

21 - 11.
Veinty uno

Juicio No. 17574-2019-00106

**JUEZ PONENTE: MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES, JUEZA
(PONENTE)**

AUTOR/A: JHAYYA FLOR VLADIMIR GONZALO ALBERTO

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SALA CIVIL Y MERCANTIL DE
LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA.** Quito, viernes 22 de noviembre del 2019, las 15h28.

VISTOS: El Tribunal integrado por la Dra. MARIA DE LOS ANGELES MONTALVO, en calidad de Jueza Ponente, Dr. VLADIMIR JHAYYA FLOR, y Dr. RAUL MARIÑO HERNANDEZ, en calidad de Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para conocer y resolver el recurso de apelación, presentado por parte de: Dr. Freddy Veitimilla Vélez, en calidad de Procurador Judicial del Ing. Marco Antonio Cevallos Varea, Gerente General y Representante Legal de la Empresa Pública Metropolitana de Agua potable y Saneamiento "EPMAPS", del Dr. Byron Estuardo Pacheco Torres, en calidad de Subprocurador Metropolitano de Patrocinio del Distrito Metropolitano de Quito, en calidad de accionados o legitimados pasivos; y, de parte de Juan Fernando Molina Granda en calidad de Apoderado General de la Compañía Camberley Development Limited y Elena Susana Granda Garcés, en calidad de legitimados activos, contra la sentencia dictada dentro del presente proceso de Acción de Protección, notificada por escrito el 9 de mayo del 2019 a las 16h22, por parte de la Abogada Kety de los Ángeles Castro Tituaña, Jueza de la Unidad Judicial Especializada Contra la Violencia a la Mujer y la Familia- 4 de Pichincha, por encontrarse debidamente conformado el presente Tribunal de Alzada, y siendo el estado procesal, el de resolver sobre el recurso interpuesto, se ha emitido voto de mayoría, correspondiente al Dr. Vladimir Jhayya Flor y Dr. Raúl Mariño Hernandez y voto salvado de la Dra. Maria de los Ángeles Montalvo, voto de mayoría que se fundamenta en base a las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- COMPETENCIA:

Concedido el recurso de apelación, de conformidad con el sorteo de ley efectuado el 17 de julio del 2019 a las 11:42, correspondió su conocimiento a este Tribunal de la Sala Única de lo Civil y Mercantil, consecuentemente el Tribunal es competente para conocer y resolver, los recursos de apelación que se interpusieren en contra de las decisiones que emitieren en causas de garantías jurisdiccionales que emitieren los Jueces A-Quo, de conformidad con lo previsto en el Art. 186 de la Constitución de la República, en concordancia con lo previsto en el numeral 1 del Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial y 256 del Código Orgánico General de Procesos, y por así disponerlos los artículos 86.2 de la Constitución de la República, 7 y 160.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, en

concordancia con los artículos 7 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

En la sustanciación de la acción no se omitieron solemnidades sustanciales y además se observaron durante su tramitación las normas del debido proceso establecidas en la Constitución de la República, como son el numeral 3 del Art 86 Ibídem, y de procedimiento determinadas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es los artículos, 13 y 14, y en esta segunda instancia el Art- 24 y siguientes ibídem, motivo por el cual, se declara su validez.-

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.-BREVE DESCRIPCIÓN DEL CASO.- A fs.226 a 234 del cuaderno procesal de primer nivel, comparecen, Juan Fernando Molina Granda en calidad de Apoderado General de la Compañía Camberley Development Limited y Elena Susana Granda Garcés, en sus calidades de legitimados activos, y deducen Acción de Protección en contra del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en la persona de su Alcalde Metropolitano, Dr. Mauricio Rodas Espinel y el Procurador Metropolitano, Gianni Frixone, y del Administrador General del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, Ingeniero Ramiro Viteri, exponiendo como fundamentos, en lo principal que son propietarios de los predios signados con el catastro No. 412792, 412793, 412763, que se encuentran dentro del Sistema de Parques Ladera del Pichincha, específicamente en el Parque Atucucho. Que el Concejo Metropolitano de Quito, mediante Ordenanza Metropolitana No. 446 sancionada el 21 de octubre del 2013, constituye el sistema de parques metropolitanos en el área de intervención especial y depuración -AIER- de las Laderas del Pichincha-Atacazo, según lo establece el artículo 1 de esta Ordenanza. Que el Art. 4 numeral segundo de la referida ordenanza establece que forma parte del AIER - de las Laderas del Pichincha-Atacazo, un total de seis parques metropolitanos, de conformidad con el Capítulo II y al cuadro número 1 de la Ordenanza. Que el artículo 9 de la Ordenanza mencionada, crean seis parques que se detallan en dicha norma. Que según se verifica de los documentos adjuntos (oficio Mo. STHV-DMPPS-0479 de 29 de enero de 2018 y su aclaración signada con oficio N. STHV- D;PPS-0651 de 8 de febrero del 2018, la Secretaría Técnica Hábitat y Vivienda de la misma Municipalidad informa que sus predios se encuentran dentro del Sistema de Parques Ladera del Pichincha, específicamente del parque Atucucho. Que al haberse incluido sus predios como parte del Parque Atucucho ha implicado que predios de propiedad privada pasen a ser considerados como “parques” que constituyen bienes de dominio público de uso público, y que este acto es evidentemente confiscatorio. Que han solicitado información al señor Administrador General del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, con la finalidad que los inmuebles referidos sean expropiados en vista de la confiscación sufrida, así también han formulado petición al señor Procurador Metropolitano, para que determine la autoridad municipal metropolitana competente para seguir el proceso de expropiación, recibiendo como respuesta que el

competente para iniciar el proceso de expropiación es la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento. Que a pesar de esta respuesta, posteriormente han recibido respuesta del señor Procurador Metropolitano, suscrita por el Director Metropolitano de Gestión de Bienes Inmuebles, dirigida al Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, fechada el 25 de octubre del 2018, en donde se indica que la competente para iniciar el proceso de expropiación es la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, con oficio de 13 de diciembre del 2018, éste a su vez mediante oficio comunica al Secretario General de Planificación, Secretaria de Ambiente y Director Metropolitano de Gestión de Bienes Inmuebles del Municipio Metropolitano de Quito, que referida la Empresa Pública, no puede asumir la administración del Parque Metropolitano Laderas del Pichincha Atacazo. Para finalmente el 30 de enero del 2019, el señor Administrador General del Municipio del Distrito Metropolitano, ha respondido negando la petición de expropiación, con lo que los legitimados activos consideran que se les ha causado un daño en sus propiedades, pues las mismas son parte del Sistema de Parques metropolitanos Laderas del Pichincha-Atacazo, sin mediar declaratoria de utilidad pública, por tanto no ha mediado proceso de expropiación alguno en su favor, por lo que arguyen que habido una confiscación de facto.

En base a los antecedentes facticos expuestos formula su pretensión (cito) “ *...la ACEPTACION, de esta acción de Protección declarando la existencia de la violación de los derechos constitucionales a la propiedad, petición e igualdad de los ciudadanos...*”.

3.2.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA Y PRETENSION DEL RECURSO.- Sustanciada la acción planteada, una vez que fue calificada y admitida a trámite, así como evacuada la respectiva audiencia, y receptada las pruebas correspondientes, la jueza a-quo, Abogada Kety de los Ángeles Castro Tituaña, Jueza de la Unidad Judicial Especializada Contra la Violencia a la Mujer y la Familia-4 de Pichincha, dicta su resolución que consta por escrito a 9 de mayo del 2019 a las 16h22, que en lo principal motiva y resuelve:

”...Ha quedado claro y determinado, que dentro del área de Intervención Especial de las Laderas del Pichincha, se crea el sistema de parques metropolitanos, área de intervención dentro del cual están los tres predios de los accionantes. El artículo 10 de la Ordenanza prenombrada, establecen los objetivos del Sistema de Parques Metropolitanos Pichincha- Atacazo, objetivos por demás acertados, icónicos, que establecen una intervención emblemática de la red verde urbana por su potencial de patrimonio del paisaje natural, que incluye actividades ecológicas-recreativas de bajo impacto que ofrezcan oportunidades sano esparcimiento y respeten las necesidades de conservación y recuperación del AIER- Pichincha Atacazo. La parte accionada, ha resaltado todos estos argumentos completamente válidos, legítimos y de los cuales comparte los legitimados activos. Los accionantes, han deambulado por las instancias municipales por cerca de 1 AÑO, recibiendo como respuesta a sus petitorios, derivaciones a una y otra institución municipal, sobre la posible expropiación y correspondiente pago,

