mediante sus actos ordinarios puedan modificarla o afectarla.

Citando al Dr. José García Falconí, *"la acción extraordinaria de protección permite a la sociedad ecuatoriana que ha depositado su confianza en las autoridades públicas, la garantía de que mediante esta acción constitucional además de otras, puede controlar la fidelidad con que aquellos han cumplido el juramento empeñado de sujetarse a la Constitución o no lo hicieron."*

Por otro lado, la acción extraordinaria de protección, también conocida doctrinariamente como "tutela contra sentencias", "doctrina de la arbitrariedad" y en otros países como "amparo-casación"; como bien lo señalan los autores Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny Yepes, está en el centro del actual debate político por el llamado "*choque de trenes*" entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema; más aún cuando por esta acción, que por su característica y trascendencia tan profundas, afecta directamente a aquellos principios tan sólidos sobre los cuales se erige no solo la seguridad jurídica, sino hasta sistemas completos como el positivismo, legalismo; esto es aquello de la sentencia ejecutoriada, la cosa juzgada, el debido proceso, la imprescriptibilidad; etc; así como otros referentes a los derechos fundamentales, al humanismo, sobre los cuales se erigen otros como el constitucionalismo, el neoconstitucionalismo; los cuales serán abordados en puntos posteriores.

A manera de corolario, en esta parte, 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; para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar, 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 el marco del derecho comparado, encontramos que en Colombia existe este procedimiento, en el cual bajo la denominación de "tutela" procede ésta cuando se produce una vía de hecho en la medida que se viola el derecho al debido proceso. Con este tipo de acciones se logra que el poder judicial ejerza sus competencias y atribuciones dentro de los límites de la Constitución, esté inspirado en sus valores y principios; y sobre todo, respete en toda instancia los derechos y garantías fundamentales de los seres humanos.

De la Sentencia Ejecutoriada.-

El Tratadista Hernando Davis Echandía define a la sentencia como un juicio lógico que hace un Juez para de esta forma declarar la voluntad del Estado, que a su vez contiene el precepto legal aplicando al caso concreto.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Código Procesal Civil, nos dice: "*Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio*" (Art. 269).

Así concebida y entendida la sentencia, es el acto procesal de mayor importancia del proceso, pues mediante ella se realiza la voluntad completa del legislador, voluntad que se hallaba abstracta en el precepto legal; por ende la sentencia como es la resolución que dicta el juez de acuerdo con la ley y sobre el punto en cuestión que ha sido puesta en conocimiento y que ante él se controvierte.

Este acto procesal de importancia relevante en el proceso, se considera definitivo, esto es se habla de "sentencia definitiva" cuando pone fin a la instancia resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio; de allí deviene que al reunir los requisitos de: 1) poner fin a la instancia, y 2) resolver el asunto o cuestión del juicio, se dice que la sentencia judicial esta revestida de los caracteres de ser una sentencia definitiva.

Cuando se han agotado la vía de los recursos y cuando ha terminado el periodo del procedimiento, vale decir del juicio, cuando la sentencia ha entrado en un estado de firmeza, suele denominarse ejecutoria; en este estado la sentencia ejecutoriada no admite reclamación ni recurso de ninguna especie, y ni el mismo órgano judicial que la expidió puede cambiar su texto, así haya diferencia entre este y el pensamiento del juzgador. La ejecutoria proviene como lo señala el tratadista José Alfonso Troya Cevallos "*de que se han agotado los recursos franqueados por la*



PETROECUADOR

GERENCIA GENERAL

sentencias Couture

714

ley, o de que las partes no hicieron uso de la facultad de interponerlos. La sentencia que decidió la causa en última instancia siempre causa ejecutoria".

En este marco cuando una sentencia se encuentra ejecutoriada, comienza a surtir efectos en el proceso y también en el derecho, el sentido que se dé a esto último depende de la solución al problema que se plantea para resolver si la sentencia es meramente declarativa del derecho, o si la función judicial produce normas jurídicas nuevas.

La teoría ha llegado a ponerse de acuerdo en que el fallo (sentencia o auto definitivo) es resultado de una individualización, vale decir, de la reducción de lo abstracto a lo concreto, citando al maestro Couture "*de lo indeterminado a lo determinado*" es la aplicación al caso concreto de la previsión general del legislador. Esa misma teoría no es unánime en cuanto se atribuye también a la sentencia la creación de una norma autónoma desprendida de la ley.

