Juicio No. 2015-00248

JUEZ PONENTE: DR. JULIO ENRIQUE ARRIETA ESCOBAR, JUEZ

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SALA LABORAL. Quito, viernes 15 de mayo del 2015, las 08h42. **VISTOS:** Para resolver el recurso de apelación de la sentencia dictada por la Ab. Luz María Ortiz Guevara, Jueza de la Unidad Judicial Primera de Contravenciones del Cantón Quito, de la Provincia de Pichincha, en la Acción de Protección, promovida por Jenny Patricia Andrade Manotoa, se considera: **PRIMERO.- Competencia:** Radicada la competencia por el sorteo de Ley, este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionada conforme lo prescrito en el Art. 86 numeral 3 inciso segundo de la Constitución de la República y artículos 4 numeral 8 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **SEGUNDO.- Partes Procesales:** La accionante es Jenny Patricia Andrade Manotoa, como madre y representante legal de su hija menor Natalia Valentina Gándara Andrade y el accionado es el Fernando Gándara Armendaris **TERCERO.- Antecedentes:** JENNY PATRICIA ANDRADE MANOTOA, comparece a fs. 3 y manifiesta que, mantuvo una relación sentimental por varios años con el señor Fernando Gándara Armendáris, producto de lo cual, el veintisiete de agosto de dos mil cuatro, procrearon a su primera hija que responde a los nombres de Natalia Valentina Gándara Andrade, quien en la actualidad frisa los diez años de edad. Agrega que, su prenombrada hija menor, fue titular de dominio de un bien inmueble compuesto de lote de terreno y casa de habitación, signado con el No. 782-D, de la Urbanización Carretas 1ra. Etapa "Caminos de los Eucaliptos" (145-C), ubicado en la parroquia Cotocollao, del Distrito Metropolitano de Quito, bien inmueble que fuere adquirido por los comparecientes a nombre de su hija, mediante escritura pública de compraventa, celebrada el veintiuno de junio de dos mil seis, ante el señor Notario Trigésimo Cuarto del cantón Quito, e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón, con referencia: 25/08/2006-PO-4917f-20402i-53786r, bien inmueble que constituyó su residencia por varios años. Refiere que con fecha jueves 17 de marzo de 2011 su ex conviviente Fernando Gándara Armendáris, conjuntamente con la compareciente, amparados en lo que dispone el Art. 297 del Código Civil, acudieron ante uno de los Jueces de lo Civil de Pichincha, y solicitaron la autorización correspondiente para la venta de dicho bien inmueble de propiedad de su hija menor, cuyos argumentos para que el Juez de la causa conceda la autorización, fueron los siguientes: *"Por ser conveniente a los intereses de nuestra hija menor es necesario vender el inmueble antes descrito es necesario reemplazarlo por un inmueble de mayor proximidad al lugar donde estudia y desarrolla sus actividades nuestra hija"*. Es decir, cuando comparecieron ante el señor Juez de lo Civil de Pichincha, su intención fue que el Juez les autorice vender la casa de propiedad de su hija, para que con el producto de la venta, adquirir otro bien inmueble más cercano a su escuela, de manera que el traslado diario a su centro de estudios, fuere menos complicado. Que concluido el trámite de autorización, mediante resolución de fecha viernes 05 de agosto de 2011 emitida por el señor Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, y previo dictamen fiscal, el Juez a cargo del expediente, resolvió: "(...) acepta la demanda y se concede a los peticionarios FERNANDO GÁNDARA ARMENDARIS y JENNY PATRICIA ANDRADE MANOTOA, como padres y Representantes Legales de la menor de edad NATALIA VALENTINA GÁNDARA ANDRADE, la autorización judicial para que procedan a la venta del bien inmueble de propiedad de la misma descrito en la parte expositiva de esta resolución, para con el producto de su venta procedan a la adquisición de otro de mayor proximidad al lugar en donde estudia y desarrolla sus actividades". Indica que mediante escritura pública celebrada el 19 de diciembre del año 2011, su ex conviviente Fernando Gándara Armendaris, y la compareciente, suscribieron la escritura pública de compraventa a favor de la señora Mónica Tatiana Aguiño Naranjo, mediante la cual transfirieron el dominio del bien inmueble que fuere de propiedad de su hija, por un

