

JUZGADO PRIMERO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE PICHINCHA. Quito, miércoles 24 de septiembre del 2014, las 19h19. VISTOS.- Avoco conocimiento de la presente causa Dra. VANESSA SERRANO JUEZA ENCARGADA, mediante acción personal Nro. 1835- DP-DPP de fecha 29 de mayo del 2013, e infrascrita Secretaria que certifica.- Comparece al órgano jurisdiccional el señor DOMINGO ROBERTO DAMONE ABBRUZZESE, quien luego de expresar sus generales de ley, manifiesta:” que comparece a esta acción en su calidad de Representante legal de AEROMASTER AIRWAYS S.A., que es una empresa ecuatoriana conformada por capitales 100% ecuatoriano, autorizada y certificada para operar como explotadora de Servicios aéreos bajo las resoluciones Técnicas de Aviación Civil, Partes 133, 135 y 145, para lo cual cuenta con las autorizaciones comerciales y técnica, otorgadas por el Consejo Nacional de Aviación Civil y Dirección general de Aviación Civil, respectivamente a través de los instrumentos legales de Concesión de Operación como Transportador Aéreo No regular, en la modalidad de Taxi Aéreo, e Pasajeros, Carga y Correo, en forma combinada, en el territorio nacional; y, con Certificado de Operación y Especificaciones Operacionales bajo las regulaciones Técnicas parte 135, vigentes y en regla, Un Permiso de Operación y Certificado de Operación otorgado por la DGAC, para explotar Servicios de Trabajos Aéreos Especializados en la modalidad de Transporte de Carga Externa con Helicópteros, en todo el Territorio Ecuatoriano, bajas las RDAC 133, y, además, cuenta con un Permiso de Operación de Actividades Conexas como Organización de Mantenimiento Aprobada (OMA) con certificado de Habilitación No. TMAE-N-AMSA-EMH-123-2N de 20 de octubre del 2008, como Estación de Reparación Ecuatoriana, vigente y en regla que contiene las respectivas Especificaciones Operacionales(...)” y luego del indicado detalle que como antecedente deja relatado el actor de este manifiesto, continua manifestando que: “(...) Interpongo la presente solicitud de Medida Cautelar Constitucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 87 de la Constitución de la República y 26 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en razón de los efectos lesivos graves a los derechos fundamentales que podría producir que se objective y complete el proceso de certificación de AVIOANDES ante la Dirección General de Aviación Civil; tomando en consideración que dicho proceso de certificación fue iniciado 325 días después de lo que prescribe el Art. 55 de Reglamento de Concesiones y Permisos de Operación para la explotación de Servicios en General, lo que implica que no dio cumplimiento al requisito de presentar la solicitud de certificación 30 día después de publicado el acuerdo, es decir 30 días después del 6 de septiembre del 2013 (...).- En cumplimiento del Art. 61 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional realizo la identificación precisa de los derechos constitucionales que podrían ser vulnerados si se certificara a la compañía AVIOANDES por parte de la Dirección General de Aviación Civil, El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y (...) si analizamos la estructura garantista de derechos y protectora del nuevo marco constitucional el estado ecuatoriano, El Art. 1 de la Constitución de la República determina (...) e investigamos por que se reconocer derechos tales como, el del debido proceso, inmediatamente se advierte que subyace el principio de seguridad jurídica, principio este del ius gentium, es decir de la razón humana. En este contexto y circunscribiéndonos a la solicitud de certificación presentada 325 días después de lo que prescribe el Art. 55 de Reglamento de Concesiones y Permisos de Operación para la explotación de Servicios en General; lo que implica que no se dio cumplimiento al requisito de presentar la solicitud de certificación 30 días después de publicado el acuerdo, es decir 30 días después del 6 de septiembre del 2013, tenemos que la existencia de normas de procedimiento establecidas para que de manera imperativa sean aplicadas en el desarrollo de cualquier procedimiento, esa este de

