

VOTO DE MAYORÍA DR. EDUARDO OCHOA CHIRIBOGA
JUICIO NO. 97-2012

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.- TERCERA SALA DE GARANTÍAS PENALES.- Quito, 7 de junio de 2012.- Las 14h00.- **VISTOS:** Avocan conocimiento de la presente causa los Doctores Fausto Vásquez Cevallos y Edwin Román Cañizares, Jueces de la Sala. El Abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado y Abogado Diego Pereira Orellana en calidad de Procurador Judicial del Doctor Augusto Barrera Guarderas Alcalde Metropolitano y del Doctor Ernesto Guarderas Izquierdo, Procurador Metropolitano; interponen el recurso de apelación de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto de Trabajo de Pichincha, el 23 de febrero de 2012, a las 13h21, mediante la cual, acepta la acción de protección deducida por el accionante. A través del presente formato, se procura cumplir de mejor forma el requisito de debida motivación, dispuesto en el Art. 76.7.1 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

El Abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado y Abogado Diego Pereira

Orellana en calidad de Procurador Judicial del Doctor Augusto Barrera Guarderas Alcalde Metropolitano y del Doctor Ernesto Guarderas Izquierdo, Procurador Metropolitano; interponen el recurso de apelación de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto de Trabajo de Pichincha, el 23 de febrero de 2012, a las 13h21, mediante la cual, acepta la acción de protección deducida por el accionante.

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

El legitimado activo es el señor Patricio Reinoso Pachacama. Los legitimados pasivos El Abogado Diego Pereira Orellana en calidad de Procurador Judicial del Doctor Augusto Barrera Guarderas, Alcalde Metropolitano, y del Doctor Ernesto Guarderas Izquierdo, Procurador Metropolitano. Y la Procuraduría General del Estado.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

El accionante señor Patricio Reinoso Pachacama, manifiesta a través de la acción de protección, que se han vulnerado las siguientes normas constitucionales: Arts. 11 numeral 9, 30 y 76.1 de la Constitución de la República del Ecuador; y, el 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

RELACIÓN DE LOS HECHOS REFERIDOS POR EL LEGITIMADO ACTIVO.-

El legitimado activo refiere lo siguiente: Con fecha 25 de octubre de 2011, a las 9h30, la señorita Comisaria Metropolitana Zona Quitumbe, Doctora Dora Garzón Zapata, dicta una providencia completamente violatoria a mis Derechos Constitucionales al manifestar en la providencia antes indicada lo siguiente: "*Agréguese al expediente los*

siguientes documentos I) La copia del comprobante de pago N° 002-1868158, de fecha 1 de junio del 2011, II) Escrito de fecha 1 de julio de 2011, el mismo que se desecha por extemporáneo únicamente tómesese en cuenta la casilla judicial que señala para futuras notificaciones III) Escrito de fecha 4 de julio de 2011, presentado por Cecilia Ortuña Arévalo y atendiendo al mismo, por cuanto el Administrador no ha dado cumplimiento al numeral tercero de la Resolución N° 096-CMZQ, se señala para el día viernes 11 de noviembre de 2011, a partir de las 11H00 a fin de que se proceda con el mandato de ejecución de dicha Resolución, dentro de la presente causa. Segundo.- Se envíe memorando al Departamento de Control de la Ciudad, para el cumplimiento de la ejecución, con el fin de que un técnico esté presente en el momento de la diligencia, y de que provea el contingente y maquinaria necesaria, para la demolición de lo ilegalmente construido". La resolución del 23 de mayo de 2011, las 19H30, en la que en forma arbitraria violando mis Derechos Constitucionales, manifiesta en el numeral tercero "Concédase al señor Patricio Reinoso Pachacama, el plazo de 30 días contados a partir de la fecha de notificación con la presente resolución, para que presente en esta Comisaría Acta de registro de planos arquitectónicos aprobados y licencia de construcción, y la escritura pública del consentimiento unánime de los copropietarios, para el aumento de la edificación que se encuentra realizando, caso contrario se procederá con lo establecido en el literal d) del Art. 122 del Código Municipal bajo prevenciones de demolición subsidiaria de lo ilegalmente construido con la cuadrilla de trabajadores municipales y con el auxilio de la fuerza pública, a costa de

