Juicio No. 2012-0332

JUEZ PONENTE: DR. MARCO NAVARRETE SOTOMAYOR

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - TERCERA SALA DE GARANTIAS PENALES. Quito, miércoles 19 de septiembre del 2012, las 08h50. VISTOS: Avocan conocimiento de la presente causa, Doctores Patricio Navarrete Sotomayor, Juez Titular de la Sala; y, Dr. Eduardo Ochoa Chiriboga Juez Encargado. Ing. Gastón Armando Sánchez Chavet, Gerente de Gestión de la Movilidad (E) de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas (EPMMOP) y Abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, interponen recurso de apelación de la sentencia emitida por el Juzgado Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, el miércoles 04 de mayo del 2011, a las 16h53, mediante la cual, el Dr. Reynaldo Flor Alvarado, Juez (S), acepta la acción de protección presentada por Luis Aníbal Delgado Hernández en los términos constantes en la demanda, en consecuencia dispone que el Gerente General de la EPMMOP-Q otorgue el permiso de operación a favor de la Compañía LIMOTAXI. A través del presente formato, se procura cumplir de mejor forma el requisito de debida motivación, dispuesto en el Art. 76.7.l de la Constitución de la República del Ecuador, así como incorporar los estándares internacionales de derechos humanos y administración de justicia, señalados en el considerando octavo del Código Orgánico de la Función Judicial, especialmente en lo que se refiere a la utilización del formato usado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otras Cortes Internacionales.-

ANTECEDENTES.-

LUIS ANÍBAL DELGADO HERNÁNDEZ, el 25 de mayo del 2010 presenta acción de protección por actos emanados por el Gerente de Gestión y Movilidad de la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, Ing. Jaime Erazo Pastor ya que pretenden formar la Compañía de Taxis Limotaxi S.A., pero que no puede ser aprobada por la Superintendencia de Compañías por no tener el permiso de operación que debe ser otorgado por la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas del Distrito Metropolitano de Quito. Manifiesta que desde hace 6 años atrás un grupo de personas incluyéndose, vienen prestando servicios de taxis convencionales en la Parroquia de Calderón del Distrito Metropolitano de Quito; y, con el propósito de legalizarse por las declaraciones realizadas por el Señor Presidente de la República, procedieron a constituir la Compañía denominada LIMOTAXI S.A., el 11 de septiembre del 2009, en la Notaría Séptima del cantón Quito y en sesión efectuada por los socios de la Compañía en Quito el 19 de septiembre del 2009, decide designarle como Gerente de la misma, nombramiento que no ha podido inscribir por cuanto aún no tiene vida jurídica la Compañía. Que entre los requisitos que exigía la Superintendencia de Compañías para la aprobación de la misma, es que presenten el permiso de operación otorgado por la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, por lo que el 12 de abril del 2010 ha solicitado al Director Ejecutivo el permiso de operación para 36 vehículos, el mismo que fue respondido con Oficio N° 889 de 28 de abril del 2010, manifestando en el último párrafo: "Considerando que su requerimiento del permiso de operación es para la Parroquia Llano Grande, cantón Calderón, la competencia está transferida al Municipio de Quito, por lo que su requerimiento debe orientar a ese organismo". Por esta razón realizó la solicitud que ingresó el 30 de abril del 2010, a la Gerencia de Gestión de Movilidad y Obras Públicas del Municipio de Quito y recibe la respuesta mediante Oficio N° 2010-UTP-GGMI-EMMOP-OP-2072, firmado por el Ing. Jaime Erazo Pastor, Gerente de

Gestión de Movilidad en la que indica que no puede darle el mentado permiso en virtud de que de acuerdo al Art. 16 de Reglamento de Transporte Comercial de Pasajeros en Taxis es la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial quien determinará el cupo de taxis disponible para cada ciudad.

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES.- El legitimado activo es el señor Luis Aníbal Delgado Hernández, el legitimado pasivo es el Gerente de Gestión de Movilidad de la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.-

El accionante Luis Aníbal Delgado Hernández, manifiesta a través de la acción de protección, que se han vulnerado las siguientes normas constitucionales: artículo 11 numeral 3 en concordancia con el artículo 425 y 426; artículo 66 numerales 2, 15, 17, 25; artículo 76 numeral 1; artículo 82; artículo 83 numeral 1 y artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador.

