



REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec

Juicio No: 07371202300144

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 0

fernando.villacis@inmobiliar.gob.ec, john.ayals@inmobiliar.gob.ec, veronica.moya@inmobiliar.gob.ec

Fecha: miércoles 05 de julio del 2023

A: SECRETARIA TECNICA DE GESTION INMOBILIARIA DEL SECTOR PUBLICO

Dr/Ab.:

UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO CON SEDE EN EL CANTÓN MACHALA

En el Juicio Especial No. 07371202300144 , hay lo siguiente:

00144-2023.- VISTOS.- Avoco conocimiento de la presente causa en mi calidad de Juez de la Unidad Judicial del Trabajo de El Oro. Comparece a la Unidad Judicial **ZHUNIO ELENA DEL ROSARIO** en calidad de accionante, y en su demanda que manifiesta:

“El día 06 de septiembre de 2022, me encontraba en el Cantón Huaquillas realizando un negocio de compra de un bien inmueble con mi amiga abogada Doria Emperatriz Diaz Sánchez, por las altas pretensiones de la parte vendedora no se pudo concretar el negocio, luego de eso pedí a mi amiga Doria Emperatriz Diaz Sánchez, que me traslade el dinero que iba a ser utilizado en la compra del bien inmueble, desde el cantón Huaquillas hasta la ciudad de Machala por cuanto esa noche tenía previsto trasladarme al vecino país del Perú. Ese mismo día siendo aproximadamente las 19h00 horas, en circunstancias en que mi amiga abogada Doria Emperatriz Diaz Sánchez, se dirigía desde la ciudad de Huaquillas hacia la ciudad de Machala, transportando mi dinero que iba a ser utilizado en la compra de un bien inmueble, por la vía Panamericana Sur, a la altura del sector denominado El Jobo, había sido detenida por miembros del ejército y posteriormente por la Policía Nacional, por el presunto delito de lavado de activos. Luego de la detención se dio inicio a la investigación previa No.-0712018202209003 y después de realizar varias diligencias investigativas, se pudo determinar el origen lícito de mi dinero. Por tanto, el Agente Fiscal Ab. David Santiago Bermeo Tapia, de la Unidad Anti lavado de Activos No. 4 de la ciudad de Quito, mediante oficio FGE-UAA.3403-2023-000001-O, de fecha 03 de enero de 2023 ha dispuesto lo siguiente:

“(...) remítase atento oficio a la dirección de bienes inmuebles en depósito de la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público (INMOBILIAR), a fin de que disponga a quien corresponda, proceda a la entrega de los valores depositados mediante parte policial Nr.-PN-UNAI-CAIE-2022, de fecha 24 de septiembre de 2022, a la Sra. Elena del Rosario Zhunio, con CC 0914218128...” en dicho oficio se

presentó la documentación respectiva en copias certificadas para que se realice el trámite pertinente en la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público. Mediante escritos de fechas 03 de enero de 2023 y de 11 de enero de 2023 se presentó la ratificación de mi abogada patrocinadora dentro del trámite SETEGISP-CGAFDIA-2023-0006-e, y de la misma manera solicite que dichos valores sean depositados en la cuenta corriente del Banco Pichincha 2100286159 a mi nombre señora Elena del Rosario Zhunio. Con fecha 09 de marzo de 2023, nos notifican con Oficio Resolutivo Nr. SETEGISP-DBID-2023-0053-O realizado por la Directora de Bienes Inmuebles en depósitos, Abg. Veronica Margarita Moya Moncayo, en el Numeral 3 de la mencionada resolución concluye lo siguiente:

