

Juez Ponente: Dr. Favio Alejandro Guaraca Maldonado

Accionante: GLORIA MARLENE ORTIZ ASTUDILLO

Entidad accionada: GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPAL Y PARROQUIAL, DEL CANTÓN CUENCA y LA PARROQUIA EL VALLE

VISTOS: Por sorteo de ley ha correspondido conocer la presente Acción Constitucional de Protección. ANTECEDENTES: A fojas 22 del proceso comparece GLORIA MARLENE ORTIZ ASTUDILLO, y propone la siguiente Acción Constitucional de Protección, en contra del Ing. Pedro Renán Palacios Ullauri, Dr. José Antonio Saud Sacoto y Sr. Fabián Carrión Córdova, en sus calidades de alcalde, procurador síndico y presidente de los Gobiernos Autónomos Descentralizados de Cuenca y la parroquia El Valle respectivamente. Calificada que ha sido la demanda propuesta y en apego a los artículos 7, 10, 13 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación con el artículo 86 y 88 de la Constitución de la República, previa notificación a la entidad accionada, se ha convocado oportunamente a las partes a Audiencia Oral Pública. Instalada la misma, con la presencia de los sujetos procesales se concede a cada la palabra en el tiempo previsto en la norma constitucional que se invoca, quienes lo hacen y en esencial han alegado: ***Fundamentación de hecho. Antecedentes y derechos constitucionales que dicen han sido vulnerados:*** En la pretensión se alega la vulneración de los derechos a: la propiedad, seguridad jurídica, debido proceso y vida digna. En el antecedente para proponer la acción constitucional se indica que Gloria Marlene Ortiz Astudillo, el 31 de agosto de 2015, adquiere mediante escritura pública de compra venta un terreno ubicado en el sector Santa Catalina de la parroquia El Valle de este Cantón Cuenca, debidamente inscrita en el registro de la propiedad con el número 12264 en fecha 02 de septiembre de 2015 con clave catastral 7001-01-003-142-000. Luego de pocos meses de haber adquirido el bien, personas con maquinarias de construcción identificadas como funcionarios del municipio de Cuenca y gobierno parroquial del Valle proceden a dar apertura a una vía de carácter pública por medio de la propiedad. Efectuada la apertura de vía en el 2016, a inicios del 2017 solicita una certificación de afección y licencia urbanística a fin de verificar el área en afección, resultado que la totalidad de bien que son 3164, 94 metros se encuentran afectados; 1221, 98 metros por vía; y, 571, 05 metros por equipamiento reserva de uso de suelo, dando como total 1793, 03 metros, más una afección por uso forestal en 1371, 91 metros. Comprobada la afección total del bien, previa solicitud de su parte, en el año 2017 al Ing. Pablo Peñafiel Tenorio-Director General de Avalúos y Catastros solicita mediante oficio nro. DACE-0296-2017 de fecha 26 de enero de 2017 a la Dirección de Planificación para que emita certificación sobre la prioridad de indemnización. Mediante oficio nro. DP-0372-2017 de fecha 15 de febrero de 2017 se contesta en los siguientes términos: “...ya que el predio propiedad de la Sra. Gloria Marlene Ortiz Astudillo se encuentra ubicado en la parroquia El Valle es preciso contar con la prioridad de intervención que deberá ser remitida por el Gad Parroquial (...)” En fecha 24 de febrero de 2017 el representante del Gad parroquial del Valle mediante oficio GAD-PVALLE-PRE-0035-2017 indica que la prioridad ya ha sido emitida con fecha 10 de diciembre de 2015 y remite la documentación que lo avala, poniendo además en conocimiento que el proyecto ha sido ejecutado. De esto a la fecha actual, pese a la insistencia a que se le reconozca la indemnización no se lo ha hecho, existiendo la negativa de la actual administración de no dar paso a la solicitud mediante

oficio DGPT-3394-2020 por parte de la Dirección General de Planificación. **LA PARTE ACCIONADA.** La defensa técnica del GAD Municipal de Cuenca expresa que planteada la acción conforme se ha expuesto, se debe hacer un análisis sucinto del procedimiento para la declaración de utilidad pública pues se dice verdades a medias. Que se debe tener presente el artículo 241 y 264 de la Constitución, así como el artículo 45 del código orgánico de organización territorial, autonomía y descentralización COOTAD en relación a las competencias privativas de los gobiernos autónomos descentralizados para planificar con los demás niveles de gobierno las obras a ejecutarse de manera general. Que el GAD Municipal de Cuenca no ha hecho otra cosa que con el GAD parroquial aprobar una planificación territorial a ser establecida en la parroquia El Valle. En la planificación se establece la necesidad de diferentes obras que deben ser ejecutadas cumpliendo el procedimiento establecido en la constitución y la ley. Que los artículos 446 y 447 del COOTAD son omitidos por el defensor de la accionante en virtud de la importancia de la norma. De las normas que se mencionan se establecen una serie de requisitos y obligaciones que los diferentes departamentos tienen que emprender para que el alcalde de Cuenca emita la declaratoria de utilidad pública, pero debe existir el tema presupuestario. Con esos requisitos entran en función los diferentes departamentos, avalúos y catastros y de planificación que básicamente debe informar que dicha obra no se opone a la planificación municipal. Que es una falacia respecto de establecer una prioridad para proceder a la indemnización. Que la priorización de las obras se hace con participación ciudadana. En el caso de los Gad los tiene que hacerse por medio de un proceso de participación ciudadana. Que respecto del predio de la accionante la obra no ha sido priorizada. **Que la ley de uso del suelo establece como uno de los requisitos para proceder a la declaratoria de utilidad pública que se produzca lo que se llama el anuncio del proyecto. Este anuncio hasta el momento no ha sido presentado y mal se podía haber iniciado el proceso de declaratoria de utilidad pública.** La disposición transitoria de la mentada ley establece la posibilidad de los GAD parroquiales puedan hacer el anuncio del proyecto. Que el artículo 58 de la ley orgánica del sistema de contratación pública establece: “...*Declaratoria de utilidad pública. Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública y de interés social de acuerdo con la Ley. A la declaratoria se adjuntará el certificado del registrador de la propiedad; el avalúo establecido por la dependencia de avalúos y catastros del respectivo Gobierno Autónomo Municipal o Metropolitano; la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para el efecto; y, el anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras de conformidad con la ley que regula el uso del suelo. La declaratoria se notificará, dentro de tres días de haberse expedido, a los propietarios de los bienes a ser expropiados, los posesionarios y a los acreedores hipotecarios. La expropiación de tierras rurales con fines agrarios se regulará por su propia ley. La declaratoria de utilidad pública y de interés social se inscribirá en el Registro de la Propiedad. El Registrador de la Propiedad cancelará las inscripciones respectivas, en la parte correspondiente, de modo que el terreno y pertenencias expropiados queden libres, y se abstendrá de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, salvo que sea a favor de la institución pública que requiere la declaración de utilidad pública y de interés social. El Registrador comunicará al juez la cancelación en caso de embargo, secuestro o prohibición de enajenar, para los fines consiguientes...*” **Que el GAD no ha podido realizar la declaratoria de utilidad pública porque no se ha entregado los elementos necesarios. Menciona que el GAD Municipal de Cuenca se desmarca**