El problema depende también de desentrañar la esencia de la jurisdicción de la acción, y de la cosa juzgada respecto de lo cual se profundizará en el punto siguiente.

Cabe aclarar que el tema de la sentencia ejecutoriada se lo debe analizar mediante la clasificación de las sentencias en declarativas, de condena y constitutivas; los efectos de las primeras tienen retroactividad total en cuanto a la declaración; en las de condena se acepta generalmente su efecto retroactivo hasta la fecha de citación de la demanda; finalmente los efectos de las sentencia constitutivas se proyectan hacia el futuro a partir de la fecha de la sentencia y de su ejecutoria.

De otro lado, si se considera que la excepción hecha de la sentencia de mera declaración, destinada a salir de estados de duda antes que a reparar o declarar un derecho; cabe señalar que toda sentencia tiene algo de declarativa y algo de condena, y a veces también algún elemento constitutivo. Común es encontrar sentencias declarativas y constitutivas a la vez. Algunos tratadistas como Alsina, Bartoloni Ferro y Benavente señalan respecto a que en la sentencia ciertamente actúa la ley vigente al tiempo del fallo, con lo que muchos autores, y en un sistema legalista están de acuerdo; pero cabe también inclinarse a creer que constituye a la vez una norma nueva que no es el mismo derecho anterior, si no un resultado del ejercicio de la jurisdicción sin mas valor que el necesario para ligar y vincular, salvo excepciones expresas, solo a quienes litigaron; pero resultado distinto y a veces contrario de la ley vigente, sin que falten sentencias fundadas en principios de justicia y no en normas jurídicas preexistentes.

Si la sentencia fuera siempre solo la declaración fundada en el derecho vigente, no se concibe como pueden existir fallos contradictorios; y no solamente que existen

estos fallos sin que haya cambiado la ley, si no que eso obedece a lo humano, y la administración de justicia al ser obra humana por tanto puede estar sujeta a errores.

El efecto principal de la sentencia ejecutoriada sobre el proceso, proviene de la energía jurídica de la que esta revestida, en virtud de la ley, y que la convierte en una norma inmutable y coercible que da fin a la relación jurídica procesal, impidiendo que se debata de nuevo el mismo asunto, y siendo susceptible de ejecución por el mismo órgano que la pronuncio.

Esta energía jurídica es la cosa juzgada, cuyos atributos son como queda dicho la inmutabilidad y la coercibilidad, atributos entre los cuales la sentencia ejecutoriada, en el primer caso, es inimpugnable; y, en virtud del segundo tomada como título es ejecutable.

Cuando estos atributos concurren a plenitud en la sentencia ejecutoriada se dice que hay cosa juzgada, en virtud de la cual la sentencia no es revisable ni en el mismo proceso, en el que, por hecho de la ejecutoria, sobreviene una preclusión total y absoluta; ni en otro proceso, vale decir en un proceso distinto.

Para oponerse a que se vuelva al debate judicial encontramos la excepción de la cosa juzgada, excepción perentoria que, una vez aceptada, destruye la posibilidad de aceptar la pretensión.

Respecto de la cosa juzgada, se profundizará en el siguiente punto; más sin embargo se puede adelantar que esta registra sus antecedentes en el Código Napoleónico que estableció, siguiendo la doctrina de Pothier, que la cosa juzgada era una presunción necesitada, para ser apreciada, de tres entidades: la misma persona, la misma cosa, la misma causa. En lugar de la presunción de verdad, se atribuyó a la cosa juzgada, por parte de autores como Savigni, el valor de ficción de verdad; y sobre las ideas de Pothier y de Savigni se crearon muchas teorías para explicar la cosa juzgada.

A manera de corolario se puede señalar que el carácter de ejecutoria de este acto procesal (sentencia), para así hablar de sentencias ejecutoriadas o firmes, se debe entender como aquellas que pueden cumplirse, ya sea porque no procede recursos en contra de ellas, bien sea porque los recursos proceden y han sido fallados, o también sea porque los recursos proceden, pero han pasado todos los plazos concedidos por el Código de Procedimiento Civil para su interposición, sin que las partes los hayan hecho valer.