“Con los antecedentes expuestos, y una vez cumplidos los requisitos para la restitución de bienes determinados en la REFORMA AL REGLAMENTO INTERNO PARA EL DEPOSITO, CUSTODIA, RESGUARDO, ADMINISTRACION Y CONTROL DE LOS BIENES INCAUTADOS, recibidos por la SECRETARIA TECNICA DE GESTION INMOBILIARIA DEL SECTOR PUBLICO, SE AUTORIZA LA RESTITUCION A LO DISPUESTO POR LA AUTORIDAD COMPETENTE, dentro del Oficio Nr. FGE-UAA4-3403-2023-00001-O de fecha 03 de enero de 2023, suscrito por e Agente Fiscal, de la Unidad de Antilavado de Activos 4, Dr. David Santiago Bermeo Tapia, en el que ordena la restitución de los valores de USD \$216.000 (Doscientos dieciséis mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), pertenecientes a la señora ELENA DEL ROSARIO ZHUNIO”

Es decir, después de haberme notificado y ordenado la restitución de mi dinero la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, no me restituye los valores antes mencionados. Hago constar que el día 03 de enero de 2023, el Agente Fiscal de la Unidad Antilavado de Activos 4, dispuso la devolución de mi dinero y hasta la presente fecha no se ha dado cumplimiento a la referida disposición, habiendo transcurrido aproximadamente seis meses. Por varias ocasiones en compañía de mi abogada defensora técnica nos hemos acercado hasta las instalaciones de la Secretaría Técnica de gestión inmobiliaria del Sector Público para obtener información de la restitución de mis valores, procediendo a indicarnos que el trámite se encuentra en el despacho del economista Fernando Villacís Cárdenas, Secretario quien es el encargado de dar el visto bueno para la respectiva devolución del dinero. Por lo antes referido procedí a insistir a INMOBILIAR mediante escrito de fecha 05 de mayo de 2023, donde requiero la restitución de mi dinero, sin embargo hasta la presente fecha no he tenido respuesta oportuna. Posteriormente a este silencio administrativo, presente un segundo escrito de fecha 15 de mayo de 2023, a la institución INMOBILIAR insistiendo la restitución de mi peculio sin tener la atención que el caso lo amerita. Posterior a los escritos presentados en INMOBILIAR le comente por escrito al señor Agente Fiscal que tramita la causa que la institución hasta la presente fecha, no restituido los referidos valores motivo por el cual, la fiscalía nuevamente remitió el oficio FGE-UAA4-3403-2023-000248-0 en donde: “(...) OFICIESE al señor Secretario de INMOBILIAR a fin de que en el plazo de setenta y dos horas disponga a quien corresponda remita un informe respecto a la disposición realizada por Fiscalía Mediante oficio FGE-UAA-3403-2023-00001-o, recibido en su dirección el día 03 de enero de 2023, por Deysi Cerón, 12h15 con anexo de 27 fojas. Pese a que el Agente Fiscal le concedió el plazo de setenta y dos horas para que restituya mi dinero el secretario de INMOBILIAR, ha hecho caso omiso a la

disposición fiscal. Señor Juez con estos antecedentes y al amparo de lo que establece el Art. 86 y 88 de la Constitución de la República y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional solicito que en sentencia se declare la vulneración del derecho al trabajo, derecho económico, derecho a la propiedad, derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso en la garantía de que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes y solicito se me restituya el valor de USD 216.000 DOSCIENTOS DIECISEIS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, que se disponga el pago del respectivo interés legal por el capital retenido desde el 03 de enero de 2023 y que se pida disculpas públicas por el retraso injustificado de la restitución de mi dinero.

Por lo que encontrándose el presente proceso constitucional en estado de resolver para hacerlo realizo las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- COMPETENCIA DEL JUEZ.- El suscrito Juez de la Unidad Judicial de Trabajo de El Oro, es competente para conocer, sustanciar y resolver la presente Acción de Protección en virtud de lo establecido en el artículo 86. numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el Artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

SEGUNDO.- VALIDACIÓN DEL PROCESO.- No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna, por lo que se ha seguido el trámite correspondiente, y se declara válido el proceso.