riesgo del infractor". Con la providencia de 25 de octubre de 2011, a las 9h00, la señora Comisaria Metropolitana de la Zona Quitumbe, Doctora Dora Garzón Zapata, dicta una providencia completamente violatoria a los Derechos Constitucionales al manifestar lo siguiente: *"Agréguese al expediente los siguientes documentos I) la copia del comprobante de pago N° 002-1868158, de fecha 1 de junio del 2011, efectuada por el señor Reinoso Pachacama Patricio por concepto de multa ordenada mediante resolución N° 096-CMZQ-2011, el mismo que se desecha por extemporáneo únicamente tómesese en cuenta la casilla judicial que señala para futuras notificaciones II) Escrito de fecha 4 de julio de 2011, presentado por Cecilia Ortuña Arévalo y atendiendo al mismo, por cuanto el administrado no ha dado cumplimiento al numeral tercero de la resolución N° 096-CMZQ, se señala para el día viernes 11 de noviembre de 2011, a partir de las 11h00 a fin de que se proceda con el mandato de ejecución de dicha resolución"*. Los accionados, al haber tomado estas resoluciones, han violado mi derecho constitucional establecido en el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador referente a la hábitat y vivienda, que todos los ciudadanos tenemos. Por lo señalado, se evidencia el daño grave, inminente y, en este caso, **IRREPARABLE DE LOS DERECHOS QUE ASISTEN**, en especial el relativo al derecho de hábitat y vivienda. Los actos impugnados a través de esta Acción de Protección, violan los derechos constitucionales por exceso de autoridad. Como ya expresé, los demandados se encuentran violando mis derechos subjetivos constitucionales, no solo de la Constitución y las leyes sino de Tratados y Convenios Internacionales.

Entre los derechos subjetivos a tener una vivienda digna, el derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica, acto que me está causando un eminente daño de mucha gravedad, más aún, cuando los efectos del acto están surtiendo efectos en donde resido ya que al derrocar una parte de mi vivienda, se corre serio riesgo que se caiga el resto de mi casa. Este hecho me produce un daño grave e inminente, no solo de carácter jurídico y moral sino material, al momento que se derroque mi casa y quede lesionado las losas y las vigas de la misma, lo más seguro es que más adelante me quedaré sin casa, más de esto mi familia no tendrá un hogar digno donde vivir, por lo que se me causa un daño irreparable. Por estas consideraciones, el legitimado pasivo pretende en su acción de protección que admita el recurso de acción de protección y se deje sin efecto las resoluciones impugnadas en la acción de protección; se disponga se deje sin efecto el derrocamiento ordenado por la señora Comisaria Metropolitana de la Administración Zona Quitumbe, Dra. Dora Garzón Zapata, además que la misma cese todo acto tendiente a vulnerar su derecho de hábitat y vivienda, concediéndole una prórroga hasta que obtenga los debidos permisos.

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

- 1.- De fs. 1 a 4 del proceso, consta la demanda de acción de protección y a fs. 60 la complementación a la demanda.
- 2.- A fs. 43 y 44 del juicio, consta copia certificada de la boleta que contiene la resolución N° 096-CMZQ-2011, dentro del Expediente No. 297-CMZQ-2011 de la Administración Zonal de Quitumbe, en la cual la

Dra. Dora Garzón Zapata, Comisaria Metropolitana de la Zona Quitumbe, a través de su Secretaría da a conocer al legitimado activo lo siguiente: *“...Concédase al señor PATRICIO REINOSO PACHACAMA, el plazo de treinta días contados a partir de la fecha de notificación con la presente resolución, para que presente en esta Comisaría, acta de registro de planos arquitectónicos aprobados y la licencia de construcción y la escritura pública del consentimiento unánime de los copropietarios, para el aumento de la edificación (...) confirma la suspensión de la construcción”;*

3.- A fs. 54 del universo procesal, consta copia certificada de la boleta que contiene la providencia NO. 887-CMZQ-2011, dentro del Expediente No. 297-CMZQ-2011 de la Administración Zonal de Quitumbe, en la cual la Dra. Dora Garzón Zapata, Comisaria Metropolitana de la Zona Quitumbe, a través de su Secretaría da a conocer al legitimado activo lo siguiente: *“...por cuanto el administrado no ha dado cumplimiento al numeral tercero de la resolución N° 096-CMZQ, se señala para el día viernes 11 de noviembre de 2011, a partir de las 11h00 a fin de que se proceda con el mandato de ejecución de dicha Resolución, en la presente causa...”.*

