CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-

Ing. Otto Vera Palacios y Dr. César Tapia Granda, en nuestras calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Santa Elena, dentro de la Acción de Incumplimiento No. 0018-013-IS, ante ustedes con el debido respeto comparecemos y decimos lo siguiente:

I. ANTECEDENTES.-

1.1. Señores Jueces Constitucionales la accionante ha interpuesto una Acción de Incumplimiento por el supuesto incumplimiento valga la redundancia de la sentencia dictada el 29 de octubre del 2010, las 17h00, por la Jueza abogada Norma Peña Menoscal, donde se dispuso en sentencia lo siguiente:

> *"RESUELVE: conceder la ACCIÓN DE PROTECCIÓN propuesta por la Ab. ANITA VICTORIA MEJIA SALVATIERRA en contra de los señores Ing. OTTO VERA PALACIOS, AB. LINA BARRETO JUEZ y señor SERAFIN LAÍNEZ ALEJANDRO, Alcalde, Procuradora Sindica y Comisario Municipal respectivamente, de la Municipalidad de Cantón Santa Elena disponiendo, la inmediata SUSPENSIÓN de toda obre que se pretenda ejecutar en los lotes 4 y 4A, de la manzana PS1 Punta Barandúa, del cantón Santa Elena (PEÑON PUNTA STONE), autorizado según Registro de Construcción inicial 118, de fecha 4 de mayo del 2010 (...)"*

1.2. Respecto a este incumplimiento primero cumplo con adjuntar copia certificada del expediente administrativo sancionador para que vuestras autoridades evidencien las actuaciones del señor Alcalde, Procurador Sindico y Comisario Municipal que hoy son demandados con esta improcedente acción.

1.3. De esta forma cabe hacer las siguientes precisiones:

1.3.1. El señor José Francisco Borja Zavala, obtuvo de esta municipalidad permiso de construcción No. 152, de fecha 4 de junio del 2009, mismo que caducó el 4 de junio del 2010, sobre los códigos catastrales 033-13-004 y 033-13-005, o también conocidos como solares 4 y 4-A.

1.3.2. Como el permiso de construcción tiene la vigencia de un año el señor José Francisco Borja Zavala, solicitó el 4 de mayo del 2010 un nuevo permiso de construcción obteniendo así de la municipalidad de Santa Elena el permiso de construcción No. 118, de fecha 4 de junio del 2010, mismo que caducó el 4 de mayo del 2011, sobre los códigos catastrales 033-13-004 y 033-13-005, o también conocidos como solares 4 y 4-A.

1.3.3. Como este permiso también caducó el señor José Francisco Borja Zavala solicitó el 1 de diciembre del 2011 un nuevo permiso de construcción obteniendo así de la Municipalidad de Santa Elena el permiso de construcción No. 515, de fecha 17 de diciembre del 2011, vigente hasta el 17 de diciembre del 2012.

1.3.4. Como los hoy accionantes de la presente acción de incumplimiento en su debido momento se sintieron afectados por el permiso de construcción 118 del año 2010, emitido por nuestra representada al señor José Francisco Borja Zavala decidieron interponer una Acción de Protección la cual se encontraba signada bajo el No. 819-2010, donde un Juez Constitucional mediante sentencia de fecha 29 de octubre del 2010, las 17h00 resolvió:

> *"conceder la ACCIÓN DE PROTECCIÓN propuesta por la Ab. ANITA VICTORIA MEJIA SALVATIERRA en contra de los señores Ing. OTTO VERA PALACIOS, AB. LINA BARRETO JUEZ y señor SERAFIN LAÍNEZ ALEJANDRO, Alcalde, Procuradora Sindica y Comisario Municipal respectivamente, de la Municipalidad de Cantón Santa Elena disponiendo, la inmediata SUSPENSIÓN de toda obre que se pretenda ejecutar en los lotes 4 y 4A, de la manzana PS1 Punta Barandúa, del cantón Santa Elena (PEÑON PUNTA STONE), autorizado según Registro de Construcción inicial 118, de fecha 4 de mayo del 2010 (...)"*