RELACIÓN DE LOS HECHOS REFERIDOS POR EL LEGITIMADO ACTIVO.-

El legitimado manifiesta que la Gerencia de Gestión de Movilidad de la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, al negarse a cumplir su obligación les está quitando el derecho a una vida digna que les asegure la alimentación, vivienda, educación, trabajo, empleo y vestido que pueden conseguir a través del trabajo. Que tienen derecho a desarrollar actividades económicas como es la prestación de servicios de taxis en forma individual o colectiva por los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental y que no existe en la zona ninguna compañía de taxis que preste ese servicio. Que les está limitando el derecho a la libertad de trabajo al no otorgarles el permiso; que con la respuesta otorgada por el Ing. Jaime Erazo Pastor, se les quita el derecho a recibir una información adecuada y veraz sobre los hechos y por ende acceder a servicios públicos de calidad así como violando las garantías del debido proceso y seguridad jurídica.

JUSTIFICACIÓN PROCESAL DE LA VERACIDAD DE LOS HECHOS AFIRMADOS EN LA ACCIÓN.

1.-De fs. 1 consta el Oficio No. 2010-UTP-GGM-EMMOP-EP-2072, de 10 de mayo del 2010, suscrito por el Ing. Jaime Erazo Pástor, Gerente de Gestión de Movilidad EMMOP-Q ;

2.- A fs. 2 consta el Oficio No. 889 DE-2010-CNTTTSV, de 28 de abril del 2010, suscrito por Ricardo Antón Khairalla, Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del

Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial;

3.- A fs. 3 consta la comunicación de fecha 12 de abril del 2010, suscrita por Luis Aníbal Delgado en calidad de Gerente Compañía LIMOTAXI S.A., dirigida al Ingeniero Ricardo Antón, Director Nacional de la Comisión de Tránsito;

4.- De fs. 4 consta la carta de 23 de abril del 2010, suscrita por Luis Aníbal Delgado en calidad de Gerente Compañía LIMOTAXI S.A., dirigida al Ingeniero Ricardo Antón, Director Nacional de la Comisión de Tránsito;

5.- De fs. 5 aparece la comunicación dirigida al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, de fecha 30 de abril del 2010, suscrita por Luis Aníbal Delgado en calidad de Gerente Compañía LIMOTAXI S.A., en la que hace un antecedente respecto a la petición previa al Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, con la respectiva contestación y solicita se les otorgue una frecuencia para los 36 taxis que en la modalidad de taxis convencionales conforman la Compañía LIMOTAXI S.A., indicando que el nombre de su Compañía está registrado en la Superintendencia de Compañías y han cumplido con todos los requisitos formales que dispone la ley;

6.- De fs. 6 a 7 consta el impreso del Oficio No. SC.IJ.DJC.Q.09.026270, de 19 de octubre del 2009, suscrito por el Dr. Román Barros Farfán, Especialista Jurídico de la Superintendencia de Compañías, dirigido al Dr. Angel Ron, LIMOTAXI S.A., en la que manifiesta que en relación a la escritura presentada, tendiente a la constitución de la compañía, deberá obtener informe favorable previo emitido por la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, de conformidad con la Disposición General Décima Novena de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y otros requisitos, manifestando en la parte final que mientras no cumpla con los requisitos señalados, queda en suspenso el término al que se refiere el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado; y,

7.- De fjs.8 a 57, documentación referente a la constitución de la Compañía de Taxis LIMOTAXI S.A.-

ARGUMENTACIONES DEL O LOS LEGITIMADOS PASIVOS.-

De fojas 67 consta el Acta de Audiencia realizada ante el Dr. Reynaldo Flor Alvarado, Juez Suplente del Juzgado Undécimo de lo Civil de Pichincha, el 15 de octubre del 2010, a las 08h49, de la que se puede advertir que han comparecido Luis Aníbal Delgado Hernández, por sus propios derechos, acompañado del Dr. Marcelo Ron Torres; la Abogada María Cecilia Delgado Alcívar, ofreciendo poder o ratificación del Señor Procurador General del Estado o su Delegado y el Dr. Iván Rodrigo Larco Ortuño, ofreciendo poder o ratificación del Ing. Jaime Erazo Pástor, Gerente de Gestión y Movilidad de la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas del Distrito Metropolitano de Quito. De la revisión a dicha Audiencia, no aparece que se hayan transcrito las intervenciones de los comparecientes o por lo menos un resumen de las mismas; simplemente se hace constar que se les ha concedido la palabra, que el Juzgado ha oído las exposiciones y que concede a los representantes de los legitimados pasivos el término de setenta y dos horas para que legitimen su intervención y presenten sus informes en derecho si así lo requieren. De igual manera a fojas 253 consta la