de las medidas de compensación que pretende la parte accionante. Se podría pedir disculpas públicas si es el caso no se pudo establecer el procedimiento en la norma. Que lo oficios dan cuenta que el GAD parroquial establezcan la priorización. Que, si se pretende juzgar actuaciones del GAD de Cuenca, seguramente se haya solicitado la maquinaria y conjuntamente se abrió la vía que fue planificada. **EL GAD PARROQUIAL DEL VALLE.** El abogado defensor del GAD parroquial alega que se debe hacer mención a las competencias del GAD como persona jurídica encaminada al buen vivir por medio de políticas públicas y tiene un margen de acción establecidas a nivel constitucional y recogidas en el COOTAD. Que de acuerdo al principio de legalidad la actuación del gobierno parroquial se ha supeditado a lo que dice la Constitución y la Ley. Que el artículo 65 en donde existen las competencias exclusivas consta la facultad de planificar y mantener en coordinación con el gobierno provincial la vialidad. Que en el artículo 45 se mencionan las competencias exclusivas del gobierno municipal y la letra c, la viabilidad urbana. Que el pago predial establece que se encuentra en el área urbana y que ello es competencia municipal y que las normas hay que leerlas de manera sistemática. En el artículo 129 establece que este caso el GAD parroquial es un ente coordinador. Que no se ha demostrado la vulneración de derechos.

Inversión de la carga de la prueba. En virtud de la obligación proactiva del juzgador de auscultar la existencia de vulneración de derechos constitucionales; en atención al artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el juzgador solicita: Que la entidad accionada en el término de seis días presente la documentación en relación al proceso de expropiación, declaratoria de utilidad pública, indemnización y ejecución de apertura de vías que fuera realizada en el bien inmueble de Gloria Marlene Ortiz Astudillo, ello en razón del ejercicio de ponderación del juzgador en auscultar y verificar la existencia o no de vulneración de derechos constitucionales. **Reinstalada la audiencia,** el GAD Municipal de Cuenca; el defensor dice que esa documentación se obtiene de los departamentos técnicos vinculados a la declaratoria de utilidad pública, como también del departamento de avalúos y catastros como el de obras públicas. Que a fojas 65 de autos consta documentación sobre la actuación del GAD del Valle y los requerimientos al Municipio de Cuenca, en donde se establece la prioridad y la partida presupuestaria. En este documento menciona que se advierte que el GAD del Valle no proporciona la información oportuna para realizar el proceso de expropiación que es un proceso reglado y que se tiene que cumplir con la LOTUS para poder ejecutar. El departamento de avalúos y catastros es aquel que recopila toda la información para que vaya donde el señor alcalde y proceda a la declaratoria. **Que el GAD del Valle pretende endilgar la responsabilidad al Municipio de Cuenca cuando no se entregó la documentación.** De fojas 69, hay que hacer una mera culpa en donde se tira la pelotita, cuando finalmente se deja la responsabilidad al GAD parroquial que ha priorizado la obra y la ejecutado. Con respecto de la apertura de la calle con la participación del GAD de Cuenca consta documentación a fojas 71 de los autos. Que es descabellado decir que el GAD Municipal ha ido por cuenta propia a ejecutar la obra cuando existen oficios del GAD parroquial solicitando. Que siendo fondos públicos se debe evidenciar los gastos. **Que el GAD no puede ejecutar sin previa declaratoria de utilidad pública.** Que el GAD Municipal del Valle no ha justificado que el Municipio de Cuenca tenga la responsabilidad del cien por ciento porque este es un proceso reglado y que no se han cumplido con los requisitos y que no se ha continuado con el trámite por la omisión del GAD parroquial. Que de manera lamentable la figura de la acción de protección viene siendo abusada y que basta hacer referencia a sentencias constitucionales ni siquiera similares y que la acción es traída de los cabellos. Que los abogados deben hacer un