precio de Setenta y dos mil 00/100 dólares de los Estados Unidos de América, cuyo monto fue depositado por la compradora, en la cuenta de su ex conviviente Fernando Gándara Armendaris, cumpliéndose de esta manera en forma parcial la resolución expedida por el señor Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, quien había autorizado la venta del referido bien inmueble, quedando únicamente por cumplir con la otra parte resolutiva de la sentencia; esto es, realizar la compra de otro bien inmueble de igual o mayor valor, a nombre de su hija Natalia Valentina Gándara Andrade, en un sector más próximo al de su centro de estudios. Ratifica, que todo el valor producto de la venta del bien inmueble que fuere de propiedad de su hija Natalia Valentina Gándara Andrade, fue depositado en la cuenta de su padre Fernando Gándara Armendaris, quien lo ha manejado en forma personal e individual, y presume debe mantenerlo hasta la presente fecha, usufructuando de dicho dinero. Que luego de varios años de convivencia, con fecha 14 de mayo de 2011, el señor Fernando Gándara Armendaris, abandonó el hogar que mantenía en el barrio Miraflores, dejándole a cargo de su hija y en estado de gestación, con el agravante de que se negaba a reconocer como suyo a su segundo hijo, razón por la cual tuvo que recurrir a los órganos jurisdiccionales para lograr mediante juicio de presunción de paternidad y prueba científica de ADN su reconocimiento. Que lo grave de estos hechos, es que hasta que abandonó el hogar el señor Fernando Gándara Armendaris no se logró cumplir con la resolución emitida por el señor Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, en lo que respecta al reemplazo del bien inmueble que fuere titular de dominio su hija por otro de igual o mayor valor, a pesar de los requerimientos realizados al señor Fernando Gándara Armendaris, lo que configura una grave violación a los derechos de su hija como miembro de los grupos de atención prioritaria. Al contrario, al haber pretendido requerirle judicialmente para que reintegre o adquiera el bien inmueble que perteneció a su hija Natalia Valentina Gándara Andrade, ha sido víctima de agravios. Que en el presente caso es evidente que se ha producido una violación al derecho a la propiedad que la Constitución y la Ley le garantizan a su hija Natalia Valentina Gándara Andrade, quien de forma ladina se ha visto privada de gozar de su propiedad por parte de su padre Fernando Gándara Armendaris, induciendo a error a la Autoridad Judicial, bajo falsas promesas de reemplazo del bien inmueble cuya transferencia de dominio solicitó autorización, por otro de igual o mayor valor, en una ubicación más acorde a donde desarrollaba las actividades su hija, promesa judicial que hasta la presente fecha no la ha cumplido, a pesar de haber transcurrido más de tres años. Con estos antecedentes, solicita se conmine al señor Fernando Gándara Armendaris en forma inmediata al cumplimiento de la resolución de autorización de transferencia de dominio del bien inmueble de su hija; esto es, la obligación de adquirir una casa de igual o mayor valor de la que mantuvo como titular de dominio cercana al lugar donde desarrolla sus actividades la menor; y, que se disponga la restitución inmediata de los valores económicos que mantiene producto de la venta de la casa que fuere de su hija, con sus respectivos intereses. Admitida a trámite la acción, se ha convocado a las partes a la audiencia pública, el 10 de abril de 2015 (fs. 278), quienes han sido escuchadas verbalmente. Trabada la litis y sustanciada la causa, se ha dictado la resolución recurrida. **CUARTO.- Validez Procesal:** A la presente acción se le ha dado el trámite legal y no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la acción, por lo que se le declara válida. **QUINTO.- Análisis del Recurso y Resolución: 1.-** La acción de protección según el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador tiene por objeto "el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación"; **2.-** Del texto transcrito tenemos que la