expuestas en el punto (1) de presentación del caso, conforme documentadamente ha justificado la parte accionante. Ha quedado establecido, conforme ha expuesto la parte accionada, si bien hay una declaratoria de parques metropolitanos y concretamente el Parque Atucucho, que compromete la propiedad de los accionantes, esto no necesariamente incluye la ocupación del suelo, si dejándose un cierto espacio de inseguridad para los propietarios de los predios, debido a la falta de ejecución de la Transitoria Primera de la Ordenanza 0446 que establece lo siguiente: Primera: La Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento en coordinación con la Secretaría de Ambiente y bajo la supervisión de la Secretaría de Territorio, Habitación y Vivienda, desarrollará el Plan Parcial y los Planes Especiales para la regulación del uso y ocupación del suelo en el AIER Pichincha-Atacazo y el Sistema de Parques Metropolitanos Pichincha-Atacazo, dentro de un plazo de veinte y cuatro meses contados desde la fecha de sanción de la presente ordenanza. El Plan Parcial y los Planes Especiales contendrán una estrategia de gestión territorial del área total para cada uno de los componentes del sistema, de acuerdo a la prioridad establecida por la autoridad ambiental metropolitana. Al no existir el desarrollo del Plan Parcial y los Planes Especiales, dentro del área de intervención de las Laderas del Pichincha y en los parques metropolitanos dentro de ésta área, pese haber transcurrido el tiempo establecido en la ordenanza, pues la misma ha sido sancionada el 21 de octubre del 2013 en la administración del Dr. Augusto Barrera, ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, si bien no existe ocupación del suelo, por parte del Municipio del DMQ, los propietarios, se encuentran en una suerte de ambigüedad, frente a su derecho a la propiedad y proyectarse a corto y largo plazo dentro de las actividades permitidas, derecho de uso, goce, disposición, dentro de la misma ordenanza, por lo que es imperativo que el Municipio del DMQ, desarrolle el Plan Parcial y Plan Especial mandatorio en la ordenanza. En relación al Derecho a la Igualdad, la parte accionante, ha invocado su violación, en relación a un trato discriminatorio, frente a la Declaratoria de Utilidad Pública No. 842/2013 de 5 de diciembre del 2013, con fines de expropiación total del predio No. 3530883 frente a la no declaratoria de utilidad pública de los predios de los accionantes y no existencia de procedimiento de expropiación, por parte del Municipio del DMQ, hecho que conforme a quedado demostrado en audiencia, el derecho de igualdad, supone trato desigual cuando es necesariamente .El juez R. E. Piza Escalante sistematizó en su «voto separado» los criterios empleados por la Corte y sostuvo, en tal sentido, que el concepto de discriminación debía caracterizarse en función de tres criterios básicos: razonabilidad, proporcionalidad y adecuación a las circunstancias. Y, a continuación, sostuvo: «14. De acuerdo al criterio de "razonabilidad", una distinción... sería discriminatoria y, por ende, ilegítima, cuando fuere contraria a los principios de la recta razón, de la justicia y del bien común aplicados razonablemente a la norma o conducta correspondiente, en función de la naturaleza y fines del derecho o institución a que esa norma o conducta se refieren. La calificación de estos criterios de razonabilidad en cada caso concreto es tarea de determinación que debe hacerse al interpretar y aplicar el derecho, utilizando, eso sí, mecanismos lo más objetivos posibles ajustados a aquellos principios. 15. De acuerdo con el criterio de "proporcionalidad",

aun siendo razonable ... sería discriminatoria si no se adecúa armónicamente a la posición lógica de ese derecho o institución en la unidad de la totalidad del ordenamiento jurídico correspondiente, es decir, si no encaja armónicamente en el sistema de principios y de valores que caracterizan objetivamente ese ordenamiento como un todo ... 16. Finalmente, de acuerdo con el criterio de "adecuación", una distinción, aun razonable y proporcionada ... puede resultar discriminatoria e ilegítima con vista de las circunstancias históricas relativas -históricas, políticas; económicas, sociales, culturales, espirituales, ideológicas, etc.- de la concreta sociedad en que las normas o conductas cuestionadas se producen o producen sus efectos.» En definitiva, tanto la Corte como Piza Escalante parecen adoptar los criterios expuestos por la Corte Europea de Derechos Humanos y extraídos, según ella, de la práctica judicial de «gran número de países democráticos». La Corte Europea dijo: «... la igualdad de trato queda violada cuando la distinción carece de justificación objetiva y razonable. El señor procurador de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, con los documentos justificativos, demostró que la declaratoria de utilidad pública y proceso de expropiación a los titulares del predio No. 3530883, familia López Mosquera, respondió a la necesidad de utilización del suelo en la construcción de un tanque de agua, específicamente Tanque San José Obrero Alto, es decir, utilizando los estándares de análisis del Derecho y del Principio de Igualdad, existe un trato diferente, debido a las condiciones distintas, es decir impera un criterio de necesidad, razonabilidad y adecuación legítima. SEXTA: DECISIÓN.- Por las consideraciones expuestas en líneas supra, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA RESUELVO: 1. Negar parcialmente la acción de Protección interpuesta por JUAN FERNANDO MOLINA GRANDA en calidad de Apoderado General de la Compañía CAMBERLEY DEVELOPMENT LIMITED (Antes MURAT GROUP INCORPORATED) y por la Sra. ELENA SUSANA GRANDA GARCÉS, por cuanto no se ha violentado los derechos constitucionales expuestos por los accionantes, más el transcurso del tiempo en forma indefinida, si puede constituirse en una violación a su derecho a la propiedad, tomándose en cuenta que en la Ordenanza No. 0446, estableció un tiempo perentorio de 2 años para desarrollar Planes Parciales y Planes Especiales para la regulación del suelo en el AIER Pichincha-Atacazo y el Sistema de Parques Metropolitanos Pichincha-Atacazo, que hasta la fecha no existen, por lo que se dispone que en el tiempo de 6 meses se presente el desarrollo de los primeros Planes Parciales Planes Especiales alusivos al Parque Metropolitano Atucucho en el que se encuentran los precios de los accionantes. Conforme la Ordenanza Metropolitana 0446 en las disposiciones transitorias (Primera) le corresponde dar inicio al desarrollo de los primeros Planes Parciales y Especiales a la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento en coordinación con la Secretaría de Ambiente, bajo la supervisión de la Secretaria de Territorio, Habitación y Vivienda, en coordinación con la Dirección Metropolitana Financiera en coordinación con la Secretaría de Territorio y Hábitat y Vivienda, diseñarán los instrumentos económicos financieros, que viabilicen la distribución equitativa de cargas y beneficios entre los habitantes del DMQ, en estricto

cumplimiento de la Transitoria Segunda de la referida ordenanza, así también se sujetarán a lo previsto en la transitoria Tercera, Cuarta y Quinta de la nombrada ordenanza. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

“

La sentencia en referencia, a petición de los legitimados activos ha sido objeto de aclaración y ampliación, según consta del respectivo auto dictado a 13 de junio del 2019 a las 16h18 (fs. 446 y vta.) consignado la jueza de instancia que:

“...a nivel nacional y local habido la preocupación por la protección del área circundante al volcán Pichincha, que deviene el área de Intervención Especial y Depuración AIER de las Laderas del Pichincha- Atacazo y a su vez constituye el Sistema de Parques Metropolitanos en esta área. He sido clara y enfática, y esta línea argumentativa ha sido concordante con la parte accionante, no se invoca una inconstitucionalidad de la Ordenanza, pues esta juzgadora no tiene competencia para ese tipo de análisis, en suma la ordenanza, guarda concordancia y conducencia con los Principios y Normas constitucionales del derecho de los ciudadanos/as artículo 3(7) “Proteger el patrimonio natural y cultural del país; artículo 14, Ibídem “Se reconoce el derecho el a la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay”. Tomando en cuenta que la parte accionante, solicitó mediante vía de acción constitucional de Protección, se disponga la expropiación de los predios 412792,412793,412763, y de hechos probados, no son predios que tienen una ocupación del suelo por parte del Municipio, pues ha quedado determinado que estas áreas no han sufrido ocupación del suelo, que hiciera pensar una confiscación, hecho que no ha sucedido en el caso, si ha quedado demostrado y dicho en forma clara, consta en audio en la hora 1:45 en la exposición realizada por la señora abogada representante del señor Procurador Metropolitano de Quito, indica que hay 1.948 propiedades privadas, dentro del Sistema de Parques, (1:30:26) “Dentro del Sistema de Parques se prevé la existencia de un Plan Parcial y un Plan Especial que no existe todavía (...)”, el Municipio de Quito, ha reconocido que no habido cumplimiento de las transitorias, que daban lugar al Plan Parcial y Plan Especial, que entre otras cosas, estaba generar la estrategia financiera, no necesariamente para destinar a expropiaciones pero si para asumir las cargas que se generen al entorno. De la misma manera han aceptado que la ordenanza entró en vigencia en la administración del señor ex Alcalde Augusto Barrera, hoy ha fenecido ha administración del ex alcalde Mauricio Rodas e inicia una administración de un nuevo alcalde. Es en este sentido que esta juzgadora, que esta juzgadora en aplicación del Principio Iura Nova curia, si bien no existe ocupación del suelo en la propiedad privada de los accionantes, si encuentran una limitación en su derecho al dominio más allá de la razonable, proporcional y lógica, pues sus áreas se encuentran en un sistema de Parques, que de acuerdo a la iniciativa de la I. Municipalidad podría ser destinadas para algún fin, por lo que les asiste el derecho a la parte accionante conocer cuáles son los planes parciales y planes especiales y si propiedad ser verán dentro de estos planes y en qué medida se verían afectados o en qué medida podrían convenir con el Municipio en actividades permitidas, esta ambivalencia indeterminada

en tiempo es la que puede provocar la violación a su derecho a la propiedad, por lo que esta juzgadora establece un tiempo perentorio para que se empiece a dar cumplimiento a las transitorias que rezan en la ordenanza. Sobre el derecho de petición, si bien la parte accionada, ha transitado de una dependencia municipal a otra, no es menos cierto que actualmente tiene la información y la certeza que debe darse cumplimiento a la transitoria segunda de la Ordenanza, según lo dispuesto en sentencia por esta juzgadora. -NOTIFÍQUESE Y CÚMPALSE.- "

3.3.- DE LO ACTUADO EN SEGUNDA INSTANCIA.- El Tribunal de la Sala, por cuanto, el recurso de apelación se encuentra incorporado y explicito, no consideró necesario ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, de conformidad con la facultad prevista en el inciso segundo del Art. 24 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en providencia expedida a 26 de agosto del 2019 a las 14h00, avocó conocimiento de la causa, y en lo principal dispuso que en mérito el expediente, pasen los autos para resolver.