transcripción de una Audiencia Oral y Pública supuestamente realizada el 29 de abril del 2012, a las 08h40, ante el Dr. Reynaldo Flor Alvarado, Juez Suplente Undécimo de lo Civil de Pichincha, sin la transcripción de las intervenciones de las partes, audiencia que según la transcripción finaliza con lo dispuesto por el Juzgado que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se pronunciará.- Del Informe en Derecho elaborado por el Dr. Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado (fjs. 90 a 91), aparece que el acto impugnado es el Oficio N° 2010-UTP-GGM-EMMOP-EP-2072, de 10 de mayo del 2010, suscrito por el Ing. Jaime Erazo Pástor, Gerente de Gestión de Movilidad EMMOP-Q; y, que con la expedición de dicho oficio se viola el artículo 425 de la Constitución referente al orden jerárquico de las normas, pues de acuerdo al artículo 264, numeral 6 de la Constitución, a los gobiernos municipales les corresponde planificar, regular y controlar el transporte público dentro de su territorio cantonal. En base a esta norma constitucional y la Ley Orgánica de Régimen Municipal que ratifica esta competencia al Municipio, el Concejo Metropolitano expidió la resolución correspondiente de no incrementar el parque automotor. Además decidió acoger la resolución 5 del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, sobre la capacidad del parque automotor del Distrito Metropolitano, lo que llevó a suspender el otorgamiento de los permisos de operación. Si bien nuestra Constitución establece el derecho a la libertad de trabajo y a desarrollar actividades económicas, no es menos cierto que también establece potestades a organismos como los Municipios en relación a ciertas materias, en este caso la planificación, regulación y control del transporte público dentro de su territorio nacional. Los gobiernos municipales tienen la obligación de mejorar la calidad de vida del ciudadano y preservar el ambiente. De acuerdo a la Constitución, se debe promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir (Art. 83 #7). En este marco resolvió no otorgar permisos de operación hasta que la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial realice el estudio correspondiente para saber si es factible abrir nuevamente este otorgamiento. No se han vulnerado derechos constitucionales ni se cumple con los requisitos señalados en el artículo 40 numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que es improcedente conforme el artículo 42 numeral 1 ibídem. Del manifiesto en derecho que obra de fojas 94 a 96, presentado a nombre del Ing. Jaime Erazo Pástor, Gerente de Gestión de Movilidad EMMOP-Q, se establece que de conformidad con lo preceptuado en el numeral 6 del artículo 264 de la Constitución del Ecuador y a lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 2 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, en concordancia con lo establecido en el numeral 19 del Art. 14 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la Municipalidad es la competente para planificar, regular y controlar el tránsito y transporte terrestre en el Distrito Metropolitano de Quito. Documentadamente comprobado que el Concejo Metropolitano de Quito, en sesión pública realizada el 12 de diciembre del 2002, resolvió no incrementar el parque automotor de taxis en la ciudad, ni abalizar lo procesos administrativos irregulares de cupos al interior de las organizaciones de transporte ilegal; y, ratificar las resoluciones municipales en vigencia, que restringen el incremento de organizaciones y flotas de transporte público. La Ordenanza Metropolitana 247, publicada en el Registro Oficial 295 de 14 de marzo del 2008, en su Disposición General Décima Primera, prohíbe de manera expresa receptar solicitudes tendientes a obtener informes previos para la constitución de compañías o cooperativas de transporte público, en cualquier modalidad que pretendan operar en el Distrito Metropolitano de Quito. Estas son las normas jurídicas que sirvieron de base para la emisión del Oficio N° 2010-UTP-GGM-EMMOP-EP-2072, de 10 de mayo del 2010, que es el acto impugnado con el que la Gerencia de Gestión de la