carácter judicial o netamente administrativo como en el caso que nos ocupa, es una garantía más de la vigencia de la seguridad jurídica que debe caracterizar un ordenamiento jurídico como el nuestro. En el mismo orden de ideas, cabe mencionar que la Constitución de la República del Ecuador, expedida en Montecristi, se configura como un sistema de garantía efectivo, Armónico, y resistente de derechos fundamentales frente al ejercicio arbitrario o irregular del poder del Estado, norma un conjunto de garantías de orden primario que establecen a los derechos como vínculo, límites y cauces en el ejercicio de la potestad pública, las cuales, sin lugar a duda, para su goce y satisfacción requieren de garantías secundarias que ordenen, reaccionen y guíen a la administración. Entonces en el caso que nos ocupa, la amenaza inminente de ocasionar una lesión a los derechos fundamentales de mi representada son. AMENAZA DE UN GRAVE DAÑO E IRREPARABLE.- las normas de derecho fundamental contenida en la Constitución, adecuan, material y estructuralmente, el actuar de la administración al respeto de los derechos como garantías y mandatos de orden primario, y a las garantías normativas y de políticas públicas como garantías de orden secundario a fin de que los derechos sean "tomados en serio" enmarcándolos en el presente caso, e entrega de la certificación solicita sin consideración al plazo establecido en la norma específica y al ordenamiento jurídico que nos determina sino además una vulneración a mi condición de "oferta ventajosa" dentro de futuros procesos licitatorios con lo que se vería afectado, consecuentemente, mi derecho al trabajo y las fuentes de trabajo que mi representada brinda en el Ecuador, sin contar con los servicios que, de manera acertada, eficiente y económicamente rentable presta al Estado.- El Estado garantiza el derecho al trabajo, y, sobre todo, el derecho al trabajo en igualdad de condiciones, contemplado en los Arts. 325, 326 numeral 2 y 66 numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador, ámbito que podría verse afectado si se da paso a la solicitud de certificación de la compañía AVIOANDES afrontando además el trabajo limpio generado por mi representada a lo largo de más de 26 años de limpia y honrada gestión en el sector aeronáutico. Como queda claro, que la entrega de la certificación solicitada pone en riesgo proceso de licitación que se lleve a cabo a futuro, en los que mi representada está participando y participará, como siempre, de mara limpia, clara, transparente, y ofreciendo siempre mejores productos y servicios y a los mejores precios, afrontando así la posibilidad de objetivar el trabajo como dice la Constitución, causando en definitiva y de esta forma, una amenaza grave de violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos referentes al libre acceso al trabajo digno.- Otro derecho fundamental directamente afectado por la situación descrita es el derecho a una existencia digna e iguales derechos y oportunidades ya que, al momento de certificar a una empresa que se ha saltado los plazos establecidos en la norma, se altera la igualdad de condiciones al momento de participar en un concurso o licitación en el que mi representada participaría.- Como se dijo anteriormente, todas las personas que habitamos y trabajamos en este estado Constitucional de derechos y garantías tenemos derecho a la seguridad jurídica, derecho que implica que todo procedimiento o acción estatal está sujeta, en primera instancia, al respeto de las garantías establecidas en el texto constitucional(...) Si resulta que se certifica a una empresa que ha violado los plazos establecidos en la norma que determina la actividad aeronáutica en el país, las demás compañías no estaríamos en igualdad de condiciones frente a tal compañía y, por lo tanto, sería objetivo que el proceso no se llevó a cabo dentro de las directrices establecidas en la ley para tal efecto-. Evidentemente se materializa una grave afectación tanto a la seguridad jurídica, como al derecho al debido proceso desarrollado a lo largo de los literales y numerales que componen el artículo 76 de la Constitución de la República, específicamente el numeral 1 del citado artículo que textualmente dice: "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes." Con todo lo explicado quedaría

demonstrada la evidente violación a derechos de orden constitucional que, de certificarse a AVIONDES se generaría en contra de mi representada y demás compañías del ramo. Esta violación a derechos de jerarquía fundamental amenaza además con causar un daño grave a ecuatoriano y ecuatorianas que dependen de mi representada en el ámbito principalmente laboral y del cual se desprenden otros tales como el derecho a una subsistencia digna con libre acceso a todos los beneficios que brinda el estado a sus ciudadanos (...) por lo expuesto, al existir y una amenaza y la posibilidad de vulneración latente, frecuente e intensa que causaría un daño grave e inminente a los derechos colectivos e individuales, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 86 y 87 de la Constitución de la República, y 26, 27 y 28 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y como medida cautelar, en tutela de los derechos fundamentales vulnerados y amenazados por una posible vulneración aun mayor, individualizados las obligaciones positivas y negativas necesarias para el destinatario, solicito: La suspensión total y definitiva del proceso de certificación interpuesta por la compañía AVIOANDES ante la Dirección General de Aviación Civil, para realizar el Servicio de Transporte Aéreo No Regular, de Pasajeros, Carga y Correo, en forma Combinada, en la modalidad a Tiempo Fijo, con un Helicóptero BELL 214, tomando en consideración que dicho proceso de certificación fue iniciado 325 días después de lo que prescribe el Art. 55 del reglamento de concesiones y Permisos de Operación para la explotación de Servicios Aéreos en General, lo que implica que no dio cumplimiento al requisito de presentar la solicitud de certificación 30 días después de publicado el acuerdo 058/2013 emitido el 6 de septiembre del 2013, por el Consejo Nacional de Aviación Civil (...)” realiza la protesta que no ha propuesto una medida cautelar de orden constitucional por el mismo, señala domicilio legal y designa su Defensora particular.- Siendo este el estado procesal, para resolver esta Autoridad Constitucional considera: PRIMERO.- La suscrita Jueza es competente para conocer y resolver la presente solicitud de medidas cautelares, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 87 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 7 y 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- SEGUNDO.- En la presente causa se ha observado lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución de la República, razón por la cual no se han omitido solemnidades sustanciales, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- Las medidas cautelares tienen como objetivo principal proteger de manera directa los derechos constitucionales, ya sea evitando o haciendo cesar la violación o amenaza de violación de un derecho, pudiendo ser éstas solicitadas de manera conjunta o independientemente a las acciones constitucionales de protección de derechos, conforme lo determina el artículo 87 de la Constitución de la República y el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Es decir, las medidas cautelares están configuradas para ser adoptadas bajo los siguientes presupuestos: 1. Hacer cesar la amenaza a un derecho constitucional –se evita que la violación se consume-; y 2. Hacer cesar la violación del derecho constitucional –se interrumpe la violación del derecho. Con el objeto de diferenciar dichos presupuestos, la Corte Constitucional Colombiana ha señalado (Sentencia T-225, 15 de julio de 1993, Corte Constitucional de Colombia, citada en la sentencia No. 052-11-SEP-CC, pág. 11, dictada por la Corte Constitucional para el Período de Transición, dentro del caso No. 0502-11-EP): “La violación lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado: se amenaza un derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir en mengua. En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la realización ilícita. En el segundo, por el contrario, la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño. Con respecto al término amenaza es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de elección,

