

Pres (3) /

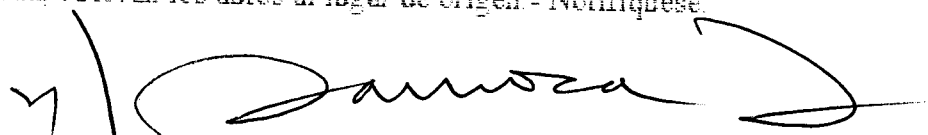
JUEZ PONENTE: ORLANDO DELGADO

**PRIMERA SALA DE LO PENAL Y DE TRANSITO.** Portoviejo, lunes 22 de abril del 2013, las 09h07. **VISTOS:** En fecha 4 de Marzo del presente año el señor Juez Séptimo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, sede en Chone, dicta una sentencia en la que declara sin lugar una Acción de Protección con medida cautelar presentada por el señor Herbin Jehová Muñoz Moreira, en calidad de Representante del Comité Central de Comunidades Campesinas de Rio Grande, de la parroquia Santa Rita, del cantón Chone, Acción de Protección dirigida contra el doctor Domingo Paredes en su calidad de titular de la Secretaría Nacional del Agua, (SENAGUA), sentencia de la cual el accionante ha recurrido, habiéndole tocado a esta Primera Sala Especializada de lo Penal y de Tránsito, conocer y resolver, y como la misma se encuentra en ese estado, para hacerlo, previamente se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** Que la Sala es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por el accionante, en razón de lo que precisa el Artículo 86 No. 1 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 7 inciso tercero y Artículo 4 numeral 8 y Artículo 8 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **SEGUNDO.-** La sustanciación de la presente causa se ha efectuado con observación de las normas procedimentales señaladas en la Ley, se han observado las garantías constitucionales en especial, las señaladas para el debido proceso, por lo que confirmamos su validez; **TERCERA.- RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.-** El texto íntegro de la resolución de la señora Juez Aquo, en este caso la doctora Mayra Roxana Bravo Zambrano, Juez Séptimo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en Chone, empero en su parte sustancial, entre otras cosas dice: "**CUARTO.-** Por lo tanto este Juzgado considera que al momento de la presentación de esta demanda de acción de protección con medida cautelar y que en aquella fecha y en la actual existían y existen mecanismos de defensa judicial adecuados y eficaces para proteger el derecho presuntamente violado descritos en la referida demanda, ya que se trata de un acto y un contrato que pudo y puede ser impugnado tanto en la vía judicial como en la sede administrativa, según lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 42 numeral 4 de la LOGJCC por lo que dicha acción se deviene en improcedente. Todo esto precisamente por mandato constitucional por cuanto Nuestra Carta Magna en la disposición transitoria primera faculta que al Corte Constitucional cree la Ley que regule su funcionamiento así como los procedimientos de control constitucional, e inclusive en la parte considerativa de la LOGJCC al ítem dice: " Que, es indispensable ajustar la normativa legal a la disposiciones constitucionales, para garantizar la vigencia de los derechos humanos y de la naturaleza y de la supremacía constitucional" y de conformidad con lo determinado en el artículo 32 de la Constitución los jueces estamos obligados a respetar y hacer respetar la Constitución; así como la existencia de las normas jurídicas previas, claras, públicas; **QUINTO.-** En cuanto al pedido de la medida cautelar se hacen las siguientes consideraciones: El accionante solicita: "Sirvase disponer de manera urgente e inmediata que se suspendan los trabajos iniciados por el Consorcio Tiejusi- Manabí en el desagüadero de " San Antonio", los que ponen en grave riesgo el humedal de "Las Seguas" que está calificado en las Naciones Unidas como humedal RMASAR y protegido por el Estado Ecuatoriano dadas las características de sitio que alberga a miles de especies de aves y otro tipos de especies animales que generan la mayor riqueza de