CUARTO:-DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICO CONSTITUCIONALES A SER EXAMINADOS.-

El Tribunal, a fin de resolver y pronunciarse en el presente caso, delimita su análisis a los siguientes puntos, que constituyen los problemas jurídicos a resolver:

- i. AMBITO DE ACCION DE LA ACCION DE PROTECCION.
- i. QUE DEBE ENTENDERSE POR DERECHOS CONSTITUCIONALES Y GARANTIA CONSTITUCIONAL.
- i. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, SON ASUNTOS DE MERA LEGALIDAD O IMPORTAN UN DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLENTADO.
- i. EN LOS CASOS DE LIMITACIÓN AL DERECHO DE DOMINIO, SIN PRIVACIÓN DE LA PROPIEDAD, AÚN CUANDO EL TÍTULO DE PROPIETARIO NO HA SIDO AFECTADO, PUEDE CONSIDERASE AFECTADO EL DERECHO A LA PROPIEDAD.

Es pertinente para el Tribunal determinar, que por la propia naturaleza de la acción de protección, no es parte de ella pronunciarse sobre pertinencia de un acto administrativo, en cuanto a su facultad, legalidad y necesidad, circunscribiendo su análisis si en dicho acto administrativo se violó derecho constitucional, o se trata de asunto de mera legalidad, así como aún de haber un derecho violado y de ser así hay inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado o que pese a existir ésta, la vía no es adecuada ni eficaz.

No es tampoco facultad del Tribunal, vía acción de protección pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de un acto normativo como es la Ordenanza Municipal, particular para el cual existe la garantía constitucional de la acción de inconstitucionalidad como parte del control abstracto, competencia exclusiva de la Corte Constitucional del Ecuador.

QUINTO.-FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL.-

El Tribunal para efectos de pronunciarse sobre un recurso, interpuesto, debe, de otro lado, realizarlo bajo los principios de garantía de cumplimiento de norma, y debida motivación, esto es los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, particulares que forman parte de la resolución de problemas jurídicos, en la causa. La Corte Constitucional, en su sentencia N. 081-14-SEP-CC, Caso 1031-11-EP, al respecto ha consignado que : *“la garantía de cumplimiento de norma, estructura de limitación para la actuación de la autoridad pública, evitando que se configure una discrecionalidad en el ejercicio de las funciones públicas y aquel límite (...) se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio, evitando en todo momento La indefensión”*.

El Art. 82 de la Carta Magna, señala que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Es un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto, prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno, para con los demás y de los demás para con uno. La seguridad jurídica debe entenderse como la certeza que tiene todo individuo de que los hechos o actos se desarrollan de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país.

La seguridad jurídica, hace relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible, y en consecuencia es obligación del Estado establecer que esa seguridad jurídica le permita ejercer su poder de imperio, es la garantía dada al individuo de que su persona, bienes y derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si llegará a serlo, les será asegurados su protección y reparación, así como también hace relación a la certeza que tiene la persona de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente. El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo;

El Art. 75 de la Constitución de la República dispone: “ Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de la inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión (...); que se relacionan

con el debido proceso dispuesto en el Art. 76 numeral 7 ibídem que consagra el derecho a la defensa, mismo que contiene varios principios entre ellos: "c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones". Sin embargo aceptar pretensiones que se prueban y no poseen un fundamento constitucional y legal, sería precisamente afectar la seguridad del orden jurídico.-

Con relación a la Acción de Protección, el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: "Art. 88.- La acción de protección tendrá 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 u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación de 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"; lo cual guarda congruencia con lo que determina el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que prevé: "Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena".

En materia constitucional, debe, de otro lado, distinguirse lo que es un derecho y una garantía, distinción que en la especie es necesaria realizarla, siendo importante destacar que los derechos importan facultades o atribuciones; las garantías otorgan herramientas o medios para efectivizar los derechos. Al respecto los constitucionalistas se han pronunciado en el sentido que *"Desde una perspectiva constitucional se ha entendido que las garantías son el soporte de la seguridad jurídica y que tiene el hombre frente al Estado como medios o procedimientos para asegurar la vigencia de los derechos"* (Bidart Campos, Germán: *Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Nueva edición ampliada y actualizada*, Ediar, Buenos Aires, 1995, t. I, p. 622.), así como refiriéndose a las Garantías que *"son todas aquellas instituciones que, en forma expresa o implícita, están establecidas por la Ley Fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional. Los derechos, en cambio, son las regulaciones jurídicas de las libertades del hombre"* *"Los derechos conforman la esencia jurídica de la libertad, mientras que las garantías son instrumentos jurídicos establecidos para hacer efectivos los derechos del hombre"* (Badeni, Gregorio: *Instituciones de Derecho Constitucional*, Ad-hoc, Buenos Aires, 1997, t. I, p. 637), Ferrajoli de su parte ha expuesto que *"Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normativa y efectividad, posibilitando la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional"* (Ferrajoli, Luigi, "El derecho como sistema de garantías", *Revista Uruguay de Derecho Procesal* N° 2/99, Fundación de Cultura

Universitaria, Montevideo, 1999, p. 209.), en este marco nuestro ordenamiento constitucional, siguiendo esta lógica de distinguir un derecho de una garantía, se desarrollan, precisamente en el Título II de la Constitución de la República, los Derechos, que comprenden todos y cada uno de los Derechos del buen vivir, todos y cada uno de los derechos de las personas y Grupos de Atención prioritaria, todos y cada uno de los Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades, y en su Título III ha desarrollado las Garantías Constitucionales, que a su vez comprenden las garantías Normativas tales como el debido proceso y las garantías Jurisdiccionales, entre estas la acción de protección.

SEXTO: ANALISIS DEL TRIBUNAL COMO JUEZ CONSTITUCIONAL.-

De las normas descritas, se infiere que la acción de protección, es un recurso excepcional y especialísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales, que no pueden ser protegidos por otra vía; en consecuencia, es deber de este Tribunal Garantista, en mérito de las alegaciones y prueba presentada, determinar si dentro de los actos que se impugnan, existe o no vulneración de los derechos constitucionales y analizar claramente y jurídicamente la demanda de Acción de Protección presentada, y si la decisión judicial impugnada mediante el recurso de apelación se adecua al respeto del principio de garantía de norma, o si por el contrario se ha apartado del mismo, en cuyo caso se torna en procedente el recurso interpuesto. Es así que, de las intervenciones de las partes y de la documentación que se ha adjuntado al expediente, se establece que la pretensión de la acción, estriba que, en sentencia declare la “...violación de los derechos constitucionales a la propiedad, petición e igualdad de los ciudadanos”, que es lo que se ha solicitado en el acápite de Solicitud del libelo de la acción (fs. 233vta)

Frente a esta pretensión la jueza de instancia, ha considerado según su texto de sentencia y posterior aclaración, que no se han violentado los derechos constitucionales constantes de la acción, y en base al principio iura novit curia, considerando que se encuentra una limitación al derecho de dominio, establece un tiempo perentorio para que se empiece a dar cumplimiento a las transitorias constantes de la ordenanza.

Al efecto, el Tribunal, estima pertinente desde la óptica constitucional, que es mérito de esta acción determinar y puntualizar si dentro de los actos que se impugnan, existe o no vulneración de los derechos constitucionales, y analizar clara y jurídicamente la demanda de Acción de Protección propuesta. El máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha determinado que cuando ocurre una vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección, siempre que no exista, por tanto, otra vía idónea o eficaz, puesto que la Constitución de la República del Ecuador ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución, por lo tanto, si existe otra vía posible que además resulta adecuada o eficaz es probablemente porque no se trata de un derecho de índole constitucional y el ordenamiento jurídico ha establecido para ella un procedimiento específico.

Este es el ámbito en el cual debe analizarse el problema planteado; luego, el accionante debe demostrar que su derecho constitucional ha sido violado por el acto u omisión que invoca, así como los demandados demostrar que tal actitud no existe. Por ello que, con fundamento en la norma constitucional citada y los documentos que justifiquen la procedencia o no de la acción propuesta, el juzgador resolverá y establecerá si existe la violación de estos u otros derechos constitucionales, corresponde esta resolución, siendo trascendente el hecho de que el accionante señale con precisión los hechos expuestos, toda vez que la acción de protección se caracteriza por su informalidad, a tal punto que se la puede formular en forma verbal, conforme lo determina el Art. 86 de la Constitución, que hace relación al derecho a la seguridad jurídica, al acceso gratuito a la justicia, la tutela efectiva y el derecho a la defensa, que deja expedita la vía para que el accionante tenga la oportunidad de demostrar que se han violado sus derechos constitucionales, conforme así se lo ha hecho en este expediente.- Es principio general de Derecho, que en derecho privado y en cuestión de garantías y derechos fundamentales, la interpretación que se haga de la norma debe ser extensiva, mientras que en derecho público en virtud del principio de interdicción de la arbitrariedad de la administración, la interpretación debe ser restrictiva, conforme el Art. 119 de la Constitución de la República del Ecuador. Por otra parte, el Art. 86 ibídem, en su numeral 3, categóricamente establece: *"Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información"*; por lo tanto, la carga de la prueba corresponde al legitimado pasivo.

