

Señora Doctora:

Ximena Alejandra Cárdenas Reyes.

JUEZA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

El Tribunal de Garantías Penales del Azuay integrado por los jueces doctores Luis Flores Idrovo, Cayo Cabrera Vélez y Carlos Tamariz Ochoa – Juez Ponente-, en atención a lo requerido dentro del caso No. 186-22-IS, mediante auto de fecha 22 de marzo de 2024, recibido el 28 de marzo de 2024, presentamos el siguiente informe motivado, sobre las razones por las que se alega el incumplimiento de la decisión judicial dentro del proceso No. 01904-2021-00060; y lo hacemos en los siguientes términos:

1. Comparecen los ciudadanos HECTOR BOLÍVAR VÉLEZ FIGUEROA, POLIVIO ROLANDO VÉLEZ FIGUEROA y MARCELO RODRIGO VÉLEZ FIGUEROA por sus propios derechos y en calidad de apoderados de MANUEL JESÚS ROBERTO VÉLEZ MORA, y presentan Acción de Protección en contra del Ing. Pedro Palacios Ullauri, Alcalde del GAD Municipal de Cuenca; Mgs. José Antonio Saud Sacoto, Procurador Síndico del GAD Municipal de Cuenca y Arq. Silvia Pilar Urgilés Martínez, Directora General de Avalúos y Catastros del GAD Municipal de Cuenca; la misma que fue calificada y notificada a las partes procesales. Se convocó a audiencia pública, que se llevó a cabo ante el Tribunal integrado por los jueces con competencia en Garantías Constitucionales: Cayo Cabrera Vélez, Luis Flores Idrovo y Carlos Tamariz Ochoa -Juez sustanciador-.

2. Mediante sentencia de fecha 25 de octubre de 2021, el Tribunal de Garantías Penales del Azuay declara, acorde a lo establecido en el Art. 42 numerales 1 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin lugar – improcedente- la acción de protección presentada por HECTOR BOLÍVAR VÉLEZ FIGUEROA, POLIVIO ROLANDO VÉLEZ FIGUEROA y MARCELO RODRIGO VÉLEZ FIGUEROA por sus propios derechos y en calidad de apoderado de MANUEL JESÚS ROBERTO VELEZ MORA en contra del Ing. Pedro Palacios Ullauri, Alcalde del GAD Municipal de Cuenca; Mgs. José Antonio Saud Sacoto, Procurador Síndico del GAD Municipal de Cuenca y Arq. Silvia Pilar Urgilés Martínez, Directora General de Avalúos y Catastros del GAD Municipal de Cuenca; aquello, por haberse verificado que no existió una omisión por parte de la entidad accionada, para iniciar el procesado de declaratoria de utilidad pública y expropiación de los terrenos de los accionantes, sin que haya existido una vulneración a los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al debido proceso en cuanto a la motivación y al derecho a la defensa.

3. Los Accionantes interponen recurso de apelación ante la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay; respecto de la sentencia dictada el 25 octubre de 2021; en la cual, mediante resolución de fecha 10 de diciembre de 2021, la Sala en mención resuelve: *“revoca la sentencia venida en grado y se declara parcialmente con lugar la demanda de acción de protección propuesta por los señores Héctor Bolívar Vélez Figueroa, Polivio Rolando Vélez Figueroa, Marcelo Rodrigo Vélez Figueroa y Manuel Jesús Roberto Vélez Mora. En consecuencia, se declara la vulneración de los derechos constitucionales de propiedad, seguridad jurídica, debido proceso en la garantía de motivación. Como reparación integral se deja sin efecto el acto contenido en el oficio*

Nro. DGAC-4398-2021, de fecha 27 de abril de 2021, emitido por la arquitecta Silvia Pilar Urgilés Martínez, Directora General de Avalúos y Catastros. El Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca, se abstendrá de ejecutar acciones que afecten los derechos fundamentales de los accionantes, y se pronunciará en el término de treinta días de forma motivada respecto a que áreas de los terrenos de propiedad de los accionantes fueron afectos para la construcción del Parque Guataná, así como se determinará técnica y jurídicamente el porcentaje que corresponde ceder gratuitamente al realizarse las lotizaciones conforme la normativa vigente en esa época. Determinada el área de afectación por la Planificación del Parque Guataná, el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca, iniciará en el término de 30 días el trámite de declaratoria de utilidad pública. De conformidad con los artículos 86.5 de la Constitución de Constitución de la República y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”