biodiversidad en la provincia de Manabí. Para este efecto se servirá en la primera providencia oficiar al contratista de la obra y a la Senagua para que suspendan inmediatamente los trabajos disponiendo una evaluación técnica de los perjuicios que se están consumando. Para la eficacia de esta medida cautelar se servirá oficiar a la Comandancia de la Policía Nacional en Manabí, para que se presente el auxilio de la fuerza pública en el cumplimiento de esta orden de paralización de los trabajos iniciados, ordenando además la permanencia en el área de un contingente policial para impedir que se continúe trabajando; en tal razón el artículo 27 de la LOGJCC establece cuales son los requisitos de la medida cautelar y en su último inciso dice: "no procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de derechos"; en el presente caso el accionante solicita la suspensión de la obra, y esta suspensión tiene cabida en la vía judicial y en la vía administrativa, lo cual según el artículo 2171 y 2174 del Código Orgánico de la Función Judicial es competencia del Tribunal Contencioso Administrativo, por tal razón se desprende que al momento en que se presentó la demanda existían y a la actual fecha existen dichas medidas cautelares en las mencionadas vías por lo que dicho pedido de medida cautelar es improcedente, por la exegesis realizada la suscrita Juez Séptimo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Manabí con asiento en la ciudad de Chone ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA. Se declara sin lugar la demanda de acción de protección de medida cautelar presentada por el Sr. HERBIN JEHOVÁ MUÑOZ MOREIRA en calidad de representante legal del Comité Central de Comunidades Campesinas de Río Grande" CUARTA.- El señor Herbin Muñoz Moreira, accionante, deduce recurso de apelación, de la sentencia antes indicada, señalando que "el contenido de la sentencia no solo que es alejada de los principios garantistas Constitución que en su art 3, numeral 2, establece como fundamental finalidad del Estado la protección de los derechos, sino que omite analizar el objetivo de la acción que según el Art. 88 de la Carta Magna está dirigida a proteger derechos constitucionales violados o en alto riesgo de vulneración, como es el caso." Resulta incomprensible su decisión, cuando en los actuales momentos el muro de tierra y cemento al que le llaman "atagüa" se ha destruido totalmente, sin cumplir la pretensión de la empresa china Tiesiju, contratista de la obra materia de esta acción, desviar el curso del río Grande hacia un túnel de poca capacidad de desagüe, que ha provocado graves daños a las familias que viven en las vegas del río, aguas arriba y las que viven abajo. Las primeras por que el muro detuvo las aguas provocando una laguna que inundó sus tierras productivas y sus casas; y, las segundas por resultar víctimas de una violenta inundación cuando las aguas desbordaron el muro y lo rompieron, como justifico con las notas de prensa adjunto." QUINTA.- Como se podrá apreciar, de la parte resolutive del señor Juez Aquo, las causas que en su criterio, impiden aceptar favorablemente la petición del accionante, son entre otras cosas: 1.- El accionante no ha justificado los hechos que alega en su demanda, tal como lo señala el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2.- Que el acto señalado no se halla inmerso en los contemplados en el artículo 40 Ibidem; por otra parte señala la existencia de un contrato el mismo que se sujeta a las

normas establecidas en la legislación administrativo y judicial: 3.- Que existen otros mecanismos de defensa judicial, adecuados y eficaces para proteger el derecho presuntamente violado; SEXTA.- MOTIVACIONES DE LA SALA PARA RESOLVER. Corresponde determinar si en efecto al accionante se les ha violentado derechos de rango Constitucional, al respecto se hace necesario remitirse a los antecedentes del caso, a los hechos facticos alegados por las partes procesales. Resulta necesario abordar de manera acuciosa el tema de las acciones de protección y sus características más esenciales, acciones que nacen para evitar abusos, empero para poder hacerse acreedor a tal protección, la Ley ha señalado un sinnúmero de requisitos, para que de ésta, no se abuse, no se constituya en una habitualidad. Como punto de partida, la Sala considera de que la regla general que rige en materia de acción de protección es su carácter breve, expedito, personalísimo, restitutorio, especialísimo y extraordinario. Veamos en qué consiste una Acción de Protección; en primer lugar las acciones de protección proceden cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial y por particulares, no de aquellos consagrados en normas legales o sublegales, de ahí que la acción de protección procede únicamente cuando la demanda o solicitud se fundamenta en la violación directa e inmediata de normas consagradas en la constitución y no en normas legales y reglamentarias, toda vez que la acción de protección ha sido concebida como un medio de precautelar los derechos y garantías constitucionales stricto sensu; entonces lo realmente determinante para resolver acerca de una pretendida violación, es que exista una transgresión de rango constitucional y no legal, ya que si así fuere, la acción perdería todo sentido y alcance y se convertiría en un mecanismo ordinario de control de la legalidad. Lo que se plantea en definitiva es que la acción de protección esté reservada para restablecer situaciones que provengan de violaciones de derechos y garantías fundamentales, pero de ninguna forma de las regulaciones legales que se establezcan, aun cuando las mismas se fundamenten en tales derechos y garantías. Los miembros de esta Sala, somos del firme criterio que la Acción de Protección, es una garantía constitucional, el ejercicio de esta acción impide el dominio y el abuso total del poder, es una barrera de protección jurídica, se convierte en un muro de protección, ante el abuso del fuerte contra el débil empero la Sala comparte el criterio del Juez Aquo, de que el reclamo del accionante, no activa el órgano jurisdiccional; en efecto no toda situación por injusta que parezca, activa el órgano constitucional, el accionante debe agotar las acciones legales pertinentes, las que señala la Ley.- Somos del parecer que el acto que reclama el accionante, que señala que se ha violentado los derechos colectivos, no es tan cierto, somos del estable criterio, que la paralización de la construcción de la obra si constituiría violentar derechos colectivos de la población que se beneficia de la construcción de la misma; y que por lo tanto es totalmente ajeno a la tutela o resguardo constitucional, que está reservado solo para las acciones que violen los derechos fundamentales, que no es el presente caso, el acto narrado tiene cabida en un asunto de mera legalidad, que debe ser resuelto por los jueces comunes.- La Sentencia en la que se declara sin lugar la demanda de acción de protección propuesta por el ciudadano Heróin Jehová Muñoz Moreira, recurrida por el accionante responde a claras disposiciones del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en lo referente a la improcedencia de la acción taxativamente

