

Juicio No: 01283-2017-01185

Casilla No: 1209

A: DR. FERNANDO ARTEAGA TAMARIZ SECRETARIO DEL ILUSTRE CONSEJO CANTONAL DEL GAD MUNICIPAL DE CUENCA, DR. JUAN FERNANDO RAMIREZ CARDOSO PROCURADOR SINDICO DEL GAD MUNICIPAL DEL CANTON CUENCA, ING. MARCELO CABRERA PALACIOS ALCALDE DEL GAC MUNICIPAL DEL CANTON CUENCA  
Dr./Ab.:

En el Juicio Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales No. 01283-2017-01185 que sigue VASCONEZ MOSQUERA HUGO LAUTARO en contra de ABG. MARISOL MESA PINZON DELEGADA REGIONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, DR. FERNANDO ARTEAGA TAMARIZ SECRETARIO DEL ILUSTRE CONSEJO CANTONAL DEL GAD MUNICIPAL DE CUENCA, DR. JUAN FERNANDO RAMIREZ CARDOSO PROCURADOR SINDICO DEL GAD MUNICIPAL DEL CANTON CUENCA, ING. MARCELO CABRERA PALACIOS ALCALDE DEL GAC MUNICIPAL DEL CANTON CUENCA, se ha dictado la siguiente providencia:

**JUEZ PONENTE: MONCAYO CUENCA EDUARDO JAVIER, JUEZ UNIDAD JUDICIAL PENAL CUENCA.- UNIDAD JUDICIAL PENAL DEL CANTÓN CUENCA**  
**JUEZ: AB. EDUARDO JAVIER MONCAYO CUENCA MG. SC.**

**Acción de acceso a la información pública No. 2017-01185.**

Cuenca. 09 de junio del 2017. 16:42.

**VISTOS:** Una vez que se ha cumplido el trámite previsto en los Arts. 13, 14 y 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, este Juez Constitucional el día 01 de junio del 2017 a las 15:00, se instaló formalmente en audiencia oral, pública y contradictoria para conocer, debatir y resolver la garantía jurisdiccional (acción de acceso a la información pública) propuesta por el ciudadano ecuatoriano **HUGO LAUTARO VÁSCONEZ MOSQUERA** en contra del **GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTÓN CUENCA** en la persona del **INGENIERO MARCELO CABRERA PALACIOS** y **DOCTOR JUAN FERNANDO RAMÍREZ CARDOS**, Alcalde y Procurador Sindico respectivamente; la audiencia fue suspendida para la incorporación de elementos probatorios, requeridos de oficio, con fecha 07 de junio del 2017 a las 15:00 se reinstaló la diligencia, una vez sometida a contradicción la documentación presentada por la entidad accionada, se resolvió aceptar parcialmente la acción, y disponiendo la reparación integral correspondiente, fallo que se expresó en forma oral a las partes, el mismo que es reducido a escrito con la argumentación y motivación correspondiente, para hacerlo se considera:

#### **PRIMERO. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:-**

El suscrito Juez tiene potestad jurisdiccional de conformidad con lo previsto en el Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE más adelante). Tiene competencia constitucional para conocer y resolver la presente garantía jurisdiccional por el sorteo legal realizado y lo dispuesto en el Art. 86.2 ibídem y el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional (LOGJCC más adelante).

#### **SEGUNDO:- VALIDEZ:-**

En la tramitación de este proceso, se han observado los preceptos constitucionales y respetando las normas que rigen el debido proceso y las garantías inherentes, esto es lo previsto en el Art. 86 de la CRE y los Arts. 8, 13 y, 14 de la LOGJCC, no se ha omitido solemnidad sustancial que afecte o influya en su decisión, siendo el sistema procesal el mecanismo para la realización de la **JUSTICIA**, y en merito de ello se declara judicialmente la validez de todo lo actuado.