Movilidad negó el pedido de la compañía en formación LIMOTAXI de otorgarles el Permiso de Operación. Que esta negativa no constituye acto ilegítimo alguno, ni ha existido desviación o abuso del poder, tampoco ha existido acto arbitrario alguno, que lo que se ha hecho es la aplicación irrestricta de lo expresamente dispuesto en la Ordenanza Metropolitana 247, y de lo resuelto por el Concejo Metropolitano de Quito. Manifiesta además que el accionante en su comunicación de 30 de abril del 2010, afirma ser Gerente de la Compañía Limotaxi, agregando que se encuentra registrada en la Superintendencia de Compañías y que ha cumplido con todos los requisitos formales que dispone la ley, sin embargo el propio accionante en la segunda hoja del escrito de interposición de la presente acción, reconoce expresamente que la supuesta Compañía Limotaxi no existe ya que no se encuentra registrada en la Superintendencia de Compañías y que el nombramiento del Gerente General no está inscrito en el Registro Mercantil. El inciso tercero del artículo 144 de la Ley de Compañías dispone que las personas naturales o jurídicas que no hubieren cumplido con las disposiciones de esta Ley para la constitución de una compañía anónima, no podrán usar en anuncios, membretes de carta, circulares, prospectos u otros documentos, un nombre, expresión o siglas que indiquen o sugieran que se trata de una compañía anónima, los que contravinieren esta disposición serán sancionados conforme lo prescrito en el Art. 445. Solicita se deseche la acción de protección por improcedente. En el escrito que obra a fojas 99 a 102, suscrito por el Dr. Iván Larco, a nombre del Ing. Jaime Erazo Pástor, Gerente de Gestión de Movilidad EMMOP-Q, hace referencia al numeral 6 del artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador (competencias exclusivas de los gobiernos municipales); numeral 2 del Art. 2 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito (sobre la finalidad del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito de planificar, regular y coordinar todo lo relacionado con el transporte público y privado dentro de su jurisdicción, para lo cual expedirá, con competencia exclusiva, las normas necesarias); Art. 14 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (funciones primordiales del Municipio, planificar, organizar y regular el tránsito y transporte terrestre, en forma directa, por concesión, autorización u otras formas de contratación administrativa en coordinación con los organismos de tránsito competentes de acuerdo a las necesidades de la comunidad); Decretos Ejecutivos 3304 y 3305 publicados en el RO 840 de 12 de diciembre de 1995, ratificados por el Decreto Ejecutivo 52, publicado en el RO Suplemento de 17 de 06 de marzo de 1997 (transferencia al Municipio de Quito las competencias de organizar, reglamentar, planificar y fiscalizar la actividad de movilidad en el Distrito Metropolitano de Quito); Disposición Transitoria Octava de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (sobre el mantenimiento de la competencia de los Municipios en materia de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, en virtud de procesos de descentralización), en el sentido de que le compete a la Municipalidad administrar, fiscalizar, regular y controlar todo lo relacionado al Sistema de Transporte en el Distrito Metropolitano de Quito. En uso de sus facultades de regulación, el Concejo Metropolitano de Quito, en sesión pública ordinaria realizada el 12 de diciembre del 2002, resolvió no incrementar el parque automotor de taxis en la ciudad, ni abalizar los procesos administrativos irregulares de cupos al interior de las organizaciones de transporte ilegal, ratificando las resoluciones municipales en vigencia que restringen el incremento de organizaciones y flotas de transporte público; y, acoger la Resolución No. 005-PDE-2001-CNTTT de 12 de abril del 2001, expedida por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre que suspende el otorgamiento de permisos de operación en todas las modalidades de transporte terrestre, excepto en el transporte escolar por el período de dos años. Que las competencias de la EPMMOP están reguladas en la Ordenanza 247, publicada en el Registro Oficial 295 de 14 de marzo del 2008, cuya