SINO DE PROBABILIDAD DE SUFRIR UN MAL IRREPARABLE DE MANERA INJUSTIFICADA, la amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral” (el énfasis de las mayúsculas es fuera del texto).- CUARTO.- Conceptualmente las medidas cautelares se las establecen como que: “son las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una respecto de la existencia de un derecho del proceso, pero sí la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido. Por tanto, son todas aquellas actuaciones o decisiones que, sin prejuzgar del resultado final, de contenido positivo o negativo, que un órgano de la Administración Pública o un juez o magistrado del poder judicial, puede adoptar para que las resultas de la resolución administrativa o judicial surtan plenos efectos para los interesados o para la parte procesal. Para ello, se exige la concurrencia de dos requisitos: el *fumus boni iuris* o apariencia de buen Derecho y el *periculum in mora* o peligro/riesgo por el paso del tiempo.” Tomado del sistema electrónico WIKIPEDIA. Efectivamente en el artículo 26 de la LOGJCC se establece que. “las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o la violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos...” por tanto es claro que hay que definir en forma específica a que corresponden las medidas cautelares de orden constitucional; por lo que me he de remitir a lo que expresan varios tratadistas al respecto: Se trata de una institución extensa, sobre la cual no existe doctrinariamente un acuerdo, aún sobre su denominación, así se habla de acciones cautelares, procesos cautelares, providencias cautelares, acciones precautorias, medidas de seguridad, medidas precautorias, medidas provisionales, providencias conservatorias, medidas cautelares, etc.; es por esto que previo a dar un concepto me permito indicar las definiciones que dan algunos tratadistas; así tenemos: Para Manuel Osorio: Las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero si la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido”[1] .- El Dr. Galo Espinosa M. menciona: “MEDIDAS PREVENTIVAS. O cautelares. Aquellas que tienen por objeto impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio, asegurando de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo.”[2].- Para CALAMANDREI, analiza el sentido o finalidad que poseen las providencias cautelares, y enfrenta la lentitud del iter procesal con la necesidad de una tutela urgente y efectiva, y concluye definiendo a la providencia cautelar como “anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma” [3]. Por tanto, según Calamandrei, la nota típica de las providencias cautelares, es que éstas no constituyen un fin en sí mismas, sino que están pre ordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, asegurando así su resultado práctico. En el ámbito de la doctrina argentina, destaca PODETTI, quien conceptúa las medidas cautelares como “actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía constitucional de la defensa de la persona y de los bienes y para hacer eficaces las sentencias de los jueces”[4]. Por su parte, De LÁZZARI, enseña que para evitar que –estando endiente el proceso- el obligado lleve a cabo determinadas conductas que en definitiva impedirían la materialización del futuro mandato judicial, la ley permite que

