



Juicio No: 11121-2014-0236

Loja, miércoles 27 de agosto del 2014

A: GOBIERNO NO DESCENTRALIZADO DEL ILUSTRE MUNICIPIO DEL CANTON LOJA, AL DOCTOR JOSE BOLIVAR CASTILLO VIVANCO, ALCALDE DEL CANTON LOJA

Dr./Ab.: ALICIA MARIA PARRA GRANDA

En el Juicio No. 11121-2014-0236 que sigue PINTADO NARVAEZ VICTOR MANUEL en contra de DR. JORGE JARAMILLO VILLAMAGUA, DIRECTOR REGIONAL DE LOJA, PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, GOBIERNO NO DESCENTRALIZADO DEL ILUSTRE MUNICIPIO DEL CANTON LOJA, AL DOCTOR JOSE BOLIVAR CASTILLO VIVANCO, ALCALDE DEL CANTON LOJA, hay lo siguiente:

**JUEZ PONENTE: DR. LEONARDO BRAVO GONZALEZ, JUEZ PROVINCIAL CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - LOJA SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-** Loja, miércoles 27 de agosto del 2014, las 12h34.- Nro. 236-14.

VISTOS: Consta de fs. 43-46, que el 29 de julio de 2014 el señor VÍCTOR MANUEL PINTADO NARVÁEZ, presenta una demanda de acción de protección en contra de la Municipalidad del cantón Loja. Dice en el libelo inicial, en síntesis: que desde hace 21 años mantiene el negocio de compra y venta de materiales reciclables, concretamente cartón, papel, etc., adquiriendo para el efecto la infraestructura, maquinaria y personal para el efecto, al punto de dar trabajo a 12 personas de manera directa y permanente. Que, siendo el papel y cartón material biodegradable según los Arts. 151 y 153 de la Ordenanza relativa a la Protección del Medio Ambiente, es competencia del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Loja, asumir las decisiones necesarias sobre el manejo o administración de tales desechos sólidos conforme el Art. 264.4 de la Constitución, Art. 55.D del COOTAD y Art. 147 de la Ordenanza Municipal. Que en virtud de ello, con fecha 16 de mayo de 2014 presentó por archivo general, a la Dirección de Higiene Municipal, una solicitud para que se renueve por el año 2014 el permiso de funcionamiento de su negocio, adjuntando al efecto la documentación requerida en la estafeta de información que mantiene la referida dependencia municipal, prevista en el Art. 4 de la Correspondiente Ordenanza. Que, al estar por concluir el plazo para obtener los permisos, el 23 de junio de 2014 compareció ante el Alcalde para pedirle dispusiera al Jefe Departamental respectivo que le otorgue el mencionado permiso, pero que se ha guardado silencio absoluto al respecto, y que nada se le ha comunicado al respecto. Que, tiene el temor de que sea la misma Dirección de Higiene Municipal, no obstante demorar la autorización, la que le clausure el establecimiento productivo, con afeción de su derecho al trabajo, en particular ejercer actividades económicas lícitas en los términos que garantiza el Art. 66.16 de la Constitución. Que, la petición formulada tiene como base legal la Constitución (Art. 264.4), el COOTAD (Art. 55 lit. d.), la Ordenanza Municipal de clasificar y definir las clases de desechos sólidos y de basura (Art. 151 y 152 Inc. 4). Que, el silencio del Alcalde y de sus subalternos, no sólo infringe su derecho de petición y a recibir respuestas motivadas, sino también la permanencia de su fuente de trabajo y producción. Que, por lo tanto, con amparo en el Art. 88 de la Constitución, presenta acción de protección de sus derechos constitucionales "tanto de petición como de seguridad jurídica" a fin de que se declare su vulneración y reparación tanto material como inmaterial. Que, con base en los Arts. 118 y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (En adelante LOGJYCC), solicita que en sentencia