#### **TERCERO: PRETENSIÓN JURÍDICA Y CONTRADICCIÓN EN AUDIENCIA:-**

3.1 El accionante **VASCONEZ MOSQUERA HUGO LAUTARO** expresa ser copropietario del inmueble "El Molino" un conjunto residencial, que ha hecho tres solicitudes al Municipio de Cuenca, la primera el día 09 de diciembre del 2016 ante el señor el Secretario del Ilustre Concejo Cantonal del GAD Doctor Fernando Arteaga Tamariz, a objeto de que se entregue: copia certificada del trámite e revocatoria de la aprobación de la urbanización denominada "El Molino"; otro requerimiento de fecha 11 de enero del 2017 ante el señor Procurador Sindico del GAD Municipal de Cuenca Doctor Juan Fernando Ramírez Cardoso, pide la entrega: de una copia certificada de todo el trámite de aprobación en el que consten los planos de la urbanización el Molino ubicada con frente a la Av. Del Chofer y calle Del Molino aprobada en sesión del Concejo Cantonal el 4 de diciembre de 1996 a nombre del Ing. Hugo Vásconez y otros; y, finalmente el requerimiento del 07 de marzo del 2017 dirigido ante el señor Alcalde del GAD Municipal del cantón Cuenca, Ingeniero Marcelo Cabrera

Palacios a fin de que se le confiera: copia certificada de las actas de socialización con los moradores del sector para planificación y aprobación del proyecto Municipal "El Mirador" ubicado entre la Av. Del Chofer y calle Del Molino, sector Quebrada Calicanto de la ciudad de Cuenca, ellos tenían 10 días para dar respuestas en algunos casos se lo hace y en otros de manera parcial, deben darse copias certificadas legibles de todo al tratarse de información pública. **CONTRADICCIÓN:** se debe entregar las constancias del trámite de revocatoria; el hecho de que no encuentren la información es grave porque debían dar custodia; indican que no existe el proyecto EL Mirador, pero porque en la documentación que se presenta, hay un corte de proyecto llamado mirador, si existe ese proyecto Mirador, no podemos entender que se genera documentos refiriéndose a ese proyecto; se necesita actas de socialización. **EN REANUDACIÓN:-** Pedimos las copias de los planos de la urbanización "El Molino", esa es información pública y no tiene carácter de reservado; se les debe conceder un plazo prudencial para que se nos concedan la documentación; se debe dejar constancia que si existe el área del proyecto y pedimos copias de la socialización o que se deje sentado el hecho de que no existe actas de socialización.

3.2 La entidad demandada manifiesta: que el documento pedido el día 09 de diciembre del 2016, no se puede dar por cuanto no existe tal revocatoria solo existe la aprobación de la urbanización por el Concejo Municipal, el GAD no podía dar paso a ese requerimiento porque no existe tal revocatoria, entrego copia del acta de aprobación; sobre el requerimiento del día 11 de enero del 2017, se buscó los documentos pero por cuestiones internas de archivo nos han impedido hasta el día de hoy encontrar toda la documentación que avala la aprobación de la urbanización, no se está ocultando absolutamente nada, somos respetuosos de los derechos, esa información es del año 1996, nos es físicamente imposible encontrar esa información, pedimos un término prudencial para la búsqueda; sobre el pedido del día 07 de marzo del 2017, no hay documento público que justifique la existencia del proyecto municipal "El Mirador"; lo que existe en el sector en el año 2011 es una replanificación del sector de la quebrada Calicanto, es cerca de la urbanización del accionante. Se pretende probar algo en una acción que no es la vía adecuada para aprobar un derecho; pedimos se nos dé tiempo para la ubicación de esa información. **EN REANUDACIÓN:-** La entidad demanda: presenta documentación de la procuraduría Sindica donde el Dr. Juan Fernando Ramírez Cardoso indica: "... es importante manifestar que desde la fecha de aprobación de la mencionada urbanización (1996) hasta la presente fecha, han pasado varias administraciones municipales, dentro de cada uno de esos periodos se han realizado algunos traslados de archivos a distintos inmuebles de propiedad municipal, esto debido a la abundante documentación que anualmente se genera y se recibe, consecuentemente hasta la presente fecha no se ha obtenido un resultado favorable en cuanto a la localización de la documentación solicitada"; así mismo se presenta un documento público en el que la Arq. Fanny Janneth Ochoa Piña, Directora General de Planificación (e) acredita que: "... que en esta Dirección a la fecha no existe dicho proyecto, sin embargo conforme la denominación "Reforma a la replanificación del sector de la Quebrada Calicanto" aprobada con fecha 27 de septiembre del 2013, únicamente existe la reserva de suelo de 9558 m2, destinada para equipamiento comunitario Mirador". Que se acredita que no existe el proyecto denominado "El Mirador" como tal, si un espacio destinado para espacio verde o mirador aquello consta en la replanificación; sobre la información no localizada existe la posibilidad de reponer el trámite no en el año o año y medio se recortaría el tiempo considerablemente.