Empero mediante la incorporación de la acción extraordinaria de protección dentro del texto constitucional no se pretende echar al piso la institución de la cosa juzgada; sino que enmarcándose dentro del paradigma constitucionalista del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se busca tutelar de manera amplia los derechos que les asisten a las personas con el objeto de no sacrificar un derecho por



el simple hecho de que se haya ejecutoriado una resolución; en esta nueva visión se amplía el rol proteccionista del Estado ecuatoriano pretendiendo mediante esta acción conseguir la tan anhelada justicia.

Al resolver esta acción el deber de la Corte Constitucional no es volver a revisar la causa, sino identificar en la especie dos aspectos dentro de la resolución que se impugna como son, si se incurrió o no en violación ya sea del debido proceso o de un derecho reconocido por la Constitución; y, de comprobarse tales violaciones el órgano constitucional procederá a la reparación; con este criterio se deja de lado el interés particular, no es que continúa trabada una litis en la Corte Constitucional, sino que se pretende identificar si ha existido violación de derechos o normas del debido proceso y proceder a su reparación.

De la Cosa Juzgada.-

La cosa juzgada es el efecto que producen las sentencias firmes en virtud del cual no puede volver a discutirse entre las partes la cuestión que ha sido objeto del fallo; se trata de un efecto propio de las sentencias ejecutoriadas o firmes, requiriéndose para que estos fallos produzca la excepción de cosa juzgada, que los mismos se encuentren ejecutoriados, efecto a partir del cual no puede discutirse, ni pretenderse la declaración de un nuevo fallo entre las mismas partes y respecto de la misma materia que fuera objeto del fallo anterior.

Históricamente la cosa juzgada aparece en el derecho romano primitivo, en donde debido a influencia religiosa que se imputaba a la divinidad del poder de hacer leyes y de decidir los litigios; es por ello que en aquella época quien se atrevía a ofender a los jueces, formulando dos veces la misma cuestión, se entendía que faltaba el respeto a esos Dioses.

Posteriormente, al avanzar el Derecho Romano, a la cosa juzgada le da una presunción de verdad, es así que se dice "*res iudica pro veritate accipitur*", es decir la cosa juzgada es admitida como "verdad", y se la considera así para dar certeza al derecho y mantener la paz social.

Los vocablos cosa juzgada, proviene del latín "*res iudicata*" que significa lo que ha sido juzgado o resuelto, como nos enseña el tratadista Azula Camacho.

Eduardo Couture, nos dice que "*la cosa juzgada es el fin del proceso*".

El tratadista Ugo Rocco señala "*Por cosa juzgada entendemos la cuestión que ha constituido objeto de un juicio lógico por parte de los órganos jurisdiccionales, esto es una cuestión acerca de la cual ha tenido lugar un juicio que la resuelva*

mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y que precisamente por que ha constituido objeto de un juicio lógico, se llama juzgada”.

Existen estudios de la cosa juzgada que la consideran como “ficción”, vale decir en donde el estado supone que el contenido de los fallos y/o sentencias, corresponden a la verdad, independientemente sea que ésta sea o no cierta; más sin embargo, señalan que no es un derecho inherente a la persona, si no más bien un derecho procesal del estado.

La cosa juzgada hace referencia o se relaciona con la intangibilidad de la sentencia, sentencia esta que sufriría un quebranto de aceptarse o demostrarse que a través de la acción extraordinaria de protección, aquella ha vulnerado derechos constitucionales.

Doctrinariamente se dice que una sentencia tiene la fuerza de cosa juzgada cuando esta se torna inmutable, definitiva y no puede ser revisada o modificada por ningún medio jurídico ordinario o extraordinario dentro o fuera del proceso en el que se produjo dicho fallo.

La existencia de la cosa juzgada, como lo señala Carnelutti se debe a que los procesos judiciales no pueden durar eternamente y por lo tanto se necesita que estos lleguen a concluir.

Cabe señalar que la cosa juzgada representa aquel efecto que producen las fallos (sentencias o autos definitivos firmes) en virtud del cual no se puede volver a discutir entre las partes la cuestión que ha sido objeto del fallo; es decir la cosa juzgada es uno de los efectos jurídicos de las resoluciones judiciales, pero no de todas ellas, sino únicamente de las sentencias y autos definitivos firmes o ejecutoriados.