4.- A fs. 57 del proceso, consta copia certificada del memorando N° 333-CMZQ-2011, dirigido al Arq. Fernando Correa Jefe de Control de la Ciudad, suscrito por la Dra. Dora Garzón Zapata, Comisaria de Construcciones Zona Quitumbe *“ (...) con el fin de que de cumplimiento con el mandato de Ejecución al predio ubicado en la Parroquia de Quitumbe, barrio Paraíso del Sur, calle s/n, lote N° 17 predio N°*

- 10 días - 92

1260468, clave catastral N° 31908-15-011, la misma que se ha señalado para el día viernes 11 de noviembre de 2011, a las 11h00. A fin de que este presente al momento de la Diligencia”.

CONSIDERACIONES

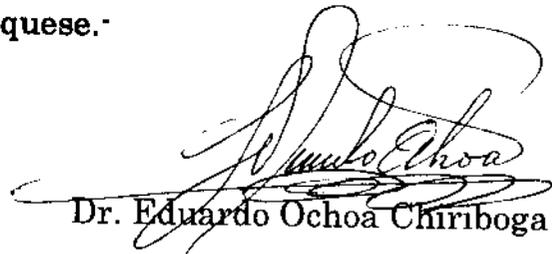
- 1.-La Sala es competente para resolver el recurso de apelación propuesto por los recurrentes, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- 2.-En la sustanciación del recurso de apelación de la Acción de Protección, se ha tutelado 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. 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 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, la cual no puede considerarse como subsidiaria de las

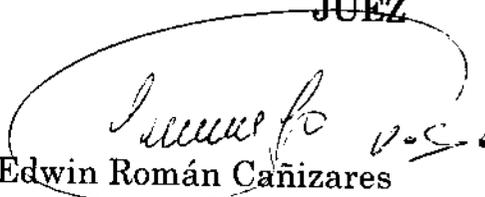
acciones contencioso-administrativas o de cualquier otra materia. Para que proceda una acción de protección, es necesaria la demostración argumental de la necesidad de protección de derechos fundamentales, frente a actos de autoridad pública de cualquier índole; políticas públicas que supongan privación 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 la demolición argumental de la presunción de buena fe que ampara a todos los actos de la administración pública. En este caso específico, el accionante basa la acción de protección, en asuntos de mera legalidad, al solicitar que deje sin efecto: las resoluciones impugnadas en la acción de protección, el derrocamiento ordenado por la señora Comisaria Metropolitana de la Administración Zonal Quitumbe, Dra. Dora Garzón Zapata, además, que la misma, cese todo acto tendiente a vulnerar su derecho de hábitat y vivienda, concediéndole una prórroga hasta que obtenga los debidos permisos. *“Según la jurisprudencia constitucional internacional, los asuntos de “mera legalidad” son todas aquellas cuestiones o situaciones que no son propias de la materia constitucional por carecer de fundamento objetivo en la Constitución, es decir, por tener un fundamento legalista que no trasciende al ámbito constitucional al no ser capaz de demostrar posibles vulneraciones a los derechos que otorga la Constitución. Por ejemplo, el planteamiento de cuestiones que se reducen por la falta de fundamento objetivo en una simple inconformidad con el contenido de las resoluciones u omisiones administrativas, y sólo está facultada esta Sala para conocer de*

los mismos asuntos, cuando en el procedimiento para su dictamen se transgredan derechos constitucionales procesales del accionante. En este sentido, se puede afirmar que si el contenido fáctico de la pretensión constitucional de amparo por falta de fundamentación objetiva en la Constitución se reduce únicamente a una inconformidad ordinaria con el contenido de una decisión u omisión administrativa, como lo es en el presente caso, aquella pretensión deber ser desechada por haber imposibilidad absoluta de juzgar el caso desde la perspectiva constitucional; en este sentido también se han pronunciado varios Tribunales internacionales como la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador (1)". (1) Resolución No. 079-2009 Corte Constitucional del Ecuador. Es incuestionable, que las complicaciones que mantiene el legitimado activo con el pasivo, pueden y deben ser analizados y resueltos por los Órganos de Jurisdicción Ordinaria, toda vez, que es impropio, utilizar a la Justicia Constitucional, para solucionar los problemas del accionante, por no haber dado cumplimiento con los requerimientos de la Comisaria Metropolitana de Construcciones de la Zona Quitumbe, toda vez que las resoluciones emanadas por la autoridad referida, tienen como sustento la normatividad legal que ampara el normal desarrollo de todas las actividades que ejecuta, el Distrito Metropolitano de Quito, por este motivo, la Acción de Protección propuesta por el legitimado activo, deviene en improcedente. Por lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA

REPÚBLICA, este Órgano Jurisdiccional por voto de mayoría, acepta el Recurso de Apelación interpuesto por el Abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado y Abogado Diego Pereira Orellana en calidad de Procurador Judicial del Doctor Augusto Barrera Guarderas Alcalde Metropolitano y del Doctor Ernesto Guarderas Izquierdo, Procurador Metropolitano, revoca la sentencia venida en grado, esto es, rechaza la acción de protección propuesta por Patricio Reinoso Pachacama. Una vez ejecutoriada esta resolución, regrese el proceso al juzgado de origen, para los efectos legales correspondientes y copia de esta resolución remítase a la Corte Constitucional. **Notifíquese.**


Dr. Fausto Vasquez Cevallos
JUEZ


Dr. Eduardo Ochoa Chiriboga
JUEZ


Dr. Edwin Román Cañizares
JUEZ

JUEZ PONENTE DR. EDWIN ROMÁN CAÑIZARES
VOTO SALVADO

Juicio No. 97-2012

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.- TERCERA SALA DE GARANTÍAS PENALES.- Quito, 7 de junio de 2012.- Las 15h30.- **VISTOS:** Avocan conocimiento de la presente causa los doctores Fausto Vásquez Cevallos y Edwin Román Cañizares, Jueces de la Sala. El Abogado Diego Pereira Orellana en calidad de Procurador Judicial del Doctor Augusto Barrera Guarderas Alcalde Metropolitano y del Doctor Ernesto Guarderas Izquierdo, Procurador Metropolitano, y el Abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado; interpone el recurso de apelación de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto de Trabajo de Pichincha, el 23 de febrero de 2012, a las 13h21, mediante la cual, acepta la acción de protección deducida por el accionante. A través del presente formato, se procura cumplir de mejor forma el requisito de debida motivación, dispuesto en el Art. 76.7.1 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

El Abogado Diego Pereira Orellana en calidad de Procurador Judicial del Doctor Augusto Barrera Guarderas, Alcalde Metropolitano y del Doctor Ernesto Guarderas Izquierdo, Procurador Metropolitano, y el Abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado; interponen Recurso de APELACIÓN, a la sentencia emitida en el Juzgado Cuarto de Trabajo de Pichincha, el 23 de febrero del 2012, a las 13h21, que acepta la acción de protección propuesto por el accionante.

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

El legitimado activo es el señor Patricio Reinoso Pachacama, los legitimados pasivos El Abogado Diego Pereira Orellana en calidad de Procurador Judicial del Doctor Augusto Barrera Guarderas, Alcalde Metropolitano, y del Doctor Ernesto Guarderas Izquierdo, Procurador Metropolitano. Y la Procuraduría General del Estado.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

El accionante señor Patricio Reinoso Pachacama, manifiesta a través de la acción de protección, que se han vulnerado las siguientes normas constitucionales: Arts. 11 numeral 9, 30 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador; y, el 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