4.- *Ante esta resolución los accionantes Polivio Rolando Vélez Figueroa, Héctor Bolívar Vélez Figueroa y otros, solicitan ampliación de la sentencia dictada por la Sala especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay el 10 de diciembre de 2021, y piden se disponga “que para los efectos de determinación de las áreas de los terrenos afectados, se esté a lo dispuesto en los criterios técnicos ya existentes emitidos por la entidad accionada, de manera particular el oficio N° AJ-0671-2017, de fecha 4 de abril de 2017, suscrito por el Procurador Síndico, documento que consta dentro del expediente como prueba N° 8, en el que se determina que la lotización aprobada en 1979 debe ser considerada como lotización menor a la cual no se exigía contribución alguna; así como que se esté a lo dispuesto en el oficio N° DACE-1100-2018, de 2 de marzo del 2018, suscrito por el Director General de Avalúos y Catastros, en el que ya se determina técnica y jurídicamente las áreas a indemnizar, documento incorporado como prueba N° 11”.*

5. *Al respecto, la Sala provincial considera en lo pertinente: “ que del texto del fallo emitido por este órgano jurisdiccional pluripersonal se establece que, los argumentos realizados por las partes han sido atendidos, sin que exista omisión alguna sobre el conjunto de controversias propuestas por las partes procesales, es así que en sentencia se ha aceptado el recurso de apelación presentada por los accionantes, y como medida de reparación: “se deja sin efecto el acto contenido en el oficio Nro. DGAC-4398-2021, de fecha 27 de abril de 2021, emitido por la arquitecta Silvia Pilar Urgilés Martínez, Directora General de Avalúos y Catastros. El Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca, se abstendrá de ejecutar acciones que afecten los derechos fundamentales de los accionantes, y se pronunciará en el término de treinta días de forma motivada respecto a que áreas de los terrenos de propiedad de los accionantes que fueron afectos para la construcción del Parque Guataná, así como se determinará técnica y jurídicamente el porcentaje que corresponde ceder gratuitamente al realizarse las lotizaciones conforme la normativa vigente en esa época. Determinada el área de afectación por la Planificación del Parque Guataná, el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca, iniciará en el término de 30 días el trámite de declaratoria de utilidad pública”.*

6.- *Con estos antecedentes, este Tribunal en fase de ejecución, solicitó se dé cumplimiento a la sentencia constitucional emitida por la Sala especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, mediante providencias de fechas 13 de enero de 2022; 22 de febrero de 2022; y 17 de*

marzo de 2022, en la que se dispone: *“que se oficie a la entidad accionada - el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca-; a fin de que, en el plazo de 10 días remita a este Tribunal el informe técnico y jurídico según los lineamientos establecidos en la sentencia constitucional dictada por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Azuay”*.

7. Esta solicitud fue contestada por GAD Municipal de cantón Cuenca, en fecha 29 de marzo de 2022, y emite su informe definitivo sobre lo ordenado en la sentencia dictada por la Sala de la Familia, en el que se concluye *“la Municipalidad de Cuenca, hoy GAD Municipal del cantón Cuenca, no tendría que indemnizar valor alguno a la parte Accionante (herederos del señor Roberto Vélez), ya que las áreas de terreno sobre las cuales se solicita una indemnización, por mandato del Ley (art. 249 Ley de régimen Municipal). De forma obligatoria, deben ser cedidas gratuitamente a la Municipalidad de Cuenca, en razón de los procesos de lotización que efectuaron en aquellas fechas.”*

8. Ante este pronunciamiento de la entidad accionada, y la evidente contraposición de las partes procesales, este Tribunal convocó a audiencia oral, pública y contradictoria el día 04 de mayo de 2022, a fin de que los sujetos procesales discutan sobre la ejecutabilidad o inejecutabilidad de la sentencia emitida por la Sala Especializada a de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay; luego de la cual, se emitió la decisión tomada por este Tribunal, declarando la inejecutabilidad de la sentencia en mención, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

8.1. En base a exposiciones de las partes, y partiendo necesariamente de la decisión de la Sala Especializada a de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, de fecha 10 de diciembre del 2021; en la que, en la parte pertinente se resolvió lo siguiente: *“...El Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca, se abstendrá de ejecutar acciones que afecten los derechos fundamentales de los accionantes, y se pronunciará en el término de treinta días de forma motivada respecto a que áreas de los terrenos de propiedad de los accionantes fueron afectos para la construcción del Parque Guataná, así como se determinará técnica y jurídicamente el porcentaje que corresponde ceder gratuitamente al realizarse las lotizaciones conforme la normativa vigente en esa época. Determinada el área de afectación por la Planificación del Parque Guataná, el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca, iniciará en el término de 30 días el trámite de declaratoria de utilidad pública.”*

