



Quito, D. M., 9 de noviembre de 2016

SENTENCIA N.º 009-16-SAN-CC

CASO N.º 0042-12-AN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 30 de octubre de 2012, el señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles en calidad de representante legal de la compañía de Criaderos y Marisquera Guayas "CRIMAR" Cía. Ltda., presentó a la Corte Constitucional acción por incumplimiento de norma, solicitando que el ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 30 de octubre de 2012, de conformidad con el artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0042-12-AN, que contiene la acción por incumplimiento de norma "... no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción..." (foja 9 del expediente).

El 6 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

El 23 de enero de 2013, la Sala de Admisión admitió a trámite la presente acción por incumplimiento de norma N.º 0042-12-AN, debiéndose proceder con el sorteo correspondiente para su sustanciación.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 19 de febrero de 2013, como se desprende del memorando

N.º 096- CCE-SG-SUS-2013 del 20 de febrero de 2013, le correspondió al juez constitucional, Antonio Gagliardo Loor, la sustanciación de la presente causa.

Mediante providencia del 3 de abril de 2013 a las 09:05, el juez sustanciador, de conformidad con lo previsto en los artículos 194 numeral 3 y 195 primer inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, avocó conocimiento de la presente causa disponiendo notificar con el contenido de la demanda y esta providencia al legitimado activo; al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca; al procurador general del Estado y a la Defensoría del Pueblo, a fin de que se cumpla o se justifique el incumplimiento, conteste la demanda y se presenten las pruebas y justificativos pertinentes en la audiencia pública señalada para el 10 de abril de 2013, diligencia que se encuentra cumplida conforme se desprende de la razón sentada por la actuaria del despacho, efectuada el 10 de abril de 2013.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

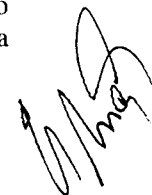
De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 6 de noviembre de 2015, le correspondió al juez constitucional, Francisco Butiñá Martínez, sustanciar la presente causa.

El juez sustanciador, mediante providencia del 26 de julio de 2016 a las 09:15, avocó conocimiento de la causa y dispuso que se notifique a las partes procesales con la recepción del proceso para los fines legales correspondientes.

Norma cuyo cumplimiento se demanda

Ley de Modernización del Estado, artículo 28:

DERECHO DE PETICION.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha





sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiera una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento.

Detalle de la demanda

El legitimado activo afirma que el 12 de junio de 2012, presentó ante el ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, su pedido para que le confiera la certificación como lo determina el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado referente al silencio administrativo, y para ello, el funcionario competente de la institución del Estado, tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado y que, en consecuencia, el recurso de apelación ha sido resuelto a favor del apelante.

Dice que la ley fijó como plazo máximo para el despacho y notificación dos meses, tiempo que ha sido excedido y rebasado por la autoridad administrativa, al no atender el petitorio del administrado. Transcurrido este plazo, sin que se haya emitido resolución, se entenderá favorable el recurso. Por tanto, el recurso de apelación ha sido resuelto a favor del administrado de acuerdo al artículo 177 numeral 2 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE). Este pedido no ha sido atendido hasta la presente fecha, vulnerando de esta manera los derechos de su representada.

Indica que el 16 de agosto de 2012, insistió en su reclamo ante el ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, para que atienda el pedido de certificación; dicha certificación no se ha concretado hasta la presente fecha.

Petición Concreta

El legitimado activo solicita que la Corte Constitucional requiera la emisión del certificado de incumplimiento al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, para así hacer valer sus derechos de acuerdo al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado.

Prueba del reclamo previo

El legitimado activo indica que entregó dos escritos dirigidos al ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, que a continuación se detallan:

- a. Con fecha 12 de junio de 2012 a las 10h24, fue recibido el escrito dirigido al señor Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en el cual menciona entre otras cosas: No ha recibido notificación alguna de la resolución correspondiente al expediente administrativo iniciado del Recurso de Apelación No. A-488-2012-CCR. Una vez que la autoridad competente ha dejado vencer los plazos, en este caso el Recurso de Apelación, esto es, que por el Silencio Administrativo Positivo el recurso ha sido resuelto a favor del administrado. Concurro a usted como autoridad competente, para solicitar se me confiera certificación, tal como lo determina la ley.
- b. El 16 de agosto de 2012 a las 15h30, fue recibido el escrito dirigido al señor Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en el cual indica en lo principal: “Vuelvo a insistir en mi pedido de certificación amparando e invocando la Ley”.