#### **CUARTO:- PRUEBAS:-**

La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos; así como demostrar la veracidad de los hechos alegados, conforme el principio de verdad procesal (Art. 27 Código Orgánico de la Función Judicial). Siendo meritorio resaltar como criterios de admisibilidad de la prueba, que las partes tiene derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, las cuales deben ser anunciadas y practicadas en el momento procesal correspondiente, frente a las cuales los sujetos del proceso pueden, de ser el caso, oponerse de manera fundamentada, y contradecirla, conforme el derecho a la defensa que les asiste a los sujetos del proceso; de acuerdo a los principios intrínsecos de la prueba. Esto es, que las pruebas para ser admitidas deben ser pertinentes, además de obtenidas y actuadas con sujeción a la Constitución de la República, y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de acuerdo a lo establecido en el Art. 16 de dicho cuerpo normativo, a fin de que se puedan practicar e incorporar al proceso, y en consecuencia ser valorados. En cuanto al principio de pertinencia, el medio probatorio debe demostrar la existencia de una relación directa, entre el hecho alegado y el medio probatorio solicitada, siendo útil el medio probatorio en la medida en el hecho alegado requiera ser probado. Además, constituyendo además otro criterio de admisibilidad, que los medios probatorios, sean obtenidos, conforme los derechos y garantías, constitucionales; legales; y constantes en tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado Ecuatoriano que les asisten a las partes, careciendo de validez y eficacia probatoria, los obtenidos con violación a los cuerpos normativos señalados; así como los obtenidos mediante simulación, dolo, fuerza física, moral o soborno, y los actuados sin oportunidad de contradecir, de acuerdo a lo establecido en los Arts. 76 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, y sobre el ejercicio de este derecho se presentó:

4.1 El accionante presenta como elementos probatorios: a) requerimiento presentado en la Municipal del Cantón Cuenca ante el Doctor Fernando Arteaga Tamariz Secretario del Concejo Cantonal el día 09 de diciembre del 2016 (fojas 1); b) Requerimiento ante la Municipalidad del Cantón Cuenca de fecha 11 de enero del 2017 (fojas 2); y, Requerimiento dirigido ante el Doctor Juan Fernando Ramírez Cardoso Procurador Síndico del GAD, de fecha 09 de enero de 2017 (fojas 3).

4.2 La entidad accionada presenta como elemento probatorio: a) copia certificada del acta de sesión del

Concejo Municipal de Cuenca de fecha 04 de diciembre de 1996 donde se resuelve aprobar el proyecto de urbanización de los terrenos de propiedad del Ing. Hugo Vasconez y otros ubicada en la Avenida del Chofer y Calle Del Molino; b) Copias del informe técnico de las reformas de Replanificación del sector de la Quebrada de Calicanto y sus respectivos planos; c) Oficio nro. AJ-1086-2017 de fecha 07 de junio del 2017 remitido por el Dr. Juan Fernando Ramírez Cardoso Procurador Sindico; d) Oficio Nro. DP-1971-2017 de fecha 06 de junio del 2017, remitido por la Arq. Fanny Janneth Ochoa Piña (los dos últimos documentos requeridos de oficio con respaldo en lo previsto en el Art. 14 de la LOGJCC).