8.2. Del contenido de esta resolución, se desprende que la Sala en mención establece dos presupuestos a cumplirse por parte del GAD Municipal del cantón Cuenca; el primero, concerniente al pronunciamiento del GAD Municipal en el término de treinta días de forma motivada, respecto a qué áreas de los terrenos de propiedad de los accionantes fueron afectadas para la construcción del Parque Guataná; así como, la determinación técnica y jurídica del porcentaje que corresponde ceder gratuitamente a los accionantes por la realización de las lotizaciones, aquello conforme a la normativa vigente en esa época; y un segundo supuesto, que necesariamente está vinculado al resultado del informe emitido por el GAD Municipal de Cuenca; en cuanto a que, una vez delimitada el área de afectación se iniciará en el término de 30 días el trámite de declaratoria de utilidad pública.

8.3. Con estos antecedentes, el GAD Municipal del cantón Cuenca, ha elaborado y remitido a este Tribunal su informe definitivo mediante Oficio Nro. DGAC-3693-2022,

de fecha 29 de marzo de 2022, elaborado por la Mgst. Andrea Valerie Brito Puno, Directora General de Avalúos y Catastros; en el que en lo principal concluye, en cuanto a la normativa jurídica que se encontraba vigente a la fecha, en su punto 6.1: *“La norma jurídica que se encontraba vigente en las fechas en que se aprobaron las lotizaciones, y que por ende regulaba, determinaba, o establecía el porcentaje que corresponde ceder gratuitamente a las Municipalidades al realizarse las lotizaciones, es la "Ley de Régimen Municipal", a través de su artículo 249, numeral 3 literal "b", mismo que se cita a continuación: "Art. 249.- Para la realización de los diferentes proyectos de que constan los planes reguladores de desarrollo urbano, la Municipalidad coordinará la participación de los propietarios de terrenos. personas naturales o jurídicas que hubieren sido influenciados por las operaciones que proveen dichos planes o tengan interés en el desarrollo de las mismas:... numeral 3.- Impondrá a los propietarios la obligación de ceder gratuitamente los terrenos comprendidos en el sector en que se han de ejecutar obras municipales de urbanización en las siguientes proporciones: en cuyo literal b) Cuando se trate de parcelaciones, a ceder gratuitamente la superficie de terreno para vías, espacios abiertos, libres y arborizados y de carácter educativo, siempre que no exceda del cincuenta por ciento de la superficie total.”.*

8.4. Por otro lado, en cuanto al área de afectación de los terrenos de los accionantes concluye en su punto 6.2.1.- *“En el bien inmueble denominado para efectos del presente informe como lote "A", que tuvo una lotización aprobada el 7 de agosto de 1981, el área total del terreno es 5825,00m²(100%) de los cuales: 2978,05m² que corresponden al 51,13% el propietario utilizó como área útil; y, 2846.95m² que corresponden al 48.87%, sería el área total afectada para el parque, misma que, estaría dentro del 50% que por mandato de Ley, de forma obligatoria le correspondía ceder gratuitamente a favor de la Municipalidad de Cuenca.”.* Mientras que del otro lote signado como “B” determina que tuvo una lotización aprobada el 18 de septiembre de 1979, el área total del terreno es 1463,00m²(100%) de los cuales: 1100,30m² que corresponden al 75,21% el propietario utilizó como área útil; y, 362,70m² que corresponden al 24,79%, sería el área total afectada para el proyecto parque Guatana, misma que, estaría dentro del 50% que, por mandato de Ley, de forma obligatoria le correspondía ceder gratuitamente a favor de la Municipalidad de Cuenca.” .