Audiencia pública

Mediante razón sentada el 10 de abril de 2013 a las 11:00, por la abogada Alejandra Castañeda Taiano, se dejó constancia de que asistieron y expusieron los argumentos de defensa el legitimado activo, Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles, por sus propios derechos; el legitimado pasivo, Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, por medio del doctor Patricio Torres, quien presentó pruebas documentales que se anexaron al expediente; los terceros interesados en la causa, abogada María Cecilia Delgado, delegada de la Procuraduría General del Estado.





En atención a la contestación a la demanda y los documentos agregados al expediente, el juez sustanciador, en virtud de haber formado su criterio, consideró que no existen hechos que deban justificarse en el presente caso, por lo que no se ordena abrir la causa a prueba, toda vez que esta es facultativa del juez (fojas 30 del expediente).

Presentación de las pruebas y justificativos

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

El legitimado pasivo, por intermedio del doctor Patricio Torres, aportó al proceso varios documentos que a continuación se detallan:

Providencia emitida por la Dirección de Patrocinio del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca el 9 de abril de 2013, dentro del recurso de apelación N.º A-488-2012-CCR, que en lo principal, dice: «VISTOS: Dora de las Mercedes Suasnavas Flores, Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en calidad de Delegada del Señor Ministro, de conformidad con el artículo 7 del Acuerdo Ministerial No. 186 de 21 de junio del 2012, en virtud del cual se delegó la facultad para sustanciar y resolver los recursos administrativos que deben ser conocidos por el señor Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en conocimiento del Recurso de Apelación, y con la finalidad de mejor resolver, se dispone (...) SEGUNDO.- En el término de setenta y dos horas el señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtola, en su calidad de Gerente General y Representante legal de la Compañía Criaderos y Marisquería Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., justifique documentadamente la calidad en la que comparece dentro del presente expediente...».

Resolución del Expediente de Casación 7, publicado en el Registro Oficial N.º 337 del 18 de mayo del 2004, por la Sala de lo Contencioso Administrativo el 9 de enero del 2004 a las 10:30, que en lo pertinente, dice: «... SEXTO.- El recurrente se refiere también al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, aduciendo que se ha producido el silencio administrativo positivo, toda vez que, según su afirmación, el Concejo Cantonal resolvió la apelación de la resolución dictada por la Comisaria Quinta Municipal en mayo 20 de 1999, luego de haber transcurrido el término de 15 días del que trata la norma citada. Al respecto es necesario dejar en claro que no existe reclamo, solicitud o pedido al Concejo Cantonal de Guayaquil, sino una

apelación presentada a la Comisaria Quinta de Construcciones a ser conocida y resuelta por el órgano colegiado, apelación por la que pide a la funcionaria municipal “elevar los autos contenidos en este expediente administrativo, concediéndome el recurso interpuesto para que el Concejo revise pormenorizadamente lo que se ha actuado por parte de la Comisaria a su cargo”. El recurso fue aceptado, elevado al superior, el Concejo, y resuelto por este. Por tanto, al no tratarse de una petición, reclamo o solicitud dirigidas al Concejo, sino de una apelación dirigida a la Comisaria Municipal, para conocimiento del Concejo, dentro de un trámite administrativo, no puede aceptarse que se ha producido el silencio administrativo...».

Escrito del 6 de octubre de 1995, dirigido al ministro de Industrias, Comercio, Integración, Pesca y de Defensa Nacional, por los señores Wilson Baquerizo Mórtoles en calidad de gerente general de la compañía Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., y Carlos Rosales Pino en calidad de gerente general de la compañía PLUMONT S. A., en la cual solicitan: «... de conformidad con lo dispuesto en el Art. 27 del Reglamento para la cría y cultivo de especies bioacuáticas, y habiéndose mi representada la compañía Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., asociado con la compañía PLUMONT S. A.; por los derechos que representa en su calidad de Gerente General de la primera de las nombradas, renuncio de la concesión antes indicada, para que la misma sea solicitada por la compañía PLUMONT S. A.».

Acuerdo interministerial N.º 039 del 26 de febrero de 1997, suscrito por la señora Eloísa Coello Izquierdo, subsecretaria de Recursos Pesqueros y por Carlos Mendoza Poveda, subsecretario de Defensa Nacional, quienes, en lo principal, acuerdan: «Art. 1.- Autorizar a Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., la cesión de su derecho de concesión de 250 has., de zona de playa y bahía, otorgada mediante Acuerdos Interministeriales No. 287 y 032 de agosto 05 de 1985 y marzo 11 de 1993, respectivamente, a favor de la compañía PLUMONT S. A., de la cual es accionista. Art. 2.- Dejar sin efecto la vigencia del Acuerdo Interministerial N.º 287 y 032 de agosto 05 de 1985 y marzo 11 de 1993, respectivamente. Art. 3.- Conceder a la compañía PLUMONT S. A., por el tiempo de 10 años la extensión de 250 has., de zona de playa y bahía».