pactum frente a la sentencia que aluden y que simplemente se dice que se afecta el derecho a la propiedad. En tanto el GAD parroquial de El Valle insiste en decir que se ha hecho alusión a las competencias exclusivas del Valle y que no tiene competencia a la viabilidad cantonal. Respecto a la foja 65 que no se niega que exista una partida presupuestaria, pero ella no es para indemnización sino de obras. ***Que el GAD parroquial al no tener competencia en la viabilidad no le correspondería indemnizar.*** Que el GAD parroquial no ha solicitado la declaratoria de utilidad pública y que si ello se ejecutó sin ese requisito el GAD Municipal de Cuenca deberá responder por su ejecución. Que se hace relación a la foja 75 en donde efectivamente se solicita que se apoye con un tractor y que todas las actuaciones deben estar supeditadas a las competencias privativas y que el GAD ha pedido ayuda para ejecutar las obras pero ello no significa que lo está haciendo de las obras que le corresponden. De fojas 69 a 70 se indica que a pesar de la existencia el GAD no ha proporcionado la información y que se debe ser claro que al ser una obra ejecutada por obras públicas con facturas queda establecido que el GAD ha coordinado en uso de sus competencias. Que el GAD ha estado coordinando la ejecución de las obras para que llegue a las comunidades. Que el GAD parroquial no ha requerido la declaratoria de utilidad pública. **El presidente del GAD dice no tener la profesión de abogado y que se apele al lado humano y lo que están viviendo los GAD. Que van hacer llegar las disculpas y que no tendrán ningún inconveniente sin ser quienes hayan afectado o intervenido el terreno con la maquinaria.** Que es una competencia exclusiva de Cuenca y que fue un tractor del municipio de Cuenca para la apertura de la vía y que lo único que se hizo es coordinar. Que el director de obras públicas concedió el tractor y apertura la vía. **Que en ese momento obras públicas debió esperar que el proceso esté terminado para prestar el tractor.** Insiste que el trabajo del GAD es gestionar y pedir pero la ejecución de la obra es del Municipio de Cuenca. Que actualmente se encuentran en una situación similar en donde han dicho que si el proceso de expropiación no concluye no van a prestar el tractor. **Réplica.** Los defensores de la accionante reiteran en la existencia de vulneración de derechos, en especial a la seguridad jurídica. Insisten en decir que el predio fue intervenido sin que exista un procedimiento previo, es decir, al momento no hay necesidad de la declaratoria de utilidad pública pues el predio fue intervenido. Explica que las dos instituciones no se han concentrado en desvirtuar la vulneración de derecho sino se han centrado en discutir las competencias entre el GAD parroquial y el Municipal. **Que previo a afectar a una propiedad merece un procedimiento previo y que lo debieron hacer antes de aperturar la vía y vulnerar los derechos constitucionales.** Que la priorización es un invento de los GAD Municipales y que el pago debe ser previo a ejecución. INTERVENCIÓN DE LA ACCIONANTE GLORIA MARLENE ORTIZ ASTUDILLO. Quien activa la acción constitucional, siendo su derecho ser escuchada en virtud de atender se derecho de petición, menciona que *se siente indignada y que no sabe con qué orden violaron su derecho y que desde este tiempo se han botado la pelota y solicita se dé solución a esta situación y que no puede seguir perdiendo el dinero contratando abogados reclamando algo que es suyo y que violaron su derecho.* Que no se opone a que hagan vías o algo pero le parece justo que le deben pagar, porque es inhumano que el único predio que posee le quiten en su totalidad, además de que tiene una niña y es padre y madre para ello y que no se considere esa situación. Las entidades accionadas insisten en cuestionar la intervención en la apertura de la vía en la propiedad de la accionante, por una parte el Municipio de Cuenca endosa la responsabilidad al GAD parroquial al haber omitido presentar los requisitos para la declaratoria de utilidad pública; y por otra parte el contrario explica el defensor de la entidad parroquial que no tienen competencia en la viabilidad y que el

Municipio de Cuenca fue quien apertura la vía y que para ello debía cumplir con el procedimiento previo. Además menciona, que se debe desechar la acción por cuanto la accionante no ha justificado la propiedad y que para exigir primero debía cumplir con ese requisito. Además el defensor del GAD Municipal de Cuenca, termina mencionando que la pretensión es descabellada, por cuanto se desconoce el número de metros afectados en la propiedad de la accionante y que vía acción constitucional se pretende que se indemnice por algo que no está previamente determinado. La audiencia termina con la intervención de quien acciona reiterando la existencia de la vulneración de derecho, solicitando se repare integralmente en la forma que consta en la jurisprudencia constitucional constante en la sentencia 176-14-EP/19 del 16 de octubre de 2019. Concluidas las intervenciones y habiéndose pronunciado en forma oral la resolución en audiencia y por imperativo legal de notificarla por escrito, para hacerlo se considera: PRIMERO. Competencia. El juzgador es competente para resolver la presente acción, en virtud de la norma Constitucional constante en el numeral 2 del artículo 86 de la Constitución en relación con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. SEGUNDO. El proceso, se ha llevado conforme a la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que existan causas que pueda acarrear su nulidad, por lo que se declara válido. TERCERO. El artículo 88 de la Constitución, consagra que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, **por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial**; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Esta norma guarda estrecha relación con el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional referente a los requisitos para su procedencia, entre los que se destaca, la violación de un derecho constitucional; la acción u omisión de autoridad pública o de un particular; e, inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho. CUARTO. **ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN**. La Corte Constitucional en varias sentencias ha emitido directrices en relación a la labor jurisdiccional, cuyo objetivo es garantizar pronunciamientos que se enmarquen en una correcta motivación, garantizando a plenitud el derecho constitucional y humano de petición. La intención de la Corte es insertar reglas jurisprudenciales que propongan fallos que contengan tres principios fundamentales: "...a) **Razonabilidad**, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales, referentes tanto a la competencia como a la naturaleza de la acción b) **Lógica**, en el sentido de que la decisión se encuentre estructurada de forma sistemática, en la cual las premisas que la conforman mantenga un orden coherente y, c) **Comprensibilidad**, requisito que exige que todas las decisiones judiciales sean elaboradas con un lenguaje claro y sencillo, que permita su efectivo entendimiento por parte del auditorio social..."^[1] En apego estricto al pronunciamiento de la Corte Constitucional, la motivación se centrará en esencia en cumplir con los tres principios. **RAZONABILIDAD**^[2]. Ramiro Ávila Santamaría, en el ensayo "La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado" hace una alusión respecto a la misión ética y constitucional en la labor jurisdiccional de las juezas y jueces en el Ecuador, en forma textual explica: "...El juez, en un Estado constitucional, no puede ser solamente "boca de la ley". El juez tiene que

