Juicio No. 2015-02796

JUEZ PONENTE: DR. JUAN CARLOS MARIÑO BUSTAMANTE, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA. Quito, miércoles 18 de noviembre del 2015, las 09h18. VISTOS.- La Abg. Raquel Mayorga Gavilanes, Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Ministerio del Interior, interpone recurso de apelación de la sentencia dictada el 19 de junio del 2015, a las 15h57, por el Juez de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, provincia de Pichincha, mediante la cual, resuelve NEGAR la Acción de Protección, formulada por la recurrente, en contra del ciudadano Iván Patricio Zambrano Oquendo. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE LA SALA.-

Este Tribunal de Alzada es competente para sustanciar y resolver esta apelación por así disponerlo los artículos 86.3 inciso segundo de la Constitución de la República (CRE) y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) y por el sorteo de ley.

SEGUNDO: VALIDEZ DE LA CAUSA.-

En la sustanciación de la presente acción no se omitieron solemnidades sustanciales y además se observaron las normas del debido proceso establecidas en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo cual, se declara su validez.

TERCERO: FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCION.-

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 88 relativo a la acción de protección indica: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación".- La acción de protección de conformidad a la legislación ecuatoriana es un medio directo, ágil, sumario y eficaz de defensa de los derechos fundamentales; cuando hablamos del tema de los derechos humanos, señalamos acerca del desarrollo mismo de la humanidad, que ha venido en franco progreso de acuerdo a la concepción del Derecho, a su funcionamiento y a su aplicación en la sociedad, todo eso, puede resumirse en que los

derechos humanos son implícitos a todos los seres humanos, sobre una base de libertad e igualdad. Sobre la base descrita, es importante tomar en consideración algunos documentos que determinan la evolución de los derechos humanos, así tenemos la Carta Magna de 1215 (Inglaterra), la Bill of Right de 1689, la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre, la Declaración sobre el Desarrollo de las Naciones Unidas; la Carta de las Naciones Unidas de 1945, Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1960, Normas de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, la Carta de la Organización de Estados Americanos de 1967, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica de 1969, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros instrumentos internacionales, que básicamente reconocen y determinan los derechos de un ser humano, inclusive la Constitución del año 2008 en los artículos 417 y 425 recogen la jerárquica normativa y prevalencia en su aplicación sobre cualquier otra norma jurídica. Todo lo señalado permite definir a los derechos humanos como el conjunto de facultades inherentes a la persona para su desarrollo como tal y su desenvolvimiento en la sociedad, los mismos que manifiestan o plasman los requerimientos de los hombres y mujeres para la vigencia, respeto y protección de su dignidad, libertad e igualdad.

La acción de protección de corte estrictamente constitucional ha sido creada para asegurar y facilitar la defensa de los derechos humanos reconocidos por el ordenamiento jurídico tanto internamente (Constitución) como internacionalmente (Tratados, Convenios e Instrumentos Internacionales). A través de esta acción se busca objetivamente evitar o remediar un acto o un hecho del Estado que produzca en el ciudadano un daño actual o inminente, grave e irreparable, así esta acción se constituye como un mecanismo eficaz de defensa ante la vulneración de un derecho constitucional.

Pero el legislador constituyente no sólo quiso prever de los actos ejecutados por el Estado que afecten a particulares, sino que ha querido que esta garantía se pueda activar por parte de particulares en contra de otros particulares cuándo se vulneren derechos constitucionales de éstos.

Con la positivización de esta posibilidad en nuestra Constitución se rompe con el paradigma que solamente reconocía que el Estado puede violar los derechos de sus ciudadanos y que por lo tanto la Constitución era únicamente un freno para éste. El constituyente ha reconocido que la Constitución no solamente es un freno de poder para el Estado, sino también para él mismo y para todos los ciudadanos que en determinadas circunstancias: -subordinación-indefensión y discriminación-, en vista de la superioridad fáctica que ostentan puedan violar derechos constitucionales de otros que

en virtud del principio de igualdad material requieren la intervención del juez constitucional para hacer cesar o reparar un daño.

CUARTO: FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA ACCIÓN PLANTEADA.

La señora Abg. RAQUEL CAROLINA MAYORGA GAVILÁNEZ, en calidad de Coordinadora General de Asesoría Jurídica y delegada del señor Ministro del Interior, interpone la presente ACCIÓN DE PROTECCIÓN en contra del ciudadano Iván Patricio Zambrano Oquendo, quien en lo principal manifiesta:

El Ministerio del Interior a través de la Policía Nacional, impulsa el Proyecto "Botones de Seguridad", cuyo objetivo es brindar un servicio de seguridad ciudadana utilizando la tecnología de forma eficiente, para reducir los índices delictivos y mejorar los tiempos de respuesta a los auxilios, las personas pueden solicitar la activación del Botón de Seguridad de manera gratuita en la Unidad de Policía Comunitaria (UPC) más cercana. El ciudadano debe proporcionar sus datos personales, la dirección del domicilio o local comercial, los cuales quedarán registrados, si existe alguna emergencia, el usuario puede activar un número de su teléfono celular o convencional, de forma automática se genera una alarma en la UPC donde se registró y los servidores policiales reciben un mensaje en sus celulares, con lo que acudirán de inmediato al auxilio.