Como queda indicado el fundamento, como razón de ser, de la cosa juzgada estriba en la necesidad de que los juicios tengan fin y de que las cosas no estén constantemente inciertas tendiendo a evitar que se produzcan fallos contradictorios.

Así concebida la cosa juzgada se erige como dice el Dr. García Falconi *“sobre la precariedad objetiva y subjetiva de la tarea secular de administrar justicia y se hace cargo de tal precariedad inmunizando las decisiones judiciales que la ley determina contra los ataques e impugnaciones posteriores que contra ella se dirijan”* continúa este autor señalando que *“así la cosa juzgada es una formula de compromiso quizás sea imperfecta pero en todo caso es práctica, entre las exigencias de justicia y paz y la certeza jurídica y agilidad en la administración de justicia.”*

La naturaleza de la cosa juzgada es una exigencia política y no propiamente jurídica, es decir, es de exigencia práctica, no es de razón natural, ya que la



actividad judicial se orienta al principio "pro justicia", vale decir el favorecimiento de la justicia material, razón por la cual la cosa juzgada debe en aras de la seguridad jurídica sacrificársela lo menos posible.

Las características básicas de la cosa juzgada son a saber: 1) Ser Irrevocable; esto es que las sentencias ejecutoriadas no pueden ser modificadas, alteradas de manera alguna, con la sola excepción del recurso de revisión señalado en el derecho civil, así como los delitos de lesa humanidad como lo señala el Estatuto de Roma. 2) Ser Relativa; esto es que el fallo se refiere exclusivamente a la relación jurídica inter partes del juicio, esta característica consiste en que la presunción de verdad que el fallo envuelve, rige solamente para las partes que han intervenido en el juicio, razón por la cual entre las partes no puede volver a discutirse la cuestión que ha sido objeto del pleito; los tratadistas Alessandri y Somarriba señala que la relatividad de la cosa juzgada consiste en que la presunción de verdad que esta envuelve rige solamente para las partes que hayan intervenido jurídicamente en el litigio, de tal forma que los efectos de la cosa juzgada no son generales si no relativos, pues las sentencias judiciales no producen cosa juzgada sino respecto a las personas que han participado en el juicio; así lo recoge nuestra legislación en el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil. 3) Ser Renunciable; esta es una característica bastante interesante, en tanto y en cuanto si la parte interesada no opone la excepción de la cosa juzgada en el juicio se entiende que renuncia a ella, y los jueces no pueden declararla de oficio aún cuando exista constancia de eso en el proceso, ya que para su procedencia se requiere petición de parte; y, 4) Ser Imprescriptible; esto es que, no obstante el decurso del tiempo puede hacerse valer en cualquier tiempo con el único requisito de que la sentencia se halle ejecutoriada.

Para entender de mejor forma esta trascendental institución de la cosa juzgada, cabe profundizar, en los límites de esta, así como en las diferencias que existen entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. Es así que los límites subjetivos de la cosa juzgada se refieren a quienes están o no autorizados para volver a discutir la sentencia; mientras que los límites objetivos son aquellos puntos sobre los cuales ha recaído el fallo, que comprende los temas del objeto de la causa pretendida y que no tolera un debate posterior. La doctrina nos enseña que en esta institución tan importante se deben analizar aspectos como por ejemplo qué parte de la sentencia es inmutable.

En lo que tiene que ver a la cosa juzgada material o sustancial, esta se produce cuando el fallo es inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior, esta es la regla general para los juicios y en todas las legislaciones; cabe señalar que en ciertos juicios, sus fallos producen solo cosa juzgada formal y no material; la cosa juzgada formal existe cuando un fallo no puede ser objeto ya de recurso alguno, pero se admite la posibilidad de modificación en un modo posterior.

De la Imprescriptibilidad.-

Al configurarse el Estado como la organización política más desarrollada dentro de la historia de la humanidad era de esperarse que concomitantemente con aquel evolucione también el Derecho; en efecto así ocurrió y se fueron creando instituciones estatales que demandaban la tutela de sus intereses ya no mediante mecanismos como la venganza pública o privada, sino que exigían que un ente superior se encargue de velar por el cumplimiento de sus derechos e intereses.