1.3.5. Recordemos, que el permiso de construcción 118, de fecha 4 de mayo del 2010, fue otorgado para realizar obras sobre los lotes 4 y 4A, de la manzana PS1 de Punta Barandúa, y que el mismo tenía solo la vigencia de un año, es decir, hasta mayo del 2011, situación que obligaba a los promotores urbanísticos a solicitar la renovación de dicho permiso cada año para terminar la obra, por lo que en su debido momento el señor Francisco Borja Zavala, obtuvo un nuevo permiso de construcción identificado con el No. 515, de fecha 17 de diciembre del 2011, y que versaba sobre el mismo proyecto que se desarrollaba en los lotes 4 y 4A de la manzana PS1 de Punta Barandúa. Dado que el permiso 118 había caducado por el transcurso del tiempo mi representada con el único afán de dar cumplimiento a la sentencia del juez constitucional ordenó la paralización de las obras efectuadas sobre los lotes 4 y 4A de la manzana PS1 de Punta Barandúa relacionadas al permiso de construcción 515, esto, toda vez que como indique el permiso 118 había caducado, pero como las obras sobre las cuales se ordenaba su suspensión versaban sobre los mismos lotes 4 y 4A de la manzana PS1 de Punta

Barandúa, se procedió a su paralización, es decir, que sí se dio cumplimiento a la sentencia del Juez Constitucional.

1.3.6. Es decir, señores jueces mi representada sí dio cumplimiento a la sentencia del 29 de octubre del 2010, y esto se puede evidenciar con el decreto de paralización de fecha 24 de noviembre del 2012, y que consta en copias certificadas dentro del expediente administrativo sancionador que se adjunta para vuestra revisión.

1.3.7. Señores Jueces corresponde también indicar que el señor Francisco Borja Zavala y María Isabel Ponce Jurado de Borja, en su debido momento presentaron una acción constitucional de Medida Cautelar Autónoma con la cual obtuvieron una resolución de un juez constitucional de fecha 10 de diciembre del 2012, las 13h54, dentro de la causa No. 0040-2012, en donde se dispuso en su resolución lo siguiente: *"(...) Declarar con lugar la demanda y acción cautelar constitucional planteada por los accionantes FRANCISCO BORJA ZAVALA y MARIA ISABEL PONCE JURADO DE BORJA, y en consecuencia otorgar las medidas cautelares constitucionales antes mencionadas. La presente resolución, que atiende el derecho constitucional a la propiedad, el acceso al agua, potable, a una vida digna, debido proceso, y derecho de defensa no implica, de acuerdo con el Art. 28 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prejuzgamiento sobre la declaración de violación constitucional. Se ordena que de manera urgente e inmediata se permita la construcción en los lotes de terrenos Cuatro y Cuatro A, ubicados en Punta Stone, contigua a la Urbanización de Punta Barandua.- Que la Municipalidad de Santa Elena, en las personas de sus representantes legales el Alcalde, Ing. Otto Vera Palacios y el Síndico Municipal el Ab. Gustavo Limones mantenga vigente el permiso de construcción (...)"*

1.3.8. Mediante oficio No. 0102-JPFMNA-SE, de fecha 31 de enero del 2013, que fue recibido por esta municipalidad el 6 de febrero del 2013, se le requirió a mi representada nuevamente el cumplimiento de la sentencia de fecha 29 de octubre del 2010, las 17h00, dictada dentro del proceso No. 819-2010, dicho oficio fue sumillado por el señor Alcalde con carácter de urgente para su despacho el 7 de febrero del 2013, es decir, se despachó solo después de un día de haber sido recibido.

1.3.9. Consta a fojas 78 del expediente administrativo sancionador de comisaría No. 66, el memorando No. 0013-2013-IMSE-SG, de fecha 1 de marzo del 2013, suscrito por el señor Enrique Patricio Estibel Cumbe, que en su calidad de Secretario General de la Municipalidad de Santa Elena, remitió el oficio No. 0102-JPFMNA-SE, de fecha 31 de enero del 2013, al Director de Planificación, al Jefe de Catastro, al Jefe de Desarrollo Urbano y Rural, y al señor Comisario Municipal, para que se dé cumplimiento a lo ordenado en sentencia del 29 de octubre del 2010 en la que se disponía:

"(...) la inmediata SUSPENSIÓN de toda obre que se pretenda ejecutar en los lotes 4 y 4A, de la manzana PS1 Punta Barandúa, del cantón Santa Elena (PEÑON PUNTA STONE), autorizado según Registro de Construcción inicial 118, de fecha 4 de mayo del 2010 (...)"