Resulta que el señor Iván Patricio Zambrano Oquendo a través de la aplicación de una herramienta informática, que se encuentra en Google Play o App Store bajo el nombre de Temís app, viene ofreciendo a las personas que han descargado esta aplicación en sus celulares: acceso a noticias de interés común, profesionales en el área legal, entre otros; y ofrece como un Plus de esta herramienta un BOTÓN DE SEGURIDAD, el cual según menciona el señor Zambrano "está pensado para lograr una verdadera integración de seguridad ciudadana". Para ofrecer esta herramienta convoca a los ciudadanos de los diferentes barrios de la ciudad a través de una esquela junto a una hoja volante en el que indica: "GAC- Ecuador te invita a la primera convocatoria barrial para la seguridad integral ciudadana en donde expondremos temas de gran interés común para protección personal de tu familia y la comunidad tomando en cuenta los grandes índices de inseguridad hemos desarrollado una aplicación tecnológica que les permitirá optimizar la acción de respuesta a la fuerza pública y ciudadana en caso de emergencia, esta aplicación será transmitida gratuitamente y configurada a su sistema móvil".

Considera la accionante que esto causa incertidumbre al usuario respecto a la prestación de un servicio de interés público, ofrecido por un particular, sin que medie título habilitante que le certifique delegación por parte del Estado para su prestación como servicio público impropio. Además, considera como perjudicial la duplicación de acciones que ésta propuesta genera, que al no estar sujeta al control del Estado y en el caso de no ofrecer las garantías y la eficiencia que amerita, ocasionaría un grave daño a

la ciudadanía, afectando a la par las labores policiales, así como de las otras instituciones de respuesta de auxilio.

La accionante considera que el DERECHO CONSTITUCIONAL VULNERADO es el derecho a una seguridad integral y a la seguridad humana, establecido en el numeral 8 del artículo 3, artículo 393 de la Constitución; y, letra b) del artículo 11 de la Ley de Seguridad Pública, por cuanto el accionado no puede instaurar e impulsar un "plan o estrategia" para garantizar la seguridad ciudadana, por cuanto carece de competencia.

Siendo su PRETENSIÓN CONCRETA que se ordene al señor Iván Patricio Zambrano Oquendo, se abstenga del uso de esta aplicación, tendiente a proporcionar la "seguridad ciudadana" a los usuarios.

QUINTO: ANÁLISIS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-

5.1.- El objeto de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos y su finalidad es convertirse en el vehículo que permita hacer cesar o reparar los daños que producto de las violaciones contra estos derechos se produzcan.

5.2.- La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en sus artículos 40, 41 y 42 ha previsto los requisitos que deberán cumplirse para acudir a la acción de protección, entre ellos están los de carácter general, los de procedencia y legitimación pasiva y los de improcedencia, respectivamente.

5.3.- Por cuanto esta acción de protección se encuentra planteada en contra de un particular, es necesario analizar lo dispuesto en el Art. 41.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece cuatro circunstancias en las que podría una persona natural vulnerar algún derecho constitucional.

5.3.1 Los literales a) y b) de la disposición legal antes mencionada, se refiere a quienes presten servicios públicos en cualquiera de las modalidades permitidas por la ley, de los antecedentes de hecho expuestos en la demanda se infiere fácilmente que el accionado no presta ningún servicio público, entendida como la actividad desarrollada por una institución pública o por delegación de ésta para satisfacer una necesidad social determinada.

5.3.2 En cuanto a la gravedad del daño (literal c del artículo en referencia) a la que se refiere esta circunstancia está íntimamente relacionada con la vulneración del contenido esencial de los derechos constitucionales, el legislador en el Art. 27 de la LOGJCC, en el capítulo referente a las medidas cautelares, ya nos da una pauta de lo que puede implicar un daño grave e indica que dichas medidas también procederán cuando de modo grave se viole un derecho y explicita que se considerará grave el daño cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la

intensidad o frecuencia de la violación; por lo tanto, la invitación a ciudadanos para que de manera voluntaria descarguen una aplicación gratuita del internet, no constituye acción violatoria de derechos constitucionales, que le cause un daño grave para que se torne procedente la acción de protección contra particulares.

5.3.3 La subordinación o indefensión (literal d) como circunstancia que activa la acción de protección frente a particulares, esta se da cuando producto del desnivel jurídico existente, una persona tiene la obligación de obedecer una decisión arbitraria o de realizar actos para otra que ostenta la condición de autoridad en virtud del reconocimiento que mediante contrato el primero ha hecho para el segundo o de una norma jurídica que así lo dispone; y entonces, esto conlleve vulneración de derechos constitucionales, generando indefensión. El presente caso al ser el Estado quien acciona contra un particular, obviamente no puede existir subordinación o indefensión.

Al no haberse probado ninguna de las cuatro circunstancias para que se pueda activar una acción de protección contra un particular, la misma deviene en improcedente.