Surge así el derecho de acción entendido este como la facultad de las personas de acudir al ente estatal, por medio de sus órganos jurisdiccionales y obtener de ellos la tutela de sus derechos e intereses, lo cual dentro de un Estado Constitucional de Derecho como el Ecuador, se torna en un imperativo para todas las autoridades estatales.

Hugo Alsina define a la acción como el derecho público subjetivo mediante el cual el individuo requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. Este mismo autor al referirse a la naturaleza jurídica de la acción dice: “ que como consecuencia de haber asumido el Estado, a través de un largo proceso histórico la tutela del ordenamiento jurídico, prohibiendo el empleo de la violencia en la defensa privada del derecho, lo cual constituye su función jurisdiccional, se reconoce en los individuos la facultad de requerir su intervención para la protección de un derecho que se consideraba lesionado, cuando no fuere posible la solución pacífica del conflicto. A esta facultad se designa en doctrina con el nombre de acción y ella se ejerce en un instrumento adecuado al efecto que se denomina proceso. Jurisdicción, acción y proceso son así conceptos correlativos que integran los tres capítulos fundamentales del Derecho Procesal, cuyo contenido no es otro que el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado”.

Los detractores de la acción extraordinaria de protección señalan que mediante la interposición de la misma los procesos se tornan imprescriptibles, puesto que aunque se haya ejecutoriado una resolución, la Corte Constitucional puede revisar esa resolución y dictar una nuevo fallo; empero aquello no opera dentro de la realidad constitucional ecuatoriano, toda vez que la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución y de los principios contenidos en ella no se pronuncia respecto a los incidentes presentados a lo largo del proceso, sino que lo hace exclusiva y extraordinariamente respecto a los cuestiones fundamentales: violación del debido proceso y violación de derechos fundamentales, estos y no otros son los parámetros bajo los cuales el juez constitucional debe enmarcar su actuación, por lo que no se trata de que mediante la interposición de esta acción las causas se tornen imprescriptibles, por cuanto no se trata de la revisión de la causa sino de la especificación de si existió o no vulneración de los derechos antes descritos. Adicionalmente nuestra Constitución establece claramente cuales son las acciones



consideradas imprescriptibles; así el Art. 80 de la prenombrada norma constitucional establece:

“Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles (...)”. De lo que se colige que exclusivamente aquellas acciones se tornan imprescriptibles, por lo que dentro de una acción extraordinaria de protección no se está perennizando a una acción determinada sino que debido a su naturaleza eminentemente tutelar y dada su connotación de extraordinaria se busca es evitar que se sacrifique la justicia por vulneración de derechos fundamentales y normas del debido proceso, dejando a salvo la institución de la imprescriptibilidad como una realidad ajena a la naturaleza de la acción extraordinaria de protección.

De los Autos definitivos o con fuerza de sentencia.-

De conformidad con lo que señala la Constitución en su Art. 167, cuando dice: “*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución*”, deviene en el caso de la Corte Nacional de Justicia ser la encargada de definir mediante autos y/o sentencias los conflictos susceptibles de ser decididos jurídicamente. Se debe entender que los autos son definitivos cuando ponen fin al proceso, sin que se pueda volver a discutir en derecho ni en el mismo proceso, ni en otro diferente.

La Constitución ha considerado que la acción extraordinaria de protección, procede contra “*sentencias o autos definitivos*”¹; esto es contra aquellos autos que ponen fin a los procesos, debido a que en los litigios, con frecuencia las defensas de los litigantes, dan lugar a “incidentes” que en definitiva se vuelven verdaderos pleitos dentro del juicio principal, incidentes incluso previstos por el mismo procedimiento en los cuales se debaten cuestiones trascendentales de naturaleza tal, que las decisiones mediante los autos correspondientes pueden poner término en realidad al pleito principal; es por esta razón que la acción extraordinaria procede contra autos definitivos, ya que como queda indicado, hay casos en que estos autos tienen para las partes tanto importancia y gravedad como una sentencia, en tanto y en cuanto estos autos hagan imposible la prosecución del proceso; bajo este marco no ingresan aquellos autos de mero trámite.

Un auto definitivo, para que sea considerado como tal, requiere ya sea de uno de lo siguientes aspectos: **a)** establecer derechos permanentes a favor de las partes; o, **b)** resolver únicamente algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva.