dispense en su numeral quinto "Cuando la pretension del accionante sea la declaracion de un Derecho" como es el presente caso. Ademaz, se establece como condicion de admisibilidad de las acciones de proteccion de los derechos fundamentales, que no exista otro medio judicial mas idoneo, puesto que subsidiar la tutela ordinaria significaria la ruptura del sistema procesal comun. El derecho para ser protegido por las garantias de la Accion de Proteccion, debe ser cierto, indiscutible, transparente, toda vez que de no ser asi, resulta indispensable y necesario un debate extenso y una actitud de pruebas, en un proceso configurado de una resolucio judicial, pronunciado para dilucidar y declarar la existencia o inexistencia del derecho invocado, lo que es propio de las vias ordinarias de tutela y notoriamente ajeno a un proceso protector y extraordinario como es la accion de proteccion, esta sera habil cuando al menos como requisito, concurren las exigencias del articulo 88 de la Constitucion de la Republica. Por lo que concluimos, que el presente acto planteado por el accionante, es ajeno a la tutela constitucional, puesto que la Accion de Proteccion esta reservada para restablecer situaciones que provengan de violaciones de derechos y garantias fundamentales, entonces lo realmente determinante para resolver acerca de esta pretension es, que exista una violacion de rango constitucional y no legal o administrativo. Por todo lo expuesto esta Primera Sala Especializada de lo Penal y de Tránsito, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", rechaza el recurso de apelacion interpuesto por el señor Herbin Jehova Muñoz Moreira y confirme la sentencia en la que el señor Juez Aquo declara sin lugar la demanda, vuelvan los autos al lugar de origen. - Notifiquese.



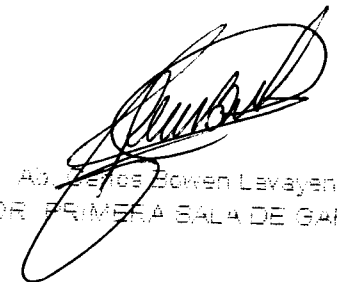
DR. JOSÉ AGUSTÍN ZAMORA ZAMBRANO, MSc  
JUEZ DE LA PRIMERA SALA DE GARANTIAS PENALES



DR. FRANKLIN CUENCALOOR  
JUEZ DE LA PRIMERA SALA DE GARANTIAS  
PENALES

DR. ORLANDO FARRAGA DELGADO  
JUEZ DE LA PRIMERA SALA DE GARANTIAS  
PENALES

Certifico:



Ad. Felipe Bowen Lavayen  
SECRETARIO RELATOR PRIMERA SALA DE GARANTIAS PENALES (E)

En Portoviejo, lunes veinte y dos de abril del dos mil trece, a partir de las nueve horas y treinta y tres minutos, mediante boletas judiciales notifique la SENTENCIA que antecede a MUÑOZ MOREIRA HERBIN HEOVA en la casilla No. 332 y correo