RELACIÓN DE LOS HECHOS REFERIDOS POR EL LEGITIMADO ACTIVO.-

El legitimado activo refiere lo siguiente: Con fecha 25 de octubre de 2011, a las 9H30, La señorita Comisaria Metropolitana Zona Quitumbe, Doctora Dora Garzón Zapata, dicta una providencia completamente violatoria a mis Derechos Constitucionales al manifestar en la providencia antes indicada lo siguiente: "Agréguese al expediente los siguientes documentos I) La copia del comprobante de pago N° 002-1868158, de fecha 1 de junio del 2011, II) Escrito de fecha 1 de julio de 2011, el mismo que se desecha por extemporáneo únicamente tómese en cuenta la casilla judicial que señala para futuras notificaciones III) Escrito de fecha 4 de julio de 2011, presentado por Cecilia Ortuña Arévalo y atendiendo al mismo, por cuanto el Administrador no ha dado cumplimiento al numeral tercero de la Resolución N° 096-CMZQ, se señala para el día viernes 11 de noviembre de 2011, a partir de las 11H00 a fin de que se proceda con el mandato de ejecución de dicha Resolución, dentro de la presente causa. Segundo.- se envíe memorando al departamento de Control de la Ciudad, para el cumplimiento de la ejecución, con el fin de que un técnico esté presente en el momento de la diligencia, y de que provea el contingente y maquinaria necesaria, para la demolición de lo ilegalmente construido. La resolución del 23 de mayo de 2011, las 19H30, en la que en forma arbitraria violando mis Derechos Constitucionales, manifiesta en el numeral tercero "Concédase al señor Patricio Reinoso Pachacama, el plazo de 30 días contados a partir de la fecha de notificación con la presente resolución, para que presente en esta Comisaría Acta de registro de

planos arquitectónicos aprobados y licencia de construcción, y la escritura pública del consentimiento unánime de los copropietarios, para el aumento de la edificación que se encuentra realizando, caso contrario se procederá con lo establecido en el literal d) del Art. 122 del Código Municipal bajo prevenciones de demolición subsidiaria de lo ilegalmente construido con la cuadrilla de trabajadores municipales y con el auxilio de la fuerza pública, a costa de riesgo del infractor". La providencia de fecha 25 de octubre de 2011, a las 9H00, la señora Comisaria Metropolitana Zona Quitumbe, doctora Dora Garzón Zapata, dicta una providencia completamente violatoria a los Derechos Constitucionales al manifestar en la providencia antes indicada lo siguiente: "Agréguese al expediente los siguientes documentos I) la copia del comprobante de pago N° 002-1868158, de fecha 1 de junio del 2011, efectuada por el señor Reinoso Pachacama Patricio por concepto de multa ordenada mediante resolución N° 096-CMZQ-2011, el mismo que se desecha por extemporáneo únicamente tómesese en cuenta la casilla judicial que señala para futuras notificaciones II) Escrito de fecha 4 de julio de 2011, presentado por Cecilia Ortuña Arévalo y atendiendo al mismo, por cuanto el administrado no ha dado cumplimiento al numeral tercero de la resolución N° 096-CMZQ, se señala para el día viernes 11 de noviembre de 2011, a partir de las 11h00 a fin de que se proceda con el mandato de ejecución de dicha resolución". Los accionados, al haber tomado estas resoluciones, han violado mi derecho constitucional establecido en el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador referente a la hábitat y vivienda, que todos los ciudadanos tenemos. Por lo señalado, se evidencia el daño grave, inminente y, en este caso, IRREPARABLE DE LOS

DERECHOS QUE ASISTEN, en especial el relativo al derecho de hábitat y vivienda. Los actos impugnados a través de esta Acción de Protección, violan mis derechos Constitucionales por exceso de Autoridad. Como ya expreso los demandados se encuentran violando mis derechos subjetivos Constitucionales, no solo de la Constitución y las leyes sino de Tratados y Convenios Internacionales. Entre los derechos subjetivos a tener una vivienda digna, el Derecho a la Defensa, al debido proceso a la seguridad jurídica acto que me está causando un eminente daño de mucha gravedad, más aún cuando los efectos del acto están surtiendo efectos en donde resido ya que al derrocar una parte de mi vivienda, se corre serio riesgo que se caiga el resto de mi casa. Este hecho me produce un daño grave e inminente no solo de carácter jurídico y moral sino material, al momento que se derroque mi casa y quede lesionado las losas y las vigas de la misma, lo más seguro es que más adelante me quedaré sin casa, más de esto mi familia no tendrá un hogar digno donde vivir, por lo que se me causa un daño irreparable.