Disposición General Décima Primera prohíbe de manera expresa, por un plazo de 10 años contados a partir de la promulgación de dicha Ordenanza, receptar solicitudes tendientes a obtener informes previos para la constitución de compañías o cooperativas de transporte público, en cualquier modalidad que pretendan operar en el Distrito Metropolitano de Quito. Manifiesta además que con fundamento a las normas jurídicas antes citadas se emite el Oficio N° 2010-UTP-GGM-EMMOP-EP-2072, de 10 de mayo del 2010 que no constituye acto ilegítimo alguno, ni ha existido desviación o abuso de poder, como tampoco ha existido acto arbitrario alguno, sino lo que queda demostrado es una aplicación irrestricta de lo expresamente dispuesto en la Ordenanza Metropolitana 247. Que si el accionante consideraba que la Ordenanza Metropolitana lesiona sus derechos, lo que correspondía es que plantee una acción de inconstitucionalidad ante la Corte constitucional, por lo que equivocó la vía para reclamar sus derechos supuestamente lesionados. En el alegato presentado a nombre del Ing. Jaime Erazo Pástor, Gerente de Gestión de Movilidad EMMOP-Q, el miércoles nueve de febrero del 2011, a las 10h13; que obra de fojas 237 a 240 manifiesta además que el Accionante durante la Audiencia Pública manifestó que el oficio impugnado no se trata de acto administrativo alguno, que concuerda y está conforme con dicha afirmación por cuanto no se encuentra suscrito por el Representante Legal de la EPMMOP, solo por el Gerente de una de las áreas de la Empresa; y, que el oficio impugnado no crea ni extingue derechos del administrado, por lo que, al no ser un acto administrativo, no podía ser materia de la acción de protección, de conformidad con el artículo 88 de la Constitución y numeral 1 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. En la reanudación de la Audiencia efectuada el 03 de febrero del 2011 (cuatro meses después de la primera Audiencia), el Accionante y el Juez inferior mostraron su disconformidad con el elevado monto de la multa contemplada en el artículo I.473 (2) de la Ordenanza Metropolitana 247, que se aplica a las personas que prestan el servicio de transporte sin contar con la autorización correspondiente emitida por la EPMMOP. Hace referencia a mas de las disposiciones antes citadas, a las disposiciones constantes en los artículos 5, 6 literal f); artículo 54 literal f); del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD; resoluciones del Concejo Metropolitano No. 001 de 15 de enero de 1996; 1 A de 14 de febrero de 1996; artículo 31 y numeral 1 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.-

CONSIDERACIONES:

1. La Sala es competente para resolver el recurso de apelación propuesto por el recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.-

2. En la sustanciación de la Acción de Protección, se ha cumplido con las garantías básicas del derecho al debido proceso, razón por la cual, se declara la validez de la misma.-

3. La acción de protección, se constituye en una garantía primordial de protección de derechos fundamentales, entendidos por tales, aquellos que constan en la Constitución, en los Tratados y Convenios Internacionales, así como los que se derivan del principio de dignidad humana. Dicha protección, debe gozar de un carácter preferente y sumario, a fin

de que pueda alcanzar sus objetivos de protección tanto cautelar como tutelar, es así como se consigna en la Carta Fundamental, particularmente en sus artículos 86 y 88. Esta acción de protección, no puede referirse a temas en los cuales se discuta asuntos de mera legalidad, que puedan ser analizados y resueltos por los órganos de jurisdicción regular, en los cuales no se encuentren directamente involucrados derechos fundamentales. Por lo tanto, la fundamentación del legitimado activo debe encaminarse a la demostración de la vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales, sin que la argumentación pueda sustentarse únicamente en temas de mera legalidad, pues esto hace improcedente la acción de protección. Para que proceda una acción de protección, es necesaria la demostración argumental de la necesidad de protección de derechos fundamentales, frente a actos de autoridad pública de cualquier índole; políticas públicas que supongan privación del goce o ejercicio de derechos constitucionales o actos de personas particulares, en las circunstancias señaladas en el Artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador. Esta protección de derechos fundamentales, supone la intervención de los órganos jurisdiccionales, así como desvirtuar argumentada y motivadamente la presunción de buena fe que ampara a todos los actos de la Administración Pública. En efecto, el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador establece: "Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial". El artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial dice: "Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional." La acción de protección de derechos establecidos en la Constitución, tal como se encuentra determinada, se puede interponer ante un acto u omisión, pues la acción de protección al ser una garantía de derechos y como tal una herramienta que tienen las personas para hacer valer sus derechos por actuaciones ilegítimas del Estado, estas pueden darse o bien por actos administrativos, es decir por una declaración unilateral que crea, modifica o extingue derechos, o por omisiones entendiéndose a éstas, como existiendo el deber de actuar por parte del Estado no lo hace, y esta no actuación conlleva una violación de derechos constitucionales, por lo que la Sala considera que una acción de protección puede no solo presentarse en contra de un acto sino además de omisiones, tal como establece el artículo 88 de la Constitución.