1.3.10. Mediante providencia del 7 de marzo del 2013, las 12h00, el comisario Municipal, agregó el oficio No. 0013-2013-IMSE-SG, de fecha 1 de marzo del 2013, en el que se sirve adjuntar el oficio No. 0102-JPFMNA-SE, de fecha 31 de enero del 2013, donde básicamente se ordena la suspensión de toda obra que haya sido autoriza por el permiso de construcción inicial No. 118, del 4 de mayo del 2010.

1.3.11. A fojas 79 del expediente administrativo sancionador consta que el Comisario Municipal Freddy Franco Piguave, mediante providencia del 7 de marzo del 2013, las 12h00, manifestó que:

"(...) Con relación al memorando suscrito por el Secretario General Sr. Patricio Estibel mediante el cual indica: "Adjunto sírvase encontrar oficio No. 0102-JPFMNA- de fecha 31 de enero del 2013, suscrito por la Doctora. Norma Peña Menoscal, Jueza Primero de la Familia, Mujer, Niñez, y Adolescencia de Santa Elena (E). para que se dé cumplimiento a lo dispuesto mediante sentencia de fecha 29 de octubre del 2010... se dispone la inmediata suspensión de toda obra... según registro de construcción inicial 118, de fecha 4 de mayo de 2010", al respecto se deja establecido que con fecha 13 de diciembre de 2012 esta Comisaría recibió el Oficio No. 1180-2012-IMSE-SG, suscrito por el Ab. Jaime Roberto Landivar Enríquez, Secretario General de ese entonces disponiendo: "El señor Alcalde, ha dispuesto remitir a usted comunicación suscrita por la Ab. Ana María Tapia Blacio, Jueza de la Unidad Judicial Especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Santa Elena, en la que se indica que dentro de la causa de Medidas Cautelares que sigue el Dr. Borja Zavala Francisco en contra de ASOBARANDUA y otros, se ha dispuesto solicitar que se mantenga vigente el Permiso de Construcción en los solares No. 4 y 4-A en Punta Stone contigua a Punta Barandúa". En tales antecedentes no existiendo concordancia en los criterios o disposiciones emitidas a mi Autoridad como ejecutora de as mismas emanadas por mis superiores municipales mediante memorando No. 0013-IMSE-SG-de fecha 01 de marzo del 2013, suscrito por el Sr. Enrique Estibel Cumbe, Secretario General y Oficio No. 1180-2012-IMSE-SG de fecha 13 de diciembre de 2012, suscrito por el Ab. Jaime Roberto Landivar Enríquez, Secretario General de ese entonces; y, por existir diferentes resoluciones emitidas por: la Jueza Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Santa Elena (E) Dra. Norma Peña Menoscal dentro de la Acción de Protección No. 819-2010, y la Jueza de la Unidad Judicial Especializada de Familia, Mujer, Niñez, y Adolescencia de Santa Elena Ab. Ana María Tapia Blacio dentro de la Acción Constitucional de las Medidas Cautelares No. 0040-2012 por los permisos de construcción inicial No. 118 y No. 515 respectivamente emitidos el 4 de mayo del 2010, y 1 de diciembre del 2011 respectivamente, por la misma obra. Por lo tanto el

Señor Comisario ante estas incongruencias y existiendo un Departamento de Asesoría Legal en el ente municipal se dispone que se envíe la documentación pertinente a efectos de que en derecho se resuelva sobre la incongruencia y disposiciones. Con el criterio del Procurador Síndico se dispondrá lo pertinente en derecho (...)"

