

Sentencia de primera instancia

Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del núcleo familiar cantón Riobamba

Riobamba, domingo 26 de julio del 2020, las 13h38, VISTOS y CONSIDERANDO: En virtud de lo estatuido en los arts. 32 inciso segundo, 7 y 167, todos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (en adelante la LOGJCC), en relación al art. 86.2 de la Constitución de la República del Ecuador, y de acuerdo al acta de sorteo electrónico de fs. 219, avoco conocimiento de la acción constitucional de medida cautelar autónoma, presentada por la señora (ita) abogada OLIVIA VERÓNICA TENE GUAPI, Delegada Provincial de Chimborazo de la Defensoría del Pueblo y la señora (ita) abogada MARLENE VIVIANA SÁNCHEZ ALVARADO, Especialista de Usuarios y Consumidores de la misma Institución (en adelante las accionantes) y dirigida en contra del señor Máster MARCELO ENRIQUE CALVOPIÑA SIGCHAY, Gerente de la Empresa Pública de Agua Potable y Alcantarillado EP EMAPAR (en delante el accionado). Téngase en cuenta la casilla judicial y direcciones electrónicas que se señalan para recibir notificaciones, así como la autorización conferida a los profesionales/servidores de la Defensoría del Pueblo de Chimborazo, para que en forma conjunta o por separado suscriban los escritos en la defensa. Al accionado, que se le notifique en la dirección electrónica marcelo.calvopina@epemapar.gob.ec sin perjuicio que sea notificado en su lugar de trabajo, calles Londres 07-50, y Juan Félix Proaño, de la ciudad de Riobamba, domicilio civil o por el medio más idóneo. ANTECEDENTES: Refieren en la garantía jurisdiccional: Que, el país y el mundo viven momentos muy complejos ante la situación respecto de la emergencia sanitaria nacional declarada mediante Acuerdo Ministerial No. 00126-2020, emitido el 11 de marzo del 2020 por la señora Ministra de Salud de la época, así como de la declaratoria de estado de excepción dictado por el señor Presidente de la República del Ecuador, mediante Decreto Ejecutivo No. 1017, emitido el 16 de marzo del 2020 y su extensión mediante Decreto No. 1052 de 15 de mayo de 2020 y tras la suscripción de un nuevo Decreto de estado de excepción, para hacer frente a la emergencia sanitaria causada por el coronavirus No. 1074 el 15 de junio del 2020, estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional; disponiendo en su artículo 5: “En virtud de lo expuesto, declárese toque de queda, no se podrá circular en las vías y espacios públicos a nivel nacional a partir del día 17 de marzo de 2020, en los

términos que disponga el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional, restrínjase la libertad de tránsito y movilidad a nivel nacional [...]”; también señala que durante la suspensión de la Jornada Laboral se suspende el corte de los servicios básicos esenciales, entre ellos agua, asociado a la falta de pago del consumo o planillas; Que, hasta el día 15 de junio de 2020 conforme la cobertura que brindó el Decreto Ejecutivo No. 1017 y su extensión contemplada en el Decreto No. 1074 que al tenor del artículo 166 de la Constitución de la República del Ecuador extendió el estado de excepción hasta el 15 de agosto del 2020. En materia de derechos humanos, hay afectaciones legítimas, por ello es evidente existen amenazas a los derechos de los usuarios y consumidores del servicio público domiciliario de agua potable de la EP EMAPAR; Que, tiene varias quejas presentadas por usuarios del servicio de agua potable de la EP EMAPAR, entre ellos personas parte de grupos de atención prioritaria, personas adultas mayores, etc.; estas quejas son presentadas en la plataforma de la Defensoría del Pueblo de Ecuador - Delegación Provincial de Chimborazo, y en las oficinas de la institución, así como en redes sociales se han denunciado varios hechos respecto a los cobros que tienen del mes de abril 2020 a decir de los usuarios cobros excesivos en la cuales la ciudadanía manifiesta su malestar por el incremento en sus planillas de agua potable; Que, la Defensoría del Pueblo mediante providencia de admisibilidad y providencia de seguimiento de fechas 29 de junio y 07 de julio del 2020 respectivamente, dentro del Investigación Defensorial No. DPE-0601-060101-202-2020-2321, se requirió a la EP EMAPAR información concreta y precisa para despejar las siguientes interrogantes que guardarán relación con el problema planteado entre ellas las siguientes: a) Las causas del incremento de los valores por concepto de consumo de agua potable durante el periodo de emergencia, reflejado en las facturas y/o planillas de los usuarios de la EP EMAPAR. b) Los periodos durante los cuales se tomó una lectura real y los períodos en los que no se tomó esa lectura en los medidores de los usuarios del servicio de agua potable de la EP EMAPAR c) El modelo de cálculo de pago y el fundamento legal para cobrar valores cuando no se ha realizado la toma de lecturas de consumos en los medidores de agua potable de los usuarios del servicio de agua potable de la EP EMAPAR. d) El Método con el cual se compensa el cobro de valores que hayan sido cobrados en exceso. e) Las acciones puntuales que se estén tomando en favor de la ciudadanía para que siga siendo beneficiaria de la tarifa de la dignidad, pues es de conocimiento que existía un límite de consumo beneficiario para hacerse de esa tarifa, sin embargo, por la emergencia las personas han permanecido en sus domicilios, hecho que lógicamente incrementará el consumo y por tanto podría ser