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

- 1.- De fs. 1 a 4 del proceso, consta la demanda de acción de protección y a fs. 60 la complementación a la demanda;
- 2.- A fs. 54, la sanción emitida por la COMISARIA METROPOLITANA ZONA QUITUMBE;
- 3.- A fs. 43 y 44 resolución N° 096-CMZQ-2011, impone una multa con el valor de 66,42 dólares, concédase al señor Patricio Reinoso Pachacama el plazo de treinta días para que presente en la

comisaría el acta de registro de planos arquitectónicos aprobados y la licencia de construcción, y dispone que se suspenda la construcción;

4.- A fs. 54. resolución N° 887-CMZQ-2011, en la que dispone que el día 11 de noviembre de 2011, se proceda con el mandato de la resolución anteriormente citada y se envíe memorando al Departamento de Control de la Ciudad, para el cumplimiento de ejecución, con el fin de que un técnico esté presente en el momento de la diligencia, y, de que provea del contingente y maquinaria necesaria, para la demolición de lo ilegalmente construido; y,

5.- A fs. 57 memorando N° 333-CMZQ-2011, dirigido al Arq. Fernando Correa Jefe de Control de la Ciudad, "con el fin de que de cumplimiento con el mandato de Ejecución al predio ubicado en la Parroquia de Quitumbe, barrio Paraíso del sur, calle s/n, lote N° 17 predio N° 1260468, clave catastral N° 31908-15-011", es decir para que ejecute la demolición.

CONSIDERACIONES

1.- Esta autoridad es competente para resolver el recurso de apelación 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 han observado las garantías básicas del derecho al debido proceso, razón por la cual, se declara su validez.

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. 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 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, la cual no puede considerarse como subsidiaria de las acciones Contencioso-Administrativas o de cualquier otra materia. 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 la demolición argumental de la presunción de buena fe que ampara a todos los actos de la Administración Pública. A la sazón, el Art. 173

de la Constitución de la República del Ecuador: (**Impugnación de actos Administrativos**) “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”. 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 un agravio a derechos constitucionales, por lo que, la posición de esta Autoridad, es dejar en claro 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, por lo que es necesario revisar si existe una omisión que violente derechos constitucionalmente protegidos a fin de que proceda la acción interpuesta. En el caso en ciernes, la Comisaria Metropolitana de Construcciones de la Administración Zonal Quitumbe, del Distrito Metropolitano de Quito, ha ejercido actos administrativos de control, dentro del expediente No.- 297-CMZQ-2010, resolución No.- 096-CMZQ-2010, en el cual impone al Sr. Patricio Reinoso Pachacama, una multa de 66,42 dólares, equivalente a 20% del fondo de garantía que debía haber consignado en el Municipio, sanción pecuniaria que ha sido cancelada; además, se le concede treinta días para que presente el Acta de Registro de

Planos arquitectónicos aprobados y la licencia de construcción; y dispone que se suspenda la construcción y se proceda de acuerdo a los Art. 105 y 106 del Código Municipal vigente. Posteriormente mediante providencia N° 887-CMZQ-2011, la Comisaria Metropolitana Zona Quitumbe, dispone que se ejecute dicha resolución. De (fs. 105 a 115) el Arq. Ignacio Caiza Vaca, perito, con fecha 15 de enero de 2012, emite su informe que textualmente manifiesta: "En lo referente al derrocamiento de la ampliación a la vivienda, esta se vería seriamente afectada en su estructura, por cuanto se ha constituido en un solo cuerpo lo nuevo con la estructura original. La estabilidad de la vivienda en el momento del derrocamiento pueda que no sea evidente, pero en lo posterior podrá ser muy notorio sus consecuencias"... El inmueble objeto del informe está compuesto de una planta baja y primera planta alta original con un área 38m² c/u y una terraza original inaccesible y el aumento construido se halla unido a la construcción original con una extensión aproximada de 17m² y en la planta alta se ha ampliado en la misma extensión con el fin de ubicar unas gradas de acceso a la terraza para que tenga acceso al lavado y secado, de tal forma que los presupuestos fácticos configuratorios del hecho inconstitucional aleccionan al juzgador la concurrencia del peligro de vulneración del derecho a una vivienda digna y de la estabilidad emocional con impredecibles consecuencias para quienes constituye su domicilio el inmueble que lleva la orden de derrocamiento; si bien es cierto que el accionante no cumplió en su debido momento con lo que determina la Ley de Propiedad Horizontal, Código Municipal y Ordenanzas, esto es con la presentación de planos arquitectónicos aprobados previo a la construcción y la obtención de la licencia de