## **QUINTO: ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, ha instituido desde la Constitución de la República, mecanismos de tutela de los derechos fundamentales. Así, el Constituyente ha delineado tres tipos de garantías constitucionales, denominadas garantías normativas (Art. 84 Constitución de la República); garantías jurisdiccionales (Arts. 86 al 94 Constitución de la República), las cuales se encuentran desarrolladas legislativamente en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, las denominadas garantías institucionales. Garantías que conforme se ha expresado en este fallo y en otros de atención constitucional, que constituyen mecanismos de tutela, promoción y protección de los derechos fundamentales, destinados a través de las mismas a desplegar la eficacia jurídica del sistema de derechos previstos en la Constitución de la República.

Ahora bien hay tener presente que: A).- El derecho de acceder a la información pública, está dado en nuestra Constitución en el Art. 18.2, que dice "Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información". Este derecho se articula con el de petición, establecido en el Art. 66.23 ibidem; B).- Este derecho se encuentra consignado también en los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos, que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, concretamente en el Art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos; también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuando en su artículo 19 se refiere a las libertades de opinión, expresión e información; C).- Hay consenso de que la regla general es la del acceso general a la información que reposa en el Estado (principio de la máxima divulgación), como condición fundamental para la existencia del Estado Democrático, respetuoso de los derechos de las personas. Esto, como ha dicho nuestra Corte Constitucional, lo cual es reiterado en la sentencia impugnada, para "garantiza el derecho a acceder a las fuentes de información como medio de participación democrática respecto del manejo de la cosa pública y la rendición de cuentas a la que están sujetos los funcionarios e instituciones del Estado y que es necesario que se haga efectivo el principio de publicidad de los actos, contratos y gestiones de las instituciones financiadas con recursos públicos..."; D).- Como garantías de este derecho, es decir, como mecanismos que permite la vigencia material de este derecho, nuestro ordenamiento interno nos entrega algunas alternativas, a saber: 1).- Administrativa: la posibilidad de acceder directamente ante la entidad pidiendo la información, conforme el procedimiento y condiciones que constan en el Art. 19 y 20 de la Ley de la materia; 2).- Judicial: el RECURSO de acceso a la información, que debe interponerse en las instancias judiciales: Juez Civil o Tribunal de Instancia, conforme el Art. 22 de la misma Ley; 3).- Constitucional: la ACCIÓN de acceso a la información pública, como garantía constitucional jurisdiccional, en la forma prevista en el Art. 91 de la Constitución y Arts. 47 y 48 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En virtud de lo cual, el Estado Ecuatoriano dentro de su ordenamiento jurídico, tanto en la Constitución de la República, cuanto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; ha consagrado un recurso sencillo y de fácil acceso; gratuito; idóneo y efectivo, para satisfacer el derecho de acceso a la información pública. La Corte Interamericana ha señalado al respecto "(...) Para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, en los términos de aquél precepto. La existencia de esta garantía "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. Esta Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile; pág. 54 y 55)

### **QUINTO:- PROBLEMA PLANTEADO:-**

Para argumentar en debida forma se hace la siguiente interrogante:

**¿Las circunstancias desprendidas ante las peticiones del ciudadano Hugo Lautaro Vasconez Mosquera a la Municipalidad del cantón Cuenca, con fecha 09 de diciembre del 2016, 11 de enero del 2017 y del 07 de marzo del 2017, han afectado su derecho al acceso a la información pública?**

Conforme la determinación del problema jurídico cabe hacer las siguientes consideraciones: El Art. 11 numerales 4 y 8 de la CRE establece que: "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: "4.

Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos". Constitucionalmente ha sido reconocido el derecho a la información y de similar advertencia lo ha hecho Art. 1 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública que determina que: "El acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado. Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONGs), están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley"; en el Art. 2 del cuerpo normativo citado y 3 del Reglamento a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que dicha ley persigue como objetivos la existencia de apertura; publicidad; y, transparencia; rendición de cuentas por parte de las instituciones del Estado y demás obligados conforme lo establece el art. 1; 3; 7; 9; y 10 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública; y 2 del reglamento; permitiendo la fiscalización de la administración y recursos públicos; lo cual conlleva a la democratización de la sociedad, y facilita la participación ciudadana, es decir tanto la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, es clara en señalar que la información pública como derecho pertenece a los ciudadanos y ciudadanas. Constituye información pública "... todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado", existiendo además aquella que tiene condición contraria, como es la información confidencial o reservada aquella por ende no sujeta a la acción de acceso a la información pública. En cuanto a la jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, ha señalado, como aspectos básicos integrantes del derecho al acceso a la información pública y que son concordantes con lo configurado por el constituyente, y legislador ecuatoriano: "... 1) que toda persona es titular del derecho de acceso a la información pública; 2) que las autoridades públicas en todos los niveles del gobierno se encuentran obligados a hacer accesible y proporcionar la información solicitada; 3) constituyendo el objeto de dicho derecho, la información definida como pública y generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas 4) encontrándose los obligados a responder las peticiones de acceso a la información en forma oportuna, y, suficiente, 4) la obligaciones de los estados partes de contar con un recurso judicial idóneo y efectivo; 5) debiendo atenderse como principios rectores del derecho al acceso a la información pública; al de máxima divulgación, publicidad; transparencia de las actividades gubernamentales; los cuales hacen efectivo el ejercicio de la democracia representativa" (*Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile; págs. 45 y 46.*); Elementos que se encuentran también recogidos por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 182-12-SEP-CC, en el cual principalmente se indica: "(...) De lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico y el bloque de constitucionalidad, se puede decir como características esenciales del derecho al acceso a la información pública, las siguientes: Es un derecho de titularidad universal. El Estado tiene la obligación positiva de suministrar la información solicitada o de otorgar una respuesta fundamentada ante una solicitud de información. • Están obligados a suministrar información todas las instituciones públicas, y las privadas que por ley tienen información pública. • El derecho al acceso a la información pública se rige por los principios de publicidad y transparencia. • En materia de protección judicial del derecho al acceso a la información debe existir un recurso sencillo, rápido y efectivo para determinar si se produjo una violación al derecho de quien solicita información y, en su caso, ordene al órgano correspondiente la entrega de la información"; Siguiendo estos criterios, tanto nacionales como internacionales, la Corte Constitucional ha considerado dentro de su jurisprudencia que el derecho al acceso a la información pública es un instrumento capaz de oponerse a la corrupción y generar transparencia en la función pública, optimizando la eficiencia de los entes gubernamentales y tiene como objetivo final propender a mejorar la calidad de vida de las personas, al tener ellas la posibilidad de acceder a la información y ser copartícipes en la toma de decisiones y en la rendición de cuentas, como actividad diaria de administración de la cosa pública. Por otra parte el derecho al acceso a la información pública, sustenta el ejercicio de otros derechos fundamentales, como los derechos de libertad de expresión; opinión; a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características, etc. Dado que a mayor información pública dispongan y puedan acceder los titulares del derecho; cuanto mayor, podrán ejercitar los derechos relacionados con el acceso a la información pública y el ejercicio de la libertad.

#### **SEXTO:- RESOLUCIÓN DE PROBLEMA JURÍDICO.-**

Una vez delimitado el ámbito analítico del derecho al acceso a la información pública, corresponde determinar si efectivamente ¿Existió vulneración del derecho al acceso a la información pública, por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca, en virtud de la contestación parcial a los requerimientos del ciudadano HUGO LAUTARO VASCONEZ MOSQUERA, así como en la no localización de la información que respalda la aprobación de la urbanización "El Molino"?