4.- De fojas 256 a 258 consta la Sentencia dictada por el Juzgado Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, de fecha miércoles 04 de mayo del 2011, a las 16h53, en el que el Dr. Reynaldo Flor Alvarado, Juez Suplente, acepta la acción de protección presentada por Luis Aníbal Delgado Hernández en los términos constantes en la demanda y dispone que el Gerente General de la EPMMOP-Q, otorgue el permiso de operación a favor de la Compañía LIMOTAXI. Dicha sentencia se basa, particularmente en el considerando Tercero, en los artículos 227 y 394 de la Constitución de la República del Ecuador, en una Resolución de la Corte Suprema de Justicia de fecha 27 de junio del 2001 (R.O. 378, 27-VII-2001); y en fallos reiterados del Tribunal Constitucional, pero que se refieren al Amparo Constitucional, que se encontraba vigente a esa época, sin considerar que en la actualidad, aparentemente la garantía jurisdiccional que reemplaza al amparo constitucional, es la medida cautelar establecida en los términos constantes en los artículos 26 a 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En el considerando Cuarto de la Sentencia manifiesta que en el presente caso es evidente que el acto impugnado atenta contra los principios y derechos

constitucionales enunciados por el accionante y principalmente contra el derecho a la libertad al trabajo. De esta sentencia, el Ing. Gastón Armando Sánchez Chavet, Gerente de Gestión de la Movilidad (E) de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas (EPMMOP), con escrito de 05 de mayo del 2011, a las 17h28 apela del auto emitido el 04 de mayo de 2011, ante la Corte Provincial, sin expresar sobre la base de qué interpone el referido Recurso de Apelación. Por su parte, el Abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, también interpone recurso de apelación, manifestando que dicha sentencia no se encuentra debidamente motivada como lo ordena la Constitución en su artículo 76, numeral 7, literal l) ya que la sentencia en la parte considerativa transcribe ciertas normas constitucionales y sentencias, sin explicar su pertenencia con la materia. Que existe una contradicción cuando en el numeral cuarto del fallo manifiesta que el acto impugnado atenta contra el derecho a la libertad de trabajo y en el considerando quinto, en referencia a lo señalado en el artículo 11, numeral tercero, inciso segundo de la Constitución, manifiesta que ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o en la ley, para el ejercicio de estos derechos. Que está clara la competencia de la Empresa Pública demandada para regular el tránsito en el cantón y consiguientemente su facultad para establecer requisitos a fin de autorizar el funcionamiento de taxis, en función del interés colectivo de los ciudadanos de Quito, que prevalece sobre el particular de los taxistas, por lo que no existe la antinomia sugerida en el ordinal quinto del fallo, de la Carta Magna, con la Ordenanza N° 247 del 14 de marzo de 2008, que prohíbe por 10 años la emisión de informes previos para la constitución de compañías o cooperativas de transporte público, en cualquier modalidad; ordenanza que ni siguiera se enuncia en la sentencia; sin embargo en el ordinal sexto del fallo, se expresa el contenido del artículo 428 de la Constitución, sin mencionar cuál es, en este caso, el precepto jurídico que estima contrario a la Norma Suprema y aún más, no lo declara inaplicable.