de disponga: 1). La renovación del permiso de funcionamiento del indicado negocio; 2).- La exhibición de la sentencia en un lugar visible; 3).- La remediación o indemnización del daño que pudiere generar la vulneración de derechos y el pago de los honorarios profesionales de su defensor. Solicita como medida cautelar se ordene al Gobierno Municipal que se abstenga de clausurar o suspender su actividad empresarial, mientras no se dicte sentencia en firme.- Aceptada a trámite la demanda y pasada la correspondiente audiencia pública en donde las partes han hecho valer sus derechos, la Dra. Martha Jaramillo Jumbo, Jueza de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil y Mercantil del cantón Loja, dicta la sentencia de 06 de agosto de 2014 (fs. 110-11 vta.), misma que es apelada por la parte actora. Concedido el recurso y subidos los autos a este nivel jurisdiccional, para resolver al respecto se considera: PRIMERO: Esta Sala de la Corte Provincial es competente para conocer la impugnación en virtud de lo contemplado en el inciso final del numeral 3ro. del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- SEGUNDO: Que el proceso es válido por haberse sustanciado conforme a derecho.- TERCERO: Los argumentos de la parte demandada, pueden resumirse así: que no era necesaria la presente demanda porque fue el mismo actor quien se negó a recibir el permiso de funcionamiento, por manera que mal puede acusarse a la Municipalidad de vulnerar su derecho al trabajo; que por lo tanto, entrega en el desarrollo de la audiencia el permiso referenciado, con la aclaración de que el mismo no le autoriza el reciclaje, como se le hizo saber oportunamente, es decir, recoger de los basureros o sitios en donde pone basura la ciudadanía, para lo cual tendría que tramitar otro permiso con autorización motivada (sic) del Municipio, conforme la Constitución, la Ley, Ordenanzas y el Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente (TULSMA).- CUARTO: La Jueza de primera instancia declara que la acción de protección es improcedente, bien porque no hay violación de derechos constitucionales, bien porque se estaría pidiendo la declaración de un derecho, lo cual hace aplicable los numerales 1 y 5 del Art. 42 de la LOGJYCC. Esto porque el permiso de funcionamiento ha sido otorgado por la Municipalidad y por cuando el Juzgador no puede obligar a que la Municipalidad otorgue el permiso de funcionamiento, porque hacerlo sería invadir sus competencias legales.- QUINTO: FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN: En su apelación el accionante alega, en síntesis: que si bien es cierto que la Municipalidad ha extendido el permiso reclamado, también es cierto que al hacerlo se restringen sus derechos porque, a diferencias de las autorizaciones de años anteriores, ahora se lo autoriza para que adquiera el material reciclado exclusivamente en el relleno sanitario del Municipio de Loja, con lo cual la Municipalidad pretende, a última hora, tener la exclusividad en la venta del material reciclado, conduciendo de esa manera a la quiebra o desaparición de la empresa, vulnerando con de esa forma elementales derechos y garantías. Que, con una autorización en tal sentido, su solicitud ha sido negada y por lo tanto vulnera su derecho al trabajo y a la seguridad jurídica. Que no está pidiendo la declaración de un derecho, como dice la Jueza en su sentencia, sino pidiendo que se respete su seguridad jurídica y otorgue un trato justo que le permita laborar con reglas claras. Que la sentencia impugnada no se encuentra motivada como ordena la Constitución, dado que no existe un análisis jurídico serio, habiéndose limitado a transcribir las pretensiones de las partes, haciendo un esfuerzo para justificar la decisión judicial. Que, por lo tanto, debe revocarse la sentencia subida en grado, declararse la vulneración de sus derechos y ordenarse la reparación integral.- SEXTO: A).- El 16 de mayo de 2014 el actor solicita a la Dirección de Higiene Municipal de Loja, le otorgue el permiso de funcionamiento para la "Industria empaedora de Materiales de Reciclaje" IEMAR-REIPAP, adjuntando para el efecto la documentación que describe el formulario de fs. 52. En el trámite la Alcaldía sumilla para la Dirección de Inclusión Económica: "PREMISA BASICA. El reciclaje solo puede efectuarse en el Relleno Sanitario, eso es la sustentabilidad de nuestros proyectos. El Sr. Pintado recibirá nuestro apoyo para adquirir en el Relleno materia prima que el Municipio no necesite para otros emprendimientos y reciclarla en el Parque Industrial"; B).- El 30 de mayo de 2014, la Dirección de Higiene-Control Sanitario, procede con la certificación e inspección física del establecimiento IEMAR.- Antes de esto, el Cuerpo de Bomberos de Loja, ha extendido el correspondiente permiso de funcionamiento del local comercial, por el año 2014; C).- El 13 de junio de 2014, la Ing. Raquel Hernández Ocampo, informa ante el Jefe de Gestión Ambiental