TERCERO.- BASE CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.- La Acción de Protección Constitucional tiene por objeto según el Art. 88 de la Constitución de la República, que textualmente dice: *“...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”.*

Esta acción tiene una única misión: amparar y/o proteger los derechos reconocidos por la Constitución a las personas; pero, a través de ella, no se puede obtener la declaración de inconstitucionalidad de una ley, reglamento u ordenamiento; tampoco es una garantía para proteger la libertad personal y el derecho para que un sujeto obtenga información, eso corresponde a otras garantías.

CUARTO.- REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.- El Pleno de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición en uso de sus facultades establecidas en los Arts. 424 y 426 de la Constitución que establecen los Principios de Supremacía y de aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales, las que deben ser observadas por todas las personas, instituciones y funcionarios, quienes quedan sometidos a ellas, conforme está establecido en el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y cuyos requisitos están en el Artículo siguiente esto es Art. 40 señala que: *“La Acción de Protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1.- Violación de un derecho constitucional, 2.- Acción u omisión de Autoridad Pública o de un particular de conformidad con el Art. siguiente, 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa*

judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”.

QUINTO: ANALISIS MOTIVACIONAL DE LA RESOLUCION REFERENTE A ESTA ACCION CONSTITUCIONAL DE PROTECCION.

De conformidad con el Art. 76 numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, que textualmente dice: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se anuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”.*

De conformidad con el Art. 4 numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dice: *“La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso”.*

La Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia 021-13-SEP-CC ha determinado que: *“Corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos vulnerados, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado.”*

5.1.- OFICIO SETEGISP-DBID-2023-0053-O.

En el Oficio **SETEGISP-DBID-2023-0053-O**, de fecha 09 de Marzo de 2023, dirigido a la señora Elena del Rosario Zhunio, documento firmado electrónicamente por Abg. Veronica Margarita Moya Moncayo, en su calidad de Directora de Bienes Inmuebles en Depósito de la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, en donde dice:

“3. CONCLUSION.

Con los antecedentes expuestos, y una vez cumplidos los requisitos para la restitución de bienes determinados en la REFORMA AL REGLAMENTO INTENRO PARA EL DEPOSITO, CUSTODIA, RESGUARDO, ADMINISTRACIÓN Y CONTROL DE LOS BIENES INCAUTADOS, recibidos por la SECRETARIA TECNICA DE GESTION INMOBILIARIA DEL SECTOR PUBLICO, SE AUTORIZA LA RESTITUCION A LO DISPUESTO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE dentro del oficio Nro. FGE-UAA4-3403-2023-000001-O, de fecha 03 de enero de 2023, suscrito por el Agente Fiscal, de la Unidad de Antilavado de Activos 4, Dr. David Santiago Bermeo Tapia, en el que ordena la restitución del valor de Doscientos dieciséis mil dólares americanos (USD \$216.000) perteneciente a la Sra. Elena del Rosario Zhunio, portadora de la cédula Nro.091421812-8 quien solicita que el valor a recibir sea consignado en la cuenta corriente Nr.2100286159 del Banco Pichincha”

5.2.- OFICIO FGE-UAA4-3403-2023-000001-O.

En el Oficio FGE-UAA4-3403-2023-000001-O, de fecha 03 de Enero de 2023, dirigido a la SECRETARIA TECNICA DE GESTION INMOBILIARIA DEL SECTOR

PUBLICO (INMOBILIAR), documento suscrito y firmado por señor Bermeo Tapia David Santiago, en su calidad de Agente Fiscal de Unidad Antilavado de Activos 4, dice:

“...“(...) remítase atento oficio a la dirección de bienes inmuebles en depósito de la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público (INMOBILIAR), a fin de que disponga a quien corresponda, proceda a la entrega de los valores depositados mediante parte policial Nr.-PN-UNAI-CAIE-2022, de fecha 24 de septiembre de 2022, a la Sra. Elena del Rosario Zhunio, con CC 0914218128...”

5.3.- OFICIO FGE-UAA4-3403-2023-000248-0.