8.5. En base a este análisis se concluye dentro del informe técnico por parte de la Mgst. Andrea Brito Puni, Directora General de Avalúos y Catastros que: *“En consecuencia, la Municipalidad de Cuenca, hoy GAD Municipal del cantón Cuenca, no tendría que indemnizar valor alguno a la parte Accionante (herederos del señor Roberto Vélez), ya que las áreas de terreno sobre las cuales se solicita una indemnización, por mandato de Ley (art. 249 Ley de Régimen Municipal), de forma obligatoria, deben ser cedidas gratuitamente a la Municipalidad de Cuenca, en razón de los procesos de lotización que efectuaron en aquellas fechas.”.*

8.6. El informe emitido por el GAD Municipal de Cuenca, en sujeción al principio de contradicción fue debatido en audiencia pública convocada por este Tribunal, debemos recalcar que, si bien en dicha diligencia la principal alegación de los accionantes fue en torno a que el GAD Municipal del cantón Cuenca, no debía aplicar el Art. 249 de la Ley de Régimen Municipal; sino la Ordenanza que Regula la Contribución Comunitaria en Parcelaciones y Urbanizaciones que se encuentra dentro del sector urbano del cantón Cuenca y sus cabeceras parroquiales rurales; pues, consideran que en su Art. 3, se establece que al ser los terrenos de los accionantes de una cabida menor a los 18.000 m²,

la contribución debía calcularse en base a la fórmula impuesta en dicho artículo; y no, del 50% como afirma el Municipio; sin embargo, de la misma Ordenanza presentada por los accionantes, se desprende que la misma fue dada en Sesión del I. Consejo Cantonal, a los seis días del mes de mayo de 1993; es decir, de manera posterior a las fechas de las lotizaciones presentadas por los accionantes –lote "A" el 7 de agosto de 1981; y, del lote "B" el 18 de septiembre de 1979; con lo que no tiene sustento alguno la alegación de los accionantes, pues a la fecha de las aprobaciones de las lotizaciones no existía jurídicamente dicha ordenanza, con lo que se pretende que se aplique una Ordenanza de manera retroactiva, contraviniendo lo establecido en el Art. 7 de Código Civil que dispone: *“La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo”*.

9. En torno a este tema, en cuanto a las razones del incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, en la obra *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 2, pag. 262, se analizan las razones del incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, estableciéndose entre algunas causas la siguiente: *“Errores o confusiones semánticas en las partes resolutiveas de las sentencias: en este caso nos referimos a las decisiones resolutiveas de los jueces constitucionales que no resultan claras, ni precisas; en otras palabras, fallos que no determinan o determinan incorrectamente el contenido, términos, condiciones, alcance y naturaleza de las obligaciones contendidas en ellos, lo que impide su cumplimiento. En este caso la autoridad obligada a cumplir posee algunos medios o herramientas que le permitirán obtener una respuesta satisfactoria del juez, por ejemplo, la solicitud de aclaración o ampliación de las disposiciones resolutiveas.”*.

10. En la especie, se evidencia por parte de estos jueces, que efectivamente, ante la oscuridad de la parte resolutivea de la sentencia dictada por la Sala Especializada a de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, los mismos accionantes solicitaron una ampliación de la misma, justamente en cuanto a la manera de la determinación de las áreas de los terrenos afectados; sin embargo, la referida Sala termina concluyendo que los informes a los que se hace referencia en el escrito contentivo del recurso de ampliación, fueron resueltos en el punto 3 de la sentencia emitida por dicha Sala, manteniéndose de esta manera la oscuridad del fallo, respecto al alcance la parte resolutivea de la sentencia; pues, del contenido del numeral 3 de la sentencia de la Sala, si bien se analiza y establece que existe una vulneración a derechos constitucionales a la propiedad, seguridad jurídica y debido proceso en la garantía de motivación; sin embargo, en la parte resolutivea de la misma, no se llega a determinar con claridad y exactitud cuáles son los parámetros a seguir para determinar el área de los terrenos del accionante que fueron afectados; y mucho menos, y mucho menos señala la normativa que dicho Organismo debería aplicar en el presente caso; a fin de que, se pueda determinar el rango de afectación permitido y el porcentaje que correspondía ceder gratuitamente, en relación a los metrajes de los terrenos y a la vigencia temporal al momento de los hechos, a fin de que este Tribunal pueda ejecutar la sentencia.

11. Sin embargo, la Sala en su fallo no determina el contenido, términos, condiciones y alcance de su resolución, limitándose a disponer que la misma entidad accionada; es decir, el propio GAD Municipal del cantón Cuenca, determine mediante un informe cuál es el área de los terrenos de los accionantes que fueron afectados, el porcentaje a cederse gratuitamente; y lo que es peor, ordena que la misma entidad accionada determine la normativa aplicable dentro de esta causa; dejando en manos de la propia entidad que

estaría obligada a cumplir la sentencia, la determinación de la afectación y que fije la reparación integral en la presente causa.