Es decir, de lo indicado por el comisario se evidencia claramente que existieron dos permisos de construcción sobre la misma obra y sobre los cuales existe un fallo sobre cada uno de estos permisos de construcción; así, por ejemplo, el permiso de construcción No. 118-2010 de fecha 4 de mayo del 2010, obtuvo un fallo de un Juez Constitucional mediante una Acción de Protección para suspender sus efectos, mientras que el permiso de construcción No. 515-2011, de fecha 17 de diciembre del 2011(y no de fecha 1 de diciembre del 2011 como erróneamente se indica) obtuvo un fallo de un Juez Constitucional en una Acción de Medidas Cautelares Autónoma, que disponía que se mantengan las obras relacionadas a él, esto hasta la terminación del proyecto, de esta manera, nos preguntamos nosotros ¿Qué incumplimiento ha cometido el GAD municipal de Santa Elena, si en atención a la sentencia del 28 de octubre del 2010, por la acción de protección presentada justamente por los hoy accionantes sí se cumplió? Es decir, señores jueces no puede bajo ningún motivo el accionante alegar incumplimiento de la sentencia cuando sí existe dentro del expediente administrativo sancionador un decreto de paralización de la obra producto de la suspensión ordenada, mas bien se torna en un abuso del derecho de los hoy accionantes al pretender y exigir el cumplimiento de una sentencia que en su debido momento fue cumplida por el GAD Municipal de Santa Elena. Ahora erróneo fue que el comisario municipal del GAD Municipal de Santa Elena no haya sabido diferenciar las actuaciones ya realizadas dentro de su propio expediente administrativo y que producto de ello no se haya informado de esto al señor juez constitucional que tramitó la acción de protección, lo que evidentemente hubiera evitado el requerimiento de cumplimiento recibido en el 2013 e incluso la presente acción de incumplimiento.

1.3.12. Desarrollado y justificado lo hasta aquí expuesto, cabe argumentar señores jueces que además del cumplimiento que sí hizo nuestra representada hay que tener en cuenta que el acto administrativo denominado permiso de construcción No. 118-2010, tenía vigencia de un año, situación por la cual incluso al momento en que mi representada cumplió con la sentencia del juez constitucional por el proceso de acción de protección el acto administrativo se encontraba caducado, situación por la que el comisario municipal jamás debió elevar en consulta el expediente administrativo, toda vez, que debió informar que había cumplido la sentencia que hoy nos ocupa por medio del decreto de paralización del 24 de noviembre del 2012, las 11h45.

En virtud de esto corresponde analizar que se entiende por la caducidad del acto administrativo, así se entiende por caducidad a una de las formas de extinción del acto administrativo, generalmente de actos administrativos que consagran situaciones jurídicas subjetivas de carácter favorable, que amplían el patrimonio del destinatario, pero qué a su vez, imponen una carga jurídica que condiciona el ejercicio de la situación jurídica favorable y sus efectos.

De este modo, la caducidad en el derecho público a diferencia del derecho privado es un mecanismo extintivo que tiene por objeto garantizar la correcta satisfacción del interés general. Es decir, la caducidad es una vía de canalización de las relaciones jurídicas por cuanto, en virtud del interés general el ordenamiento jurídico, impone que tanto en el derecho público como en el derecho privado las acciones y recursos sean ejercidos dentro de un plazo concreto, que los procedimientos no queden estancados indefinidamente, y que los derechos otorgados en términos favorables sean realmente aprovechados por sus titulares[1].

Entendido que es la caducidad del acto administrativo vale la pena entrar analizar cuando opera una caducidad administrativa por incumplimiento de plazos.

Este tipo de caducidad se caracteriza por la existencia de un cúmulo de supuestos en los que una persona tiene la carga de actuar dentro de un plazo determinado para obtener un beneficio o la consolidación definitiva de esta en su patrimonio. Se entienden pertenecer a esta clase de caducidad, ciertos plazos de reacción que gobiernan y condicionan el ejercicio temporal de un derecho. Siendo el elemento reaccionario la falta de una actuación necesaria para el ejercicio de una posición jurídica activa.[2]

Este tipo de caducidad suele ser conceptualizado como la carga consistente en la existencia de un plazo fatal para el ejercicio de un derecho, que impide que los interesados jurídicos alteren situaciones jurídicas que le confieren beneficios en forma extemporánea. El elemento imprescindible en esta clase de caducidad es que la posibilidad de evitar el efecto extintivo de aquella, la permanencia o extinción de la situación jurídica, depende de la actividad o inactividad del sujeto titular de la facultad.

En este sentido, este tipo de caducidad se configura dogmáticamente con la existencia de un plazo fatal que no se puede interrumpir ni suspender, por cuanto busca la eficiencia en la actividad administrativa.

---

[1] Caballero, R., *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo,* McGraw-Hill, Madrid, 1999, p. 92.
[2] Caballero, R., ob. cit. (n. 4), pp. 96-97.

Un segundo elemento configurador de esta forma de caducidad se aprecia en la exigencia normativa de desplegar en ese plazo una determinada actuación concreta, por cuanto solo las acciones específicas efectuadas antes de expirar el plazo son eficaces para el ordenamiento jurídico, y la consolidación o permanencia de la situación jurídica de beneficio[3].