¹ Ver Art. 94 CRE.

Entre los autos que pone fin a un proceso judicial se pueden señalar: **i)** aquellos que declaran terminada la instancia; **ii)** aquellos que aceptan el desistimiento de la demanda; **iii)** aquellos que declaran la prescripción o deserción del recurso; **iv)** los que aceptan la recusación del juez; **v)** los que declaran abandonada la instancia.²

De las Providencias.-

En tanto y en cuanto con la presente acción extraordinaria se está impugnado una providencia, la Corte precisa en cuanto a este tema, vale decir en cuanto a este tipo de autos, llamados providencias que, en *sensu stricto*, las providencias son aquellos actos judiciales que tiene por objeto la tramitación u ordenación material del proceso, en donde, como lo indica el Diccionario Jurídico Espasa, se formula expresando el Tribunal que lo emite y el contenido de la misma y, en principio son sin motivación.

Las características fundamentales de las providencias son dos a saber: i) tener el objetivo de dar curso progresivo al proceso; y, ii) no prejuzgar, ni decidir sobre cuestión alguna debatida entre las partes.

PARÁMETROS DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.-

Ante objeciones que se dan a esta acción, como la del jurista Eduardo Carmigniani en su artículo "*Justicia ordinaria versus Constitucional*" en el sentido de que con esta acción se estaría creando una especie de cuarta instancia, en la que el juzgamiento de causas civiles, penales, laborales, etc. dejarían de corresponder al final del día a la Función Judicial, pasaría en definitiva a al Corte Constitucional, siendo esto una objeción de carácter jurídico, pero claro está también tiene mucho de político por el manejo que dice se pueda dar a la Corte Constitucional por parte del Gobierno; el antídoto que establece este profesional es que si al resolver el recurso extraordinario de protección la Corte Constitucional anula la decisión judicial impugnada, no está autorizada para dictar el nuevo fallo, debiendo limitarse a devolver el expediente para que el respectivo órgano judicial vuelva a sustanciar con respecto a la garantía del debido proceso inicialmente transgredido.

El autor García Falconi nos dice que "no cabe que las Salas de la Corte Nacional de Justicia ni ningún juez violen derechos constitucionales en sus decisiones y no se las pueda impugnar, lo contrario sería considerar que las Salas de la Corte Nacional de Justicia y los jueces, son entes supremos y no sujetos a la Constitución Política." Continúa este autor "*La opinión contraria que tenía la Corte Suprema de Justicia que feneció con la vigencia de la actual Constitución, es que gozaban del principio*

² De lo autos definitivos y de los autos interlocutorios tratan los artículos 270 y 272 del Código de Procedimiento Civil Codificado.

de independencia y que por tal tenían la competencia y el derecho para decidir por sí y ante sí de manera definitiva el significado de la Constitución, pero en doctrina se dice que el sistema de Control Constitucional más injusto no autorizaría un ejercicio tan lapso de la jurisdicción, menos todavía puede dicha tesis prosperar a la luz de las garantías constitucionales.”

Otras objeciones resultan como las planteadas por el Dr. Fabián Coral en su artículo *¿Equivocado o Intencional?* al referirse al sistema abierto de revocatoria, por la Corte Constitucional, de las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema de Justicia, dice este articulista que *“por error o por intención, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia quedarán sometidas a criterio o al interés político de cualquier persona, comunidad, organización no gubernamental o corporación, que alegue que en el trámite que no es parte, se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”*

Ante situaciones bastante delicadas y anómalas que pueden y/o podrían proponerse ante la Corte Constitucional por esta acción, buscando la anulación de la decisión judicial, cabe precisarse ciertos límites y/o parámetros que debe observar la acción extraordinaria de protección.

Justamente en aquella distinción de entre las causas que son susceptibles de acción extraordinaria de protección es en donde radica la importancia del rol que cumple la Corte Constitucional; puesto que mediante un ejercicio valorativo este órgano constitucional debe revisar para su admisión si se cumple con dos requisitos a saber:

- 1) Que se trate de fallos, vale decir sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas; y,
- 2) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

En lo que tiene que ver a la procedencia de esta acción, se deben observar los siguientes requerimientos:

- 1) Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro. Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección tiene su fundamento, además, en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 43, 44 y 63.