5.4.- La Constitución establece en su Art. 88 la garantía de la acción de protección con el ánimo de ser el camino inmediato y eficaz para proteger los derechos humanos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, de la revisión de esta norma podemos distinguir claramente que mediante la acción de protección solo se garantiza directamente el amparo de derechos constitucionales, mas no derechos legales.

5.5.- La acción de protección se constituye en un mecanismo jurisdiccional destinado a tutelar los derechos y libertades que escapan a la protección judicial de otras garantías específicas, y es por lo tanto, un mecanismo para hacer efectivo un derecho en el ámbito de la Función Judicial. Debemos tener en cuenta que en este ámbito tanto la justicia constitucional tiene semejanzas, en nuestro sistema con la justicia ordinaria; ya que la una y la otra protegen derechos; y las dos tienen competencia para conocer ambas materias; por lo que al respecto Luigi Ferrajoli ha establecido distinción entre lo que él llama "derechos patrimoniales" que a estos nosotros los denominamos "ordinarios" y "derechos fundamentales" que los denominamos "Constitucionales"; y establece diferencias básicas; indica que los derechos ordinarios son derechos reales y de crédito vinculadas con la propiedad, que pertenecen a un titular determinado y por lo tanto excluyen a las personas que no son titulares; mientras que los derechos constitucionales son todos los reconocidos en la Carta Magna, vinculadas con la esencia del ser humano, son derechos universales; los derechos ordinarios son disponibles, negociables, alienables y hasta consumibles, se acumulan, se restringen o se los pierde por la voluntad de las personas; los derechos constitucionales por el contrario, son indisponibles, inalienables, inviolables e intransigibles, se los tiene, no aumentan ni disminuyen en cuanto a su titularidad, y en cuanto a su ejercicio si esto sucede sin justificación constituiría una violación, no cambian ni se acumulan; los derechos

ordinarios tiene por título actos singulares basados en acuerdos de voluntades y los derechos constitucionales están reconocidos en la misma y se basan en la dignidad; por lo tanto las acciones constitucionales de protección no fueron creadas para sustituir a las ordinarias o para ser un procedimiento rápido y eficaz de cobro de deudas o para evitar que estas se cobren o para disponer que una persona ejecute o deje de hacer un acto en específico, tal como es la pretensión de la accionante de que un ciudadano se abstenga del uso de una aplicación del internet, por lo tanto para evitar el abuso de los litigantes al interponer acciones de protección esto se lo reguló por medio del principio de subsidiariedad el cual básicamente se toma en cuenta con los otros principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional.

SEXTO: RESOLUCIÓN.-

Por las consideraciones expuestas, y al amparo de lo dispuesto en el Art. 42.1 de la LOGJCC el Tribunal de la Sala Única Penal de la Corte Provincial de Pichincha, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve desechar el recurso de apelación propuesto por la recurrente Abg. Raquel Carolina Mayorga Gavilánes, toda vez que la acción de protección es improcedente al no existir violación de derechos constitucionales, consecuentemente se confirma la sentencia venida en grado. Una vez ejecutoriada esta resolución, retorne el proceso a la Unidad de origen, para los efectos legales correspondientes y copia de esta resolución remítase a la Corte Constitucional. Agréguese al expediente el escrito presentado por el Ab. Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio del Estado, Delegado del Procurador General del Estado, en atención al mismo, se da por legitimada la intervención en la audiencia de estrados llevada a cabo en el Tribunal de la Sala de la Dra. Susana Pachacama a nombre de la Procuraduría General del Estado.- Notifíquese.-

DR. JUAN CARLOS MARIÑO BUSTAMANTE
JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

DR. PATRICIO RICARDO VACA NIETO
en reemplazo de la DRA. MARIA PATLOVA GUERRA
JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

DR. CARLOS ALBERTO FIGUEROA AGUIRRE
JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

En Quito, miércoles dieciocho de noviembre del dos mil quince, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: MAYORGA GAVILANES RAQUEL CAROLINA, COORDINADORA GENERAL DE ASESORIA JURIDICA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR en la casilla No. 1051 y correo electrónico pedroorozco7@hotmail.com;pedro.orozco@ministeriodelinterior.gob.ec;raquel.mayorga@ministeriodelinterior.gob.ec;johvanny.abarca@ministeriodelinterior.gob.ec;diego.torres@ministeriodelinterior.gob.ec; del Dr./Ab. OROZCO OROZCO PEDRO PATRICIO, OROZCO OROZCO PEDRO PATRICIO . PROCURADURIA GENERAL EL ESTADDO en la casilla No. 1200. No se notifica a ZAMBRANO OQUENDO IVAN PATRICIO, ING. CHRISTIAN RIVERA ZAPATA, DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO INTEGRADO DE SEGURIDAD SIS ECU 911 por no haber señalado casilla. a: IVAN PATRICIO ZAMBRANO OQUENDO en su despacho.Certifico:

DR. ALEX FERNANDO CASTILLO ARDILA
SECRETARIO DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

JUAN.MARINOB