Un tercer elemento que nos permite detectar la naturaleza de esta clase de caducidad, sería la automaticidad del plazo, esto es, que el hecho objetivo del transcurso del tiempo es el que marca el período de validez de las actuaciones jurídicas sujetas a caducidad, y ese tiempo se consume de modo automático, sin necesidad de que se declare formalmente terminado el plazo. De este modo, cualquier clase de declaración es solo a efectos de constancia y no con fines constitutivos.

Un último elemento que configura este tipo de caducidad se relaciona con el efecto extintivo radical del plazo, lo que se traduce en que el plazo de caducidad comienza a correr desde el día que puede ser ejercitado el derecho por el particular. En consecuencia, una vez iniciado o puesto en marcha el plazo correspondiente, este transcurre sin interrupciones hasta consumarse, produciéndose automáticamente, *ipso iure,* la caducidad o extinción de la facultad no ejercitada.

De esta manera es evidente que el acto administrativo denominado permiso de construcción No. 118-2010, caducó por el mero vencimiento del plazo, toda vez, que el administrado no lo renovó, sino que más bien se vio obligado a obtener uno nuevo, que precisamente es el permiso de construcción No. 515-2011, situación por la que en un principio mi representada mal podría haber suspendido las actividades de construcción sobre los lotes 4 y 4A vinculados al permiso de construcción 118 toda vez que como he reiterado varias veces había caducado el mismo por el paso del tiempo y a dicha fecha estas actividades constructivas sobre estos mismos lotes estaban vinculadas a otro acto administrativo denominado permiso de construcción 515-2011.

II. ANEXOS

2.1. Nombramiento del Alcalde
2.2. Nombramiento del Procurador Síndico Municipal
2.3. Ruc del GAD Municipal de Santa Elena
2.4. Copia certificada del expediente administrativo sancionador No. 66.

[3] Herrera, J., y Ruiz-Tagle, S., "La caducidad de la resolución de calificación ambiental", en *Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile,* Vol. XXVII, N° 1 (2014), p. 174

2.5. Copia de las credenciales de los abogados autorizados.

III. PETICIÓN CONCRETA

En virtud de lo antes expuesto, muy respetuosamente, le solicitamos que declaren sin lugar la presente Acción de Incumplimiento por no existir incumplimiento alguno por parte del GAD Municipal de Santa Elena, toda vez que como ha quedado demostrado la sentencia sobre la que hoy se alega su incumplimiento fue cumplida a cabalidad por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Santa Elena.

Sin perjuicio de nuestro cumplimiento, la obra sobre los solares 4 y 4A fue culminada, toda vez, que el titular del permiso de construcción 515-2011, obtuvo una medida cautelar constitucional que tenía vigencia hasta que se termine la construcción del proyecto, imposibilitando a mi representada paralizar la misma por segunda ocasión, ya que dicha medida cautelar constitucional era posterior a la sentencia previamente ejecutada y su marco de protección se extendía hasta la terminación de la obra.

IV. NOTIFICACIÓN Y AUTORIZACIONES

Autorizo al Dr. Andrés Emilio Ortiz Herbener y a los abogados Freddy Jordy Chica Iñiguez y Andrea Rivadeneira Bravo, para que, a mi ruego, ya sea individual o conjuntamente, en representación de mi representada, presenten cualquier escrito o petición y soliciten todas las actuaciones que consideren necesarias para la defensa de los derechos de nuestra representada.

Para futuras notificaciones señalo casilla judicial No. 5318 el Palacio de Justicia de la ciudad de Quito, casillero electrónico No. 0909393654, perteneciente al Dr. Andrés Ortiz Herbener, así como el casillero electrónico No. 0919546325, perteneciente al ab. Freddy Jordy Chica Iñiguez, así como de los correos electrónicos: aortiz@larreayortiz.com, jchica@larreayortiz.com, ibonilla@larreayortiz.com y ocastelblanco@larreayortiz.com.

Dígnese proveer en consecuencia.

Firmo junto a mi abogado defensor debidamente autorizado.

Es de justicia, etc.

Ing. Otto Vera Palacios
Alcalde

Dr. César Tapia Granda
Procurador Síndico

Ab. Freddy Jordy Chica Iñiguez
Foro de abogados: 09-2016-797

- 4 MAR. 2020
15:11
Anexos: 94 fojas