La Corte Constitucional, con su jurisprudencia, les ha impuesto un importante mandato a los jueces, pues ha determinado que a la hora de conocer una demanda de acción de protección, lo primero que deberán verificar es que efectivamente se trate de un tema de constitucionalidad y no de un conflicto de mera legalidad que no afecte un derecho constitucional. Esto constituye un elemento sumamente importante, ya que queda establecido que es al juez constitucional de instancia a quien le corresponde determinar si, por la naturaleza del derecho violentado, la vía constitucional constituye la vía idónea para la resolución de la controversia. Esto significa que si del estudio del caso concreto el juez encuentra que se trata únicamente de una controversia enmarcada en el ámbito de la legalidad, debe necesariamente señalar que existen las vías adecuadas y eficaces fuera de la justicia constitucional para que dicha controversia sea resuelta. Esto debido a que el asunto no está dentro del ámbito de competencia constitucional, sino que se interna en el ámbito reservado a la justicia ordinaria. De tal manera que, conforme ha señalado la Corte Constitucional, será el juez quien, caso a caso, deberá analizar si se trata de la vulneración de un derecho de ámbito constitucional y de modo fundamentado determinar su competencia.

En la sentencia de precedente constitucional obligatorio N° 001-010-JPO-CC, la Corte hizo una primera aproximación respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección, y estableció lo siguiente: [...] *las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de*

autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia (...). 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.

Además, la Corte Constitucional en Sentencia N.º 016-13-SEP-CC, de 16 mayo 2013, dentro del Caso N. 1000-12-EP., indica: [...] *la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria.*

La Corte Constitucional respecto del rol que debe jugar el juez cuando conoce acciones de garantías jurisdiccionales, mediante sentencia N.º 001-16-PJO-CC, expedida el 22 de marzo de 2016 en el caso N.º 0530-10-JP, fallo de obligatorio cumplimiento, ha señalado lo siguiente: (...) 67.-“(...) *Adicionalmente, ha de tenerse presente que tampoco cabe la posición de los operadores jurídicos que eludiendo su labor de jueces de garantías constitucionales, calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aun cuando del proceso se advierte, de modo inequívoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de "asuntos de mera legalidad" y a la vez, "sugiriendo" a los afectados a que acudan a las vías ordinarias (por ejemplo, la contencioso administrativa), sin reparar en que aquellas no constituyen las adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales".*

En la misma sentencia, la Corte Constitucional ha señalado: (...) 74.-*El término "adecuado" ha sido concebido como "apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo". Ello trae como consecuencia que el mecanismo invocado para reparar o detener la vulneración a un derecho sea el idóneo, apto para restaurar ese derecho. Por su parte, la palabra "eficaz" significa que el objeto, medio, mecanismo, etc., sea capaz de lograr el objeto que se persigue. Por tanto, cuando se activa la jurisdicción constitucional por medio de una acción de protección, se está invocando el funcionamiento de un procedimiento sencillo, rápido, eficaz y oral (...) por cuanto la conducta de la autoridad pública o el particular ha afectado, menoscabado, voluntad o el ámbito constitucional de un derecho .."*

Los numerales 2 y 3 del Artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador, establece como facultades privativas de la Corte Constitucional el: "...Art. 436.- *La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...) 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá*

como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. 3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución." En concordancia con el Art. 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece que: "...Art. 98.- Regla general.- La acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona. La Corte Constitucional conocerá sobre las acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales, de conformidad con las normas establecidas en el capítulo anterior, " de allí que debe concluirse que cuando estamos frente a actos normativos de carácter general, que pudieren ser considerados o susceptibles de inconstitucionalidad, la vía idónea, es precisamente la acción de inconstitucionalidad que es competencia privativa de la Corte Constitucional, a quien le corresponde precisamente el control abstracto de constitucionalidad, mientras que la acción de protección se circunscribe a la constitucionalidad concreta de actos administrativos, y que concluya que la presente acción pretenda una superposición de la acción constitucional de protección, por sobre la acción pública de inconstitucionalidad. Ahora bien, existe, de por medio una ordenanza, cuyo aspecto de fondo no puede ser objeto de revisión o análisis mediante una acción de protección, cuya constitucionalidad no es parte de la resolución de problemas jurídicos, si no que sobre esta base, las alegaciones efectuadas por los accionados, respecto de que esta sería un antecedente que produjo una afectación al derecho de propiedad, esto es ajeno a la competencia o constitucionalidad, es pertinente al examen de constitucionalidad respectivo, y determinar si con posterioridad a este acto normativo existen actos administrativos que hayan afectado derechos constitucionales. Es pertinente destacar que lo que se argumenta es que una vez aprobada la ordenanza existió vulneración de derechos constitucionales. Los accionantes han sido específicos y concretos en afirmar que no impugnan la prerrogativa legal connatural a la condición de la municipalidad de regular el uso del suelo imponiendo inclusive usos restrictivos, si no el hecho que se haya declarado parque, que equivale a tornar de uso público la propiedad, lo cual ha dicho constituye una expropiación indirecta.

Sobre la expropiación indirecta, como se afirma en el trabajo de grado de la UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ Colegio de Jurisprudencia, denominada "La Asimilación De La Figura De La Expropiación Indirecta Bajo La Noción De Daño En El Derecho Ecuatoriano .Vicente Andrés Egas Zamora Juan Pablo Aguilar Andrade" se analiza que: "El derecho administrativo surge para regular las potestades que el Estado posee. Los actos administrativos expedidos se presumen legítimos, ya que se presume persiguen un fin legítimo al igual que una finalidad pública. Entre las potestades que posee el Estado tal vez la más conocida es la figura de la expropiación. La expropiación acorde a Nicolás Granja Galindo, "tiene como fin el orden social, consistiendo en la transferencia de la propiedad privada al dominio público". Sin embargo, hoy en día existe una figura que es muy común entre las disputas de inversionistas contra Estado conocida como la expropiación indirecta. Esta figura

tiene como particularidad que consiste al igual que la expropiación directa en la privación de la propiedad, solo que se limitan los derechos de dominio, aun cuando el título de propietario no ha sido afectado. Existe una forma de expropiación, la cual no se realiza mediante el pago de un justo precio, es aquella que se realiza de forma silenciosa. La doctrina internacional le denomina expropiación indirecta. Este tipo de expropiación se ocasiona a raíz de la actividad del gobierno de regulación, la cual si bien no se transfiere la propiedad como en el caso de la expropiación, se le priva al propietario de ejercer el derecho de dominio sobre sus bienes. No obstante, la expropiación indirecta a pesar de ser ampliamente conocida en la jurisprudencia internacional no se encuentra regulada en el sistema jurídico ecuatoriano. (Nicolas Granja. «La expropiación y los ingresos públicos.». *Fundamentos del Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2006, p. 283.2Andrew Newcomb & Lluís Paradell. *Law and Practice of investment treaties*. Netherlands: Kluwer International Law: 2009, p. 323”

Existen dos posibles consecuencias que las actuaciones derivadas del ejercicio de la potestad pública que mantiene el Estado puedan ocasionar en los bienes del administrado, la privación o la limitación del derecho de propiedad.

La privación opera en caso de una expropiación del bien que es una forma de adquisición del derecho de propiedad y su consecuente privación. Sobre la expropiación que es un modo de privar del derecho de dominio, (facultado constitucionalmente y legítimo en consecuencia), el argentino Roberto Dromi, la define como:[...]el instituto de derecho público mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, priva coactivamente de la propiedad de un bien a su titular, siguiendo determinado procedimiento y pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única” Adicionalmente, para el catedrático ecuatoriano Nicolás Granja Galindo la expropiación trae consigo los siguientes efectos:1 .El reconocimiento “in íntegrum” de la propiedad o del derecho del particular, desde el primer instante, reconociéndosele un crédito en contra del expropiante, por un valor igual al bien que pierde. 2.Que por lo dicho, la expropiación no es sino una transformación del derecho de propiedad del expropiado, vale decir, una transformación del derecho real o propiedad, en derecho personal o crédito, a través de la indemnización.3.[...] la expropiación constituye jurídicamente una excepción de limitación a la perpetuidad del dominio sobre un bien que le pertenece” Efraín Perez. «La Expropiación» *Derecho Administrativo*. Guayaquil: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006, pp. 603-644.9Nicolas Granja. «La expropiación y los ingresos públicos.» *Fundamentos del Derecho Administrativo*. Óp. cit., pp. 279 -290).