aplicar principios que constan en la Constitución y convertirse en “cerebro y boca de la Constitución...”. Para someter el hecho o la pretensión de quien acciona en relación con la razonabilidad se cumplirá de manera estricta con el pronunciamiento del máximo organismo de control constitucional. La accionante GLORIA MARLENE ORTIZ ASTUDILLO menciona que existe vulneración a su derecho humano a la **seguridad jurídica, propiedad, debido proceso, dignidad y frente a ello es importante inferir:** ¿Cómo entender la Seguridad Jurídica? La propia Corte en varios pronunciamientos inserta una reflexión vinculante sobre cómo entender a la SEGURIDAD JURÍDICA y de manera textual reza: “...*La Norma Suprema consagra el derecho a la seguridad jurídica, en función del cual se pretende garantizar la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, a través de la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, las mismas que deben ser debidamente aplicadas por las autoridades correspondientes. La seguridad jurídica tiene como fundamento esencial la existencia de un ordenamiento jurídico previamente establecido, cuya observancia y correcta aplicación debe darse en los casos concretos por parte de los poderes públicos, de tal manera que los ciudadanos tengan certeza respecto a la aplicación del derecho vigente, y en cuanto al reconocimiento y previsibilidad de las situaciones jurídicas...*”^[3] Frente a ese razonamiento debemos iniciar una serie de silogismos que apunte a cumplir con la lógica y posteriormente con la comprensibilidad como parámetros obligatorios en la sentencia constitucional. Planteamos el primer argumento de la posible vulneración de derechos que propone GLORIA MARLENE ORTIZ ASTUDILLO, específicamente a la **Seguridad Jurídica, de cuya deducción se irán desglosando los demás argumentos**. Así tenemos: *¿Qué es certeza?* En cualquier diccionario tener certeza no es más que el conocimiento pleno y seguro de lo que se tiene o se sabe de algo. En la especie haciendo una abstracción desde el propio principio del artículo 82 de la Constitución tener certeza no es más que el conocimiento pleno de que existen normas previas, claras, públicas que deben ser aplicadas por todas y todos y, la o el ciudadano de a pie, prevé cualquier acción en base de esas normas y, por tanto, sabe a qué atenerse o en cuyo, de no ser esa la opción o le es impedida, evitar o abstenerse de tomarlas o solicitarlas. Esta certeza frente a la incertidumbre no es más que el derecho humano de las y los ciudadanos de arriesgarse o no sobre sus derechos y obligaciones, pues sabe y tiene conocimiento del eminente permiso o prohibición. Ante este razonamiento, es indispensable preguntarnos: *¿Existe vulneración a la Seguridad Jurídica por parte del GAD Municipal de Cuenca y el parroquial de El Valle? ¿La decisión tomada tanto por el GAD Municipal de Cuenca y el Parroquial de El Valle se ajusta con certeza a la aplicación de normas claras, previas y públicas?* Amén, que la seguridad jurídica corresponde respetarla a todo un conglomerado para entender cuál es el marco jurídico permisible en la interacción social, ella tiene un mayor soporte o exigencia a la institucionalidad, es decir, a la estructura del estado, en donde las y los delegatarios estatales deben aplicar la normativa conforme al tenor literal, hacerlo en contra del mandato resultaría de arbitrario y abusivo. Esta mayor exigencia tiene que ver con la asimetría que existe entre el ciudadano o ciudadana de a pie que debe enfrentar las decisiones de las instituciones que gozan de cierto “poder” para direccionar el destino de los administrados. Pero ese “poder” en absoluto se puede volver inicuo, y para que ello no ocurra, las reglas previas, claras y públicas lo delimitan, cuestión que de hecho se relaciona con el derecho humano de las y los administrados a la seguridad jurídica que logra el equilibrio de un estado en democracia. Para lograr una correcta inferencia en la decisión constitucional, debemos partir en anunciar a la norma tética, aquella que tiene un sentido de maximización para concretar el silogismo con el marco regulador secundario en el cual descansan las normas claras, previas y públicas que el

delegatario o delegataria estatal debe sostenerse para evitar el arbitrio. Entonces, respecto de las competencias constitucionales que se les otorga a los GAD el artículo 323 de la Constitución dice: “...Art. 323.- *Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación...*”; es decir, lo que hizo el constituyente es generar una estricta ponderación entre dos derechos en disputa, el individual frente al colectivo relacionado con la propiedad. Claro está que, esta ponderación, en forma expresa, permite el sacrificio del derecho individual privilegiando el particular, pero a la vez consigna requisitos esenciales para equilibrarlo mediante un debido proceso y, con respecto a la propiedad tiene que ver con el precio justo, la indemnización y el pago. Al final del mandato, claramente se expresa que está prohibido todo tipo de **confiscación**. Haciendo un pequeño ejercicio de búsqueda en el internet, existen varias acepciones para entender el **verbo confiscar**, destacándose entre otras: “...*Confiscar (Del lat. confiscare, incorporar al fisco.) v. tr. DERECHO Privar a una persona de sus bienes y aplicarlos al fisco. decomisar, desposeer, incautar, quitar, retener* **NOTA: Se conjuga como: sacar (...) confiscar. tr. Atribuir al fisco [los bienes de una persona] (...) verbo transitivo. 1. derecho castigar con privación de bienes y aplicarlos al fisco. Confiscaron automóviles a los deudores. 2. requisar un objeto u otra cosa involucrada en un delito La policía confiscó el arma homicida...**^[4]” Todas las acepciones permiten entender, que la acción confiscatoria presupone un castigo de parte del estado para “privar” de sus bienes a una persona, en la especie a un ciudadano o ciudadano, sin que de esa acción merezca una retribución, tornándose por tanto de injusta, abusiva y arbitraria. En la confiscación, por tanto, no existe la ponderación que equilibra la privación del bien con una justa indemnización y pago justo. Consignada la hipótesis, es pertinente que la reflexión se asiente a la especie, en este caso a la situación de una ciudadana: Gloria Marlene Ortiz Astudillo, a quien, tanto el GAD Municipal de Cuenca y el parroquial de El Valle, le privaron del uso y disfrute de un bien inmueble. Nadie niega que exista competencia constitucional para lograr la expropiación como medio para limitar o privar el derecho a la propiedad individual en privilegio al interés social, pero es necesario reiterar que esa excepción de limitar su goce, debe asentarse en pilares esenciales de legalidad bajo el derecho humano a la seguridad jurídica. **¿Cuándo y cómo procede la excepcionalidad en la limitación al derecho a la propiedad en ponderación al bienestar comunitario?** La excepcionalidad a más de constar en el texto constitucional, obra de las demás leyes orgánicas a las cuales la institucionalidad debe someterse para cumplir con la declaratoria de utilidad pública “**previo a su ejecución**”, es decir, los requisitos esenciales anteriores y no ulteriores para privar el derecho de propiedad equilibrando el sacrificio con el justo precio (la indemnización). Para saber cuál es el procedimiento, cómo y cuándo procede la privación del derecho a la propiedad nos debemos remitir al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD que en su artículo 446 respecto de la expropiación y la procedencia dice: “...*Expropiación. - Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley. Se prohíbe todo tipo de confiscación. En el caso que la expropiación tenga por objeto programas de urbanización y vivienda de interés social, el precio de venta de los terrenos*