12. Por estos motivos, es criterio de este Tribunal que, ante este escenario y en los términos que se encuentra desarrollada la parte resolutive de la sentencia a ejecutarse, se desprende que la primera parte de la misma en cuanto a que, el GAD Municipal de Cuenca se pronuncie en el término de treinta días de forma motivada, respecto a qué áreas de los terrenos de propiedad de los accionantes fueron afectadas por la construcción del Parque Guataná; así como, en torno a que se determine técnica y jurídicamente el porcentaje que le correspondía ceder gratuitamente al realizarse las lotizaciones conforme la normativa vigente en esa época, se encontrarían cumplidas por parte del GAD Municipal; pues, efectivamente se presentó el informe motivado por la entidad accionada, indicando en cuanto a las áreas afectadas a los accionantes, que corresponderían al 48.87% en el lote A y el 24,79%, del lote B; determinándose técnica y jurídicamente que de acuerdo al Art. 249 numeral 3 literal b) de la Ley de Régimen Municipal vigente a la fecha, estas afectaciones estarían comprendidas dentro del 50% del área total de terreno, que por ley le correspondía como participación a la Municipalidad.

13. Con lo indicado y analizado, a criterio de estos Jueces con el informe emitido por el GAD Municipal de Cuenca, se ha cumplido parcialmente la sentencia emitida por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, de fecha 10 de diciembre del 2021; pues, el fundamento esgrimido por los accionados en cuanto a que la norma aplicable era la Ordenanza que Regula la Contribución Comunitaria en Parcelaciones y Urbanizaciones que se encuentra dentro del sector urbano del cantón Cuenca y sus cabeceras parroquiales rurales, no tiene sustento legal alguno, pues la misma es de fecha posterior a las fechas de aprobación de las lotizaciones realizadas por los accionantes; tanto más, que la Sala en referencia, dentro de la sentencia no menciona siquiera que esa sea la norma vigente a esa época, ni la aplicable al presente caso.

14. De los antecedentes expuestos y en base al análisis efectuado por este Tribunal, si bien somos conscientes que de acuerdo a lo establecido en el Art. 21 de la LOGJCC, se debe emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia constitucional; sin embargo, en vista de la realidad del fallo dictado en esta causa en particular, este Tribunal llegó a considerar que es inejecutable la sentencia emitida por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en cuanto lo concerniente a la parte final de la reparación integral; esto es, la orden consistente en que: *“...Determinada el área de afectación por la Planificación del parque Guataná, el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca, iniciará en el término de 30 días el trámite de declaratoria de utilidad pública”*; la misma que según la entidad accionada no puede cumplirse; afirmación que tiene sustento, pues según se pudo advertir por parte de este Tribunal, esta imposibilidad de ejecutar la sentencia obedece precisamente a la oscuridad de la parte resolutive, máxime cuando la referida Sala dejó a consideración de la entidad accionada – GAD Municipal de Cuenca- la determinación del porcentaje que corresponde ceder gratuitamente al realizarse las lotizaciones conforme la normativa vigente en esa época, sin establecerse el contenido, términos, condiciones y alcance de la obligación, mucho menos de la normativa a aplicarse.

15. Entonces, resulta lógico que, si bien existe una determinación de las áreas afectadas en relación a las lotizaciones referidas, sin embargo, a criterio del Municipio de Cuenca, las áreas de afectación se encuentran dentro del porcentaje que la ley vigente a la época de aprobación de las lotizaciones, que determinaba que se debía ceder gratuitamente al Municipio hasta el 50% del área; esto es, la Ley de Régimen Municipal; entonces, resulta obvio que no existe un remanente por el que se deba iniciar el trámite de declaratoria de utilidad pública, lo que da como conclusión la inejecutabilidad de la sentencia en la parte que dejamos destacada.

En estos términos, damos cumplimiento a lo requerido por la Corte Constitucional; informe que recoge la fundamentación de las razones por las que se alegó el incumplimiento de la resolución judicial emitida por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

Notificaciones las recibiremos en los correos electrónicos cayo.cabrera@funcionjudicial.gob.ec; luis.flores@funcionjudicial.gob.ec; y, carlos.tamariz@funcionjudicial.gob.ec.

Atentamente,

Dr. Carlos Tamariz Ochoa.
JUEZ DEL TRIBUNAL PENAL.

Dr. Cayo Cabrera Vélez.
JUEZ DEL TRIBUNAL PENAL.

Dr. Luis Flores Idrovo.
JUEZ DEL TRIBUNAL PENAL.