Informe de obligaciones pendientes N.º 696601 de la Superintendencia de Compañías, que en lo principal, comunica que: “Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., con números de ruc: 0990497389001 y de expediente: 2477-



1980, no hay actualización de información general...”, Resolución N.º SC.IJ.DJDL.G.II 0000744, suscrita por el señor Enrique Domínguez Villegas, subdirector del Departamento Jurídico de Disolución y Liquidación de la Intendencia de Compañías de Guayaquil, quien considera: “Que mediante resolución No. SC.IJ.DJDL.G.09.0004674 del 07 de agosto de/2009, se declaró la INACTIVIDAD de la compañía Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., encontrándose inmersa en la causal de inactividad prevista en el Art. 359 de la Ley de Compañías (...) RESUELVE: Artículo Primero.- DECLARAR la disolución de la compañía Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., por encontrarse incurso en la causal de disolución prevista en el inciso tercero del artículo 360 de la Ley de Compañías (...) Dada y firmada en la Superintendencia de Compañías, en Guayaquil, a 3 Febrero de 2011”.

Contestaciones a la demanda y prueba

El ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en lo principal, manifiesta:

Mediante providencia dictada 9 de abril de 2013, se ordenó al administrado que en el término de setenta y dos horas, el señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles en calidad de gerente general y representante legal de la compañía Criaderos y Marisquera “CRIMAR” Cía. Ltda., justifique documentadamente la calidad en la que comparece dentro del presente expediente.

El 23 de abril de 2015 (hoja de ruta), el administrado presentó el justificativo que acredita la calidad de gerente general y representante legal de la compañía Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., y justificó a esa fecha la legitimidad para accionar el recurso administrativo y ser titular del derecho; tal como lo establece el artículo 43 del Código de Procedimiento Civil.

El 24 de abril 2013, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, resuelve el expediente N.º A-488-2012-CCR, tomando en consideración que esta Cartera de Estado resolvió el recurso interpuesto, una vez justificado el derecho del accionante, a fin de evitar vulneración de derechos a terceros o crear una nulidad sustantiva y adjetiva que impida la ejecución del acto administrativo referido.

Mediante hoja de ruta del 29 de abril de 2013, el administrado presentó recursos de aclaración y apelación, mismos que fueron resueltos el 7 de mayo de 2013, negando la referida petición.

El 10 de mayo de 2013, se presentó bajo la condición de poder o ratificación el escrito del doctor Gonzalo Morales Molina, a fin de otorgar copias certificadas de expediente.

Procuraduría General del Estado

En la audiencia pública efectuada el 10 de abril de 2013 a las 11:00, conforme razón sentada por la actuaria, en representación del procurador general del Estado, concurrió la abogada María Cecilia Delgado, quien en lo principal, manifestó: "... el Recurso de Apelación presentado por el accionante lo hace por el Reglamento de la Función Ejecutiva, esto es un tema de legalidad lo que se está tratando, no es un tema constitucional, por lo tanto no debió ser admitido a trámite...".

Mediante escrito presentado el 12 de abril de 2013 a las 14:56, en lo principal, dice: "Esta demanda se fundamenta en un supuesto incumplimiento del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado por parte del Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, el referido artículo no es procedente en la tramitación de un recurso que se sustancia por la disposiciones del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE). La pretensión concreta de esta acción es que la Corte Constitucional emita una certificación de incumplimiento del Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca. Se cuestiona, si el accionante estaba impedido de iniciar la demanda correspondiente ante los jueces competentes o ante el juez contencioso administrativo. La respuesta es no, ya que es un tema que debe ser resuelto por los jueces ordinarios y no por jueces constitucionales. Solicita que se rechace la demanda y señala casillero constitucional para notificaciones" (fojas 57).

Tercero con interés en la causa

El señor Carlos Rosales Pino en calidad de gerente general de la compañía PLUMONT S. A., mediante escrito del 12 de abril de 2013 a las 12:00, manifestó lo siguiente: «Según CRIMAR se ha producido un silencio administrativo, porque MAGAP no le ha dado el certificado requerido. La Corte Constitucional se ha pronunciado en situaciones similares, los casos de silencio administrativo como todo tema de carácter administrativo deben ser resueltos por los Tribunales Distritales de





lo Contencioso Administrativo. Estos casos de silencio administrativo tienen ya “fallos de triple reiteración” por parte de la Corte Nacional de Justicia, casos que reiteran que la ejecución del silencio administrativo debe ser resuelta por los Tribunales Distritales dentro de un juicio de ejecución y no de conocimiento. No es por tanto, a la Corte Constitucional que debe acudir CRIMAR, si es que eventualmente tuviere algún derecho. Lo que se pretende es tomar un atajo. Por lo que solicita que se deseche la “acción de incumplimiento».