2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutoria de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.

3) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser reducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.

4) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, por vía negativa queda excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional; y,

5) Que no exista, a diferencia de la acción extraordinaria de protección, otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del cual puede predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

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 que se han agotado 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 puede 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; esto es, 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, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales.

La acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso.

Cabe señalar que la violación de un derecho constitucional puede consistir en un acto u omisión del juez al dictar la sentencia o un auto definitivo; y esta acción u omisión debe violar derechos constitucionales, reglas del debido proceso o derechos constantes en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; insitiéndose en que dicha violación debe ser manifiestamente ilegal o arbitraria en el caso

por acción u omisión, el debido proceso y otros derechos fundamentales; por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que debe establecerse es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales; al respecto mencionaremos que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional; y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivos.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso podrá actuar, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual aplicado a la institución en estudio armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

En fin la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que en una visión amplia no se limitan exclusivamente a derechos fundamentales, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo lejos de competir unos derechos con otros siguiendo una suerte de "darwinismo jurídico", lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

Del Debido Proceso.-

Es menester señalar que debemos entender por debido proceso; para tener una noción de lo que ello significa señalaré lo que al respecto dice el Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra "El debido proceso penal", quien manifiesta: "...entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos; los principios y las normas constitucionales, legales e

internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia; que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho”.

Desde este punto de vista el debido proceso es el “axioma madre”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar.

Al respecto es menester destacar lo que señala el capítulo octavo, del Título II de la Constitución de la República que consagra en su Art. 76 las garantías básicas del debido proceso:

“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: (...)”.

Determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo garantías afines a todo proceso en el país.

En la especie direccionando el debido proceso a la acción extraordinaria de protección debemos manifestar que siendo este el eje articulador de la calidez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no solo a los derechos de las personas en una causa sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas como el acceso a los órganos jurisdiccionales, y el respeto a los principios y garantías constitucionales.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que esta pretende revisar si en una resolución no se ha violentado estas normas procesales, que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios idóneo para alcanzar la realización de la justicia.

Por tanto, al haberse agotado todo recurso y por tratarse de un auto y sobre todo de una sentencia ejecutoriada, que han violentado la garantía constitucional de la seguridad jurídica, el legítimo derecho a la defensa al dejarse en un total estado de indefensión a la EP PETROECUADOR y, aún mas al no haberse seguido el debido proceso, se demuestra fehacientemente la violación de los derechos fundamentales, ahora garantías constitucionales reconocidas en la Constitución en perjuicio inequívoco de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP



por acción u omisión, el debido proceso y otros derechos fundamentales; por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que debe establecerse es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales; al respecto mencionaremos que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional; y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivos.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso podrá actuar, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual aplicado a la institución en estudio armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

En fin la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que en una visión amplia no se limitan exclusivamente a derechos fundamentales, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo lejos de competir unos derechos con otros siguiendo una suerte de "darwinismo jurídico", lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

Del Debido Proceso.-

Es menester señalar que debemos entender por debido proceso; para tener una noción de lo que ello significa señalaré lo que al respecto dice el Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra "El debido proceso penal", quien manifiesta: "...entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos; los principios y las normas constitucionales, legales e

internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia; que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho”.

Desde este punto de vista el debido proceso es el “axioma madre”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar.

Al respecto es menester destacar lo que señala el capítulo octavo, del Título II de la Constitución de la República que consagra en su Art. 76 las garantías básicas del debido proceso:

“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: (...)”.

Determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo garantías afines a todo proceso en el país.

En la especie direccionando el debido proceso a la acción extraordinaria de protección debemos manifestar que siendo este el eje articulador de la calidez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no solo a los derechos de las personas en una causa sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas como el acceso a los órganos jurisdiccionales, y el respeto a los principios y garantías constitucionales.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que esta pretende revisar si en una resolución no se ha violentado estas normas procesales, que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios idóneo para alcanzar la realización de la justicia.