Para resolver se hacen las siguientes puntualizaciones:

6.1 Conforme la prueba practicada en la audiencia pública, se ha demostrado por la parte actora, que en sede administrativa, se ha presentado tres peticiones a la Municipalidad del cantón Cuenca, la primera en fecha 9 de diciembre del 2016 requiriendo “ copia certificada del trámite de revocatoria de la aprobación de la urbanización denominada “El Molino””; la segunda en fecha 11 de enero del 2017 requiriendo “... una copia certificada de todo el trámite de aprobación en el que consten los planos de la urbanización el Molino ubicada con frente a la Av. Del Chofer y calle Del Molino aprobada en sesión del Concejo Cantonal el 4 de diciembre de 1996 a nombre del Ing. Hugo Vásquez y otros” y la tercera de fecha 07 de marzo del 2017 requiriendo “... copia certificada de las actas de socialización con los moradores del sector para planificación y aprobación del proyecto Municipal “El Mirador” ubicado entre la Av. Del Chofer y calle Del Molino, sector Quebrada calicanto de la ciudad de Cuenca”.

6.2 El marco probatorio y las argumentaciones de los legitimados, permiten dar por cierto y probado que el accionante buscó información que era pública y que no tenía la condición de ser reservada o confidencial.

6.3 Es el propio accionante quien manifiesta que recibió cierta información, más sin embargo considera que la misma no es completa, hecho no controvertido por la Municipalidad de Cuenca, por ende aceptado.

6.4 Las pruebas incorporadas en el estadio procesal correspondiente, nos permiten concluir jurisdiccionalmente que la acción deducida por el ciudadano **HUGO LAUTARO VASCONEZ MOSQUERA**, en cuanto a la información requerida con fecha 09 de diciembre del 2016, es improcedente, puesto que no es factible entregar copia certificada de un trámite de revocatoria de la aprobación de la urbanización “El Molino”, porque solo existe las constancias de su aprobación y eso consta ya en el expediente a fojas 17 y 18; por lo que en este punto, no existe vulneración del derecho al acceso a la información pública.

6.5 En similar circunstancia no es procedente la acción en cuanto al requerimiento del día 07 de marzo del 2017 puesto que ha quedado determinado que tampoco existe (aprobado ni en planificación) “el proyecto municipal “El Mirador”, aquello lo acredita la Arquitecta Fanny Janneth Ochoa Piña Directora General de Planificación del GAD Municipal del Cantón Cuenca, con el documento público incorporado en audiencia, por lo que en la especie tampoco existe vulneración del derecho a la información pública porque en términos sencillos, no se puede crear información para ofrecérsela al accionante o recurrente.

6.6 Ahora bien el motivo para declarar con lugar la garantía jurisdiccional de manera parcial, recae en la información pedida el día 11 de enero del 2017, puesto que la misma tiene la condición de ser pública e incluso ha motivado el pronunciamiento del Concejo Cantonal de Cuenca el día 04 de diciembre de 1996, con la aprobación del proyecto de urbanización de los terrenos de propiedad del Ing. Hugo Vasquez y otros; más sin embargo, la documentación solicitada no ha sido localizada, hecho probado con la certificación pública emitida por el Dr. Juan Fernando Ramírez Cardoso Procurador Sindico e incorporada en la audiencia. En estas circunstancias, es donde se advierte una vulneración del derecho analizado supra, puesto que es el propio Art. 10 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que al establecer la custodia de la información indica: “ Es responsabilidad de las instituciones públicas, personas jurídicas de derecho público y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, crear y mantener registros públicos de manera profesional, para que el derecho a la información se pueda ejercer a plenitud, por lo que, en ningún caso se justificará la ausencia de normas técnicas en el manejo y archivo de la información y documentación para impedir u obstaculizar el ejercicio de acceso a la información pública, pero aún su destrucción. Quienes administren, manejen, archiven o conserven información pública, serán personalmente responsables, solidariamente con la autoridad de la dependencia a la que pertenece dicha información y/o documentación, por las consecuencias civiles, administrativas o penales que pudiera haber lugar, por acciones u omisiones, en la ocultación, alteración, pérdida y/o desmembración de documentación e información pública...”; por lo que siendo la Municipalidad del cantón Cuenca, responsable de la custodia de toda la información pública que respalda los trámites a su cargo, incluso de manera profesional, es por ello que son garantes no solo del acceso, sino también responsables de la denegación, ocultación, alteración y **pérdida**, como ha ocurrido en la especie, dado que es un hecho incluso aceptado y no controvertido por la entidad accionada.