comprenderá únicamente el valor de las expropiaciones y de las obras básicas de mejoramiento realizadas. El gobierno autónomo descentralizado establecerá las condiciones y forma de pago...”; la norma por tanto tiene un sentido similar de ponderación que la constante en la Constitución, en donde delimita la actuación del “poder” institucional para el ejercicio de la facultad de ejecutar la privación del derecho de propiedad, siempre y cuando se cumplan con las normas claras, previas y públicas, es decir, bajo paraguas constitucional de la seguridad jurídica. Entonces, el marco regulador constitucional y legal están consignando reglas entendibles a ser aplicadas por las y los delegatarios estatales para consolidar la privación un bien ajeno individual y declararlo de utilidad común, pública o social. Ahora bien, hasta antes de que exista esa posibilidad de **declaratoria de utilidad pública**, es decir, tomarse para sí el bien por parte de la institucionalidad y destinarlo para uso público o comunitario, es pertinente preguntarse: **¿Puede el estado por medio de las instituciones tomar un bien individual privado y entregarlo al uso público sin el debido permiso? ¿Podrá cualquier delegataria o delegatario estatal ingresar sin previo aviso a un bien inmueble particular y proceder a edificar o modificar el bien? ¿Podrá una institución ingresar con maquinarias a una propiedad ajena individual y abrir sin previo aviso una autopista, bajo pretexto de interés público? ¿Qué pasaría si la hipótesis sucede, al contrario, podrá un ciudadano o ciudadana de este país tomar un parque de propiedad municipal y realizar una lotización para beneficio personal?** Los derechos y obligaciones por tanto tienen similar aplicación en razón de la existencia de la seguridad jurídica en donde descansa la confianza de la sociedad y sus instituciones en la certeza de hacer o no hacer algo, les es permitido o no, fijando los límites del actuar de personas jurídicas y naturales, sin lo cual se entraría a la arbitrariedad y el abuso. En la especie, tanto el GAD Municipal de Cuenca y el parroquial de El Valle tratan de endosarse entre sí la responsabilidad de la ejecución en la “expropiación” (confiscación) del bien de la señora Gloria Marlene Ortiz Astudillo. Al carecer de argumentos válidos para explicar una ejecución como paso ulterior a la declaratoria de utilidad pública ambas instituciones se deslindan, una de la indemnización y las disculpas públicas, que al final de cuentas de manera tácita lo segundo aceptaron poder realizarlo en caso de que el juzgador falle en contra. Los defensores, sin argumento válido empiezan a divagar sobre la improcedencia de la acción, incluso permitiéndose decir, que la intención es traída de los cabellos (descabellada), adjetivo que en cualquier diccionario de lengua española significa: “...*Que va contra la razón, la prudencia o la sensatez...*”^[5]”; Entonces, ante tamaña afirmación es de preguntarse: ¿La intención de Gloria Marlene Ortiz Astudillo va contra la razón? ¿Esta acción de Gloria Marlene Ortiz Astudillo es imprudente? ¿Gloria Marlene Ortiz Astudillo es insensata? El propio proceso y lo evacuado en audiencia contestan a las interrogantes invirtiendo la reflexión en contra del GAD Municipal de Cuenca y el Parroquial de El Valle, personas jurídicas que, por medio de sus funcionarios, sin razón o argumento válido, imprudentemente (abusiva y arbitraria) y sin sentido, con unos simples memorandos u oficios deciden por cuenta propia, sin aviso previo tomar maquinarias y abrir una vía pública por medio del bien inmueble de Gloria Marlene Ortiz Astudillo. Estos funcionarios municipales y parroquiales, inobservando la seguridad jurídica proceden por cuenta propia a ejecutar una acción que merecía requisitos o exigencias previas, acción que deviene de abusiva y arbitraria ¿Por qué? Para que las y los delegatarios estatales hayan ejecutado una obra de interés social debía someterse a la norma tética que protegía el interés particular y su derecho a la propiedad, cuya limitación debía cumplir con requisitos previos ¿Cuáles? Respondiendo la interrogante, el marco regulador previo a lo que **“ya hicieron”** los dos GAD en ejecutar la obra, las y los funcionarios debía verificarse si los requisitos o