5.- Para poder resolver la apelación de esta Acción de Protección es fundamental hacernos dos preguntas: a) ¿Realmente con el Oficio No. 2010-UTP-GGM-EMMOP-EP-2072, de 10 de mayo del 2010, suscrito por el Ing. Jaime Erazo Pástor, Gerente de Gestión de Movilidad EMMOP-Q, se está violando el derecho a la libertad al trabajo, garantizado en la Constitución de la República del Ecuador?; y, la segunda pregunta es b) ¿No existe algún otro mecanismo de defensa adecuado y eficaz para impugnar el Oficio No. 2010-UTP-GGM-EMMOP-EP-2072, de 10 de mayo del 2010, suscrito por el Ing. Jaime Erazo Pástor, Gerente de Gestión de Movilidad EMMOP-Q? Para contestar la primera pregunta debemos examinar el contenido del oficio en referencia. Este oficio no está negando ningún derecho, manifiesta textualmente: "[...] El artículo 16 del Reglamento de Transporte Comercial de Pasajeros en Taxis con Servicio Convencional y Ejecutivo, del 27 de julio del 2009, establece que es la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial quien determinará, en base a un estudio de oferta y demanda, el número de cupos de taxis disponibles para cada ciudad; por lo que, una vez que se cuente con los resultados del estudio al que se refiere el artículo indicado, la EMMOP-Q procederá como en derecho corresponda. Por lo expuesto, no es posible atender favorablemente la petición formulada [...]" (fjs.1) De la lectura de esta parte medular del Oficio, se advierte un condicionante para hacer o no efectiva la solicitud del permiso de operación, no se está negando de plano la autorización o permiso de operación, permiso de operación que es la pretensión concreta del Recurrente LUIS ANÍBAL DELGADO HERNÁNDEZ. El Oficio en referencia deviene de varias disposiciones legales inferiores a la Constitución de la República del Ecuador, a saber, numeral 2 del Art. 2 de la Ley

Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito; numeral 19 del Art. 14 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, vigente en ese entonces; sesión del Concejo Metropolitano de Quito de 12 de diciembre del 2002, en la que resolvió no incrementar el parque automotor de taxis en la ciudad, ni avalizar los procesos administrativos irregulares de cupos al interior de las organizaciones de transporte ilegal; y, ratificar las resoluciones municipales en vigencia, que restringen el incremento de organizaciones y flotas de transporte público; y, la famosa Ordenanza Metropolitana 247, publicada en el Registro Oficial 295 de 14 de marzo del 2008, que en su Disposición General Décima Primera, prohíbe de manera expresa receptar solicitudes tendientes a obtener informes previos para la constitución de compañías o cooperativas de transporte público, en cualquier modalidad que pretendan operar en el Distrito Metropolitano de Quito. Las reglas establecidas en la Constitución son sumamente claras, si el Señor Juez del Juzgado Undécimo de lo Civil de Pichincha hubiera constatado una supuesta contradicción de la norma inferior (Ordenanza N° 247 del 14 de marzo de 2008) con la Constitución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Carta Fundamental, debió suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional. En virtud del principio PRO-LEGISLATORE, para que una norma del ordenamiento jurídico sea considerada contraria a la Constitución, deberá ser declarada expresamente en este sentido por la Corte Constitucional y previo el trámite establecido en el artículo 428, mientras tanto, no existe sustento constitucional para que un Juez, durante la sustanciación de una causa, efectúe un control constitucional respecto a actos de la Autoridad Pública con efectos particulares e individuales como sucede en el presente caso. Conforme al Principio de Interpretación Constitucional denominado Principio de UNIDAD DE LA CONSTITUCIÓN, las normas constitucionales no pueden interpretarse de forma aislada, la interpretación tiene que ser armónica, evitando contradicciones con otras normas, tal como lo establece el artículo 427 ut supra. Cuando existen colisiones en los principios, es necesaria una labor de optimización de los bienes en conflicto, respondiendo generalmente al principio de proporcionalidad. Se debe tomar en cuenta que el inciso final del artículo 425 de la Constitución dice: "[...] La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. [...]" (el subrayado es nuestro). Como ha quedado claro, la competencia en organizar, reglamentar, planificar y fiscalizar la actividad de movilidad en el Distrito Metropolitano de Quito, le corresponde al Municipio de Quito, conforme lo dispuesto en los artículos 264, numeral 6 y 266 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que esta Sala considera que no se ha violado ningún derecho constitucional a favor de Luis Aníbal Delgado Hernández ni a los que supuestamente representa y no aparece que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en base a un procedimiento arbitrario, haya abusado de sus facultades, plenamente garantizadas por la Constitución de la República del Ecuador. b) En relación a la segunda pregunta, examinado el universo procesal, se advierte que el legitimado activo no ha justificado de ninguna manera que no exista algún otro mecanismo de defensa adecuado y eficaz para impugnar el Oficio No. 2010-UTP-GGM-EMMOP-EP-2072, de 10 de mayo del 2010, suscrito por el Ing. Jaime Erazo Pástor, Gerente de Gestión de Movilidad EMMOP-Q; no aparece que dicho ciudadano haya hecho uso de algún otro medio de impugnación que haya resultado inadecuado o ineficaz, toda vez que el derecho a impugnación, es facultativo del Recurrente, independientemente de la garantía constitucional a ejercerlo. La Corte Constitucional en su Sentencia de Jurisprudencia Vinculante con efectos ERGA HOMNES, N° 001-10-PJO-CC, caso N° 0999-09-JP, publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 351, de 29 de diciembre del 2010, en la parte final del numeral