## **SÉPTIMO:- REPARACIÓN INTEGRAL.**

Existe un fallo que acepta parcialmente la acción de acceso a la información pública propuesta por el ciudadano **HUGO LAUTARO VASCONEZ MOSQUERA** en contra del **GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTÓN CUENCA**, en la persona de su Alcalde y Procurador Sindico, como representantes legales de la institución pública, por lo que por mandato convencional, constitucional y legal, estamos llamados a reparar integralmente a la víctima de la infracción y para hacerlo se considera: i) El Art. 11 numeral 9 de la Constitución de la República establece: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”. En efecto, del artículo transcrito, tanto el Estado, como sus delegatarios o concesionarios, poseen una doble obligación. En primer lugar, la obligación de respetar los derechos reconocidos en la Constitución de la República, que consiste: “(...) en cumplir directamente la conducta establecida en cada norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. El contenido de la obligación estará definido, en consecuencia, a partir del mandato normativo del derecho o libertad concreto. Entre las medidas que debe adoptar el Estado para respetar dicho mandato normativo se encuentran las acciones de cumplimiento, que pueden ser positivas (implican una actividad de prestación) y/o negativas (implican una actividad de abstención) y estarán determinadas por cada derecho o libertad” (Claudio Nash, “Las reparaciones ante la Corte Interamericana de derechos humanos”; Universidad de Chile; pág. 21).

Así como la obligación de garantía derivada del precepto de hacer respetar los derechos reconocidos en la Constitución, la cual consiste en: “(...) la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Es decir, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados (...)” (ob. cit). En virtud de lo cual, todo daño provocado al titular de un derecho reconocido en la Constitución; por un acto u omisión antijurídico que disminuya, menoscabe, o anule un derecho fundamental; genera la obligación correlativa de reparar el daño causado; en consideración a lo dispuesto en el Art. 78 de la CRE. Reparación que como la Corte Constitucional lo ha señalado constituye además un “derecho”; el cual debe guardar idoneidad, necesidad, y proporcionalidad, en relación al hecho vulnerador; el derecho vulnerado, y las consecuencias fácticas como jurídicas, producidas como consecuencia de dicha violación en la persona que ha sufrido la misma. (Corte Constitucional del Ecuador, SENTENCIA N.o 004-13-SAN-CC, pág. 24). ii) Es por ello, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado en el caso Garrido y Baigorria vs. Argentina - (reparaciones) que: “La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida (...)”; siendo de ser posible cumplir la regla de (*restitutio in integrum*), que consiste en la restitución del derecho a la situación anterior a su vulneración, siempre que sea posible. Comprendiendo la reparación en la medida en que no sea posible la aplicación del *restitutio in integrum*; siendo procedente de ser el caso la reparación material e inmaterial. iii) En cuanto al daño material, la Corte Interamericana en el caso López Álvarez vs. Honduras, ha señalado que el mismo: “supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y, en su caso, de sus familiares, y los gastos efectuados como consecuencia de los hechos en el caso *sub judice*. A este respecto, fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones declaradas en la presente Sentencia. Para resolver sobre el daño material, se tendrá en cuenta el acervo probatorio, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes.” (Sentencia Corte Interamericana: Caso López Álvarez VS. Honduras, Pág.63), lo que no sería posible en el caso concreto, dado que el legitimado activo en el estadio procesal respectivo, no ha incorporado elementos probatorios que permitan una cuantificación económica de los perjuicios materiales desprendidos de la actuación del GAD Municipal de Cuenca. iv) Respecto del daño inmaterial, la Corte Interamericana en el caso Bámaca Velásquez vs. Honduras, ha señalado que “La Corte pasa a considerar aquellos efectos lesivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir” (Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso Bámaca Velasquez vs. Guatemala – reparaciones, Pág. 26). Sobre lo expuesto se aplicará otras formas de reparación, de acuerdo a la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana, y el desarrollo efectuado por el legislador ecuatoriano en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional “la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos”. v) La entidad demandada ante la no localización de todo el trámite de aprobación de la Urbanización “El Molino”, está dispuesta a dentro de un plazo razonable, gestionar la reposición del trámite administrativo extraviado, frente a lo cual no hay pronunciamiento formal del accionante.