Informe requerido al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Mediante providencia del 7 de mayo de 2013 a las 10:05, se dispuso que el Ministerio de Agricultura, Acuacultura y Pesca, informe sobre el estado en que se encuentra el proceso administrativo N.º A-488-2012-CCR. Al respecto, dicha cartera de Estado, informó lo siguiente:

Que el 24 de abril de 2013, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca resolvió el expediente N.º A-488-2012-CCR, tomando en consideración que resolvió el recurso interpuesto, una vez justificado el derecho del accionante, a fin de evitar vulneración de derechos a terceros o crear una nulidad sustantiva o adjetiva que impida la ejecución del acto administrativo referido.

Señala que el 29 de abril de 2013 (hoja de ruta), el administrado presentó recursos de aclaración y apelación, mismos que fueron resueltos el 7 de mayo de 2013, negando la aclaración y apelación presentada por el administrado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con los artículos 3 numeral 8 literal a y 43 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

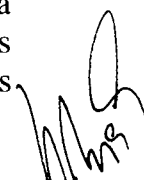
El accionante se encuentra legitimado para proponer la presente acción por incumplimiento de norma en virtud de lo dispuesto en el artículo 439 de la Constitución, que establece que: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”.

Finalidad de la acción por incumplimiento

De conformidad con el artículo 436 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional para garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos; por tanto, consiste en una vía procesal para reclamar, ante la Corte Constitucional, el cumplimiento de alguna disposición que contenga la obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, que consta en la normativa del sistema jurídico ecuatoriano. De esa forma, esta acción debe garantizar su aplicación en la instancia constitucional, para evitar la vulneración de derechos constitucionales, así como para repararlos.

Esta acción pone a disposición de los particulares un mecanismo que permite exigir a las autoridades la realización de un deber que han omitido cumplir, en procura de la plena vigencia de las leyes y actos administrativos de carácter general, así como decisiones de organismos internacionales de Derechos Humanos, atacando el voluntarismo o discrecionalidad en su cumplimiento, de manera que los respectivos mandatos tengan concreción en la realidad.

La naturaleza jurídica y finalidad de esta acción por incumplimiento de sentencias constitucionales es una atribución dada a la Corte Constitucional como órgano máximo de control, interpretación y administración de justicia constitucional. En este orden de ideas, la acción por incumplimiento cumple una doble función: la primera es la de garantizar un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales por medio de la ejecución de la sentencia y el segundo objetivo, es dar primacía a las normas y derechos contenidos en la Constitución.





Planteamiento de los problemas jurídicos

De lo establecido en el expediente constitucional, corresponde a este Organismo constitucional establecer si el ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca incumplió con el mandato del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado.

El problema jurídico a resolver se concreta en determinar si el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible (contenido de la obligación) y si la acción por incumplimiento de la norma como garantía jurisdiccional en la vía constitucional, es procedente para demandar su incumplimiento, o si en su lugar, existe otro mecanismo judicial en la vía ordinaria para el efecto (vía jurisdiccional). En consecuencia, para resolver la causa, esta Corte efectúa los siguientes problemas jurídicos:

1. La norma prevista en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, cuyo cumplimiento se demanda, ¿contiene una obligación de hacer o no hacer, expresa, clara y exigible?
2. ¿Existe incumplimiento de la normativa prevista en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, por parte del ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca?

Argumentación de los problemas jurídicos

- 1. La norma prevista en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, cuyo cumplimiento se demanda, ¿contiene una obligación de hacer o no hacer, expresa, clara y exigible?**

El legitimado activo Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles en calidad de representante legal de la compañía de Criaderos y Marisquera Guayas "CRIMAR" Cía. Ltda., aduce que el 12 de junio y el 16 de agosto de 2012, presentó ante el ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, solicitudes para que le confiera la certificación que determina el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, la misma que no ha sido despachada, excediéndose la autoridad administrativa en el tiempo al no haberle atendido el pedido del administrado, vulnerando de esta manera, los derechos de su representada.

En este contexto, la Corte Constitucional verificará si en efecto la normativa señalada contiene los elementos característicos que se menciona en el artículo 93 de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo contenido, en su orden, dice lo siguiente:

La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, **cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible**. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

Objeto y ámbito.- La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el incumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.

Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible (énfasis añadido).