surja una actividad preventiva que, "enmarcada en esa objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, a partir de la base de un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el peticionante, según las circunstancias, y exigiendo el otorgamiento de garantías suficientes para el caso de que la petición no reciba finalmente auspicio, anticipa los efectos de la decisión de fondo ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existente o, a veces, la innovación del mismo según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento. Las medidas cautelares reflejan, por lo tanto, esa actividad de tipo policial dentro del proceso" [5] En Colombia, DEVIS ECHANDÍA, expresa: "Se entiende por acciones accesorias aquellas que no tienen vida propia, porque dependen de otra a la que le sirven de afianzamiento o seguridad. Estas acciones pueden intentarse antes o después de la principal, es decir, antes o después de iniciado el juicio en el cual se conoce de esta. Las acciones accesorias son preventivas y cautelares, ya que tienden a evitar que por maniobras hábiles del demandado o presunto demandado se haga ineficaz la demanda que contra él se ha intentado o va a intentarse"[6].- CRUZ BAHAMONDE, prestigioso procesalista ecuatoriano expresa: "Las personas -naturales o jurídicas- que sean o crean ser titulares de un derecho se encuentran amparadas por la ley para protegerlo. Esta manera de encarar esa protección adopta la forma de cuidar, amparar, prever el daño que los bienes materiales, las personas y los bienes morales, pueden sufrir por su deterioro, por su destrucción o por su desaparición"; y anota que en nuestro Código de Procedimiento Civil esas medidas de protección o medidas cautelares, son de dos clases: las primeras por "tratarse de las autorizadas en juicio ejecutivo -art. 434- (hoy, 424 del CPC Codificado) el Código las llama "precautorias" y al tratar del proceso cautelar -art. 912 y siguientes- (hoy, art. 897 y siguientes del CPC Codificado) las llama "preventivas"[7] .- En consecuencia, tomando como base a los elementos conceptuales vertidos se puede determinar que las medidas cautelares son una diligencia precautoria que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición, son previsiones que la ley permite anticipar para garantizar la efectividad de los derechos que puedan reconocerse en la sentencia definitiva que se dicte en el futuro al finalizar el proceso o bien por razones de urgencia. Siendo esa la naturaleza de las medidas cautelares, es menester determinar cuál es el objetivo principal de las medidas cautelares, siendo estas las de evitar la amenaza a los derechos que constitucionalmente se encuentran determinados, o pretender que se cesen las amenazas indicadas, para de esta manera evitar en forma sustancial la violación a esos derechos, Para Rocco, "se trata de mantener inmutada una situación de hecho y de derecho incierta o controvertida, que se teme pueda ser alterada por distintos eventos o por hechos impugnables a las partes, proveyendo en hacer imposible su modificación o por lo menos predisponiendo los medios para restablecer la situación preexistente". Carnelutti considera que la medida cautelar cumple con la necesidad de "el cambio probable de una situación", o de "eliminar el cambio ya ocurrido de una situación" o, finalmente, "de anticipar el cambio probable o aun incluso posible de una situación", Para estos efectos el juez, según los casos: "...inhibe que algo se haga o bien ordena que algo ya hecho se deshaga o bien que se haga algo todavía no hecho". Concluye, pues que el fin de la medida cautelar no es "la composición de la litis, de la misma manera que su efecto no es la declaración de certeza de una relación jurídica", con lo que está de acuerdo el resto de la doctrina. Pero su conclusión más interesante es que: "Por tanto, a la división bipartita apoyada sobre el criterio de la conservación o de la innovación, me parece que se debe sustituir la: división tripartita concerniente al modo, con el cual la fijación de la situación de hecho entre los litigantes es garantizada: inhibición "proceso cautelar inhibitorio", eliminación "proceso cautela restitutorio", o anticipación "proceso cautela anticipatorio" del cambio. Para determinar bien la intención constitucional respecto de la medida cautelar, esta juzgadora, toma en

consideración lo que se ha establecido en la Sentencia C-379/04, MEDIDAS CAUTELARES-Concepto/MEDIDAS CAUTELARES-Finalidad, emitida dentro del ámbito constitucional colombiano, que para su efecto indica."Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

MEDIDAS CAUTELARES-Sustento constitucional. Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal. Sin embargo, la Corte ha afirmado que "aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, (...) los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio.-En la especie la recurrente pretende que se emita medidas cautelares en contra de decisiones de orden administrativas que a su criterio dice lesionarían (potencialmente indica la actora de esta petición) derechos constitucionales, como los que se encuentran contemplados en los arts .76,todos los numerales y literales y artículo 82, los mismos que en su estructura contemplan. Art. 76 determina sobre derechos y obligaciones que deben tenerse en cuenta dentro de un proceso judicial o administrativo, y que siendo de aplicación y vigencia obligatoria, el funcionario público en general debe garantizar su plena efectividad; en la especie y al menos en lo que ha puesto en consideración de esta judicatura hace relación a la emisión de actos administrativas para la entrega de una concesión o habilitación para ejercer una actividad de tipo aérea regulada por la Dirección General de Aviación Civil. En la causa puesta en conocimiento de esta judicatura no encuentro documento alguno que respalde las afirmaciones vertidas por la actora, estas quedan en simple enunciado, más aun cuando no JUSTIFICA con elementos documentales de alguna naturaleza la existencia del acto administrativo y el hecho de que, si se llegase a conceder la habilitación que ella manifiesta a determina persona jurídica, causaría los daños que ella asegura se causaría, esta falta de instrumentos que den a esta juzgadora luces suficientes de que existe tal acto administrativo permitiría precisar el tema dentro de real contenido. Sn embargo es menester dejar determinado que, de existir tal acto administrativo este goza de presunción de legitimidad, para sustentar lo expuesto por esta judicatura me permito transcribir parte de una sentencia emitida por la Corte Constitucional venezolana, (Sobre tal excepción, esta Sala en sentencia del 25 de abril de 2000 (caso: Gertrud Frías Penso y Nelson Adonis León), expuso lo siguiente: "(...) no debe olvidarse que la inaplicación de un instrumento normativo como medida cautelar colide con la presunción de validez de los actos legales y su obligatoriedad desde su publicación en la Gaceta Oficial de la República, de los Estados o Municipios, de modo que si no se maneja con equilibrio aquella inaplicación el principio de autoridad quedaría quebrantado, de allí que, para que pueda ser acordada, tiene que existir una verdadera y real justificación. Esta puede venir dada no sólo por los perjuicios materiales irreparables que puedan originarse de actos administrativos ejecutados con fundamento en el instrumento normativo conocido, sino por la jerarquía y