De otro lado, sobre la limitación del derecho de dominio, en palabras de García de Enterría consisten en lo siguiente: Privación supone un ataque, una sustracción positiva de un contenido patrimonial donde nos encontramos. La privación, por eso, adviene ad extra, es, en el genuino sentido de la expresión un despojo....La limitación es una reducción del << contenido normal>> de un derecho

previamente delimitado, normalmente por acción sobre las facultades del titular....Privar de un derecho supone un sacrificio no exigible por no existir una obligación previamente establecida, esto es, un despojo de dicho derecho, una destrucción, total o parcial, de su contenido positivo; en tanto que delimitar o limitar un derecho remite claramente a otro género de representaciones conceptuales, las de perfilar, o eventualmente constreñir, pero nunca destruir, el contenido de dicho derecho. (Eduardo GarcíaEnterría. Curso de Derecho Administrativo Tomo II. Madrid:Palestra Editores S.A.C, 2006, pp. 1149-1150)

La relevancia de esta distinción consiste principalmente, en el daño que puede ocasionar el Estado a sus administrados a causa de una imposición desigual de cargas públicas. Y que opera cuando el Estado haciendo uso de sus facultades de regulación, puede limitar el derecho a sus administrados. Efectivamente, esta limitación va a ocasionar un menoscabo en el derecho de un segmento de la población, más no una privación de derechos a causa del actuar del Estado, como ocurre en la causa sub judice, en que si bien el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, haciendo uso de sus facultades regulatorias de uso del suelo puede dictar ordenanzas con este fin, al establecer un área de parque en un bien de dominio privado, es evidente afectó el derecho de dominio limitándolo aún cuando no le haya privado de su ocupación y/o uso y del dominio mismo o nuda propiedad, y tanto más que pese a haber establecido en la referida ordenanza la facultad y un tiempo perentorio para desarrollar la estrategia de Gestión territorial de suelo, según el At. 15 de la ordenanza, mantiene pese al tiempo transcurrido sin definición e irresoluto el tema, y si bien no supone la utilización de terrenos que forma parte del patrimonio de los ciudadanos, es evidente que lo limita, como bien ha apreciado la jueza de instancia, al declarar que en la especie, es evidente una limitación al derecho de dominio, aun cuando su conclusión sea errada a criterio de este Tribunal, toda vez que si existe una limitación, resulta inconcebible se hable de que no se afectó al derecho de la propiedad, pretendiendo y debiendo concluirse que bajo dicho concepto sólo en caso de privación del dominio existiría la afectación al derecho constitucional, cuando más bien y acorde a lo que venimos analizando, la limitación, reconocida por la jueza de instancia, y aceptado por las partes, esto es legitimados activos y pasivos es igualmente una forma de afectación al derecho de la propiedad.

La expropiación indirecta en términos generales ocurre “cuando el inversionista conserva el título legal de propiedad pero ve limitados sus derechos de uso de la propiedad como consecuencia de una interferencia del Estado” (Marisol Páez. «La expropiación indirecta frente al CIADI: consideraciones para la autorregulación de los actos administrativos de los Estados» Santiago: Instituto de Estudios Internacionales Universidad de Chile, 2006, p. 8.)

Como sostiene la doctrina, el Estado puede [...] *privar a un inversionista de ejercer las facultades de uso y goce de su derecho de dominio, privarle de ejercer la administración de su propiedad o generar una pérdida significativa al valor económico de su inversión por medio de un solo acto, conociéndose*

este caso como Expropiación Indirecta De Facto (August Reinisch. «Expropriation.» The Oxford Handbook of International Investment Law. Oxford:Oxford University Press, 2008, pp. 421-22.

Uno de los derechos fundamentales que el Estado ecuatoriano garantiza a sus ciudadanos, al igual que muchos Estados, es el derecho a la propiedad. En los artículos 66 y 321 de la Constitución de la República del Ecuador el Estado reconoce y garantiza “*el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental*”. A su vez, este derecho de propiedad se encuentra regulado por el artículo 599 del Código Civil ecuatoriano, en donde se establece lo siguiente: El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. En tal sentido, el Estado se encuentra llamado por la Constitución a proteger el derecho de dominio que las personas poseen respecto de los bienes que son de su propiedad.

Es evidente en esta línea de análisis que el Estado puede por medio de actos que se disfrazan de restricciones con una finalidad pública, afectar estas libertades que mantienen los particulares respecto de sus bienes, siendo en consecuencia y con la finalidad de iniciar este análisis necesario definir lo que se debe de entender como restricciones del dominio. El Estado en ejercicio de su potestad regulatoria puede imponer restricciones a los bienes de sus administrados, afectando su derecho de propiedad. Las restricciones del dominio son modalidades impuestas a su ejercicio que coartan la libertad del mismo sin afectar substancialmente al derecho (José Joaquín Ugarte. Limitaciones Al Dominio. De Las Meras Restricciones Y Cuando Dan Lugar A La Indemnización. (Santiago: Revista Chilena de Derecho, 2001,p.426.), sin embargo, por su carácter general, afectan necesariamente a todos los propietarios cuyos bienes están en determinadas condiciones. Como ejemplo de dichas restricciones tenemos la pavimentación de una calle que bloquearía momentáneamente el tránsito en dicho sector. No obstante, como bien señala García de Enterría hay que distinguir por una parte:[...] una actuación administrativa que debe de ser soportada pasivamente por el administrado, como una carga de la vida social, sin contraprestación económica alguna; y, por otra parte, aquella otra actuación de la Administración que, aun produciendo el efecto de un sacrificio imperativo de derechos patrimoniales que el titular de éstos ha de sufrir, hace nacer, correlativamente, un derecho a ser indemnizado por la pérdida material que la medida le comparte[...] En consecuencia, el Estado debe impedir que el administrado, por medio de estas restricciones, pierda el ejercicio de las facultades de dominio establecidas en el artículo 599 del Código Civil, ya que esto deriva en el derecho a indemnizar al administrado. (Jesús Delgado. «La Crítica Social y el Concepto Legal de Dominio.» Echeverría, Jesús Delgado. Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho. Barcelona: José María Bosch, 1992, p.163.)

Esto es, si se ha reconocido una limitación al derecho de dominio, es susceptible de afirmar y concluir en la afectación al derecho patrimonial, y la consecuente necesidad de que se regularice la situación, en

este caso de los predios, como bien lo ha concluido la Jueza de Instancia, en esta parte, no siendo dable se mantenga sin definición la situación del predio. Es pertinente en este marco acotar que la presente acción no puede ordenar, sugerir ni imponer una obligación de expropiación más si dejar expresa constancia de la afectación al derecho patrimonial al establecer un área como parque y mantener en indefinición la situación, afectación al derecho de la propiedad que es susceptible corregir mediante la acción de protección al involucrar una limitación a un derecho constitucional como es la propiedad.

Lo analizado, efectivamente tiene íntima relación con la seguridad jurídica y el acatamiento de la normativa constitucional bajo el principio de jerarquía de las normas constitucionales, y entre ellas precisamente la referida disposición vigésima primera. Precisamente sobre la seguridad jurídica la Corte Constitucional ha dicho que : (SENTENCIA N.0 103-18-SEP-CC CASO N.0 0766-12-EP) ...*Por lo tanto, a través del derecho a la seguridad jurídica, se crea un espacio de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues se garantiza a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución y con base en una normativa previamente establecida, claramente determinada, pública y aplicada únicamente por parte de las autoridades competentes para el efecto. En tal sentido, la seguridad jurídica se compone de tres elementos, a saber, el primero de ellos referido al principio de supremacía constitucional, ya que la disposición antes invocada establece como fundamento esencial de este derecho, el respeto a la Carta Magna, la cual se constituye en la máxima norma del ordenamiento jurídico y goza de supremacía respecto a todo el sistema normativo. El segundo elemento, se refiere a la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, es decir la presencia de un ordenamiento jurídico predeterminado; y finalmente, el tercer elemento establece la obligación de las autoridades competentes de aplicar las disposiciones previstas en la normativa jurídica. Por lo antes mencionado, se colige que la seguridad jurídica en definitiva comprende un ámbito de certidumbre y previsibilidad en el individuo, en el sentido de saber a qué atenerse al encontrarse en determinada situación jurídicamente relevante...*"

La seguridad jurídica, derecho contemplado en el Art. 82 de la Constitución ecuatoriana, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Los tratadistas definen a la seguridad jurídica como un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto, prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno, para con los demás y de los demás para con uno. La seguridad jurídica debe entenderse como la certeza que tiene todo individuo de que los hechos o actos se desarrollan de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país. La seguridad jurídica, hace relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible, y en consecuencia es obligación del Estado establecer que esa seguridad jurídica le permita ejercer su poder de imperio. Se dice que la seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, bienes y derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si llegará a serlo, les será asegurados su

protección y reparación, así como también hace relación a la certeza que tiene la persona de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que: *“(...) cabe recordar que todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido a la protección de derechos, por lo tanto, es indiscutible que ante la vulneración de derechos constitucionales, no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, ya que el objetivo de las garantías es la tutela de los derechos constitucionales. Resulta obvio que las garantías jurisdiccionales son mal utilizadas, cuando se desechan acciones de raigambre constitucional, sosteniendo que son cuestiones de legalidad, así como cuando, a la inversa, a asuntos de legalidad se les yuxtapone la justicia constitucional. En todo caso, si una decisión judicial rechaza una acción de protección con fundamento en que es cuestión de legalidad, dicha decisión debe sostenerse en una argumentación racional y jurídicamente fundamentada, en base a criterios que el operador de justicia se haya formado solo luego de un procedimiento que precautele los derechos constitucionales de las partes, para poder llegar así a conclusiones y establecer que la acción, efectivamente, pretendía someter a debate constitucional cuestiones de legalidad (...).*

La sentencia No. 001-16-PJO-CC, emitió la siguiente regla con el carácter erga omnes: *“Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido”*. En suma, la Corte Constitucional determinó que es obligación ineludible del juez de garantías jurisdiccionales, al momento de resolver una demanda de acción de protección, realizar un análisis fáctico jurídico de manera razonada y argumentada de la existencia o no de la vulneración de los derechos constitucionales que el legitimado activo esgrime como vulnerados, de allí que para el juez constitucional es susceptible de encontrar una violación de derechos constitucionales, declararlo aun cuando no haya sido alegado por las partes procesales, y esto precisamente en aplicación del principio iura novit curia, y sin que por este particular pueda argumentarse incongruencia en la sentencia. En materia ordinaria rige el principio dispositivo, más en materia constitucional, el juez está llamado a declarar una vulneración de derechos aun cuando no se lo haya alegado.