que se rebase el límite de la tarifa de la dignidad. f) Las estadísticas de pagos realizados por concepto de consumo de agua potable en el periodo de emergencia, esto en relación al incremento de valores, a usuarios deudores y variación de consumo en medidores considerados residenciales, industriales, comerciales y otros existentes. Providencia de Seguimiento: El número de reclamos que ha recibido la EP EMAPAR por los consumos emitidos durante la emergencia sanitaria; que en su mayoría corresponden a los meses de abril y mayo del 2020; El número de inspecciones que se han realizado en base a los reclamos generados por los consumos durante la emergencia sanitaria; Se indique los motivos y el fundamento para que únicamente se re-facture del mes de abril 2020 y no se re-facturen los meses de diciembre 2019 a marzo 2020 y el mes de mayo 2020, al usuario Milton Carguachi con cuenta No. 29643; ya que existe una inspección realizada por el Departamento Técnico con fecha 24 de junio del 2020 en la cual se indica que “EXISTE UNA FUGA ROTO CODO DE 90x1/2” PASADO EL MEDIDOR POR LO CUAL SI INCIDE EN LA MARCACIÓN, RESPONSABILIDAD DE LA EP EMAPAR”, y también existe una inspección que el usuario ha solicitado en el mes de febrero justamente por consumos elevados que ha tenido desde el mes de diciembre 2019, en la cual indica que no existe novedad; pero a esta inspección no acude el Departamento Técnico por lo cual era totalmente imposible determinar que estaba roto el codo ya que recién en el mes pasado una vez rota la vereda se puede determinar este problema. Al respecto la referida institución emplazada remite contestación mediante oficio No. de tal fecha en donde de manera general nos brindan respuestas que no satisfacen las inquietudes planteadas puesto que, en dicho documento saltan a relucir graves inconsistencias cuando de manera textual la contestación dice: “El número de reclamos recibidos por la EP EMAPAR en los meses de Abril y Mayo, es el siguiente; i) abril 2020 0; ii) mayo 2020 55; Que, el número de inspecciones que se han realizado en base a los reclamos generados por los consumos durante la emergencia sanitaria, como se indica en el ítem precedente la emergencia sanitaria aún continua, al 9 de julio del 2020 (115 días de emergencia), se han realizado 842 inspecciones; Que, son razones suficientes para pensar que, de inicio, no se tienen claras las inquietudes ciudadanas satisfechas o insatisfechas por parte de esta institución pública, cuando existen 842 inspecciones frente a 50 reclamos, duda que amerita ser esclarecida principalmente para conocer el detalle valores de facturación y costos elevados. Que, también tienen casos en los cuales, la EP EMAPAR, ha realizado inspecciones con el Departamento Técnico de dicha institución, en los cuales se han determinado fugas externas que son responsabilidad de la EP EMAPAR, las mismas que

han incidido en la marcación y a pesar de esto no se han re-facturado todos los valores elevados, procediendo en casos a re-facturar sólo un mes que no incide mayormente en la facturación real y total, que debe tener un consumidor que debe pagar únicamente por la prestación de un servicio del que ha hecho uso y goce por lo que salta nuevamente a relucir otras inquietudes ciudadanas formuladas señaladas ante la Defensoría del Pueblo tales como: ¿Si el problema es externo y responsabilidad de la EP EMAPAR, porque no se procede a re-facturar la totalidad de valores elevados?, ¿Cuáles son las fechas de corte mensual en las facturas del servicio de agua potable?, ¿Cuál es el cronograma para la toma de lecturas en los medidores tomando en consideración las diferentes zonas de la ciudad de Riobamba y las redes de agua? ¿Cuántos reclamos imputables a la EP EMAPAR se presentaron y resolvieron meses antes de la pandemia, durante la emergencia sanitaria y hasta la actualidad?; ya que estos influyen de manera directa en la facturación del servicio y dichos costos no pueden ser trasladados al usuario, ni aún a título de promedio como así lo explica la Empresa en su aclaratoria entregada a los usuarios, en donde no se dice nada sobre los reclamos responsabilidad de la misma, y en concordancia con todos aspectos, cuantos procesos de re-facturación ha registrado la EP EMAPAR con respecto a estos temas; Que, en este problema de consumo se ven abocados miles de usuarios entre ellos personas de grupos de atención prioritaria y de manera indirecta también toda la ciudadanía que aún no ha pagado sus facturas de consumo de agua de antes y durante la emergencia sanitaria, incluso antes de la presente fecha, por lo que hay que pensar que para la próxima cancelación que haga el usuario estas inquietudes deben estar plenamente satisfechas, y por lo tanto no se pueden emitir facturas, valores pendientes, títulos de crédito u otros documentos exigibles de cobro hasta dilucidar lo que se deja señalado. Más aún, en un contexto como en el de la emergencia sanitaria, donde personas quienes forman parte de grupos de atención prioritaria, podrían ver consumadas afectaciones a una vida digna, garantizado en el número 2 del artículo 66 de nuestra Constitución, enfatizando que estamos frente a un derecho humano; Que, el reconocimiento del agua como un derecho humano fundamental, obliga a garantizar su efectivo goce y ejercicio de los derechos a una vida digna. En este sentido, la Defensoría del Pueblo de Ecuador, ha insistido en la importancia de establecer que el derecho humano al agua es fundamental, imprescriptible y esencial para la vida, es por esto que, otros casos con la misma identidad objetiva y subjetiva han sido presentados por Defensoría del Pueblo en las Provincias de Carchi, Pichincha, Guayas, El Oro, las cuales se ha resuelto con el otorgamiento de las medidas cautelares solicitadas; Que, como Institución