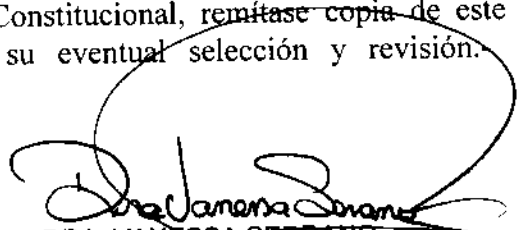
la entidad de los derechos en juego. De tal forma, que si con la aplicación del instrumento normativo se afectan derechos consustanciales y fundamentales de la persona humana, que ontológicamente forman parte de la misma definición de los seres humanos, considerados como integrantes de una sociedad, como serían: el derecho a la libertad, al libre tránsito y a ser juzgados por sus jueces naturales, la inaplicación del artículo 82 del Código de Policía del Estado Yaracuy está justificada, en resguardo de la seguridad e interés del colectivo del Estado Yaracuy que desde el punto de vista estatal constituyen un interés público, atemperándose entonces el principio de la obligatoriedad de los actos normativos una vez publicados en la Gaceta Oficial así como el principio de autoridad", siendo por tanto las ordenes administrativas emitidas de interés público y por ende capaces de ser impugnadas en vía judicial como claramente lo dispone la Ley orgánica de la Contraloría General del Estado.- En la especie debe acreditarse que el acto administrativo emitido por el ente administrativo DGAC amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho; en la acción admite la recurrente que si se efectúa tal acto administrativo le lesionaría la condición que esta tiene dentro del campo de sus servicios, y que hace relación a la que denomina "oferta ventajosa", entonces es de admitir que se refiere a la competencia que le puede generar otra persona jurídica que tenga el mismo negocio o giro, para lo cual es de advertir que debe tener en cuenta la plena vigencia de lo dispuesto en el Art. 335 de la Constitución que textualmente determina: " El estado regulará, controlará e intervendrá cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económica, y sancionará la explotación, la usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos. El estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencias desleal" y precisamente para evitar que las actuaciones de las personas dentro del negocio aeronáutico incurran en este tipo de conductas que prevé le norma constitucional, el poder ejecutivo genera el REGLAMENTO DE CONCESIONES Y PERMISOS DE OPERACIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DE SERVICIOS AÉREOS EN GENERAL, que determina en forma completa como ha de efectuarse las concesiones y permisos en general, más aun establece los tiempos de impugnación y otros actos que los interesados en ese sistema pueden interponer en contra de las acciones de orden administrativos generados por el DGAC., para el efecto me remito en forma transcribir: "Título IV.-DEL TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO.-Capítulo I.-EL OTORGAMIENTO DE LAS CONCESIONES Y PERMISOS DE OPERACIÓN.Art. 43.- El Consejo Nacional de Aviación Civil adoptará el siguiente procedimiento: a) Ingresada la solicitud en la Secretaría General, el Presidente del organismo, en el término de 48 horas, revisará y constatará que la documentación se encuentre completa y debidamente presentada. En el caso de que el Presidente verificare que la documentación presentada no reúne los requisitos señalados en este reglamento, ordenará que el interesado la complete en el término de diez días, con indicación de que si no lo hiciere se entenderá que ha desistido de tal solicitud y ordenará el archivo del trámite. Únicamente dentro de este término, el interesado podrá presentar cualquier modificación a su solicitud original; b) Verificado que la documentación esté completa, el Presidente dispondrá la publicación de un extracto de la solicitud, por una sola vez y a expensas del solicitante, en uno de los periódicos de mayor circulación nacional. El extracto se sujetará al formato establecido por el Consejo Nacional de Aviación Civil; c) Igualmente, dispondrá que las unidades administrativas correspondientes procedan a la evaluación económica, legal y de política aeronáutica y emitan, en el término de 15 días, sus informes con las recomendaciones pertinentes. Si en