Las acciones constitucionales, se rigen de otro lado, por los principios procesales determinados en el art. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y entre estos se tiene: *“Art. 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: (...)*2.- *Aplicación directa dela Constitución.- Los derechos y garantías establecidas en la*

Constitución y en los Instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (...) 5. Impulso de oficio.- La jueza o juez tiene el deber de impulsar de oficio los procesos constitucionales hasta llegar a su conclusión, salvo en los casos expresamente señalados en esta ley. (...) 7. Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades. 8. Doble instancia.- Los procesos constitucionales tienen dos instancias, salvo norma expresa en contrario. (...) 11. Economía procesal.- En virtud de este principio, la jueza o juez tendrá en cuenta las siguientes reglas: a) Concentración.- Reunir la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias. La jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales. b) Celeridad.- Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias. c) Saneamiento.- Las situaciones o actuaciones afectadas por la omisión de formalidades pueden ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen... (...) 13.- Iura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional....". y complementariamente el art. 5 ibídem establece que. "Art. 5.- Modulación de los efectos de la sentencia.- Las juezas y Jueces cuando ejerzan jurisdicción constitucional reglarán los efectos en el tiempo, la materia y el espacio de sus providencias para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional."

Caracterizado así el derecho a la propiedad, en el presente caso, conforme lo anteriormente expuesto, se advierte que se ha vulnerado el derecho constitucional a la propiedad.

Con relación al derecho de igualdad, que los accionantes consideran igualmente violentado, bajo el argumento que existen predios colindantes que si fueron objeto de expropiación, se constata de la revisión de los autos que a fs. 217 y siguientes del expediente consta la Resolución No. 824/2013, que contiene la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación total del inmueble de López Enriquez Rafael Arturo y herederos, catastrado con predio 3530883, sobre la cual se advierte que esta declaratoria de utilidad pública no es vinculante para todos los predios si no que corresponde a un fin específico, distinto al de la ordenanza 0446, , de allí que no quepa considerar siendo temas y tratamientos distintos de violación al derecho de igualdad, que presupone necesariamente un trato igual a situaciones análogas, que en la especie no lo son, así lo ha dicho La corte Constitucional, ecuatoriana , en SENTENCIA No 122-16-SEP-CC CASO N.0 0858-10-EP por la cual se ha establecido que el principio de igualdad y no discriminación, opera entre iguales, y textualmente en la decisión nos dice: "Bajo esa diferenciación, cabe señalar que la aplicación de la ley debe direccionarse hacia los agentes que son sus destinatarios y que se encuentran en una situación paritaria, es decir tomando como principal variable, el hecho de que las personas que creyeran ser afectados en sus derechos se encuentren en categorías iguales, de manera que exista y se garantice un trato idéntico a destinatarios

que se encuentren en circunstancias idénticas. Por tanto, el concepto de igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones análogas, pero diferente entre otras situaciones; es por ello que el propio ordenamiento jurídico contiene disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados y a su vez, prevé circunstancias en las que es necesario configurar un trato diferente a determinados agentes en virtud de ciertos presupuestos, circunstancias y hechos, existiendo un margen dentro de la configuración legislativa que permite realizar esta diferenciación 7• En tal razón, se debe entender que la diferenciación no siempre constituye una discriminación per se, ya que dentro de las distintas actividades realizadas por las personas, por ejemplo en el ámbito laboral se generan diferenciaciones que hacen necesaria la distinción en la aplicación de disposiciones normativas generales. En aquel sentido, la no aplicación de un determinado precepto legal a sujetos que se encuentran en categorías jurídicas distintas no puede ser considerada como trato discriminatorio, cuando dicha diferenciación obedezca a razones debidamente justificadas....”.

Con relación al derecho de petición, este Tribunal cree pertinente destacar que para acceso, a la información pública, en este caso, el destino que se pretende de los bienes la acción pertinente como garantía jurisdiccional es la de acceso a la información pública y no precisamente la de protección, de allí que deba concluirse que no se ha justificado su afectación, y comparte el criterio de la juez a-quo con relación al análisis de los mismos.

SEPTIMO: RESOLUCIÓN.-

Al tenor de tales razonamientos jurídicos, de conformidad con el Art. 88 de la Constitución de la República y Arts. 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por parte de Juan Fernando Molina Granda en calidad de Apoderado General de la Compañía Camberley Development Limited y Elena Susana Granda Garcés, en calidad de legitimados activos, contra la sentencia dictada dentro del presente proceso de Acción de Protección, notificada por escrito el 9 de mayo del 2019 a las 16h22, por parte de la Abogada Kety de los Ángeles Castro Tituaña, Jueza de la Unidad Judicial Especializada Contra la Violencia a la Mujer y la Familia- 4 de Pichincha, y en los términos de esta resolución se RESUELVE:

Con los argumentos y consideraciones expuestas, se rechaza los recursos de apelación interpuestos por Dr. Freddy Veitimilla Vélez, en calidad de Procurador Judicial del Ing. Marco Antonio Cevallos Varela, Gerente General y Representante Legal de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento “EPMAPS”. Del Dr. Byron Estuardo Pacheco Torres, en calidad de Subprocurador

31 - P.H.
TAMAYO

Metropolitano de Patrocinio del Distrito Metropolitano de Quito, en calidad de accionados o legitimados pasivos

REFORMAR PARCIALMENTE la sentencia subida en grado, en base a:

Aceptar parcialmente la acción de protección planteada por Juan Fernando Molina Granda en calidad de Apoderado General de la Compañía Camberley Development Limited y Elena Susana Granda Garcés, en sus calidades de legitimados activos, y deducen Acción de Protección en contra del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Al verificarse una limitación al derecho de propiedad, el Tribunal declara vulnerado el derecho a la propiedad, previsto en el Art. 66.26 de la Constitución de la República.

Como medida de reparación integral se dispone:

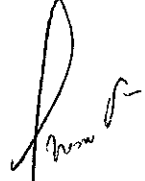
1.- Ratificar que el marco legal y constitucional, establece como único mecanismo de privación del derecho de propiedad, la pertinente declaratoria de utilidad pública y consecuente expropiación, siempre bajo la irrestricta obligación de respetar la garantía de cumplimiento de norma.

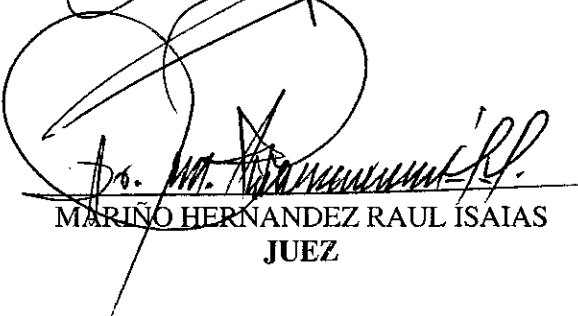
2.- Establecido el derecho constitucional violado, en consecuencia se dispone cesar el acto violatorio consistente en la indeterminación del estado de la propiedad, esto es que con relación al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, ratificar la medida dispuesta por la jueza a-quo en el sentido que: *"..tomándose en cuenta que en la Ordenanza No. 0446, estableció un tiempo perentorio de 2 años para desarrollar Planes Parciales y Planes Especiales para la regulación del suelo en el AIER Pichincha-Atacazo y el Sistema de Parques Metropolitanos Pichincha-Atacazo, que hasta la fecha no existen, por lo que se dispone que en el tiempo de 6 meses se presente el desarrollo de los primeros Planes Parciales Planes Especiales alusivos al Parque Metropolitano Atucucho en el que se encuentran los predos de los accionantes. Conforme la Ordenanza Metropolitana 0446 en las disposiciones transitorias (Primera) le corresponde dar inicio al desarrollo de los primeros Planes Parciales y Especiales a la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento en coordinación con la Secretaría de Ambiente, bajo la supervisión de la Secretaria de Territorio, Habitación y Vivienda, en coordinación con la Dirección Metropolitana Financiera en coordinación con la Secretaría de Territorio y Hábitat y Vivienda, diseñarán los instrumentos económicos financieros, que viabilicen la distribución equitativa de cargas y beneficios entre los habitantes del DMQ, en estricto cumplimiento de la Transitoria Segunda de la referida ordenanza, así también se sujetarán a lo previsto en la transitoria Tercera, Cuarta y Quinta de la nombrada ordenanza..."*; y o en la eventualidad de tener necesidad de disposición del bien, cumpliendo las formalidades legales, de procedibilidad y/o admisibilidad

4.- Informará al Tribunal sobre el cumplimiento de estas medidas de reparación en el plazo máximo de 60 días.