exigencias previas se cumplieron a cabalidad y para ello debía saber o al menos leer el artículo 58 de la ley orgánica del sistema de contratación pública que ordena: “...**Declaratoria de utilidad pública.** Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública y de interés social de acuerdo con la Ley. A la declaratoria se adjuntará el certificado del registrador de la propiedad; el avalúo establecido por la dependencia de avalúos y catastros del respectivo Gobierno Autónomo Municipal o Metropolitano; la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para el efecto; y, el anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras de conformidad con la ley que regula el uso del suelo. La declaratoria se notificará, dentro de tres días de haberse expedido, a los propietarios de los bienes a ser expropiados, los poseesionarios y a los acreedores hipotecarios. La expropiación de tierras rurales con fines agrarios se regulará por su propia ley. La declaratoria de utilidad pública y de interés social se inscribirá en el Registro de la Propiedad. El Registrador de la Propiedad cancelará las inscripciones respectivas, en la parte correspondiente, de modo que el terreno y pertenencias expropiados queden libres, y se abstendrá de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, salvo que sea a favor de la institución pública que requiere la declaración de utilidad pública y de interés social. El Registrador comunicará al juez la cancelación en caso de embargo, secuestro o prohibición de enajenar, para los fines consiguientes...”; bajo esta normativa es de preguntarse: Para haber ingresado con maquinaria a la propiedad de Gloria Marlene Ortiz Astudillo, el GAD Municipal de Cuenca y el parroquial de El Valle, ¿Cumplieron con los requisitos del artículo 58 de la ley orgánica del sistema de contratación pública? ¿La señora Gloria Marlene Ortiz Astudillo tuvo conocimiento del proceso de expropiación y fue objeto de un debido proceso en el que se le garantice la oportuna defensa y contradicción? ¿Acaso la señora Gloria Marlene Ortiz Astudillo recibió la justa indemnización por la expropiación para activar la ejecución de la obra de interés social? Estas interrogantes que a lo largo de la audiencia se propusieron no pudieron ser explicadas con razonabilidad por parte de los defensores; y ello obedece básicamente a que no pudieron justificar por qué el resultado existe sin un antecedente, cuestión del todo grave, que puede generar un referente nefasto que “legítimamente” la indefensión de la ciudadanía bajo temor que en cualquier instante cualquier funcionario sin previo aviso puede hacer a lo que bien tenga en cualquier bien individual. Para que ello no suceda, el equilibrio en un país en democracia se constituye las garantías, a las cuales hace uso la señora Gloria Marlene Ortiz Astudillo. Estas garantías que contiene nuestra Constitución está relacionado con la cláusula de remisión del artículo 426 en donde existe la obligación de aplicar el bloque constitucional y el control de convencionalidad, lo segundo en la especie, tiene que ver básicamente con el pronunciamiento que hiciera la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, sentencia en donde se hace referencia al derecho a la propiedad, su limitación bajo excepción con reflexión del debido proceso y el plazo razonable. ¿Qué dijo la Corte? “...50. La Comisión manifestó que el Estado ha violado el derecho a la propiedad privada, ya que, a pesar de las impugnaciones y acciones judiciales presentadas por la presunta víctima, la conducta estatal ha tenido como consecuencia despojarle del terreno de su propiedad por más de una década. Durante dicho período no se ha pagado la correspondiente indemnización. Por su parte, los representantes manifestaron que no hay controversia sobre la potestad del Estado de expropiar, sino sobre las consecuencias de la limitación con la privación del derecho a la propiedad y la ausencia de una justa indemnización. 51. La Comisión en la demanda

señaló que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, debe practicarse según las formas establecidas por la ley. En lo referente al artículo 8 de la Convención, la Comisión alegó que en los procesos interpuestos por María Salvador Chiriboga se han evidenciado dilaciones de las autoridades estatales que han impedido que se llegue a una decisión de fondo respecto a su propiedad, por lo que se ha excedido en el plazo razonable y el Estado no ha probado lo contrario. En cuanto a la alegada violación del artículo 25 de la Convención, la Comisión manifestó que no pueden considerarse efectivos los recursos que resulten ilusorios, cuando se configure un cuadro de denegación de justicia, como lo es un retardo injustificado en la decisión (...) Por último, la Corte ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable⁵⁴; una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales⁵⁵. Restricciones al derecho a la propiedad privada en una sociedad democrática ⁶⁰. El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional. ⁶¹. El derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, practicarse según los casos y las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención (...) ⁶³. La Corte considera que a fin de que el Estado pueda satisfacer legítimamente un interés social y encontrar un justo equilibrio con el interés del particular, debe utilizar los medios proporcionales a fin de vulnerar en la menor medida el derecho a la propiedad de la persona objeto de la restricción. En este sentido, el Tribunal considera que en el marco de una privación al derecho a la propiedad privada, en específico en el caso de una expropiación, dicha restricción demanda el cumplimiento y fiel ejercicio de requerimientos o exigencias que ya se encuentran consagradas en el artículo 21.2 de la Convención. ⁶⁴. De otra parte, este Tribunal observa que en la normativa interna del Ecuador se encontraban consagrados en el entonces artículo 6258 de la Constitución Política, actualmente artículo 3359 de la Constitución, los requisitos para ejercer la función expropiatoria del Estado. Entre dichos requisitos se destaca la necesidad de seguir el procedimiento establecido por ella, dentro de los plazos señalados en las normas procesales, previa valoración, pago e indemnización. En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante “Corte Europea”) ha señalado en casos de expropiación que el principio de legalidad es una condición determinante para efectos de verificar la concurrencia de una vulneración al derecho a la propiedad y ha insistido en que este principio supone que la legislación que regule la privación del derecho a la propiedad deba ser clara, específica y previsible (...) ⁹⁶. **Al respecto, el Tribunal estima que en casos de expropiación el pago de una indemnización constituye un principio general del derecho internacional⁸⁹, el cual deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y el del propietario. Dicho principio ha sido recogido en la Convención Americana en su artículo 21, al referirse al pago de una “justa**