En el Oficio **FGE-UAA4-3403-2023-000248-0**, de fecha 08 de Mayo de 2023, dirigido Director de INMOBILIAR, documento suscrito y firmado por señor Bermeo Tapia David Santiago, en su calidad de Agente Fiscal de Unidad Antilavado de Activos 4, dice

“(...) OFICIESE al señor Secretario de INMOBILIAR a fin de que en el plazo de setenta y dos horas disponga a quien corresponda remita un informe respecto a la disposición realizada por Fiscalía Mediante oficio FGE-UAA-3403-2023-00001-o, recibido en su dirección el día 03 de enero de 2023, por Deysi Cerón, 12h15 con anexo de 27 fojas, la misma que hasta la fecha no se ha efectuado. Debo indicar que esta solicitud se realiza bajo prevenciones legales establecidas en el Art. 30 del Código Orgánico de la Función Judicial”

SEXTO: DETERMINACION DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS A SER EXAMINADOS.

6.1.- ¿Se vulnero el derecho a la seguridad jurídica en el momento en que no se cumple con el restitución del dinero de propiedad de la accionante conforme con el Oficio SETEGISP-DBID-2023-0053-O dictada por la misma institución pública?

El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador dice: *“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.

En el Diccionario Jurídico ESPASA, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1999, dice: *“La seguridad jurídica consiste en la confianza que tiene en un Estado de Derecho el ciudadano al ordenamiento jurídico, es decir, al conjunto de leyes que garantizan la seguridad y el orden jurídico”*.

En el libro Seguridad Jurídica, Análisis, Doctrina y Jurisprudencia, Editorial Edino, del autor Miguel Hernández Terán, en la página 93, dice: *“La seguridad jurídica es la certeza que tiene todo sujeto de Derecho sobre la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico del Estado, o reconocido por éste con eficacia jurídica, y la garantía de que en caso de violación de dicho ordenamiento, la institucionalidad del país impulsa la materialización de la responsabilidad correspondiente”*.

El tratadista Antonio Fernández Galiano, citado por el Dr. José García Falconí en su obra: “Los nuevos paradigmas en materia constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”, Primera Edición-2011, Página 228, dice: *“...la seguridad jurídica, se refiere a las situaciones completas de los particulares dentro del orden del derecho. Este debe proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que en todo momento sepa con entera claridad hasta donde llega su esfera de actuación jurídica y donde empieza la de los demás, que conozca con plena certeza a lo que le compromete*

una declaración de voluntad...]”

Respecto a la Seguridad Jurídica la Corte Constitucional en la sentencia No.-016-13-SEP-CC ha establecido: *“Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos”*

En estricto sentido si, se ha vulnerado el principio a la seguridad jurídica, por cuanto en forma ilegal la autoridad administrativa, mediante un acto administrativo, primero reconoce que existe un dinero de propiedad de la accionante Elena del Rosario Zhunio, luego expresa en sus considerandos que se ha cumplido con los requisitos y el trámite que corresponde a una Reforma al Reglamento Interno para el depósito, custodia, resguardo, administración y control de los bienes incautados que tiene la propia Secretaría Técnica; y a pesar de la disposición del Agente Fiscal en donde de forma categórica y expresa ORDENA la restitución de los valores, y a pesar de que existe un segundo oficio en donde el Fiscal insiste en la restitución a su propietaria; y finalmente la propia Secretaría Técnica con un informe motivado AUTORIZA la restitución de los valores a la accionante, hasta la presente fecha no se cumple con lo ordenado. Situación que vulnera el derecho a la seguridad jurídica de la accionante.

6.2.- ¿Se vulnero el derecho a la propiedad de la accionante en el momento en que no se cumple con la restitución del dinero conforme lo ha ordenado el Agente Fiscal David Bermeo Tapia, a su legítima propietaria?

De conformidad con el Art. 321 de la Constitución de la República que textualmente dice: *“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”*.

De conformidad con el Art. 66 numeral 26 de la Constitución de la República, que dice: *“Se reconoce y garantizará a las personas: 26.- El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”*.