Por tanto, al haberse agotado todo recurso y por tratarse de un auto y sobre todo de una sentencia ejecutoriada, que han violentado la garantía constitucional de la seguridad jurídica, el legítimo derecho a la defensa al dejarse en un total estado de indefensión a la EP PETROECUADOR y, aún mas al no haberse seguido el debido proceso, se demuestra fehacientemente la violación de los derechos fundamentales, ahora garantías constitucionales reconocidas en la Constitución en perjuicio inequívoco de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP



PETROECUADOR

GERENCIA GENERAL

setecientos veinte y uno

721

PETROECUADOR, empresa que a su vez represente y repercute en los intereses de todos los Ecuatorianas/os.

PETICIÓN:

Con fundamento en los antecedentes expuestos y una vez que está demostrado una evidente vulneración a los derechos constitucionales de mi representada, LA EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR, EP PETROECUADOR, como persona sujeta de derechos en concordancia con la Constitución, solicito al Pleno de la Corte Constitucional que se declare la existencia de vulneración de los derechos fundamentales anteriormente referidos, y contenidos en la sentencia y auto dictados por la Primera Sala del Tribunal No. 1 de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, solicito que una vez admitida esta acción al trámite correspondiente y determinado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se notificará a la contraparte dentro del término establecido para el efecto y concluido el mismo, se remitirá a la Corte Constitucional el expediente integro de todas las actuaciones en las instancias inferiores y la actual, para que en Sentencia se declare la existencia de la violación a los derechos constitucionales de la referencia, disponiendo la reparación integral, esto es dejando sin efecto la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, de Quito, mediante SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 2009, A LAS 09H00; Y, AUTO DICTADO EL 24 DE OCTUBRE DEL 2011, A LAS 09H50.

DECLARACION:

De conformidad a lo prescrito en el Art. 10, numeral 6, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, DECLARO que no he presentado otra acción extraordinaria de protección y garantía constitucional por el mismo acto, acción y omisión, contra la misma Sala y con la misma pretensión.

En aplicación del principio garantista establecido en la Constitución de la República, adjunto copias de los documentos que se mencionan a continuación, dado que no fue factible obtener la certificación de ejecutoriabilidad de los mismos, sin embargo debo señalar que el auto dictado el 24 de octubre del 2011, a las 09h50, y que hasta la presente fecha EP PETROECUADOR no ha sido notificado con el mismo, consta dentro del proceso y no por ello, insisto pueden sacrificarse los principios garantistas tantas veces mencionados:


1. SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 2009, A LAS 09H00; y,
2. AUTO DICTADO EL 24 DE OCTUBRE DEL 2011, A LAS 09H50.

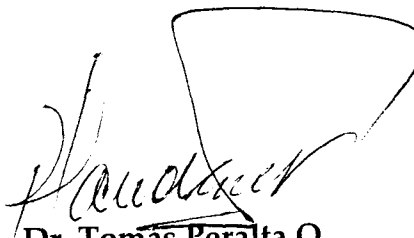
Notificaciones que correspondan, continuaré recibiendo en la casilla judicial No. 944 del Palacio de Justicia de Quito.

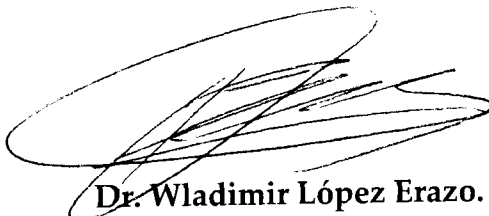
De otra parte, señalo la casilla constitucional No. 094 para notificaciones posteriores.

Autorizo a los doctores, Wilson Narváez Vicuña, Hector Loachamin y Dr. Tomás Peralta, abogados de la EP PETROECUADOR, para que intervengan en esta acción constitucional y actúen, suscriban y/o representen, individual o conjuntamente, con el suscrito, en todo cuanto escrito o diligencia fuere menester evacuar en defensa de los derechos y garantías constitucionales, intereses, de la EP PETEROECUADOR.

Firmo con los profesionales del Derecho


Dr. Hector Loachamin
Mat. 9540 C.A.P.


Dr. Tomás Peralta Q.
Mat. 7111 C.A.P.


Dr. Wladimir López Erazo.
Mat.5325 C.A.P.

Presentado en Quito, el día de hoy viernes veinte y cinco de noviembre del dos mil once, a las dieciséis horas cinco minutos, con veinte anexos y dos copias iguales al escrito original.- Lo certifico


SECRETARIA RELATORA