

Leis 67

SEGUNDA SALA CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY, JUEZ PONENTE:

Dr. José Vicente Andrade Velez

Cuenca, a 20 de marzo 2012 a las 10H20

VISTOS: La Sala se encuentra legalmente integrada con la intervención del Dr. Geovanni Sacasari Aucapiña, Conjuez designado según oficio No. 0709-FJA-DPA\_12. El Dr. Javier Prieto Samaniego, Juez Temporal a cargo del Juzgado Primero de Garantías Penales del Azuay, en sentencia acepta la acción de protección interpuesta por Hugo Efraín Hidalgo Carrasco y declara que se ha dado una "omisión ilegal" por parte de la Municipalidad de Cuenca, por lo que, de conformidad con los Arts. 86 Num. 3 de la Constitución y 17 Num. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ordena que se proceda de manera inmediata a dejar sin efecto la resolución No. DCM-4667-2011 del 2 de diciembre del 2011 y "a conferir a través de la Dirección de Control Urbano y bajo los parámetros técnicos establecidos de construcción el certificado de línea de fábrica, de afección y licencia urbanística que permite construir la línea de fábrica y vivienda del accionado en los terrenos de su propiedad (lotes 1 a), 1b) y 1c.) Ubicados en la parroquia Sucre Av.1 de mayo", para lo cual el señor Juez a quo le concede a la Institución accionada un plazo de 7 días para que se emita el certificado respectivo, bajo prevención de proceder conforme al Art. 86 Num. 4 de la Constitución. Esta sentencia es impugnada en apelación por los señores Representantes Legales de la Municipalidad de Cuenca.- Con estos antecedentes, al encontrarse la causa en estado de resolver, para hacerlo, en forma previa se considera:

PRIMERO: El trámite es válido, pues se han observado las solemnidades establecidas en las normas constitucionales pertinentes. - SEGUNDO: Esta Sala tiene competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto, por el sorteo realizado y lo establecido en el Art. 86, numeral 3, inciso segundo, de la Constitución vigente, así como también en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. -

TERCERO: ANTECEDENTES: El Ing. Hugo Hidalgo Carrasco, en su acción de protección en contra de la Municipalidad de Cuenca, manifiesta que es propietario de tres lotes de terreno en la parroquia Sucre, contiguos y ubicados en la avenida Primero de Mayo, se entiende que de la ciudad de Cuenca, con los linderos que señala; afirma que el 04 de abril de 1991, se aprobó la lotización correspondiente a dichos cuerpos de terreno para poder construir; que luego, el 23 de noviembre del 2011, solicitó la actualización de dicha autorización, pero, el 02 de diciembre del 2011, a través de un funcionario municipal, se le contesta: "NO SE PUEDE DAR TRÁMITE A LO SOLICITADO YA QUE DE ACUERDO AL PLANO APROBADO POR EL I. CONCEJO CANTONAL EL 07 DE MARZO DEL 2001 "REPLANIFICACIÓN DE LAS CALLES SANCHEZ SELMIRON Y PEDRO DE MERCADO, (DEFINICIÓN DEL PREDIO DE LA QUINTA BERENICE)" CÓDIGO A.194 DE LOS ARCHIVOS DEL CONTRO, LOS LOTES 1A-1B-1C Y LOTE 2, SE MANTIENEN COMO UN SOLO CUERPO. INCLUIDO EL TRAMO DE VÍA. "Cabe resaltar que en el punto 6.1.2 de la sesión ordinaria del I. Concejo Cantonal celebrada el 7 de febrero del 2001 se resolvió aprobar la reforma a la planificación del sector en el que se halla emplazada la propiedad de la FAMILIA ALVARADO CORDERO (QUINTA BERENICE), entre los aspectos a

tratarse en el punto no. 3 se indica: "Impedir el emplazamiento de edificaciones en los lotes signados en el plano adjunto 1A, 1B y 1C, los mismos que tienen frente a la Av. Primero de Mayo y en su parte posterior colindan con la Quinta Berenice con la finalidad de que no se alteren las características ambientales y paisajísticas del Bien Patrimonial", indica el accionante que solicitó copia certificada de la sesión del 07 de febrero del 2001, pero se le contestó que no hubo sesión del Concejo Cantonal, por lo que la negativa "nació de una sesión ordinaria del concejo cantonal que no existe".

**DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS:** El accionante afirma que los derechos constitucionales vulnerados son los siguientes: 1) El principio de motivación (Art. 76 Num. De la Constitución) al motivar falsamente su negativa pues se basa en una resolución inexistente. 2) El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características (Art. 66 Num. 25 de la Constitución), al emitir la negativa a su petitorio con una información no verdadera. 3) El derecho a la propiedad (Art. 66 Num. 26 y Art. 11 Num. 8 de la Constitución), pues no puede ejercer su derecho a la propiedad plena, que implica su uso, goce y disposición. 4) El derecho a la igualdad (Art. 11 Num. 2 y Art. 66 Num. 4 de la Constitución), pues otros propietarios lograron obtener autorizaciones para edificar sin ningún inconveniente. 5) El derecho a la seguridad jurídica (Art. 82 de la Constitución), que se vulnera con una resolución carente de motivación o con falsa motivación. 6) Señala también otros derechos y garantías establecidos en otras normas como El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Arts. 425, 426, 424, 3 Num. 1 y 11 Num. 9 de la Constitución.

**PRETENSION:** A través de esta acción, el Ing. Hidalgo Carrasco pretende lo siguiente: a) Se adopten todas las medidas de reparación integral, tanto material como inmaterial, que remedien de manera inmediata las consecuencias de las vulneraciones a sus derechos. Y, b) Que la Institución accionada "deje sin efecto el acto contenido en la resolución DCM-4667-2011 de fecha 2 de diciembre del 2011 y se le extienda "las autorizaciones y permisos respectivos para la libre construcción en los inmuebles anteriormente descritos en esta acción".

**CUARTO:** Ante las pretensiones del accionante, la Municipalidad de Cuenca plantean los siguientes argumentos: a) Niegan los fundamentos de hecho y de derecho de la acción. b) Afirman que la resolución que impide "el emplazamiento de edificaciones en los lotes signados en el plano adjunto como 1A, 1B y 1C, los mismos que tienen frente a la Av. Primero de Mayo y en su parte posterior colindan con la "Quinta Berenice", con la finalidad de que no se alteren las características ambientales y paisajísticas del Bien Patrimonial, el mismo que originalmente estuvo ligado con el Río Yanuncay, recomendando que los actuales propietarios de la Quinta adquieran estos lotes y los reintegren al conjunto de valor", fue tomada en sesión del Concejo Cantonal realizada "el 07 de marzo del 2001, acogiendo la recomendación de la Comisión de Urbanismo". c) Indican que el accionante señala que el acto violatorio es el emitido por el Director de Control Municipal en el oficio remitido en el que sólo se le informa sobre la resolución tomada por el Concejo Cantonal. d) Manifiestan que no existe acto administrativo que pueda ser objeto de esta acción, pues sólo existe un informe sobre la situación del inmueble, que tiene como antecedente una reforma a la planificación del sector. e) Aseveran que el accionante