Nacional de Derechos Humanos, hemos venido recibiendo y atendiendo quejas de la ciudadanía en la Defensoría del Pueblo sobre este tema, por lo que, estas medidas cautelares cumplirán con el objeto de evitar la vulneración del derecho a la igualdad formal de los usuarios de la EP EMAPAR y la atención reforzada a personas quienes forman parte de grupos de atención prioritaria; Que, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Resolución No. 01-20 determina que la pandemia del COVID-19 puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone el COVID-19; así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general, y sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad. Contexto que supone desafíos aún mayores, tanto en términos de políticas y medidas sanitarias, como en capacidades económicas, que permitan poner en marcha medidas de atención y contención que resultan urgentes y necesarias para proteger efectivamente a sus poblaciones, acordes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y las medidas que se adopten para contenerla y enfrentar las necesidades básicas de la población. Que, que los derechos constitucionales que se encuentran en inminente y grave riesgo, cuya tutela se invoca, son: el art. 11 No. 1, 4, 6 y 9; 35; 66.25; 88; 314; todos de la Constitución de la República del Ecuador, Pide, como medidas cautelares: i) Que la EM EMAPAR, deje sin efecto las facturas ya generadas de las y los usuarios del servicio de agua potable de la arriba mencionada Empresa, que han sido sujetas a reclamo y que estén en conocimiento de la misma, y se proceda con la re-facturación y ajuste en el plazo de 30 días, de aquellos abonados que ya han cancelado sus obligaciones por los meses marzo, abril y mayo del 2020; de igual manera se actué con aquellos reclamos de los usuarios que sean presentados posterior a la medida cautelar y que tengan relación con los mismos hechos; ii) Que se abstengan de suspender el servicio de agua potable a las usuarias y los usuarios de la Empresa Pública de Agua Potable y Alcantarillado EP EMAPAR, hasta que se resuelvan los reclamos presentados por las planillas emitidas en los meses de abril, mayo y junio de 2020; tanto en su unidad de atención al cliente como en la Defensoría del Pueblo. Encontrándose la causa en estado de Resolver, se considera:

I JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: La jurisdicción y la competencia están conferidas por los arts. 86 y 87 de la Constitución de la República del Ecuador, y que ocasionalmente, por este trámite conforme el numeral 2 del art. 86 ibídem, el suscrito operador de justicia, ejerce las funciones de Juez Constitucional y fundamentalmente por lo que disponen los arts. 11.3 y 173 del citado cuerpo legal. Adicionalmente, se debe destacar la Sentencia de

precedente Jurisprudencial Obligatorio No. 001-10-PJO-CC, dentro del Caso No. 0999-09-JP, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador que refiere: “[...] 3.3. La Corte Constitucional, tal como lo ha dicho en ocasiones anteriores, determina que los servidores públicos, en este caso particular, juezas y jueces del país, cuando conocen de garantías jurisdiccionales se alejan temporalmente de sus funciones originales y reciben la denominación de juezas y jueces constitucionales [...]”. II VALIDEZ PROCESAL: La petición constitucional de medidas cautelares autónomas, se precisó en la vía sumaria establecida por el art. 86 y siguientes de la Constitución de la República, advertido de las solemnidades necesarias para esta clase de acciones, por lo que se declara válida. III JURAMENTO: Las accionantes con la declaración (acápito VIII) bajo juramento que realiza en la demanda, cumple con la exigencia del art. 10.6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. IV CONSIDERACIONES RESPECTO A LAS MEDIDAS CAUTELARES y REGLAS JURISPRUDENCIALES DICTADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR. 4.1.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en Resolución No. 55/2019, Medida Cautelar No. 682-18 se ha pronunciado: “[...] 11. La Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“la Corte Interamericana” o “Corte IDH”) han establecido en efecto de manera reiterada que las medidas cautelares y provisionales tienen un doble carácter, uno cautelar y otro tutelar. Respecto del carácter tutelar, las medidas buscan evitar un daño irreparable y preservar el ejercicio de los derechos humanos, mientras que la vertiente cautelar tiene como propósito preservar una situación jurídica mientras los órganos del Sistema Interamericano estén considerando una petición o caso. Su objeto y fin son los de asegurar la integridad y la efectividad de la decisión de fondo y, de esta manera, evitar que se lesionen los derechos alegados, situación que podría convertir en inocua o desvirtuar el efecto útil (effet utile) de dicha decisión. En este sentido, las medidas cautelares o provisionales permiten así que el Estado en cuestión pueda cumplir la decisión final y, de ser necesario, cumplir con las reparaciones ordenadas. Para tales efectos, y de acuerdo con el artículo 25.2 de su Reglamento, la Comisión considera que: a. La “gravedad de la situación” implica el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano; b. La “urgencia de la situación” se determina por medio de la información aportada, indicando el riesgo o la amenaza que puedan ser inminentes y materializarse, requiriendo de esa manera una acción preventiva o tutelar; y c. El “daño irreparable”