La naturaleza jurídica de la garantía del derecho a la propiedad, la recoge muy bien la Corte Constitucional mediante sentencia No.-011-11-SEP-CC, caso No.-0480-09-EP, que textualmente transcribo: *“El derecho a la propiedad privada es una derecho complejo que abarca potencialmente otros derechos. No obstante, el derecho de propiedad debe contener, al menor, el derecho exclusivo del uso de algo por parte de alguien, es decir, a conservar su propiedad, a que no sea destruida, apropiada o confiscada, y de esta forma pueda tener su libre disponibilidad. El derecho a la propiedad es aquel que tiene cualquier persona respecto de las cosas sobre las cuales ejerce su dominio, sean estas materiales e inmateriales. Por otra parte, la propiedad privada tiene su legitimación, en último de los casos como instrumento al*

servicio del crecimiento, la producción y la distribución económicos”.

Dentro del sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho a la propiedad regido por el Pacto de San José de Costa Rica garantiza el libre ejercicio de los atributos de ésta, asimilados como el derecho de disponer de bienes en cualquier forma legal, poseerlos, usarlos e impedir que cualquier persona interfiera en el goce de ese derecho.

En el Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol, escrito por Georges Ripert y Jean Boulanger, Tomo VI, Los Derechos Reales, en la página 88 dice: *“El derecho de propiedad no constituye un poder único, sino un conjunto de poderes. En una fórmula célebre, el art. 544 lo define como el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y los reglamentos”.*

En el Tratado de Derecho Civil, del autor Guillermo Borda, Derechos Reales, Tomo I, Editorial La Ley, en la página 217 dice: *“...la propiedad es el derecho más completo y pleno que se pueda tener sobre una cosa; pero no es absoluta. Tiene una función social que lo legitima y lo dignifica. Y el gran problema de nuestro tiempo es cómo conciliar el derecho del dueño con los intereses sociales, cuál será la medida de la socialización hacia la cual tiende el mundo occidental”.*

En este sentido la accionante ha justificado ser la propietaria del dinero que fue interceptado por miembros de la fuerza pública y que posteriormente se inició una investigación para determinar el origen lícito del dinero; y que conforme el propio Agente Fiscal a cargo de la investigación ordena la restitución del dinero a su legítima propietaria. Entonces, también hasta el momento no existe pronunciamiento del Agente Fiscal, ni de otra autoridad administrativa o judicial que el dinero retenido sea de origen ilícito; por el contrario la propia accionante ha interpuesto varios pedidos a Fiscalía para que se le restituya el mismo. Entonces, de qué sirve el derecho de propiedad en su más amplio sentido de sus facultades, que tiene la accionante respecto del dinero; si por otro lado la Secretaría Técnica, impide el uso, goce y disposición del mismo. La Secretaría Técnica, debe en forma inmediata a la orden de la Fiscalía General, poner a disposición de la legítima propietaria los valores, y no esgrimir asuntos de orden eminentemente administrativos, para impedir el cumplimiento efectivo de lo ordenado. Entonces al existir este tipo de situaciones controvertidas, en donde la propia Secretaría Técnica concluye y recomienda la restitución de los valores en el mes de Marzo de 2023—mediante oficio **SETEGISP-DBID-2023-0053-O** y que hasta la presente fecha no lo hubiere realizado, se concluye que existe una grave violación al derecho de propiedad de la accionante.

6.3.- ¿Es procedente la vía contenciosa administrativa o la activación de la justicia constitucional para resolver el presente tema?