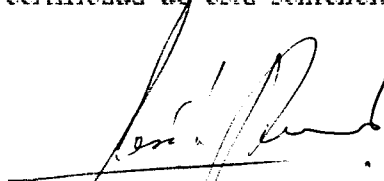
S/1671


manifiesta que el 04 de abril de 1991 fue "aprobada en debida forma la lotización correspondiente a los cuerpos de terreno anteriormente descritos" con la única finalidad de ejercer su derecho a la propiedad y construir en los lotes; sin embargo, en ningún momento se le ha dicho que la lotización aprobada en 1991 carece de validez, pues la aprobación de una lotización no implica autorización para construir, pues primero se deberá obtener el "certificado de afectación y licencia urbanística"; y si el Ing. Hidalgo hubiese obtenido algún permiso de construcción o aprobación de planos en esa época, tiene su fecha de caducidad. f) Informan que en realidad se ha certificado que no existe una sesión de fecha "7 de febrero de 2001", pues ha existido un error involuntario pues dicha sesión se ha realizado el "7 de marzo de 2001". g) Argumentan que es de exclusiva competencia de la Municipalidad la ocupación y el uso del suelo, así como la planificación del desarrollo cantonal, la formulación de los planes de ordenamiento territorial, la planificación de la vialidad urbana y "más servicios", como lo demuestran con la abundante normativa legal que reproducen. h) Afirman que la declaratoria de nulidad debe tomarla la autoridad competente y que el Art. 66 de la Constitución reconoce y garantiza el derecho de dirigir quejas y peticiones a las autoridades y recibir de ellas respuesta motivadas; que el Art. 173 de la Constitución establece que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como en la judicial, también en relación con el Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial; que el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que las personas naturales o jurídicas pueden interponer el recurso contencioso administrativo contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública; y que la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, en su Art. 38 establece también vías similares para igual reclamación. i) Opinan que la normativa constitucional vigente (Arts. 88 de la Constitución y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional) no es aplicable porque se ha respetado el derecho a la propiedad y no se puede pretender que por medio de una acción de protección se pretenda declarar un derecho, pues el accionante pretende que no se cumpla con una resolución dada por el Concejo, el cual tiene plena competencia "y no ha sido apelada oportunamente ante el órgano competente". j) Señalan que el accionante podía "aplicar" el Art. 131 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de la época de aprobación, o el actual Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización, en su Art. 368, para modificar, derogar o revocar un acto municipal en el primer caso, o la extinción o reforma de oficio de un acto administrativo por razones de oportunidad en el segundo. k) Por último reiteran que se ha respetado el derecho a la propiedad y que la acción no procede conforme a los Arts. 45 numerales 1, 4 y 5, y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. QUINTO: Como pruebas de sus argumentos, las partes presentan las siguientes: El accionante adjunta la siguiente documentación: Una petición al señor Alcalde de Cuenca solicitando la actualización de la línea de fábrica de los lotes 1A, 1B y 1C de su propiedad (fs. 9 a 10). El oficio No. DCM-4667-2011, dirigido al Ing. Hugo Efain Hidalgo Carrasco y suscrito por el Arq. Boris Landivar Villagómez, Director de Control Municipal (fs. 11), en la que se niega la petición por la resolución tomada en la sesión del concejo celebrada "el 7 de febrero del 2001". Y la certificación conferida por la Dra.