Desde esta perspectiva constitucional y legal, la acción por incumplimiento procederá, cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

En este orden, corresponde determinar si la norma cuyo cumplimiento se demanda contiene una obligación con las características antes mencionadas. De esta forma, la Corte, como primer punto de análisis, verificará la existencia de una obligación de hacer o no hacer contenida en la norma, para luego proceder con el análisis de los requisitos de la obligación respecto de los parámetros antes señalados.

Verificación de la existencia de una obligación de hacer o no hacer contenida en la norma

Es importante precisar que la doctrina ha establecido que una obligación de hacer se refiere a aquella en que cada persona se obliga a realizar un determinado hecho; mientras que en la obligación de no hacer, la persona debe abstenerse de efectuar determinado hecho que de no existir la obligación podría realizarse¹. En otras palabras, la obligación de hacer o no hacer contenida en la acción por incumplimiento se verifica cuando se establece en la misma la realización o

¹ René Ramos Pazos. "De las obligaciones", Colección de Manuales Jurídicos, editorial jurídica de Chile. Chile 1999, página 52.



abstención de una conducta por dos partes, por la cual una de ellas debe efectuar o abstenerse de realizar conforme lo ordenado en la normativa, y la otra, que debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento.

Ahora bien, con la finalidad de advertir si la norma contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, a continuación, se transcribe el contenido del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, que dice:

DERECHO DE PETICIÓN.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiere una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento.

Esta magistratura constitucional, al efectuar el análisis de los casos Nros. 0014-12-AN² y 0052-13-AN³, concernientes a los elementos de la obligación, diseñó el contenido de la misma en tres parámetros que son: **i)** El titular de la obligación; **ii)** El contenido de la obligación, y **iii)** El obligado a ejecutar. Por tanto, siguiendo la estructura planteada por este Organismo, a continuación se analizará cada uno de ellos a fin de determinar si la norma contiene una obligación de hacer o no hacer.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0001-13-SAN-CC, dentro del caso N.º 0014-12-AN del 25 de abril de 2013.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0003-16-SAN-CC, dentro del caso N.º 0052-13-AN del 13 de abril de 2016.

Titular de la obligación

Este elemento se refiere a las personas en favor de quienes se debe ejecutar la misma; de esta manera, de la lectura del texto normativo, se desprende que los titulares de una supuesta obligación son los administrados-interesados, quienes dirigen sus peticiones a la autoridad pública competente de la institución del Estado, en la especie, el señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles en calidad de representante legal de la compañía de Criaderos y Marisquera Guayas "CRIMAR" Cía. Ltda., que pretende una certificación que indique el vencimiento del término legal, dentro del cual no se habría atendido el recurso de apelación planteado.

Contenido de la obligación

Este elemento refleja las obligaciones a ser cumplidas por el órgano administrativo que son: **a)** Resolver en un término no mayor a quince días, contados desde la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto; **b)** La obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado; **c)** La máxima autoridad administrativa comunique al ministro fiscal del respectivo Distrito, para que este excite el correspondiente enjuiciamiento, en caso de comprobar la incuria del funcionario inferior. Es decir, la obligación en favor del señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles en calidad de representante legal de la compañía de Criaderos y Marisquera Guayas "CRIMAR" Cía. Ltda., consistiría en la entrega de un certificado que indique el vencimiento del término legal.

Obligado a ejecutar

Del texto de la norma antes transcrita se colige que el obligado a ejecutar la obligación referida es el propio organismo estatal, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, a través del ministro de esa Cartera de Estado, quien resulta ser el encargado de otorgar la certificación solicitada por el administrado.

Una vez determinado que la norma –materia de esta acción–, contiene la obligación de hacer, corresponde analizar los requisitos de la obligación respecto a si es clara, expresa y exigible, para que opere el incumplimiento demandado.





En cuanto a contener una obligación clara

Al respecto, este Organismo constitucional considera que la claridad de una obligación concurre cuando su exégesis es evidente y no requiere de interpretaciones extensivas para poder ser identificada como obligación; es decir, una obligación es clara cuando tanto los elementos que la constituyen como su alcance son completamente determinables con la lectura de la norma, sin que se necesite de ninguna interpretación para establecer cuál es la obligación de hacer o no hacer². En el presente caso, se encuentra que la obligación contenida en el artículo 28 de la Ley Modernización del Estado goza de claridad, por cuanto de la lectura de la misma, se establece con precisión que la autoridad pública debe resolver todo reclamo o solicitud dentro del término establecido en la ley, en la especie, el mencionado en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva³, y una vez vencido el respectivo término, se entenderá por silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado.

En efecto, vemos que la norma contenida en el artículo 28 ibidem, se refiere exclusivamente a la entrega de un certificado la cual sirve como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por el silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que corresponda.