el término señalado en el párrafo anterior de la revisión integral de la solicitud se encuentran dudas, observaciones o inquietudes que ameriten aclaración, la unidad administrativa respectiva deberá remitirlas a la Secretaría del Consejo, para que sean notificadas por escrito y por una sola vez, al solicitante. En este caso, el término previsto para el trámite respectivo se suspenderá hasta que el interesado entregue la información pertinente. Si los interesados no satisfacen los requerimientos formulados en el término de diez días de recibida la comunicación, se presentará el informe que corresponda; y, d) De existir oposición a la solicitud, dispondrá que se la presente ante la Secretaría General del organismo dentro del término de diez días, contados a partir de la fecha de publicación del extracto de la solicitud en uno de los periódicos.- Art. 44.- Las oposiciones a las solicitudes por parte de cualquier persona natural o jurídica que se sienta perjudicada, deberán presentarse con los fundamentos de hecho y de derecho y motivaciones respectivas, acompañando las pruebas de sustento pertinentes y fijando casillero judicial para futuras notificaciones. Únicamente las oposiciones así planteadas serán calificadas y motivarán la realización de la "Audiencia de Interesados" correspondiente. -Solo podrán presentarse oposiciones y, por lo tanto, existir audiencia de interesados respecto de las solicitudes tendientes a obtener una concesión o permiso de operación; y de aquellas ya existentes que contemplen incremento de derechos aerocomerciales, tales como rutas, frecuencias y derechos de tráfico. -Art. 45.- Si la oposición hubiere sido aceptada para el trámite por haberse presentado en la forma y con los requisitos establecidos en el artículo anterior, el Presidente del Consejo convocará a las partes a una "Audiencia de Interesados", debiendo señalar lugar, día y hora para su realización, corriendo traslado de los informes: económico, legal y de política aeronáutica. En la audiencia se escucharán los planteamientos y alegaciones de las partes, que podrán intervenir directamente, con sus representantes legales o por intermedio de sus apoderados judiciales. -Cualquiera de las partes y por una sola vez, podrán pedir al Presidente que se difiera la audiencia por un plazo máximo de ocho días. Art. 46.- No estarán sujetas al trámite de "Audiencia de Interesados": a. Las solicitudes de las aerolíneas extranjeras de los Países Miembros de la Comunidad Andina, bajo el principio de reciprocidad, para la operación exclusiva en la Subregión; b. Las solicitudes de aerolíneas ecuatorianas para ejercer derechos aerocomerciales únicamente dentro de la Comunidad Andina; c. Las solicitudes de empresas de aviación que pretendan operar amparadas en los acuerdos fronterizos suscritos por el Gobierno del Ecuador; y, d. Las solicitudes de compañías nacionales encaminadas a obtener una concesión de operación para la prestación de los servicios de transporte aéreo no regular, en la modalidad de taxi-aéreo, con aeronaves con un peso máximo de despegue de 5.700 kilogramos, de conformidad con el informe técnico que se emita para el efecto. Art. 47.- Toda "Audiencia de Interesados", se resumirá en el acta que para el propósito elaborará la Secretaría General del Consejo, a la cual se anexarán todos los documentos presentados por las partes y que se legalizará con las firmas del Presidente del Consejo, de los comparecientes, si lo desean y del Secretario General. Art. 48.- Si durante la realización de la audiencia surgieren nuevos elementos a investigar o el Presidente no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, de oficio o a pedido de parte, podrá abrir el término de prueba por diez días, período en el cual las partes deberán actuar y evacuar todas las diligencias que juzguen pertinentes. Art. 49.- Realizada la audiencia o concluido el término de prueba, o en caso de no haberse presentado oposición, el Presidente del Consejo Nacional de Aviación Civil resolverá sobre los méritos de lo actuado, para lo cual deberá emitir una resolución debidamente motivada y fundamentada, que autorice o niegue lo solicitado por el interesado.-En cualquiera de estos casos el Presidente deberá resolver en el término de diez días contados a partir de la recepción de los informes de las unidades administrativas, de la realización de la