indemnización”. Esta Corte considera que para alcanzar el pago de una justa indemnización ésta debe ser adecuada, pronta y efectiva (...) 114. La Corte constata que la falta de pago de una justa indemnización, de acuerdo con los estándares previamente establecidos (supra párrs. 95 a 110), es evidente en el presente caso, y por lo tanto considera que la privación de la propiedad sin el pago de una justa indemnización constituye una violación al derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21.2 de la Convención (...) 116. En conclusión, la Corte sostiene que el Estado privó del derecho a la propiedad privada a la señora María Salvador Chiriboga por razones de utilidad pública legítimas y debidamente fundamentadas, las cuales consistieron en la protección del medio ambiente a través del establecimiento del Parque Metropolitano. Sin embargo, el Estado no respetó los requerimientos necesarios para restringir el derecho a la propiedad acogidos en los principios generales del derecho internacional y explícitamente señalados en la Convención Americana. 117. En específico, el Estado incumplió con las formas establecidas en la ley al vulnerar la protección y garantías judiciales, ya que los recursos interpuestos han excedido para su resolución el plazo razonable y han carecido de efectividad. Lo anterior ha privado indefinidamente a la víctima de su bien, así como del pago de una justa indemnización, lo que ha ocasionado una incertidumbre tanto jurídica como fáctica, la cual ha derivado en cargas excesivas impuestas a la misma, convirtiendo a dicha expropiación en arbitraria...”; entonces lo que la CIDH está diciendo, que cuando el estado priva del derecho de la propiedad bajo interés social sin una previa indemnización, se constituye en una violación al derecho a la propiedad privada, que en la especie se produce de manera flagrante, pues, sin requisitos previos, tanto GAD Municipal de Cuenca y el parroquial de El Valle, sin previo aviso intervienen en la propiedad de Sonia Marlene Ortiz Astudillo. Es decir, abren una vía; y luego pretenden que la propia accionante realice los trámites respectivos de declaratoria de utilidad pública y consiga una indemnización, simplemente ¡increíble! Es de preguntarse entonces: ¿Para qué la declaratoria de utilidad pública si ya de por sí es de utilidad pública? Razonando a la pregunta, es lógico lo que el defensor de la accionante propuso en el sentido de interrogarse en la exigencia de los requisitos cuando las propias entidades ya están utilizando el bien para el público. La razón no pide fuerza, exigen que se declare de utilidad pública algo que está siendo utilizado públicamente por el arbitrio y abuso de las y los funcionarios al no haber cumplido con los requisitos previos y ahora, exigen que la administrada afronte las consecuencias no creadas por ella, haga el reclamo respectivo y quienes lo ocasionaron, bien gracias. De esta forma no se construye un estado en democracia, es esencial que exista una transición responsable en el servicio público para el respeto de la dignidad del ser humano. La reflexión anterior, frente al derecho humano a la propiedad, la propia Corte Constitucional emite pronunciamiento en la sentencia 146-14-SEP-CC, dentro del caso 1733-11-EP. ¿Qué expresó la Corte al respecto? “...En este sentido, se desprende que la limitación del derecho a la propiedad a través del procedimiento que la norma constitucional determina se encuentra íntimamente relacionado con los derechos constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica, ya que estas actuaciones excepcionales requieren de un proceso que contenga garantías mínimas a favor del afectado cuya propiedad se va a limitar...”; es decir, cuando la propiedad se limita deben existir garantías mínimas, relacionados en especial con el debido proceso dando a entender que ello comprende además, el debido proceso, los plazos razonables y la seguridad jurídica. Pero más allá de la obligación de aplicar lo que la Corte explica, el pronunciamiento se ajusta plenamente a la especie, en especial, descarta que la acción propuesta por Gloria Marlene Ortiz Astudillo sea descabellada y que aquella pertenezca

a la justicia ordinaria. Los presupuestos analizados por la Corte para que exista la vulneración del derecho a la propiedad y seguridad jurídica son recogidas en amplio por la Corte y en la especie encaja a la perfección. En la reflexión de la Corte, es importante recoger una parte fundamental: "...Tara Melish, refiriéndose al sistema interamericano de derechos humanos sobre este derecho señaló: **El derecho a la propiedad constituye "un derecho inalienable, en donde ningún Estado, grupo o persona debe emprender o desarrollar actividades tendientes a la supresión de [ello]."** Sin embargo, no es sacrosanto. El Estado podrá expropiar la propiedad en la que otros tienen derechos legales siempre que se cumplan tres condiciones: (1) pago de una justa indemnización; (2) la expropiación está justificada por razones de utilidad pública o interés social; y (3) la expropiación se lleva a cabo de conformidad con leyes pre-establecidas. Si la propiedad es confiscada, destruida o disminuida en su utilización o valor de cualquier otra manera, con el conocimiento, consentimiento o participación del Estado, y la víctima no ha sido justamente compensada por la pérdida, se podrá alegar una violación del artículo 21.17 Por las consideraciones expuestas, el derecho a la propiedad desde su dimensión constitucional, es un derecho que se encuentra protegido por las garantías constitucionales, como derecho constitucional inalienable, interdependiente, de igual jerarquía y por ende relacionado con más derechos referentes a la dignidad humana, como es el caso del derecho a la vivienda que se analizará en el siguiente problema jurídico. En tal virtud, los jueces constitucionales, como ya se mencionó, luego de un análisis pormenorizado deben distinguir, caso a caso, bajo qué dimensión del derecho a la propiedad se encuentran, es decir, ya sea frente a un reconocimiento que compete a la justicia ordinaria o bajo una circunstancia que vulnera el derecho constitucional como tal. En el caso sub examine, del análisis del expediente se desprende que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito efectuó una apropiación de una parte del bien inmueble de propiedad de la familia Ramírez, que provocó el derrocamiento de aproximadamente la mitad de la vivienda que se encontraba dentro de dicha propiedad, sin haber efectuado previamente declaratoria de utilidad pública de dicho bien, ni haber seguido un proceso de previa justa valoración, indemnización y pago del bien; así como tampoco haber efectuado ningún trámite de expropiación, es decir, sin observar los condicionamientos dispuestos en los artículos 66 numeral 26 y 323 de la Constitución de la República, ante lo cual los accionantes presentaron acción de protección, que a pesar de haber sido aceptada en primera instancia, en apelación fue rechazada por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quienes señalaron que: "la acción es inadmisibles porque pretende la declaración de un derecho que consiste en la indemnización por daño patrimonial y por daño moral", es decir, relacionan el derecho a la propiedad, la declaratoria de utilidad pública y el justo pago como un tema de legalidad, que debe ser conocido en la justicia ordinaria y no en la constitucional. Sin embargo, los jueces no observaron que conforme lo dicho en esta sentencia, se encontraban frente a una vulneración de un derecho constitucional, tutelado y justiciable ante la jurisdicción constitucional, que requería una protección y reparación integral por parte de los órganos de administración de justicia constitucional, y no la negativa de protección, aduciendo que se trata de un tema de legalidad que previamente debía ser solventado por la justicia ordinaria. En este sentido, es evidente que los jueces de la Sala, efectuando una errada interpretación de la norma constitucional, redujeron el derecho a la propiedad a un tema netamente legal y no constitucional, desconociendo las circunstancias fácticas que reviste el caso concreto y la igualdad jerárquica de los derechos, reconocida en la Constitución de la República y, por ende, sin analizar su doble dimensionalidad y