Obligación expresa

Con respecto a este requisito, necesario para la procedencia de una acción por incumplimiento, el mismo tiene su fundamento en que la obligación debe constar escrita en el texto de la norma; es decir, de forma literal, y que bajo ninguna circunstancia sea el resultado de la interpretación personal del operador jurídico, asimismo la norma debe contener el procedimiento a seguir para la ejecución de la misma. En aquel sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 007-15-SAN-CC del 10 de junio de 2015, dentro del caso N.º 0022-14-AN.

³ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, artículo 177.- "Plazos.- 1. El plazo para la interposición del recurso de apelación será de 15 días contados a partir del día siguiente al de su notificación. Si el acto no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo. Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos. 2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso".

El segundo requisito para la procedencia de una acción por incumplimiento es que la obligación sea expresa, es decir, cuando de la redacción de la misma, aparece la obligación de forma manifiesta. En otras palabras, una obligación se constituye en expresa cuando existe una constancia documentada de la existencia de una obligación, conteniendo la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de la misma (...) es decir, se encuentra plasmada dentro de la norma jurídica a través de su escritura⁴...

En el caso *sub judice*, de la revisión de la norma, objeto de la presente acción, se observa que la misma contiene una obligación expresa, por cuanto se encuentra plasmada en el texto mismo de la norma cuyo cumplimiento se demanda, a más de establecer en ella el procedimiento que debe ser observado para su cumplimiento.

En cuanto a la exigibilidad

Aquel parámetro está conformado por el deber de cumplir que hace referencia al acatamiento de normas constitucionales e infraconstitucionales, y por el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación que tiene relación directa con la determinación del sujeto o sujetos que llevarán a efecto el mismo⁵. Es decir, una obligación se vuelve exigible cuando concurren tanto el deber de cumplir como el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido, siendo que el deber de cumplir está relacionado en forma directa con el acatamiento de normas constitucionales e infraconstitucionales, mientras que el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación tiene relación directa con la determinación del sujeto o sujetos que llevarán a efecto el mismo.

En el caso *sub judice*, se advierte que en la norma contenida en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, la certificación le sirve “como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por el silencio administrativo, **a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan**”.

El objetivo de esta acción es garantizar los derechos de las personas frente a la no observancia de una norma que contenga una obligación de hacer o no hacer, que no solo debe ser clara y expresa sino también exigible en la vía o canal judicial correspondiente; es decir, ante un juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, pues así lo advierte el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁴ *Ibíd.*

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0013-15-SAN-CC del 21 de octubre de 2015, dentro del caso N.º 0047-13-AN.



Ahora bien, la entrega del certificado solicitado por el representante legal de la compañía de Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., se encuentra concatenado con el derecho constitucional de petición, previsto en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo texto dice: “Se reconoce y garantiza a las personas: (...) 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”. En otras palabras, consiste en la potestad que tienen todas las personas de recurrir a la autoridad pública y presentar una petición, y la obligación que tiene la administración de dar una respuesta aceptando o negando dicha petición de manera oportuna.

Dicho sea de paso, de conformidad con la doctrina aplicable al caso, para que una petición sea aceptada en virtud del silencio administrativo, es necesario que concurren los siguientes requisitos: **a)** Que la solicitud sea planteada ante autoridad competente para pronunciarse sobre la petición; **b)** Que el objeto materia del reclamo esté amparado por el ordenamiento jurídico, y **c)** Que el órgano de la administración pública no haya atendido el pedido dentro del término que establece el ordenamiento jurídico, en la especie, el artículo 177 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE)⁶.

2. ¿Existe incumplimiento de la normativa prevista en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, por parte del ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca?

De la revisión de autos se desprende que el Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, el 24 de abril de 2013 a las 08:30 (fs. 116 a 118), dentro del expediente N.º A-488-2012-CCR, se pronunció de la siguiente manera:

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.- Dirección de Patrocinio.- Vistos: (...) Resuelve: Negar el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles, en calidad de Gerente General y Representante legal de la Compañía de Criaderos y Marisquera Guayas “Crimar” Cía. Ltda., por haber sido presentado fuera del plazo establecido conforme lo determina el artículo 177 de Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- Confirmar en todas sus partes la resolución emitida

⁶ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Judicial, artículo 177.- “Plazos.- 1. El plazo para la interposición del recurso de apelación será de 15 días contados a partir del día siguiente al de su notificación. Si el acto no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo. Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos. 2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso”.

por la Subsecretaría de Acuicultura de 21 de octubre de 2011, que a su vez ésta confirma la resolución del Director General de Acuicultura. Remítase el expediente al inferior con la finalidad de que ejecute lo resuelto.