#### OCTAVO:- PUNTOS RESOLUTIVOS.

Bajo este contexto constitucional, legal y argumentativo, este Juez “A” de la Unidad Judicial Penal del cantón Cuenca, con potestad jurisdiccional y competencia constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, declara:

Con lugar de manera parcial, la demanda de acción de acceso a la información pública, presentada por **HUGO LAUTARO VÁSCONEZ MOSQUERA** en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca, en la persona de sus representantes legales Alcalde y Procurador Síndico;

Qué, la entidad accionada, violó el derecho fundamental de acceder a la información generada por las entidades públicas, en perjuicio del señor **HUGO LAUTARO VÁSCONEZ MOSQUERA**, constante en el Art. 28 numeral 2 de la Constitución de la República, por la pérdida de la información requerida el día 11 de enero del 2017.

#### NOVENO: REPARACIONES:-

Conforme lo dispuesto en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: Como medida positiva de reparación integral, la restitución del derecho vulnerado, debiendo el representante legal de la entidad accionada, disponer inicio del trámite de reposición de la documentación que motivó el pronunciamiento del Concejo Cantonal en la aprobación de la Urbanización "El Molino" ubicada en la Av. Del Chofer y Calle Del Molino, ofreciendo un plazo de cuatro meses, a partir de la sentencia se encuentre ejecutoriada.

En función de los tipos de violación incurridos por la entidad demandada, las circunstancias del caso, y, las consecuencias de los hechos, se dispone como garantía de no repetición de los hechos sucedidos: i) Que la entidad accionada inicie las investigaciones administrativas para establecer las responsabilidades en la vulneración del derecho a la información del ciudadano VASCONEZ MOSQUERA HUGO LAUTARO, con la pérdida de la información pública requerida el día 11 de enero del 2017; y, ii) Socialización de esta sentencia en el término de treinta días, en un espacio de difusión pública del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca Municipalidad y en los correos electrónicos institucionales de los funcionarios municipales, para que los servidores conozcan este pronunciamiento judicial y aquello constituya una garantía de no repetición.

#### **DÉCIMO:- ACTUACIONES PROCESALES VARIAS.**

**10.1** Notifíquese con la sentencia a las partes procesales intervinientes en el proceso.

**10.2** De conformidad a lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República de ejecutoriarse la presente sentencia, se remitirá, por secretaría copias certificadas a la Corte Constitucional del Ecuador;

**10.3** De acuerdo a lo establecido en el Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone oficiarse una vez ejecutoriada la presente sentencia, a la Defensoría del Pueblo; a fin de que dé seguimiento al cumplimiento de la misma por parte de la entidad accionada;

**10.4.-** Conforme lo dispuesto en el Art. 12 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 284 del Código Orgánico General de Procesos; y, Art. 2 del Reglamento para la fijación de costas procesales para quién litigue en forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad; no se califica el ejercicio de la acción y/o contradicción como abusivo, malicioso, temerario o desleal, en virtud de lo cual no procede la condena en costas.

**10.5** La sentencia es emitida dentro del plazo previsto en el Art. 15.3 de la LOGJCC.

**f).- MONCAYO CUENCA EDUARDO JAVIER, JUEZ; . Certifico.**

**Cuenca, viernes 9 de junio del 2017**

**El Secretario(a)  
CARLOS.LEONV**





10

10

10

10