consiste en la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización. [...]” 4.2.- La Constitución en el art. 87, establece que se podrán ordenar medidas cautelares conjuntas o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. La LOGJCC, establece en el art. 6, que la finalidad de las medidas cautelares es “prevenir” “impedir” o “interrumpir la violación de un derecho”. El art. 26 ídem, indica que al igual que en la constitución, que la finalidad es evitar o cesar la amenaza o violación de derechos. De esta manera, decimos que las medidas cautelares, están configuradas para 1) ser acogidas para hacer cesar la amenaza a un derecho constitucional evitando que la violación se consume; y, 2) hacer cesar la violación del derecho constitucional, se interrumpe la violación del derecho. 4.3.- La Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia No. 034-13-SCN-CC, Caso No. 0561-12-CN, señala: “[...] Las medidas cautelares pueden ser activadas cuando ocurren tanto amenazas como vulneraciones o violaciones de los derechos constitucionales, sin embargo, los efectos en uno u otro caso son distintos. En el primer supuesto, es decir en caso que concurren las amenazas, el objeto es prevenir una posible vulneración de los derechos, evitando que sucedan los hechos que se consideran atentatorios a derechos; en tanto que en el segundo supuesto, es decir en el caso de vulneraciones o violaciones a derechos constitucionales, el objeto es cesar dicha transgresión. [...]” “[...] El presupuesto de la amenaza, tal como se encuentra prevista en nuestra Constitución en el artículo 87, se refiere a cuando un bien jurídico que, sin ser necesariamente afectado o lesionado, se encuentra en tránsito de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración suceda. Ello se relaciona también de manera directa con la inminencia del daño y justifica una urgente necesidad de actuación por parte de las juezas y jueces constitucionales que conocen estas medidas, de lo contrario, el daño se consumaría, convirtiendo en inefectiva la medida solicitada. En este caso, lo que procede es la presentación de una solicitud de medidas cautelares autónomas y su concesión, en caso de que ello fuere pertinente. Por otro lado, el artículo 26 inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional exige que las medidas cautelares sean medidas adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, con lo cual, la norma da a entender que la medida dispuesta deberá ser siempre proporcional y necesaria en relación al fin que se persigue (una relación proporcional medio y fin) en la cual, la importancia de la intervención deba estar justificada en la importancia de la realización o satisfacción de un

fin y dependerá entonces de la gravedad del caso y las circunstancias particulares del mismo, sin que en ningún caso puedan ser excesivas o desproporcionadas. Finalmente, la efectividad de una medida está dada en función de los resultados efectivos y reales que se pueden obtener con la activación de la misma, los que se medirán en cada caso. A continuación, se precisan criterios fundamentales con relación a: a). Presupuestos de concesión de las medidas cautelares. b). Procedimientos previstos en las medidas cautelares. c). Revocabilidad de las medidas cautelares. a) Presupuestos de concesión de las medidas cautelares.- Conforme lo ha desarrollado la propia doctrina y lo entiende la Corte Constitucional, los presupuestos de concesión de las medidas cautelares en materia constitucional son los siguientes: i. Peligro en la demora; y, ii. Verosimilitud fundada de la pretensión. i. En lo que respecta al peligro en la demora, este presupuesto resulta relevante por cuanto la generalidad de los procesos conlleva un tiempo considerable que no puede ser tolerado bajo ningún supuesto, cuando de por medio se encuentran derechos constitucionales en juego, no obstante, este peligro en la demora, como se lo ha denominado, tampoco puede ser un criterio arbitrario o una evaluación abstracta; ella se desprende del caso en concreto atendiendo las especiales circunstancias del mismo que justifiquen una acción urgente, que tenga por objeto cesar la amenaza, evitar o cesar la violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos (artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional). [...]” “[...] La gravedad, por su lado, según lo determina la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prevista en el artículo 27 segundo inciso, se verifica cuando el daño que se provoca o que está por provocarse puede ser irreversible o por la intensidad o frecuencia de la violación. En esta línea, la gravedad hace alusión entonces a un peligro o daño real que puede sufrir o sufre una persona que puede ser o es víctima de una violación a un derecho reconocido en la Constitución. [...]” [...] ii. La verosimilitud fundada de la pretensión, conocido en doctrina como el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, es otro de los presupuestos propios de una acción de medida cautelar. Es ella en realidad en donde descansa el fundamento del otorgamiento de una medida cautelar de naturaleza constitucional, pues se basa en una presunción razonable de que los hechos denunciados como violatorios o de inminente violación de los derechos constitucionales, así como de los previstos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, son verdaderos. [...]” SENTENCIA: “[...] i. En caso de amenazas, el objeto de las medidas será prevenir la ocurrencia de hechos que se consideren atentatorios a derechos reconocidos en la