Es importante señalar que después de haber sido notificado el señor Kléber Baquerizo Mórtoles con la resolución del expediente N.º 488-2012-CCR, presentó un escrito al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca, en el que solicita aclaración y ampliación de la referida resolución, y es así que el 7 de mayo de 2013 a las 10:00, emitió la resolución que en lo principal, indica:

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca.- Dirección de Patrocinio Judicial, Asuntos Administrativos y Solución de Conflictos.- (...) Segundo.- Toda vez que mediante resolución de 24 de abril de 2013, a las 08h30, se decidió negar el recurso de apelación interpuesto por el señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles, gerente de Criaderos y Marisquera Guayas "Crimar" Cía. Ltda., esta autoridad acogiéndose al criterio de la Sala de lo Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, de 10 de enero de 1996, Gaceta Judicial. Año XCVI Serie XVI Nro. 5. Pág. 1379, que dice: "Tercero: En nuestro ordenamiento legal se encuentra plenamente establecido (...) 3.2. Expedido un acto administrativo, carece de facultad la Administración para en seguida modificarlo, a pretexto de ampliación o aclaración, ni mucho menos para revocarlo, pudiendo alterarse o desaparecer del mundo jurídico, luego de tramitar el respectivo recurso en sede administrativa o en la vía contencioso administrativa, en los casos previstos por la Ley (...)"; en tal virtud lo peticionado en su escrito de 29 de abril del 2013, se niega por improcedente.

De esta manera, el ministro de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca atendió el recurso de apelación; es decir, la autoridad accionada cumplió en conocer y resolver el recurso planteado, por lo que no conviene conminar al legitimado pasivo a que emita la certificación del vencimiento del plazo solicitada por el legitimado activo.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción por incumplimiento planteada.

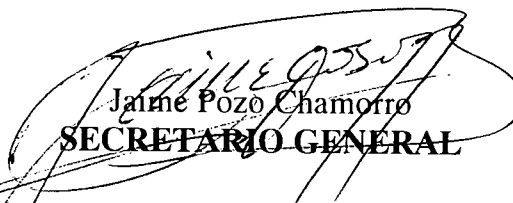




3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

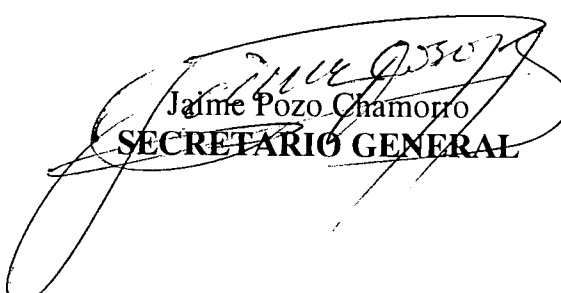


Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos a favor de los jueces y juezas constitucionales Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de las juezas Tatiana Ordeñana Sierra y Roxana Silva Chicaiza, en sesión del 9 de noviembre del 2016. Lo certifico.



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

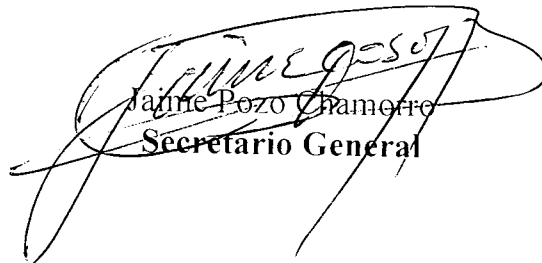




CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CASO Nro. 0042-12-AN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 21 de noviembre del dos mil dieciséis.- Lo certifico.


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

JPCH/JDN

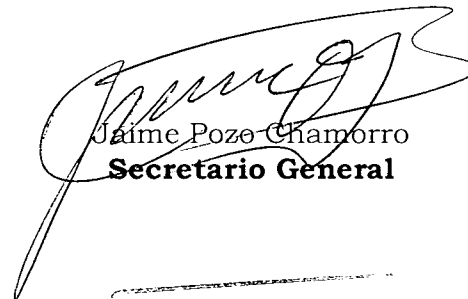




**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

CASO Nro. 0042-12-AN

RAZÓN.- Siento por tal que, en la ciudad de Quito, a los veintiún días del mes de noviembre de dos mil dieciséis, se notificó con copia certificada de la sentencia 009-16-SAN-CC de 09 de noviembre del 2016, a los señores: Kleber Alfredo Baquerizo Mórtola, representante legal de la Compañía Criaderos y Marisquería Guayas "CRIMAR" Cía. Ltda. en la casilla constitucional **247, 487**, casilla judicial **926** y correos electrónicos cgmoralesmolina@hotmail.com; cesar.morales17@foroabogados.ec; Defensor del Pueblo en la casilla constitucional **024**, casilla judicial **998**, Carlos Rosales Pino, representante de Plumont S.A. en la casilla judicial **084**; Antonio Javier Ponce Cevallos, Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca en la casilla constitucional **041** y correos electrónicos ministerio.magap17@foroabogados.ec; rlandeta@magap.gob.ec; ereyes@magap.gob.ec; patrociniojudicial@magap.gob.ec; Procurador General del Estado en la casilla constitucional **018**; conforme consta de los documentos adjuntos.- Lo certifico.-