57, referente a que el Juez Constitucional no declaró la vulneración a derecho constitucional alguno, dice: "[...] la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa.[...]" Continúa en la parte final del numeral 60 diciendo: "[...] Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional. [...]".- El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la seguridad jurídica, fundamentada en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En el presente caso, tanto la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mantienen normas previas y diáfanas respecto a la procedencia, naturaleza y efectos de las distintas garantías jurisdiccionales por lo que es deber del Juez Constitucional aplicar correctamente dichos preceptos en la sustanciación de una causa ya que en caso contrario se lesiona la seguridad jurídica de las partes y se vulnera el debido proceso y tutela judicial, deviniendo en arbitraria su actuación. Una vez analizados detenidamente los antecedentes de hecho de la acción constitucional, no se advierte que Luis Aníbal Delgado Hernández, haya podido demostrar que la vía judicial o de inconstitucionalidad, no es un mecanismo de defensa adecuado y eficaz, lo que conlleva a la improcedencia de la acción, en los términos establecidos en el numeral 4) del Artículo 42 de la antedicha Ley. En virtud de estas consideraciones, sobre la base de los Arts. 40 y 42 numerales 1 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala, aceptando la Apelación formulada por el Ing. Gastón Armando Sánchez Chavet, en calidad de Gerente de Gestión de la Movilidad (E) de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas (EPMMOP); y, la interpuesta por el Abg. Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, revoca la Sentencia dictada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha dictada el 04 de mayo del 2011, a las 16h53; esto es, desestima la acción de protección propuesta por el recurrente. Una vez ejecutoriada esta resolución, sin dilatorias regrese el proceso al juzgado de origen, para los efectos legales correspondientes y copia de esta resolución remítase a la Corte Constitucional en atención a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 86 de la Carta Fundamental.- NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.-

DRA. CARMEN ZAMBRANO SEMBLANTES
JUEZA

DR. PATRICIO NAVARRETE SOTOMAYOR
JUEZ

DR. EDUARDO OCHOA CHIRIBOGA
JUEZ

Certifico:

DRA. XIMENA DIAZ UBIDIA
SECRETARIA RELATORA

En Quito, miércoles diecinueve de septiembre del dos mil doce, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: DELGADO HERNANDEZ LUIS ANIBAL en la casilla No. 815 y correo electrónico ronteam@hotmail .com. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. ERAZO PASTOR JAIME GERENTE DE GESTION DE LA MOVILIDAD DE LA EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE MOVILIDAD Y OBRAS PUBLICAS en la casilla No. 2278 del Dr./Ab. LARCO ORTUÑO IVAN RODRIGO; ERAZO PASTOR JAIME GERENTE DE GESTION DE LA MOVILIDAD DE LA EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE MOVILIDAD Y OBRAS PUBLICAS en la casilla No. 2278 del Dr./Ab. JARA CALLE JOEL ESTEBAN; SANCHEZ CHAVET GASTON ARMANDO GERENTE DE GESTION DE LA MOVILIDAD (E) DE LA EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE MOVILIDAD Y en la casilla No. 2278 del Dr./Ab. SANTIANA ORTIZ LUIS ADRIAN. Certifico:

DRA. XIMENA DIAZ UBIDIA
SECRETARIA RELATORA

RAZÓN.- Siento por tal para los fines legales consiguientes, que en esta fecha diecinueve de septiembre del dos mil doce, procedí a dejar copia de la **SENTENCIA** anterior para el libro copiador de autos y sentencias que mantiene la Sala. **CERTIFICO.-**

DRA. XIMENA DÍAZ UBIDIA
SECRETARIA RELATORA