Cuno -5-

acción de protección, también procede cuando existe una vulneración de derechos constitucionales por un acto u omisión de una persona particular, que provoque grave daño. Así lo ratifica el Art. 41 numeral 4 literal c) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: "La acción de protección procede contra: 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: c) Provoque daño grave". Es decir se puede vulnerar los derechos en forma positiva, esto es a través de actos realizados por el particular, o absteniéndose de hacer algo. Ahora bien, el daño grave implica que se ""ponga en peligro derechos humanos y fundamentales, es decir aquellos que bajo ningún concepto puedan verse menoscabados o limitados en su ejercicio ni siquiera en situaciones de emergencia constitucional"; en este sentido, la gravedad, no se desprende solamente de la naturaleza más o menos relevante del bien que se halla en peligro, sino de "la intensidad del riesgo al que se sujeta el bien tutelado cualquiera que sea la identidad de éste"" (Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano, Verónica Jaramillo, p, 212); daño que no se ha evidenciado, por cuanto está pendiente la ejecución de una sentencia judicial; **3.-** La demandante sostiene que se ha violado el derecho de propiedad de su hija. Al respecto la Corte Constitucional, en la sentencia No. 146-14-SEP-CC, Caso No. 1773-11-EP, determina que "En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el derecho a la propiedad abarca una doble dimensión: la primera, referida a su reconocimiento como derecho constitucional, que implica una obligación por parte del Estado para promover su acceso y una limitación para que el mismo, no lo menoscabe ni vulnere, es decir, genera obligaciones de prestación y abstención; mientras que la segunda se refiere a la declaración de un derecho, en cuanto el derecho de propiedad se encuentra encaminado al reconocimiento de la titularidad de propietario de un bien o al goce de los derechos reales bajo las modalidades y formas determinadas en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil. Para ambos casos, el ordenamiento jurídico ha establecido diferentes escenarios jurisdiccionales. En el primer caso, al encontrarse frente a materia de justicia constitucional, en tanto se trata de un derecho preexistente que responde a su derivación del derecho a la dignidad humana, el derecho puede ser justiciable mediante las garantías jurisdiccionales; en el segundo caso, al responder a materia relativa a la justicia ordinaria, ya que se encuentra encaminado a buscar la declaración de un derecho y su respectiva titularidad, el ordenamiento jurídico ha previsto diversas acciones ordinarias para su activación". En la especie, obviamente no estamos frente al primer caso, ya que la accionante no busca el acceso a la propiedad a través de políticas públicas, ni reclama por la limitación a ese derecho; tampoco se le ha privado injustificadamente de su propiedad, lo que pretende es que el demandado cumpla con la sentencia dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, esto es, que con el producto de la venta del inmueble que pertenecía a la hija de los litigantes, venta que fue autorizada por el Juez de Instancia, adquiera otro bien de igual o mayor valor y que se encuentre cerca del lugar donde estudia la menor, es decir el derecho está establecido lo que falta es su cumplimiento, para lo cual hay los mecanismos a través de la justicia ordinaria para exigir su ejecución y así lo prescriben los artículos 28 y 142 del Código Orgánico de la Función Judicial: "Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado,…". "Corresponde al tribunal, jueza o juez de primera instancia ejecutar las sentencias….". **4.-** El Dr. Pablo Alarcón Peña, en el libro Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional, de la Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, publicado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, pag.586, señala "Así es evidente, que los derechos de origen legal, ordinarios o reales, no encuentran protección vía acción de protección, pues para ellos se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los mecanismos adecuados e inherentes a la justicia ordinaria. Efectuar una interpretación contraria y permitir la protección de dichos derechos ante la justicia constitucional, vulneraría directamente el principio de interpretación sistemática, toda vez que la justicia constitucional terminaría por remplazar

a la justicia ordinaria y se consagraría el litigio ordinario en sede constitucional; **5.**- La Corte Constitucional a través de la Sentencia No. 001-10-PJO-CC, que constituye precedente constitucional y tiene efecto erga omnes, publicada en el R. O. Segundo Suplemento No. 351 de 29 de diciembre del 2010, señala: "... 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.../... 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". De lo transcrito se concluye que no se evidencia transgresión alguna de derechos constitucionales, presupuesto indispensable, según el Art. 40 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para presentar la acción de protección, además existe la vía judicial ordinaria para ejecutar la sentencia que impone al demandado, adquirir otro bien a nombre de su hija, en consecuencia deviene en improcedente la presente acción en virtud de lo prescrito en el Art. 42 numeral 1 de la Ley señalada. Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza el recurso de apelación y en los términos que anteceden confirma en lo principal la resolución subida en grado. En aplicación del Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República, ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional para los fines previstos en la indicada norma. **NOTIFÍQUESE.**

DR. JULIO ENRIQUE ARRIETA ESCOBAR
JUEZ

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA

DRA. MARIA CRISTINA NARVAEZ QUIÑONEZ
JUEZA

En Quito, viernes quince de mayo del dos mil quince, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NEGANDO RECURSO DE APELACION que antecede a: ANDRADE MANOTOA JENNY PATRICIA en la casilla No. 600 y correo electrónico ldcespinosa@yahoo.com; piliyasbek@hotmail.com; ldcespinoza@yahoo.com del Dr./Ab. LUIS DANIEL CORDERO ESPINOSA. GANDARA ARMENDARIS FERNANDO en la casilla No. 2442 y correo electrónico darioportero3@hotmail.com; edwin.portero17@foroabogados.ec del Dr./Ab. EDWIN DARIO PORTERO TAHUA; FERNANDO GANDARA ARMENDARIS en la casilla No. 974. Certifico:

DR. ANGEL RAMIREZ MARTINEZ
SECRETARIO

JULIO.ARRIETA