Disponer que dentro de tres días luego de ejecutoriada esta sentencia, la señora Secretaria envíe copia a la Corte Constitucional, en cumplimiento del Art. 86, numeral 5, de la Constitución de la República, y del Art. 25, numeral 1, de la LOGJYCC. - NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-


MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES
JUEZA (PONENTE)


JHAYYA FLOR VLADIMIR GONZALO ALBERTO
JUEZ


MARINO HERNANDEZ RAUL ISAIAS
JUEZ

VOTO SALVADO DE LA JUEZA, SALA CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA, MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES.
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SALA CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA. Quito, viernes 22 de noviembre del 2019, las 15h28.
VISTOS:

Para resolver los recursos de APELACIÓN interpuestos por el MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, por la EMPRESA METROPOLITANA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO y por la COMPAÑÍA CAMBERLEY DEVELOPMENT LIMITED y ELENA SUSANA GRANDA GARCÉS, de la sentencia pronunciada por la señora Jueza de la Unidad de Violencia contra la Mujer y Familia: Kety Castro Tituaña, que niega parcialmente la acción de protección interpuesta contra los recurrentes, se considera:

1.- ANTECEDENTES: ACCIÓN CONSTITUCIONAL, CONTRADICCIÓN, SENTENCIA DE PRIMER NIVEL

Juan Fernando Molina Granda, apoderado general de la compañía Camberley Development Limited dice que el predio 412763, luego de sucesivas adjudicaciones, fue adquirido a Elena Granda Garcés por

la compañía Murat Group Incorporated (nombre anterior). Manifiesta que la Ordenanza Metropolitana 446, sancionada el 21 de octubre del 2013, constituyó el área de intervención especial y recuperación AIER, de las laderas del Pichincha -Atacazo, cuyo objeto fue constituir el Sistema de Parques Metropolitanos incorporados dentro de esta área natural y determinar las acciones y actividades permitidas en el área de aplicación de esta ordenanza, a fin de conservar los ecosistemas naturales, proteger y promover el uso sustentable del patrimonio natural, cultural, de conservación, integrar la red de áreas protegidas con la red urbana verde y constituir referentes paisajísticos para la ciudad, sin perjuicio de la observancia de la normativa ambiental nacional y local vigente. Incorpora en el acto de proposición el detalle, ubicación y superficie de los parques, por lo cual el predio descrito en la demanda se encuentra dentro del Sistema de Parques Ladera del Pichincha, específicamente del parque Atucucho, lo que implica que el predio pase a ser considerado como parque, que constituye bien de dominio público o de uso público, es decir, a su juicio, se ha cometido un acto confiscatorio. Afirma que concurrió ante varias dependencias para solicitar que se ordene la expropiación, luego de idas y vueltas el Administrador General del Municipio Metropolitano de Quito negó su petición. El actor concluye que, en el presente caso, la Municipalidad ha establecido un Parque Metropolitano sobre el predio de su propiedad, sin mediar declaratoria de utilidad pública, confiscándolo de manera evidente. En virtud de los argumentos planteados deduce la acción de protección y solicita que, declarando la violación de los derechos constitucionales a la propiedad, petición e igualdad, en virtud de las afectaciones constitucionales existentes se ordene la reparación integral disponiendo que se inicie el procedimiento de declaración de utilidad pública con fines de expropiación en los predios 412792, 412793 y 412763. En la audiencia pública constitucional los legitimados pasivos se oponen a la acción, alegan que la acción no reúne los requisitos legales, sostiene que no existe acto confiscatorio, que hay una ordenanza que fue emitida por el Concejo Metropolitano, cuya inconstitucionalidad debe demandarse en la vía prevista por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Alega que la ordenanza responde a las competencias de la Municipalidad, respecto a la zonificación y uso del suelo, con fines de protección del área ambiental. Dice que la ordenanza prevé la creación de parques a futuro, pero no perturba ni desconoce la propiedad privada, el artículo 15 se refiere a la propiedad privada y comunitaria dentro de AIE Pichincha Atacazo, circunscribiéndose al Plan Metropolitano de Ordenamiento Territorial (Ordenanza 171) y establece las condiciones de uso sujetándose al Plan Metropolitano de resguardo y protección del Distrito, por tanto no existe confiscación, lo que hay es una limitante en virtud del uso de suelo, lo que no afecta el derecho de dominio, ni desconoce la propiedad privada ni hay derecho de indemnización, porque la regulación de uso de suelo no se relaciona con el dominio, que esta planificación incluye parques que no se han determinado aún, menciona que la cita de jurisprudencia no es aplicable, porque en el caso citado hay un uso real del suelo y, como consecuencia, debía expropiarse el predio. Dice que tampoco se ha vulnerado el derecho de petición, que todas las comunicaciones fueron respondidas por lo tanto no han afectación, que no implica respuestas favorables, en todo caso la acción constitucional no es el camino para satisfacer sus intereses.

Añade que el derecho a la igualdad tampoco ha sido vulnerado, que el hecho de que se expropiaran otros terrenos en esa área, obedece a una decisión excepcional con fines del bien colectivo, lo que no da derecho a los accionantes a solicitar la expropiación. La representante del Administrador General ratifica los argumentos del Municipio, dice que la Ordenanza 446, busca proteger un área de intervención con la convivencia armónica de la propiedad pública, privada y comunitaria, sin limitación de la propiedad, que los propietarios no han presentado planes sustentables que puedan considerarse dentro de este patrimonio natural, histórico y paisajista del cual forman parte las laderas del Pichincha. Trabada en estos términos la litis, luego del trámite respectivo, la señora Jueza de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia, niega parcialmente la acción de protección por cuanto no se han violentado los derechos constitucionales expuestos por los accionantes, pero considera que el mero transcurso del tiempo puede constituir una violación al derecho de propiedad, tomando en cuenta que la Ordenanza 0446 estableció un tiempo perentorio de dos años para desarrollar planes de regulación del suelo en el AIER Pichincha-Atacazo y en el Sistema de Parques Metropolitanos Pichincha –Atacazo, que hasta la fecha no existen, por lo que dispone que, en el plazo de seis meses, se presente el desarrollo de los primeros planes especiales relativos al Parque Metropolitano Atucucho, en el que se encuentran los predios de los accionantes, ordena que se aplique la Disposición Transitoria Primera de la Ordenanza, respecto a la Entidades que deben diseñar los instrumentos económicos-financieros que viabilicen la distribución equitativa de cargas y beneficios entre los habitantes del DMQ. Esta resolución fue impugnada por las partes procesales.

2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN. VALIDEZ PROCESAL

Este Tribunal de Segunda Instancia, conformado por los jueces doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar, Vladimir Gonzalo Jhayya Flor y Raúl Mariño Hernández, está facultado para conocer la apelación, en virtud de la norma del numeral 8 del artículo 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala que los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial. El proceso constitucional es válido y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que hubiera podido influir en la decisión.

3.- FUNDAMENTOS DE HECHO. RELACION DE LOS HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN

Dentro del expediente se han adjuntado los siguientes elementos de prueba que serán considerados y valorados en la forma prevista en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

3. 1.- Que los lotes de terreno 1 y 2, situados en la parroquia Chaupicruz del cantón Quito, inmuebles los que se refiere la acción constitucional, están registrados, respectivamente, a nombre de Camberley Developmet Limited –antes Murat Group Incorporated- y de Susana Granda y, al 22 de enero del 2019, no registra gravámenes de ninguna naturaleza (fs. 4);

3. 2.-Que el Concejo Metropolitano de Quito emitió la Ordenanza Metropolitana N° 0446, que Constituye el Sistema de Parques Metropolitanos en el Área Natural de Intervención Especial y Recuperación -AIER- de las Laderas del Pichincha-Atacazo, cuyo objeto es establecer el Área Natural de Intervención Especial y Recuperación de las Laderas del Pichincha-Atacazo-AIER Pichincha Atacazo-, constituir el Sistema de Parques Metropolitanos incorporados dentro de esta área natural y determinar las acciones y actividades permitidas en el área de aplicación de esa ordenanza, a fin de conservar los ecosistemas naturales, proteger y promover el uso sustentable del patrimonio natural, cultural, histórico y paisajístico, prevenir desastres naturales, disminuir la presión hacia las áreas de conservación, integrar la red de áreas protegidas con la red verde urbana y constituir referentes paisajísticos para la ciudad, sin perjuicio de la normativa ambiental nacional y local vigente. Los lotes de terreno señalados en la demanda están dentro del área de aplicación de la ordenanza, por lo cual el artículo 15 de la ordenanza, que desarrolla la estrategia de gestión, determina que las condiciones de uso de los inmuebles de propiedad particular localizados en el AIER se circunscriben al cumplimiento del Plan Metropolitano de Ordenamiento Territorial del Distrito Metropolitano de Quito así como de la normativa nacional y metropolitana vigentes. El Plan Metropolitano de Ordenamiento Territorial del Distrito Metropolitano de Quito señala las áreas de intervención especial y recuperación y los predios incluidos en ellas. En la estrategia de gestión se prevé el desarrollo de planes de gestión territorial de suelo, pero no supone la utilización de terrenos que forma parte del patrimonio privado de los ciudadanos.;

3.3. Que la compañía Camberley Development Limited y Elena Susana Granda Garcés, copropietarios de los predios 412763 y 412792 solicitaron al Administrador General del Distrito Metropolitano de Quito expropiar los predios cumpliendo el procedimiento determinado en el ordenamiento jurídico, con el antecedente que, con la creación de un parque, se atenta contra el derecho de propiedad. Que estos predios se encuentran dentro de los linderos del Parque "Atucucho", conforme lo certifica la Directora Metropolitana de Políticas y Planeamiento del Suelo, Secretaría de Territorio, Habitat y Vivienda, con fecha 2018-02-07 (fs. 203);