Constitución. La amenaza se da cuando un bien jurídico no se encuentra afectado o lesionado, sino, en camino de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración se verifique. En este caso, por no verificarse todavía una vulneración del derecho constitucional, procederá la presentación de las medidas cautelares como garantías jurisdiccionales de manera autónoma. [...]” 4.4.- Respecto a las medidas cautelares, puede revisarse las sentencias de la Corte Constitucional de fechas: a) 23.07.2014, Sentencia 110-14-SEP-CC, No. 1733-11-EP, b) de 15.11.2016, No. 364-16-SEP-CC, Caso No. 1470-14-EP, y, c) de 28.03.2018, Sentencia No. 119-18-SEP-CC, Caso No. 0999-15-SEP. 4.5.- El mismo Organismo Constitucional, en Sentencia No. 052-11-SEP-CC, Caso No. 0502-11-EP sobre las medidas cautelares señala lo siguiente: “[...] 2. Presupuestos para la adopción de medidas cautelares constitucionales señala que: “Para la adopción de medidas cautelares se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) que se encuentre comprometido un derecho constitucional; b) inminencia cuando se pretenda hacer cesar la amenaza de violación del derecho; y c) gravedad -evitar daños irreversibles, hacer cesar la intensidad o frecuencia de la violación. [...]” 4.6.- La Corte Constitucional, en el caso referido No. 1733-11-EP, resolvió: “[...] 4. Considerando los razonamientos expuestos en esta sentencia y evidenciando la confusión que existe en los operadores de justicia respecto de los límites y alcances de la acción constitucional de medidas cautelares y a los alcances de las medidas a ser dictadas dentro del control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional, en aplicación de su atribución prevista en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, emite las siguientes reglas con efecto erga omnes a ser observadas por los operadores de justicia, bajo prevenciones de sanción: 4.1.- Dentro de la sustanciación de una acción constitucional de medidas cautelares, cuyo objeto es el amparo de los derechos constitucionales, las juezas y jueces no podrán bajo el justificativo de salvaguardar un derecho constitucional determinado, vulnerar otros derechos constitucionales, puesto que de ser así, se desconocería el objeto de la garantía y se constituiría en un mecanismo mediante el cual se sacrifiquen derechos a costa de otros, lo cual atentaría contra la concepción del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social; 4.2.- La posibilidad de suspender provisionalmente una disposición jurídica y por ende los efectos que su vigencia produce, o la concesión o revocatoria de medidas cautelares referentes a la aplicabilidad o inaplicabilidad de dicha norma, es una atribución privativa de la Corte Constitucional dentro del control de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República; 4.3.- Las juezas y jueces

ordinarios cuando en conocimiento de una garantía jurisdiccional se conviertan en jueces constitucionales, no son competentes para suspender una disposición jurídica o sus efectos, ni aun cuando haya sido demandada como inconstitucional ante la Corte Constitucional, ya que de hacerlo incurrirían en una arrogación de funciones y por ende en una vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva. [...]” 4.7.- La actual Corte Constitucional del Ecuador, se ha pronunciado en Sentencia No. 66-15-JC/19, respecto a las medidas cautelares: “[...] 26. Los requisitos son cuatro, que la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia y que de forma apropiada invoca la jueza en la causa: i) hechos creíbles o verosimilitud; ii) inminencia; iii) gravedad; y, iv) derechos amenazados o que se están violando. [...]” “[...] 27.- Los hechos creíbles deben desprenderse de la petición de medidas cautelares. Por la naturaleza de las medidas cautelares, al no ser una acción de conocimiento, no se requieren pruebas para demostrar la veracidad de lo descrito al momento de presentar la petición o demanda. De ahí que lo resuelto no constituya un prejuzgamiento sobre los hechos o la posible responsabilidad por esos hechos, como lo dispone el artículo 28 de la LOGJCC, y que la medida pueda ser revocada si es que los hechos no fueron ciertos o si no se presentaban los otros requisitos.” La Corte Constitucional identificó este requisito como "verosimilitud fundada de la pretensión". [...]” “[...] 28. La inminencia tiene que ver con el tiempo. La relación entre un hecho u omisión con la violación del derecho tiene que ser estrecha. La violación del derecho tiene que estar pronto a suceder o estar sucediendo. [...]” “[...] 29. La gravedad está definida por la misma ley y tiene que ver con una o más de estas tres categorías que pueden o no concurrir en un caso concreto: la irreversibilidad del daño; la intensidad del daño producido por la potencial violación de derechos; o la frecuencia de la violación. Es un daño irreversible cuando no se puede volver a un estado o condición anterior. Un daño es intenso cuando el daño es profundo, importante, como cuando produce dolor o su cuantificación es considerable o difícil de cuantificar. Una violación es frecuente cuando sucede habitualmente e incluso cuando se puede determinar un patrón en la violación. [...]” “[...] 32. Finalmente, la amenaza o violación tiene que ser a derechos reconocidos en la Constitución o en instrumentos internacionales de derechos humanos. [...]” V 5.1.- Del texto de la petición de medidas cautelares autónomas, cuya esencia es hacer cesar la amenaza de un derecho constitucional, evitando que la violación se consuma, se verifica que es pretensión de las legitimadas activas y a través de la justicia constitucional, que cese la violación a los derechos: i) el acceso a bienes y servicios públicos con eficiencia y eficacia; ii) a la

seguridad jurídica; iii) a la provisión del servicio público de agua potable. Aquello obedece, a que un grupo de ciudadanos que han acudido con varios reclamos ante la EP EMAPAR, por cobros excesivos en el incremento de sus planillas por el servicio público de agua potable, no han recibido respuestas motivadas de sus quejas y que ameritan ser esclarecidas, principalmente para conocer el detalle de los valores de facturación y los costes elevados, los mismos que al no ser cancelados existe el riesgo de que el servicio sea cortado.