audiencia o de concluido el término de prueba. Nota: La Dirección Nacional de Aviación Civil, por medio de la Resolución 184/2008 (R.O. 535, 26-II-2009), ha considerado que este artículo es inaplicable, por oponerse a lo establecido en el Art. 4 de la Ley de Aviación Civil. Art. 50.- Previo a que se emita la respectiva resolución que apruebe el permiso de operación, se exigirá a la compañía aérea extranjera, la presentación de la escritura pública de domiciliación o establecimiento de sucursal en el país y el certificado de existencia legal y de cumplimiento de obligaciones, emitido por la Superintendencia de Compañías. Art. 51.- La resolución adoptada será inmediatamente notificada a las partes, a la Dirección General de Aviación Civil y será publicada en el Registro Oficial, si ésta quedare en firme. Cualquiera de las partes, en el caso de no estar de acuerdo con esta resolución podrá apelar de la misma y presentar recurso jerárquico ante el pleno del Consejo Nacional de Aviación Civil, en el término de tres días, contados a partir de su notificación. Recibido el recurso de apelación, el Presidente, sin más trámite lo remitirá junto con el expediente, para conocimiento y resolución del pleno del organismo. Nota: La Dirección Nacional de Aviación Civil, por medio de la Resolución 184/2008 (R.O. 535, 26-II-009), ha considerado que este artículo es inaplicable, por oponerse a lo establecido en el Art. 4 de la Ley de Aviación Civil. Art. 52.- El Pleno del Consejo ante quien se interpone el recurso, puede confirmar, revocar o reformar la resolución apelada, según el mérito de lo actuado. De ser necesario, para resolver podrá solicitar de oficio nuevos informes ampliatorios a las unidades administrativas y documentación a las partes. En todo caso esta segunda instancia no podrá durar más allá de quince días contados desde la recepción del expediente. Lo resuelto por el Pleno del Consejo agota la vía administrativa. Esta resolución será publicada en el Registro Oficial. " es decir en este cuerpo legal (reglamento) se determina un espacio específico para que los interesados en el trámite de conbecsion realice su "oposición" fundamentada, y por tal es evidente que la DGAC regula este tipo de actividad dentro de su espectro y que es conocido por la recurrente, como expresa en su demanda."-Por tanto es de admitir que sabe y conoce sobre este procedimiento, su trámite, sus consecuencias, sus derechos y demás que la vía oposición, por lo que su presunción de que posiblemente se le cause daño si se concede el permiso de operación a AEROANDES no está dentro de las previsiones que se dejan determinadas en esta resolución jurisdiccional. Pero más aún, el inciso segundo del Art. 26 del CPOGJCC, establece varias tales como: la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto; la orden de vigilancia especial, la visita al lugar de los hechos; como generalmente se ha visto expuesto con claridad en otras demandas que pretenden medidas cautelares, en la especie, solicita la suspensión total y definitiva del anunciado acto administrativo, y la solicita como medida cautelar de orden constitucional, la pregunta la norma indicada determina la existencia de este tipo de medida cautelar en forma expresa o específica, la respuesta es concluyente, No, y al no estar determinada mal se puede pedir algo sobre lo cual el legislador no se ha pronunciado, y tomando en cuenta que la normativa de orden jurisdiccional es de derecho público, y por tal solo se debe cumplir lo que se encuentra expresamente establecido, entonces esto no puede quedar en criterio discrecional de la Autoridad el otorgar una medida cautelar constitucional que no se encuentra dentro del contexto legal y menos por la acción deducida y de su pretensión o pedido formal, por tanto este particular deja trunca la pretensión de la actora, sobre el asunto es menester considerar lo que ha expresado: "Sobre este tema de la naturaleza cautelar del amparo constitucional hubo coincidencia entre los constitucionalistas ecuatorianos que trataron el tema. Morales se refirió a fallos del Tribunal Constitucional que determinaban los efectos "suspensivos y no definitivos, al no resolver el fondo del asunto impugnado. Con frecuencia se presentaron en las acciones de amparo reclamaciones de tipo patrimonial, que fueron descartadas por el Tribunal

Constitucional.” Siendo es la posición constitucional que asume esta juzgadora en función de que se evidencia una reclamación de tipo patrimonial ejercitado por la recurrente en su demanda.-Para mejor comprensión es menester indicar que las medidas cautelares que se soliciten deben estar comprendidas dentro de dos principios básicos. La apariencia de buen derechos y peligro en la mora, siendo menester indicar que: el primer principio básico o *fumus boni juris*, es. “*Fumus boni juris*.- Debido a la urgencia de prevenir el daño inminente, resulta obvio que no procede ni es necesario que el actor compruebe plenamente la base jurídica que justifique sus pretensiones procesales. El otorgamiento de la medida cautelar corresponde un examen sucinto del Juez, que determina la apariencia de buen derecho de la petición, lo cual es sujeto de posterior análisis o ponderación. Por tal razón la medida cautelar puede modificarse o extinguirse en cualquier momento, a criterio del Juez” siendo de interés de esta judicature determinar que esta medida se constriñe a prevenir que se cause daño, por motivo y ocasión de una decisión de orden administrativo en forma específica, no de orden judicial o en materia constitucional, acción extraordinaria de protección, ; y la segunda denominada como *Periculum in mora*.- que Según Rocco, la condición fundamental de la cautelar es el peligro. Se refiere a una lesión cuantiosa a bienes de cualquier naturaleza. En el caso de la cautelar constitucional previene la amenaza inminente de un daño a un derecho humano protegido por la Constitución o por Instrumentos internacionales de derechos humanos. El peligro del daño tendría que ser inminente, es decir que la ocurrencia del daño podría ocurrir en cualquier momento. Es decir no se trata de la posibilidad o eventualidad de un daño. También el daño tendría que ser grave, es decir que no se trataría de cualquier daño, que podría repararse a mediano plazo, en el momento de la sentencia. Se trata de una valoración subjetiva del Juez. Una condición que aparece como relativa es la de irreparabilidad del daño, puesto que siempre los daños se pueden estimar económicamente y si se trata del Estado, en teoría es resulta siempre solvente para responder por la indemnización correspondiente (*fiscus semper solvens*). Inclusive el único bien que es definitivamente irreparable, es la vida misma, no obstante lo cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contempla indemnizaciones económicas y otras reparaciones a favor de los familiares de víctimas que hayan perdido la vida” Tomado de la obra.- Las Medidas Cautelares constitucionales de EFRAIN PEREZ. Por tanto es de observarse si la acción administrativa se encuentra dentro del inminente daño o peligro, con el cual se expresa el actor en esta causa, al respecto, me permito partir de lo que se considera daño y peligro;”El daño y el peligro Según Rocco, “el daño jurídico puede, por tanto, definirse como la sustracción o disminución de un bien, o como la abolición o la restricción de un interés, sea este tutelado por una norma jurídica en la forma de un derecho subjetivo, sea tutelado, en la forma de un simple interés” “Daño o perjuicio inminente es aquel daño o perjuicio que puede verificarse súbitamente, de un momento a otro, y en general se dice inminente de una cosa o de un hecho que se verificará o podrá verificarse en un brevísimo espacio de tiempo” La LOGJCC determina que el daño “[s]e considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación”. El peligro “considerado como la posibilidad de un daño, es, por tanto, la potencia o la idoneidad de un hecho para ocasionar el fenómeno de la pérdida o disminución de un bien, o el sacrificio, o la restricción, de un interés, sea este tutelado o la forma de un derecho subjetivo, o en la de un interés jurídico”. Puede ser autónoma o “instrumental” En su aspecto elemental, Carnelutti esquematizó la medida cautelar. Rocco, en su citada obra, discrepa con Carnelutti y otros autores como Calamandrei sobre aspectos determinados del carácter de la medida cautelar, especialmente rechaza el criterio generalizado de que el proceso cautelar carece de autonomía, porque está ordenado a otro proceso principal (“instrumentalidad”), aunque todos los autores coinciden en que esta característica de instrumentalidad “no se encuentra