sobre los resultados de la inspección técnica realizada a la recicladora IEMAR-REIPAP; y, sobre la base de la inspección y el marco jurídico que señala, concluye, entre otras cosas: que la empresa, si bien cuenta con el permiso ambiental extendido por el Gobierno Provincial de Loja, no cuenta con la autorización para la recolección y transporte del material reciclado, por lo que recomienda “Gestionar el permiso municipal pertinente en la Jefatura de Higiene del Municipio del catón Loja”; y D).- El 29 de julio de 2014 el actor propone la presente acción de protección, diciendo que el permiso no es otorgado y que teme la clausura de su local, cuando es la misma institución que demora el trámite.- SÉPTIMO: A).- Dice el Art. 86 de la Constitución, que “se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionada cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.”; B).- En la especie, dijo el actor que se está vulnerando sus derechos porque la Municipalidad no daba respuesta a su petitorio. Sin embargo, en el desarrollo de la audiencia llevada a cabo en primera instancia, al contestar la demanda, la parte accionada alega que el permiso ha sido otorgado y que fue el mismo señor Pintado Narváez quien se negó a recibirlo, siendo por esto que lo presenta en la audiencia, lo cual no ha sido objetado ni contradicho por la parte actora; C).- De la documentación que presenta la Municipalidad demandada, consta que, luego del trámite correspondiente, que incluye inspecciones e informes, se extiende la autorización que obra a fs. 51, esto es el permiso de funcionamiento de fecha 25 de julio de 2014, es decir con fecha anterior a que se proponga la presente acción de protección; D).- En estas circunstancias, es claro que para la fecha en que el actor hace uso de la presente garantía jurisdiccional, tenía ya una respuesta de la Municipalidad; y, que, por lo tanto, faltó al principio de lealtad procesal y buena fe cuando se presenta a decir en su demanda que hay silencio del Alcalde y de los subalternos, y que la demora infringe su derecho de petición establecido en el Art. 66.23 de la Constitución.-OCTAVO: No obstante que la Municipalidad dio respuesta a lo peticionado por el señor Pintado, esta Sala considera que existe vulneración del derecho de petición previsto en la Constitución. Esto por lo siguiente: A).- Dice el Art. 66 de la Constitución, que se reconoce y garantizará a las personas: “23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y recibir atención o respuestas motivadas...” Este derecho implica, según doctrina constitucional: “(1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibir las o tramitarlas.(2) El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes (3) El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado. Esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado. (4) El derecho a obtener la pronta comunicación de la respuesta. 4.4 En consideración de los elementos referidos, la Corte ha indicado que el amparo del derecho fundamental de petición no solo implica que la respuesta dada a la solicitud se haya efectuado dentro del término legal previsto para el efecto, sino también que dicha respuesta sea suficiente, efectiva y congruente, sin que con esto se entienda que la protección constitucional se deriva de la contestación favorable a las pretensiones formuladas.....”; B) Este derecho es vulnerado, no precisamente porque al extenderse el permiso referenciado se inserta la condición señalada, de que el material reciclado sea adquirido exclusivamente en el Relleno Sanitario del Municipio, dado que tiene facultades constitucionales para ello (Art. 264.4 de la Constitución), sino porque esta decisión, en tanto limita o afecta las pretensiones y expectativas del recurrente, de continuar recibiendo los permisos de funcionamiento sin dicha restricción (principio de confianza legítima), como los permisos de los años 2012 y 2013, fs. 6 y 7, debió ser motivada conforme ordena la Constitución en su Art. 76, al señalar que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. L.... Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente

motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados". Motivación necesaria para que el administrado sepa a qué atenerse; para que, si esa es su voluntad, intente con objetividad las acciones administrativas, legales o constitucionales, teniendo claridad respecto de la posición de la Municipalidad; o para que, si es el caso, tramite el permiso de funcionamiento que exige la municipalidad. Y, claro, si bien la Abogada de la municipalidad explicó con claridad los motivos de la indicada disposición (esto en la audiencia de primera instancia), debe considerarse: de un lado, que la motivación debe acompañar y sustentar el acto administrativo; y, de otro lado, que la explicación posterior no convalida la validez del acto, sobre todo cuando afectan derechos. Es más, la misma Municipalidad alegó al contestar la demanda que el señor Pintado debe tramitar un permiso para el reciclaje y que la municipalidad tendrá que resolver motivadamente al respecto. (El principio denominado de "protección de confianza legítima" es aplicado en derecho administrativo (Eduardo García de Enterría. Curso de Derecho Administrativo, Tomo II. Edit. Temis. Bogotá-Lima 2008, pág. 400); y, según la doctrina "este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa..."; pero, según la misma doctrina, por dicho principio la administración no queda relevada de enderezar las acciones u omisiones irregulares de la propia administración, que han generado en el administrado una expectativa).- NOVENO: La Vulneración del indicado derecho y garantía, torna viable la presente acción aún cuando el caso pueda ser resuelto en las vías ordinarias. En efecto: A).- El Art. 88 prescribe: "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 del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación".- A su turno, el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que la Acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: "3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado". La misma Ley dice en el Art. 42 que dicha Acción no procede "4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz"; B).- El análisis de las normas citadas permite concluir, en lo de interés: 1).- Que la Acción de Protección procede contra la violación consumada o en curso de derechos constitucionales si tenemos en cuenta su fin reparatorio; 2).- Que la restricción a que se refieren los Arts. 40.3 y 42.4 de la Ley en mención, encuentran sustento y razón de ser en que la acción que nos ocupa es una garantía concebida para tutela de los derechos constitucionales y no para el control de legalidad que corresponde hacerlo por las vías ordinarias judiciales o administrativas; 3).- Que esta regla se quiebra cuando existiendo vías ordinarias de solución, subyace una violación constitucional manifiesta que debe a ser tutelada de manera inmediata y directa por imperio de la propia Constitución según su Art. 11.3 y 426, más aún cuando el problema planteado no requiera de una ardua labor analítica, o cuando la violación del derecho constitucional es "patente, manifiesta, grave y palmariamente antijurídica, porque el objetivo propio y restringido de este recurso es reaccionar contra una situación de hecho, evidentemente anormal, que lesiona alguna garantía constitucional, puesto que con el se procura mantener el statu quo vigente, impidiendo que las partes se hagan justicia por si mismas, a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido..."; 4).- Que el análisis del Juez Constitucional no puede restringirse a la simple determinación de si las consecuencias derivadas de una acción u omisión de autoridad pública no judicial encuentran solución en las vías ordinarias judiciales o administrativas, sino analizar también si el caso reporta o no un problema de constitucionalidad.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA

CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, aceptando en parte la impugnación, se RESUELVE: 1).- Tutelar el Derecho de Petición y la Garantía de Motivación; 2).- Suspender la parte del acto administrativo representado por el permiso de funcionamiento Nro. 000090298, extendido por la Jefatura de Higiene del GADM-LOJA, suscrito por la Dra. Tatiana Aguirre Mena, en la parte que dice "SE AUTORIZA ADQUIRIR EXCLUSIVAMENTE EL MATERIAL RECICLADO EN EL RELLENO SANITARIO, DEL MUNICIPIO DE LOJA", hasta que la Municipalidad accionada resuelva motivadamente al respecto dentro del mismo trámite administrativo.- El Secretario de la Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- Hágase saber.- f).- DR. LEONARDO BRAVO GONZALEZ, JUEZ PROVINCIAL; DR. WILSON RODAS OCHOA, JUEZ PROVINCIAL; DR. FRANCISCO SEGARRA REGALADO, JUEZ PROVINCIAL; .

Lo que comunico a usted para los fines de ley.



AB. EDUARDO MONCAYO  
SECRETARIO RELATOR ENCARGADO