Jaime Poze Chamorro
Secretario General

JPCH/mmm





Marlene Mendieta

De: Marlene Mendieta
Enviado el: lunes, 21 de noviembre de 2016 16:06
Para: 'cgmoralesmolina@hotmail.com'; 'cesar.morales17@foroabogados.ec';
'ministerio.magap17@foroabogados.ec'; 'rlandeta@magap.gob.ec';
'ereyes@magap.gob.ec'; 'patrociniojudicial@magap.gob.ec'
Asunto: Notificación con la sentencia de 09 de noviembre de 2016
Datos adjuntos: 0042-12-AN-sen.pdf



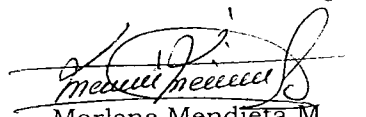



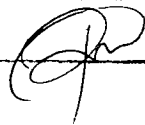
GUIA DE CASILLEROS CONSTITUCIONALES No. 0614

ACTOR	CASILLA CONSTITUCIONAL	DEMANDADO/TERCER INTERESADO	CASILLA CONSTITUCIONAL	NRO. DE CASO	FECHA DE RESO. SENT. DICT. PROV. O AUTOS
RUBÉN CALZACORTA HERREROS, GERENTE GENERAL DE GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A.	457	PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO	018	1042-15-EP	SENTENCIA DE 09 DE NOVIEMBRE DE 2016
		DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR	480		
KLEBER ALFREDO BAQUERIZO MÓRTOLA, REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA CRIADEROS Y MARISQUERÍA GUAYAS "CRIMAR" CÍA. LTDA.	247 Y 487	DEFENSOR DEL PUEBLO	024	0042-12-AN	SENTENCIA DE 09 DE NOVIEMBRE DE 2016
		ANTONIO JAVIER PONCE CEVALLOS, MINISTRO DE AGRICULTURA, GANADERÍA, ACUACULTURA Y PESCA	041		
		PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO	018		
MIGUEL ELICIO CHIRIBOGA TORRES	471			2277-16-EP	AUTO DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2016

Total de Boletas: **(09) Nueve**

Quito, D.M., 21 de noviembre del 2016


Marlene Mendieta M.
**OFICINISTA 2
SECRETARÍA GENERAL**


CASILLEROS CONSTITUCIONALES
Fecha: 21 NOV. 2016
Hora: 16:25
Total Boletas: 9




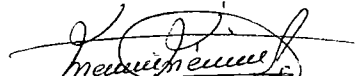


GUÍA DE CASILLEROS JUDICIALES No. 736

ACTOR	CASILLA JUDICIAL	DEMANDADO/ TERCER INTERESADO	CASILLA JUDICIAL	Nro. DE CASO	FECHA DE RESO. SENT. DICT. PROV. O AUTOS
		DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR	1346 Y 2253	1042-15-EP	SENTENCIA DE 09 DE NOVIEMBRE DE 2016
KLEBER ALFREDO BAQUERIZO MÓRTOLA, REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA CRIADEROS Y MARISQUERÍA GUAYAS "CRIMAR" CÍA. LTDA.	926	DEFENSOR DEL PUEBLO	998	0042-12-AN	SENTENCIA DE 09 DE NOVIEMBRE DE 2016
		CARLOS ROSALES PINO, REPRESENTANTE DE PLUMONT S.A.	084		
LEÓN RZONZEW BRINK, GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑÍA LA HIPOTECARIA HIPOTECASA S.A.	385	JAIME HERNÁN ARMENDÁRIZ SAONA	341	2277-16-EP	AUTO DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2016
MIGUEL ELICIO CHIRIBOGA TORRES	1338	JAIME RENÉ SAUER PAUL	1771		

Total de Boletas: **(09) Nueve**

Quito, D.M., 21 de noviembre del 2016


Marlene Mendieta M.
OFICINISTA 2
SECRETARÍA GENERAL

9 boletas
16/11/20
21 Nov 2016
A M