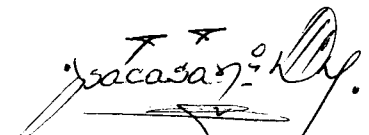
Lorena Cazar Almache, Secretaria del Concejo Cantonal de Cuenca (fs. 15), en la que manifiesta que "revisadas las actas del Iluiste (sic) Concejo Cantonal de Cuenca no hay sesión del 7 de febrero del 2001". Además, consta en el expediente la siguiente prueba documental: Fotografías de los predios (fs. 23 a 26). Un plano de la "Replanificación" del sector (fs. 27). Certificación del inventario de Patrimonio Cultural de bienes inmuebles de la Quinta Berenice (fs. 46). Copia del acta de la sesión del Concejo Cantonal de fecha "siete de marzo del año dos mil uno" (fs. 47 a 51). Por último, consta una carpeta con autorizaciones y planos de construcción a nombre del Ing. Carlos Fernando Domínguez Méndez (fs. 63 a 70). - SEXTO: Con estos antecedentes, y luego de la revisión de los argumentos y pruebas presentados por las partes, la Sala realiza las siguientes observaciones: 1) La pretensión del accionante Ing. Hidalgo Carrasco, en forma concreta es la siguiente: a) Se adopten medidas para la reparación integral, tanto material como inmaterial, que remedien de manera inmediata las consecuencias de las vulneraciones a sus derechos. Y, b) Se ordena a la Institución accionada para que deje sin efecto el acto contenido en la resolución DCM-4667-2011 de fecha 2 de diciembre del 2011 y le extienda las autorizaciones y permisos respectivos para la libre construcción en los inmuebles anteriormente descritos en esta acción. 2) Esta acción de protección se fundamenta en que no se ha realizado la sesión en la que presuntamente se tomó la resolución de impedir las edificaciones en los lotes 1A, 1B y 1C, ubicados en la Av. Primero de Mayo de la ciudad de Cuenca, de propiedad del Ing. Hidalgo Carrasco, pues así consta una certificación de la Secretaria General del Municipio de que el día 7 de febrero del 2001 no se llevó a cabo ninguna sesión. Sin embargo, la Municipalidad de Cuenca ha demostrado que la sesión en la que se resolvió impedir las edificaciones en los lotes del accionante no se realizó el 7 de febrero del 2001 como consta en el oficio impugnado, sino el 7 de marzo del 2001, por lo que se concluye que se trata de un error en la referencia a la fecha en el referido oficio, conforme lo prueban los personeros municipales. 3) De acuerdo a lo que disponen los Arts. 86 numeral 3 de la constitución y 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. En el presente caso, la Municipalidad de Cuenca ha demostrado que el acto contenido en la resolución DCM-4667-2011 de fecha 2 de diciembre del 2011, que ha sido impugnado y se solicita se deje sin efecto, no hace sino informar una resolución debidamente tomada en base a sus atribuciones legales y constitucionales, por lo que queda sin sustento la pretensión del accionante, pues si se dejara sin efecto el acto de informar seguiría vigente la resolución que le perjudica y, por lo tanto, subsistiría el impedimento de edificación en los predios. 4) En conclusión, el "acto administrativo" contenido en el oficio impugnado, que no consiste sino en la información al propietario sobre el estado de los lotes urbanos de su propiedad en base a una resolución tomada dentro de las competencias de la Municipalidad de Cuenca, no vulnera ningún derecho constitucional del accionante, ni menoscaba, disminuye o anula el goce de aquellos derechos, como lo exige el numeral 1 del Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. - Por lo expuesto, esta Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL

Ocho 87

ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Cuenca y revoca la sentencia dictada por el señor Juez Constitucional a quo en todas sus partes, al estar firme la resolución municipal de fecha miércoles 7 de marzo del 2001 (fs. 47 a 51).- De conformidad con el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución, una vez ejecutoriada, remítase copia certificada de esta sentencia a la Corte Constitucional.- Notifíquese.

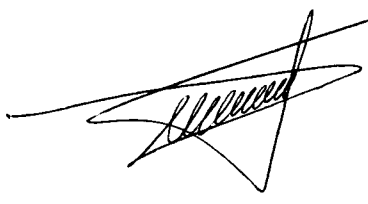
  
DR. JOSE VICENTE ANDRADE VELEZ  
JUEZ PROVINCIAL

  
DR. HUGO DARZUEA LOPEZ  
JUEZ INTERINO

  
DR. GEOVANNY SACASARI AUCAPIÑA  
CONJUEZ

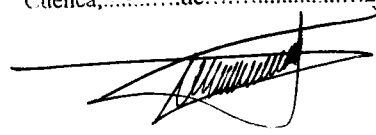
En Cuenca, martes veinte de marzo del dos mil doce, a partir de las quince horas y cuarenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué con el auto que antecede a: HIDALGO CARRASCO HUGO EFRAIN en la casilla No. 1070 del Dr./Ab. POZO VIDAL XAVIER DANILO. M.I. MUNICIPALIDAD DE CUENCA en la casilla No. 188 del Dr./Ab. I. MUNICIPALIDAD DE CUENCA; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO EN CUENCA en la casilla No. 522 del Dr./Ab. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO AZUAY. Certifico:

ALVARADOP



Dr. Carlos Guzmán Muñoz  
SECRETARIO RELATOR II SALA  
CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE  
PROVINCIAL DEL AZUAY

RAZÓN: Siento como tal que el día de hoy se libró el ejecutorial correspondiente.  
CERTIFICO.  
Cuenca, 5 de abril de 2012



Dr. Carlos Guzmán Muñoz  
SECRETARIO RELATOR II SALA  
CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE  
PROVINCIAL DEL AZUAY