3.4. Que el Subprocurador Metropolitano con comunicación de 17.08.18, contesta el requerimiento de los propietarios de los predios en el sentido de que le faculta de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento EPMAPS, por delegación del Alcalde del Distrito Metropolitano, declarar de utilidad pública o de interés social con fines de expropiación, mediante acto motivado, los bienes indispensables necesarios para la prestación óptima y oportuna de los servicios públicos a cargo de la referida empresa (fs. 208)

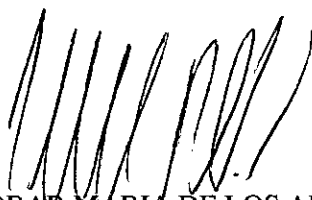
3.5. Que el Director Metropolitano de Gestión de Bienes Inmuebles, con oficio de 25 de octubre del 2018 (fs. 210) hace conocer al Gerente General de la EPMMOP que una vez que se realizó el análisis técnico de las actividades que vinculan las competencias, estructuras jerárquicas de servicios, procesos

derecho ajeno, sea individual o social. Respecto de este último aspecto la Constitución ordena que el derecho de propiedad se debe ejercer con función y responsabilidad social y ambiental. Por consiguiente, el hecho de que los inmuebles formen parte de un área de intervención especial y recuperación (AIER) no limita el derecho de propiedad ni siquiera lo restringe, sino que supone un compromiso de los propietarios para gozar y disponer de los predios con responsabilidad social y ambiental, para beneficio de todos los habitantes de la ciudad. Menos aún se puede sostener que hay confiscación que, por definición es la apropiación por el Estado de la totalidad del patrimonio de un sujeto (DRAE). No hay ocupación ni de la totalidad ni de parte de los predios, por tanto no hay confiscación y el derecho a la propiedad no ha sido vulnerado. 2.- PETICIÓN.- La Constitución reconoce y garantiza el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. Las peticiones dirigidas por los accionantes a las diferentes autoridades municipales han recibido atención y respuestas motivadas, como consta de la documentación adjunta al expediente, por lo cual este derecho no ha sido vulnerado. 3.- IGUALDAD ANTE LA LEY.- La Constitución reconoce y garantiza el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. Respecto del derecho de igualdad la Corte Constitucional enseña: "La Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la igualdad formal, a la igualdad material y a la no discriminación (Artículo 66, numeral 4). Así también, establece como un deber primordial del Estado el garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos (Artículo 3) y señala entre las categorías sospechosas de discriminación..... La Constitución prohíbe además de manera expresa las acciones de discriminación de cualquier tipo en el ejercicio del servicio público (Artículo 230).16. Este derecho se encuentra reconocido también por varios instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador que, en virtud del bloque de constitucionalidad, son parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano. 17. La discriminación involucra toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. Así, cualquier distinción que no sea objetiva y razonable, que menoscabe el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, con base en la nacionalidad de las personas, sería ilegítima y por tanto, comportaría una afectación al derecho a la igualdad y no discriminación...." (Sentencia No. 3-11-AN/19, Jueza ponente: Daniela Salazar Marín, Quito, 28 de mayo de 2019, CASO No. 3-11-AN). Los accionantes alegan que los predios colindantes a los suyos fueron expropiados. A fs. 217 y siguiente obra del expediente la Resolución N° 842/2013, que contiene la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación total del inmueble de López Enríquez Rafael Arturo y herederos, catastrado con predio 3530883, ubicado en la calle s/n sector Rancho Alto José Peralta, destinado al Proyecto Conformación de un Sistema de Parques, en las Laderas del Eje Pichincha-Atacazo, conforme lo establecido en el artículo 10 de la Resolución Administrativa

Nº 0010 de 31 de marzo del 2011. Esta expropiación no se deriva de la Ordenanza 0446 sino de la Resolución Administrativa 0010 de 31 de marzo del 2011, además, cuenta con un proyecto aprobado por el Concejo Metropolitano, el proyecto consta en la programación de la Unidad Requiriente y dispone de asignación presupuestaria. En el aspecto técnico el Director Metropolitano de Gestión Territorial emite criterio favorable de pertinencia de uso y ocupación del suelo, considerando aspectos como la ubicación, la disponibilidad de fondos, etc. Esta resolución no es vinculante para todos los inmuebles comprendidos dentro de área de intervención y, consiguientemente, no constituye un parámetro de comparación para alegar la vulneración del principio de igualdad, puesto que la expropiación es un acto administrativo que depende exclusivamente de la Entidad del Estado y que supone el cumplimiento de varios requisitos, pero que no puede ser exigida por el administrado excepto cuando hay ocupación del suelo. Finalmente, corresponde analizar la impugnación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito respecto a la incongruencia de la sentencia. El artículo 17. 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que la sentencia contendrá la declaración de violación de derecho, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar. De no encontrar violación, como ocurre en la especie, la Juzgadora estaba obligada a cumplir con los otros requisitos formales de la sentencia, pero no podía exceder sus atribuciones invocando que "el transcurso del tiempo en forma indefinida, si puede constituir una violación a su derecho de propiedad", afirmación que pugna contra los principios procesales que rigen la justicia constitucional y en base de esta aseveración ordenar el desarrollo, en el plazo de seis meses de planes para la regulación del suelo en el AIER Pichincha-Atacazo y el Sistema de Parques Metropolitanos Pichincha-Atacazo, resolución que efectivamente no es congruente con la pretensión que es materia de esta acción.

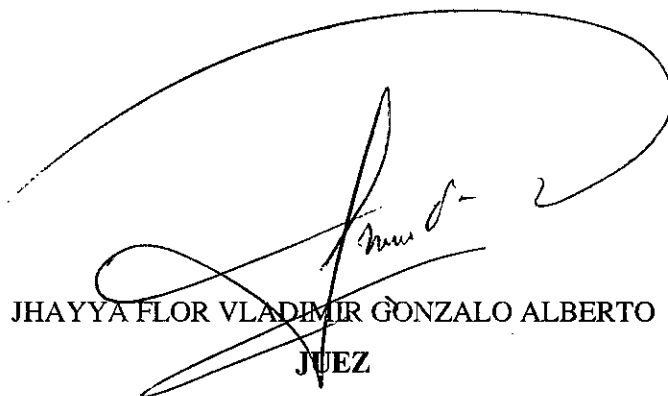
5.- RESOLUCIÓN

Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se niega el recurso de apelación y, con los argumentos expuestos por este Tribunal, se confirma, en lo principal, el fallo recurrido en cuanto que rechaza la acción. Se lo reforma en la parte en que este Tribunal revoca la disposición de desarrollar planes para la regulación del suelo. Ejecutoriada esta sentencia devuélvase el proceso a la Unidad Judicial de Origen para los fines legales pertinentes y cúmplase con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución de la República. Notifíquese



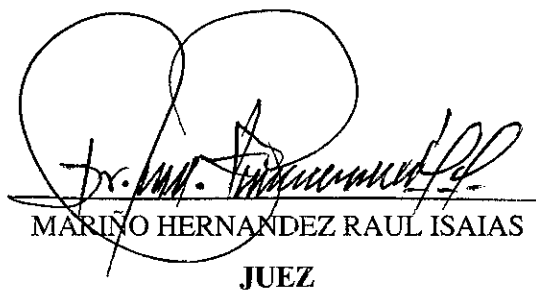
MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

JUEZA (PONENTE)



JHAYYA FLOR VLADIMIR GONZALO ALBERTO

JUEZ

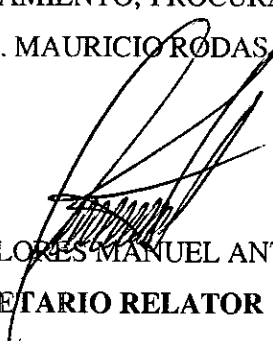


MARINO HERNANDEZ RAUL ISAIAS

JUEZ

36 - 11.51
TAMAYO S-15

En Quito, viernes veinte y dos de noviembre del dos mil diecinueve, a partir de las quince horas y veinte y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y VOTO SALVADO que antecede a: GRANDA GARCES ELENA SUSANA, MOLINA GRANDA JUAN FERNANDO en la casilla No. 2340 y correo electrónico mdavila@sempertegui.com. ADMINISTRADOR GENERAL DEL MUNICIPIO en la casilla No. 934 y correo electrónico ramiro.viteri@quito.gob.ec; EPMAPS en la casilla No. 1233 y correo electrónico ricardohuato@gmail.com, casillero.judicial@aguaquito.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1718531088 del Dr./Ab. ANGEL RICARDO HUATO CARDENAS; en la casilla No. 1233 y correo electrónico ffvv@hotmail.com, casillero.judicial@aguaquito.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1707618052 del Dr./Ab. FREDDY FERNANDO VEINTIMILLA VÉLEZ; MUNICIPIO METROPOLITANO DE QUITO- DR. MAURICIO RODAS ESPINEL Y OTROS en la casilla No. 934 y correo electrónico Shir_ron@Hotmail.com, shirle.ron@quito.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1714543665 del Dr./Ab. SHIRLEY VANESSA RON AYALA; en la casilla No. 934 y correo electrónico monica.amaquina@quito.gob.ec; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. a: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA, EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE AGUA Y SANEAMIENTO, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, PROCURADOR METROPOLITANO, DR. MAURICIO RODAS ESPINEL en su despacho. Certifico:



HURTADO FLORES MANUEL ANTONIO
SECRETARIO RELATOR

MARIA.MONTALVOE