La Corte Constitucional ha destacado el papel protagónico que tiene los jueces constitucionales al conocer esta garantía jurisdiccional: *“De esta forma, el papel de los jueces constitucionales es fundamental para la protección de derechos constitucionales, en el sentido de que se constituyen en los actores protagónicos del respeto de la Constitución”.* Consecuentemente los jueces constitucionales no deben desnaturalizar el sentido de la acción de protección, rechazando la garantía sin previo haber realizado una verificación real de la vulneración de derechos constitucionales. Ni mucho menos sustentar tal negativa en la existencia de otras vías que el accionante formule su acción, sin previamente fundamentar las razones

de su conclusión intelectual, tomando como fundamento principal la protección de derechos constitucionales, ya que en dichos casos se produciría una vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica y del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en tanto no se cumpliría el objetivo de la garantía jurisdiccional de proteger dichos derechos.

Siendo así, las decisiones que resuelvan esta garantía jurisdiccional tiene que encontrarse sustentadas a partir de la verificación de los derechos en el caso concreto, puesto que de esta forma se puede llegar a la conclusión de si el tema analizado corresponde a la justicia constitucional o en su defecto, a la justicia ordinaria. Es decir, los jueces constitucionales se encuentran en la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones, efectuando un análisis racional acerca de la vulneración de derechos alegada, ya que de esta forma se cumple con el objetivo de la acción de protección. Por tal razón, una decisión en la cual se niegue esta garantía bajo el único fundamento de que es un tema de legalidad, desnaturaliza la esencia de la acción de protección y genera la desprotección de los derechos constitucionales (Resolución de la Corte Constitucional 160 Registro Oficial Suplemento 526 de 19 de Junio de 2015).

En el presente caso la accionante ha interpuesto sus peticiones y reclamos ante la Secretaría Técnica, ante el señor Agente Fiscal de la Unidad Antilavado de Activos 4, respecto de la petición de la restitución de los valores, sin que hasta la presente fecha se cumpla de manera efectiva.

Ahora bien, ante la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, al derecho a la propiedad; existe por supuesto la vía contenciosa administrativa, es decir, la justicia ordinaria; pero la que mejor garantizaría su situación es definitivamente la acción de garantía de protección, la que presta una protección de sus derechos constitucionales vulnerados y los jueces no pueden desnaturalizar la inmediatez con la que se debe actuar ante la violación sufrida por los ciudadanos en estas circunstancias.

6.4.- ¿Distinción entre subsidiaridad y residualidad según el argumento de la entidad accionada?

En la Obra Acción de Protección, de Ismael Quintana, Tercera Edición, Corporación de Estudios y publicaciones, página 89 dice: *“Ahora bien, previo a analizar la figura de la subsidiaridad, es preciso diferenciar este concepto del de residualidad, pues son institutos totalmente distintos y su equivocado empleo a la hora de administrar justicia podría provocar gravosas consecuencia a los justiciables. Por subsidiaridad se entiende el requerimiento efectuado al accionante para que demuestre la inexistencia de otra vía adecuada y eficaz mediante la cual se procure la protección de derechos que, busca, sean tutelados mediante una acción constitucional; en cambio, por residualidad se infiere la necesidad de que el accionante agote previamente todas las vías judiciales o administrativas con las que cuenta para que, posteriormente a aquello, proponga la acción constitucional”*

En la Obra Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador, del autor Juan Francisco Guerrero del Pozo, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en la página 112 dice: *“¿Es la acción de protección residual? Para responder a esta interrogante es necesario aclarar qué implica la residualidad de una acción. Una acción residual puede ser activada únicamente cuando se han agotado todos los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico. Esto quiere decir que*

solo puede ser activada cuando no hay otra vía que permita impugnar el acto que se considera gravoso. En definitiva, cuando una acción es residual, nos enfrentamos a una escalera, en el cual el último escalón es la acción residual y no es posible acceder a él hasta que no se haya atravesado el resto de peldaños. [...] De aceptar que la acción de protección es residual, se derogaría de manera tácita esta garantía: los mecanismos de impugnación que tendrían que ser ejercidos previo a la interposición de la acción de protección derivarían en una decisión jurisdiccional, que, por mandato expreso del art. 88 de la CRE, no puede ser susceptible de acción de protección. Por lo tanto, si la acción de protección fuera residual, nunca sería procedente en contra de un acto de una autoridad pública no judicial”.