5.2.- Consideramos importante analizar primero la legitimación activa, esto es la comparecencia de la señora (ita) abogada OLIVIA VERÓNICA TENE GUAPI, Delegada Provincial de Chimborazo de la Defensoría del Pueblo y la señora (ita) abogada MARLENE VIVIANA SÁNCHEZ ALVARADO, Especialista de Usuarios y Consumidores. La Constitución en el art. 439, señala que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadano, de manera individual o colectiva; el art. 86.1 ídem, prescribe que cualquier persona, grupo de personas comunidad, pueblo o nacionalidad podrá presentar las acciones previstas en la Constitución, disposición que guarda armonía con los arts. 9 y 32 de la LOGJCC, por lo que ha de entenderse que no existe restricción alguna. Pero, el art. 9 de la LOGJCC, en el literal a) contiene la expresión sus derechos constitucionales, por lo tanto, debe haber un beneficiario o beneficiarios y que pueden ser determinados o determinables, aquello esta estatuido en el art. 25.3 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ramiro Ávila Santamaría, en los retos de la exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano, año 2009, pp. 558 a 560, respecto al art. 9 de la LOGJCC, indica: “[...] Al poner la palabra “sus” retornamos sutilmente a la teoría del derecho subjetivo, que la Constitución explícitamente evitó al enunciar que “cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”. Se ha afirmado que uno de los más grandes obstáculos, para la exigibilidad de los derechos es la falta de reconocimiento de las propias personas que sufren la violación de derechos como víctimas. Para suplir este defecto, que no es nuevo en nuestro sistema jurídico, la Constitución estableció este actio popularis, mediante el cual nadie puede ser indiferente a la violación de derechos que sufren otras personas y puede denunciarlas. Además parecería que es un contrasentido la reducción de la legitimidad activa [para solicitar medidas cautelares], cuando la misma Constitución establece como responsabilidad de las personas “el respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento”. Sin duda, una de las formas más eficaces para luchar por el cumplimiento de los derechos es por medio de la denuncia y la litigación de los derechos [...] Si se llega

a entender “sus” derechos como aquella teoría del derecho subjetivo, por medio de la cual sola las víctimas pueden reclamar, se estaría atentando seriamente el espíritu de la norma constitucional. Por otro lado, no puede ser justo que solo exista la acción popular para hacer conocer la violación de derechos que tiene que ver con lo penal, cuando permite la ley de cualquier persona, aún sin poder, puede denunciar la existencia de una infracción, que el modelo de Estado y la solidaridad que se impregna en toda la Constitución, no debería tolerar cualquier tipo de violación [...]” La Corte Constitucional para el Período de Transición, el 24 de noviembre del 2009, Sentencia No. 031-09-SEP-CC, Caso 0485-09-EP, se pronunció: “[...] La aseveración del accionante en el caso sub iudice, parte de la confusión entre lo que fue la legitimación activa en la acción de amparo constitucional, y el acceso a las nuevas garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, entre ellas, la acción de protección. De conformidad con el contenido previsto en el artículo 95 de la Constitución Política de 1998, la acción de amparo constitucional podía ser activada por cualquier persona por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad. Es decir, el accionante se encontraba en la necesidad de acreditar una vulneración a un derecho subjetivo constitucional o, en su defecto, demostrar su legitimación como representante de una colectividad. Aquél presupuesto de admisibilidad, inherente a la acción de amparo constitucional, fue ratificado y desarrollado por la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional del Ecuador. Es así que como regla jurisprudencial se circunscribió la procedencia de la acción a la vulneración a derechos subjetivos constitucionales, lo que trajo consigo que una serie de derechos de dimensiones o exigencias colectivas sean excluidos del ámbito de protección de la garantía. Aquella limitación atinente a la legitimación activa de la garantía de derechos humanos prevista en la Carta fundamental, fue sustancialmente modificada con la Constitución 2008, la misma que a partir de las disposiciones comunes de las garantías jurisdiccionales determina, de manera expresa, que: Artículo 86 (...) Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. Por consiguiente, la Constitución de la República vigente, guardando conformidad con el modelo de Estado previsto en el artículo 1 de la Constitución, El Estado Constitucional, y la visión de la ciencia jurídica inmersa en él, el constitucionalismo contemporáneo, ha fortalecido el carácter vinculante de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales y ha modificado una serie de elementos y características inherentes en ellas, entre ellos, su naturaleza, legitimación activa,