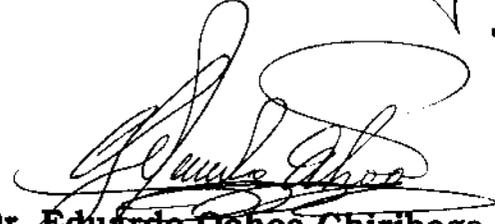
construcción; pero no es menos cierto también, que este acto de inobservancia de la ley por parte del recurrente no es que ha quedado en la impunidad; por el contrario ha recibido ya una sanción pecuniaria impuesta por parte del Municipio, misma que se encuentra cumplida; cabe también considerar que el tiempo de 30 días que le confiere la comisaría Municipal, para la presentación de planos arquitectónicos aprobados, es insuficiente dado lo engorroso del trámite para la aprobación de los mismos en el propio Municipio; esto conlleva a que el recurrente no haya cumplido con la presentación de los planos dentro del plazo conferido, además la ampliación de construcción o mejora efectuada sobre una casa que forma parte de un plan de vivienda regularizado, hace evidente que la ampliación de construcción no se encuentra en área prohibida, no invade áreas o espacios públicos, no afecta propiedad privada y no viola la categorización de uso del suelo efectuada por el Distrito Metropolitano, ya que se trata de una zona residencial o apta para vivienda; dicho en otras palabras, en el caso concreto, la contravención no es tan grave como para que irremediablemente se tenga que derrocar, o para que justifique una afectación tan intensa a un derecho fundamental como es la vivienda, por lo que resulta desproporcional la sanción de derrocamiento, considerando además el informe técnico que evidencia que al hacerlo pondrá en riesgo la estructura de la vivienda sobre la cual se efectuó la ampliación. Ergo, sobre la base del Art. 88, 76.6 de la Constitución de la República, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, esta Autoridad con voto de minoría, desestima el Recurso de Apelación interpuesto

por el legitimado pasivo y confirma la sentencia venida en grado, que acepta la acción de protección propuesta por Patricio Reinoso Pachacama. Una vez ejecutoriada esta resolución, regrese el proceso al juzgado de origen, para los efectos legales correspondientes y copia de esta resolución remítase a la Corte Constitucional.

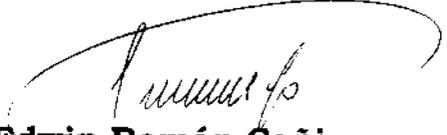
NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CUMPLASE.-



Dr. Fausto Vásquez Cevallos
JUEZ



Dr. Eduardo Ochoa Chiriboga
JUEZ



Dr. Edwin Román Cañizares
JUEZ

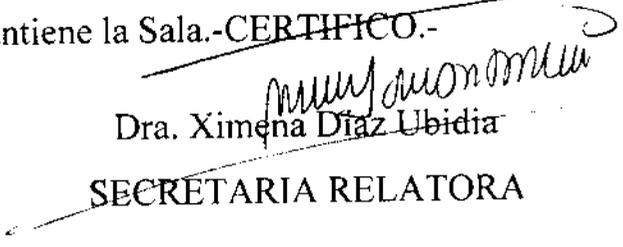
Certifico:


DRA. XIMENA DÍAZ UBIDIA
SECRETARIA RELATORA

En Quito, viernes ocho de junio del dos mil doce, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA DE MAYORIA Y VOTO SALVADO que antecede a: REINOSO PACHACAMA PATRICIO en la casilla No. 728 del Dr./Ab. AGUIRRE AGUIRRE RUBEN ENRIQUE. ALCALDE DEL DISTRITO MEROPOLITANO DE QUITO- BARRERA AUGUSTO-, PROCURADOR DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO- GUARDERAS IZQUIERDO ERNESTO- en la casilla No. 934 del Dr./Ab. ABG. DIEGO PEREIRA ORELLANA; COMISARIA DE CONSTRUCCIONES ZONA QUITUMBE en la casilla No. 3197; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. a: ARCHIVO en su despacho. Certifico:


DRA. XIMENA DÍAZ UBIDIA
SECRETARIA RELATORA

RAZON: Siento por tal y para los fines legales consiguientes que en esta fecha 8 de junio del 2012, procedí a dejar copia de la SENTENCIA DE MAYORIA Y VOTO SALVADO anteriores para libro copiador de autos y sentencias que mantiene la Sala.-CERTIFICO.-


Dra. Ximena Díaz Ubidia
SECRETARIA RELATORA