En el Libro Práctica Procesal Constitucional, de los autores Rafael Oyarte, Ismael Quintana y Sergio Garnica-Gomez, Corporación de Estudios y Publicaciones, en la página 25 dice: *“El proceso contencioso administrativo, a diferencia de lo que ocurre con la acción de protección, es un proceso de legalidad y no de constitucionalidad, ni de protección de derechos fundamentales. De ahí que haya que señalar que el proceso contencioso administrativo no es, en el orden jurídico ecuatoriano, una vía judicial adecuada y eficaz para el amparo directo de derechos fundamentales”.*

En el libro Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Luis Cueva Carrión, Tomo IX, Ediciones Cueva Carrión, 2016, en la página 72 dice: *“¿Cuándo se debe activar las vías de la justicia ordinaria y no la constitucional? En consecuencia, si se trata de una vulneración que ataca a otra dimensión legal, que no tiene relación directa con la dignidad de las personas, por ejemplo los de índole patrimonial, deberán contar con otros mecanismos jurisdiccionales que permitan resolver adecuadamente sobre la vulneración del derecho en la justicia ordinaria. Todo lo cual corresponderá resolver al juez o jueza constitucional en sentencia. En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aun cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional”.*

Por lo tanto queda claro que la acción de protección no es residual, es decir, no se deben agotar los recursos impugnatorios dentro de una esfera administrativa para luego interponerla, la jurisprudencia constitucional es unánime en el criterio con varias sentencias respecto de no residualidad; y por otro la doctrina ha dado luces respecto del análisis del porque no cabe la categoría de residual de la misma.

SEPTIMO: En virtud de la motivación realizada, el suscrito Dr. Ernesto Vicente Castillo Yange, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo de El Oro, con sede en el Cantón Machala: **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se declara **ADMITIDA** la Acción Constitucional Ordinaria de Protección propuesta por **ELENA DEL ROSARIO ZHUNIO** en contra de: SECRETARIA TECNICA DE GESTION INMOBILIARIA DEL SECTOR PUBLICO (INMOBILIAR), en las personas de sus representantes Eco. Fernando Villacís Cadena, Ab. Veronica Margarita Moya Moncayo, Ab. John Ayala; y se ordena lo

siguiente:

1. Que en el término de CINCO DIAS, de manera URGENTE E IMPRORROGABLE, a partir de la presente resolución oral la SECRETARIA TECNICA DE GESTION INMOBILIARIA DEL SECTOR PUBLICO (INMOBILIAR), pueda restituir la cantidad de \$216.000 USD (Doscientos dieciséis mil dólares de los Estados Unidos de América) a su legítima propietaria, mediante la transferencia a la cuenta corriente de la accionante No 2100286159 del Banco Pichincha.
2. Además se ordena las DISCULPAS PÚBLICAS, que debe realizar la SECRETARIA TECNICA DE GESTION INMOBILIARIA DEL SECTOR PUBLICO (INMOBILIAR), y que la deberá ejecutar en la página web oficial, además de una comunicación personal con el contenido de las disculpas a la accionante, por efecto del retraso injustificado en la entrega y devolución del dinero.

OCTAVO: 8.1.- RECURSO DE APELACION DE LA SECRETARIA TECNICA INMOBILIAR.- Se interpone el recurso de apelación por parte del procurador judicial de la institución accionada.-

8.2.- ADHESION A LA APELACION DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.- Se interpone la ADHESION al recurso de apelación por parte de la Procuraduría General del Estado.

8.3.- ADHESION A LA APELACION POR LA DEFENSA TECNICA DE LA PARTE ACCIONANTE.- El defensor técnico de la accionante interpone recurso de apelación por cuanto no se ha considerado el pago de los intereses legales, por efecto del retraso en la devolución del dinero.- **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-**

f).- CASTILLO YANGE ERNESTO, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

CHICAIZA MOROCHO BLANCA TERESA
SECRETARIA