procedimiento, entre otros. 5.3.- Entones, vemos que de acuerdo a la Carta de Montecristi, las accionantes tienen legitimación activa para comparecer con esta acción constitucional, por acción popular, pues su pedimento es para un grupo determinado de personas/consumidores del servicio público del agua potable de la ciudad de Riobamba, que por varias vías (escrita, personal, electrónica, etc.), han acudido a sus dependencias a presentar los reclamos respectivos por el incremento del servicio y que lo han justificado in extenso. Es decir “[...] las personas beneficiarias no necesariamente deben ser individualizadas, pero si identificables en base a “condiciones objetivas”, que hacen de ellos una comunidad, pueblo, nacionalidad, colectivo [...]” (VILLARREAL Roberto, Medidas Cautelares, Garantías Constitucionales en el Ecuador, Editora Jurídica Cevallos, año 2010, pág. 115). Verbigracia en los derechos difusos. VI Como manifestamos, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los presupuestos para la concesión de las medidas cautelares son: i) hechos creíbles o verosimilitud; ii) inminencia; iii) gravedad; y, iv) derechos amenazados o que se están violando. 6.1.- Así tenemos que como primer requisito, “el juez, debe evidenciar el daño, no comprobarlo”, con la existencia de indicios de la vulneración, que exista probabilidad de verdad para que las medidas cautelares sean concedidas, conocido como la apariencia de buen derecho. Constatamos en la petición varios indicios, así tenemos y siendo el más destacado de conocimiento público y notorio el virus denominado COVID-19, pandemia mundial que acechó al mundo entero y por ende al estado Ecuatoriano, causado la muerte, pobreza, indigencia, afectación a la salud, despidos masivos, falta de recursos económicos para las familias; luego verificamos varios Decretos Ejecutivos (Nos. 1017, 1052 y 1074), dictados para precautar la vida, salud, integridad física entre otros, de las y los ecuatorianos y que han recibido control formal y material de la Corte Constitucional; la adopción de medidas para que los servicios básicos entre ellos el agua no cesen; que pese a existir estos mandamientos, se han presentado varios reclamos de los consumidores del servicio por cobro excesivo de las planillas sin respuestas motivadas, que han sido admitidas por la Defensoría del Pueblo con los respectivos seguimientos a los trámites y que de los innumerables reclamos imputables a la EP EMAPAR, no ha existido respuesta motivada antes, durante y hasta la actualidad. 6.2.- Referente a la inminencia, es lo que va a suceder pronto, lo que está por ocurrir, como ha dicho el Organismo Constitucional que se encuentra en tránsito de sufrir un daño grave un derecho constitucional. De la petición, se verifica que la principal preocupación de las accionantes, es que, la entidad demandada, por el no pago del servicio público del agua potable, proceda con el corte del

mismo a muchas familias entre ellos grupos de atención prioritaria y se inicien las acciones legales en contra de los consumidores para las recaudaciones, cumpliéndose con este requisito. 6.3.- La gravedad, esta concepción la encontramos en el art. 27 inciso segundo de la LOGJCC, en la siguiente forma: “Se considera grave cuando el hecho pueda ocasionar daños irreversibles, o por la intensidad, o frecuencia de la violación” En relación al daño grave, como su propia denominación lo dice, el daño grave envuelve lo que releva importancia, magnitud, lo que es de trascendencia, de responsabilidad grande, de gran apreciación y mucha consideración, lo que es elocuente y permanente. Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, al considerar el término grave, precisa: “Grande, importante.- De responsabilidad.- Arduo difícil.- Herido o enfermo cuya vida peligra.- Dicho de delitos, castigado con muerte, pena restrictiva de la libertad, de larga duración o multa cuantiosa”. (Tomo III, pág. 505). Para el Dr. Galo Chiriboga Zambrano: “[...] La gravedad de un acto ilegítimo, debe centrarse en el hecho de la violación constitucional. Nada hay más grave que vulnerar los derechos constitucionales de las personas, entendiendo por persona, tanto a la natural como a la jurídica. [...]” (La acción de amparo y de hábeas data: garantías de los derechos constitucionales y su nueva realidad jurídica”, pág. 60). Así mismo indicamos que el daño es irreversible, cuando una vez producido, ya no pueden volver las cosas a su estado anterior y la remediación se torna imposible; el daño intenso, hace referencia a la violación de un derecho con vehemencia, violencia, con gran fuerza; y, el daño es frecuente, que se verifica cuando la violación de un derecho se repite, es habitual y en este caso es procedente que se dicten medidas cautelares. En el caso en concreto, a través de la petición constitucional, se determina que de incurrir la EP EMAPAR en el corte del servicio básico de agua potable y proceder con sus cobros por las vías que franquea la ley, causaría daño irreversible a los consumidores de manera especial a la vida, salud, integridad, economía, estabilidad emocional, por lo que consideremos cumplido el presupuesto. 6.4.- Los derechos amenazados, están reconocidos en el texto constitucional, así tenemos 6.4.1.- El art. 12 señala que “[...] El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida. [...]” El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el 29º período de sesiones, realizado en Ginebra, del 11 a 29 de noviembre de 2002: se pronunció: “[...] El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre

es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica [...]”, al cual se lo considera como una categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. El Organismo Constitucional, dejó expuesto: “[...] El derecho al agua comprende -entre otros-, el acceso de la población a la misma para mantener la vida y la salud, es por ello que el artículo 12 de la Constitución de la República establece que el "... derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida". Siendo por tal razón, que el Estado se encargue de su protección efectiva, incluyendo la potestad de la concesión de caudales de agua provenientes de vertientes o la revocatoria de tales concesiones. Por consiguiente, el agua, como derecho humano indispensable para la vida, acarrea obligaciones erga omnes de protección en todo el territorio nacional. [...]” Sus características son: 1) Universales, dada la cuantificación de sus titulares, pues toda persona, por el sólo hecho de serlo, los tiene; 2) Inderogables, con lo cual no es posible disponer su supresión, aún por decisión de las mayorías en democracia; 3) Son inalienables no pueden ser renunciados, cedidos; 4) imprescriptibles, no pierden vigencia por el paso del tiempo; y, 5) Son indivisibles e interdependientes. El autor Diego Pazmiño Vinueza, en relación a los caracteres generales de los derechos sobre las aguas, indica: “[...] El contenido material de los derechos sobre las aguas está dado por el acceso y uso de aquellas que fluyen naturalmente, por parte de las personas y colectivos que las necesitan y requieren. El contenido jurídico comprende la relación del Estado respecto de este recurso natural; la relación de los particulares con el Estado respecto de este recurso natural; la relación de los particulares con el Estado para acceder a su uso, y las relaciones entre los usuarios de las aguas respecto de las obligaciones compartidas que el uso de las aguas de un mismo sistema hídrico presupone. [...]”

6.4.2.- Así mismo, es necesario precisar que el art. 52 de la Constitución de la República establece que: “[...] Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los

servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor. [...] La Corte Constitucional respecto de este derecho en la sentencia N.º 303-15, SEP-CC, estableció que: “[...] El derecho de los usuarios y consumidores se fundamenta en el derecho de toda persona a acceder a bienes y servicios de óptima calidad, así como de su elección con libertad, basada en una información real sobre su contenido y características. En este sentido, se configura además como una obligación de los prestadores de servicios, quienes a partir de la disposición constitucional deben incluir en los bienes y servicios que ofertan una información detallada respecto de su contenido, a efectos de que las personas puedan elegir con libertad y conocimiento previo si acceden o no a ellos. [...]” De igual forma, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 66.25 de la Constitución de la República, el cual establece como un derecho de toda persona: “[...] El derecho 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 [...]”. VII DECISIÓN: Sin más disquisiciones que realizar, de conformidad a lo establecido en el artículo 33 de la LOGJCC, sin que se haya considerado oportuno la convocatoria a audiencia, de acuerdo al artículo 36 ídem, ADMINISTRADO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se RESUELVE: aceptar la petición de medidas cautelares solicitadas por los accionantes, para lo cual se dispone: i) Que la EM EMAPAR, deje sin efecto las facturas ya generadas de las y los usuarios del servicio de agua potable que han sido sujetas a reclamo y que estén en conocimiento de la misma y se proceda con la re-facturación y ajuste de aquellos abonados que ya han cancelado sus obligaciones por los meses de marzo, abril y mayo del 2020; de igual manera se actué con aquellos reclamos de los usuarios que sean presentados posterior a la medida cautelar y que tengan relación con los mismos hechos; ii) Que se abstengan de suspender el servicio de agua potable a las usuarias y los usuarios de la Empresa Pública de Agua Potable y Alcantarillado EP EMAPAR, hasta que se resuelvan los reclamos presentados por las planillas emitidas en los meses de abril, mayo y junio de 2020; iii) En cuanto a las obligaciones positivas y negativas que deberá cumplir el legitimado pasivo, que en este caso es el señor Máster MARCELO ENRIQUE CALVOPÍÑA SIGCHAY, Gerente de la Empresa Pública de Agua Potable y Alcantarillado EP EMAPAR, están: a) Ejecutar todas la medidas constitucionales, legales y administrativas, que garanticen el derecho de los usuarios y consumidores al servicio del agua potable; b) Dar cumplimiento al marco normativo que haga efectivo el derecho;

c) Abstenerse de realizar actos administrativos que desvíen el sentido de esta decisión o entorpezcan su cumplimiento; y, d) La verificación in situ, para la lectura de los medidores de agua potable de todos los usuarios que hayan presentado reclamos por estos hechos; e) Se deberán abstenerse de iniciar procesos coactivos en contra de los usuarios que hayan presentado reclamos y que no estén al día en el pago, excepto de aquellos que hayan sido resueltos y las resoluciones estén en firme; f) Que se determine así mismo, si las fugas externas del líquido vital son atribuibles a los usuarios a la EP EMAPAR; g) Informar una vez a la semana a esta autoridad de los avances que vayan garantizando los derechos amenazados, materia de la presente concesión de medidas cautelares. Estas medidas cautelares por ser provisionales, tienen el término de duración de 45 días. De conformidad a lo establecido en el art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador; y, arts. 21 y 34 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales, se delega a la misma Defensoría del Pueblo, para supervisar la ejecución de las medidas cautelares dispuestas, debiendo informar semanalmente éste particular. La señora actuaria, notifique a los sujetos procesales en los sitios que constan en la petición inicial, con copia de la acción y esta sentencia, de lo cual dejará constancia en autos bajo su exclusiva responsabilidad o a través de cualquier medio idóneo. De conformidad con lo previsto en el art. 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la señora Secretaria, remita copia de esta Resolución para ante la Corte Constitucional del Ecuador. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.-