en todas las diligencias cautelares".Por otra parte, en el caso de las medidas cautelares constitucionales del Ecuador, no requieren de la existencia de otro proceso, aunque se pueden solicitar dentro de cualquier acción de garantías constitucionales. En el caso de las medidas cautelares constitucionales con características de la llamada medida autosatisfactiva de los derechos argentino y uruguayo, o medida de urgencia, ni siquiera necesita un desarrollo posterior, puesto que adquiere inmediatamente su finalidad u objetivo, por ejemplo: la medida cautelar constitucional de que se proceda con urgencia a realizar una operación en un hospital público, no requiere de posterior tramitación. En el Ecuador, la medida cautelar sin duda es de carácter autónomo, con equivalencia a las llamadas medidas de urgencia por la doctrina. Mas, puede interponerse conjuntamente con otra acción de garantía constitucional, con excepción de la Acción Extraordinaria de Protección, aunque la Constitución de 2008 confirma que las medidas cautelares se pueden presentar conjunta o separadamente de otras garantías constitucionales, sin establecer excepción alguna. Asimismo, el Reglamento de Sustanciación alude expresamente a la medida cautelar autónoma, en el contexto de una resolución judicial dictada independientemente de otra garantía constitucional. En todo caso, es indudable que la medida cautelar que ha sido planteada en el contexto de otra acción principal se extingue con el fallo de mérito. Si la resolución judicial es favorable al actor, la cautelar queda firme y pierde su transitoriedad; pero si es adversa cesa su vigencia." (obra citada).- En la especie es menester analizar si es real el daño y el peligro con el que se manifiesta en la acción.- En la especie los actos administrativos, se insiste, no generan el daño inminente del que se pueda establecer una violación a los derechos constitucionales de la recurrente, como se deja establecido en el contexto de este auto.-Por estas consideraciones al efectuar una ponderación esta Juzgadora respecto de los hechos que considera la recurrente puedan violar en forma inminente y grave sus derechos de orden constitucional, con la emisión de los actos de orden administrativos que pudiese emitir la Dirección general de Aviación Civil cuando estos han sido generados a través de un procedimiento específico y del cual la recurrente ha tenido o tendrá pleno conocimiento, más aun cuando solicita una medida cautelar no dispuesta en el ordenamiento jurídico y al no tener certeza de que los daños que sugiere la recurrente se le pueden generar por la acción administrativa indicada, esta autoridad judicial RESUELVE: Desechar y por tanto denegar el otorgamiento de medidas cautelares efectuadas por el señor DOMINGO ROBERO DAMONE ABBRUZZESE, en calidad de Representante Legal de AEROMASTER AIRWAYS S.A., en contra de la Dirección General de Aviación Civil.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remítase copia de este auto resolutivo a la Corte Constitucional para su eventual selección y revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


 DRA. VANESSA SERRANO
 JUEZA ENCARGADA

En Quito, miércoles veinte y cuatro de septiembre del dos mil catorce, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: DAMONE ABBRUZZESE DOMINGO ROBERTO REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA AEROMASTER AIRWAYS S.A en la casilla No. 1741 y correo electrónico majosaavedra37@hotmail.com/jarrinsaavedraasociados@live.com. del Dr./Ab. MARIA JOSE SAAVEDRA AVILES. No se notifica a DIRECCION GENERAL DE AVIACION

CIVIL por no haber señalado casilla. Certifico:



AB. ZOILA ELENA SALAZAR SALAZAR
SECRETARIA ADJUNTA

SERRANOV