función en el ordenamiento constitucional como derecho integrante de los derechos de libertad, directamente vinculado con derechos relacionados con la dignidad humana, como son los derechos del buen vivir, conforme lo determina el artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República...”; bajo este razonamiento de la Corte, es menester volver a preguntarse: ¿Por qué y bajo qué presupuesto o procedimiento, el GAD Municipal de Cuenca y el parroquia de El valle sin la declaratoria previa de utilidad pública se permitieron (abusaron) en intervenir la propiedad de la señora Gloria Marlene Ortiz Astudillo sin que se le haya consignado la justa indemnización? Esta pregunta jamás pudo ser contestada por los defensores de las entidades accionadas, limitándose a sostener alegaciones vagas y nada razonables, al punto que entre ellas se enfrentaron endosándose entre sí la responsabilidad en la ejecución anticipada de la obra pública sin un debido proceso. Si esto no es vulnerar derechos humanos, pensar en contrario es descabellado. ¿Por qué se llega a esta conclusión? VALORACIÓN DE LA PRUEBA. Para la verificación del juzgador en la ejecución de la obra pública en los previos de Gloria Marlene Ortiz Astudillo sin un debido proceso, nos debemos remitir a la foja 64 en la que consta el oficio Nro. DGPT-1375-2021 de fecha 27 de abril de 2021 dirigido a la procuradora síndica municipal subrogante en donde el Arq. Cristóbal Leonel Chica Martínez Director General de Planificación Territorial informa entre otras cosas: “...*Así mismo, es pertinente indicar, que actualmente, se encuentra ensanchada a la sección total planificada, la vía emplazada hacia el lindero noreste del predio propiedad de la Sra. Gloria Marlene Ortiz Astudillo de la cual se emitió la prioridad con base a los antes descrito...*”; lo que consta en el documento desdice la alegación que se hiciera de parte del defensor del GAD parroquial respecto de justificar la titularidad de la propiedad de parte de quien acciona, pero además demuestra que una vía fue ensanchada en el predio de la señora Gloria Marlene Ortiz Astudillo sin haberse cumplido con requisitos previos y tal es así que en el mismo comunicado se advierte que existe la prioridad de indemnización de la vía aperturada. A fojas 72 se verifica que el GAD Municipal de Cuenca y el parroquial de El Valle participan activamente en la apertura de la vía (ver Memorando Nro. MEMO-DOOP-MV-0234-2021) en cuyo documento el Mgst. Carlos Leonardo Orellana Quezada expone de manera increíble lo siguiente. “...*Me permito informar que los trabajos dde apertura de vías en el año 2016, se encontraban a cargo del Ing. Giovanni Deleg, y se atendió la petición realizada mediante Oficio Nro. PRE-0112-2016 suscrito por el Econ. Gabriel Eugenio Paute Peña PRESIDENTE DEL GAD PARROQUIAL DE EL VALLE, en el que solicita se apoye con un tractor para la apertura de vía de 14 metros planificada por el POT del año 2012. Revisados los archivos, no se ha encontrado información de soporte de este proyecto, esto probablemente debido a que el promotor y responsable de esta apertura fue el GAD parroquial de El Valle, y el GAD Municipal de Cuenca apoyo con un tractor para este fin...*”; en suma, lo que consta en el documento es increíble entender la forma como se administra la cosa pública sin el más sentido de responsabilidad y obediencia al marco jurídico vigente. Con este documento, el GAD Municipal de Cuenca pretende deslindarse de responsabilidad en un acto violatorio en el cual participó, aceptando una impertinencia de un GAD parroquial que no tenía un cimiento para haber solicitado la ejecución, en donde, en doble vía tiene responsabilidad conjunta al no haber verificado el soporte en la forma como lo plantea el jefe de obras civiles del Municipio de Cuenca. Entonces, es del todo descabellado, cuando el propio Municipio de Cuenca informa que está pendiente una indemnización sobre una vía aperturada sin que haya existido el procedimiento previo y deja en evidencia que se ocuparon una propiedad privada sin la justa indemnización que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional ha mencionado

constituye una vulneración flagrante a los derechos humanos. Frente a esta abusiva intervención, quienes ejercen la función pública sin ningún reparo en la exigencia de desechar la acción pretenden que la señora Gloria Marlene Ortiz Astudillo por cuenta propia inicie el procedimiento para recibir respuesta de lo que anticipadamente hicieron. Las y los funcionarios públicos entonces, creen que cualquier ciudadano o ciudadana a quien se le afecta su derecho a la propiedad sin un debido proceso, debe sentarse en la acera de la institución a la espera, hasta cuando exista la “buena voluntad” de la burocracia de entregar respuesta a una abusiva acción; y si no quiere esperar que por iniciativa propia exija una explicación. Lo realizado por los dos GAD es del todo abusivo y arbitrario y ahora pretenden exigir formalidades para que se proceda a la indemnización. Será posible que recién se inicien los procedimientos para la declaratoria de utilidad pública cuando ya es de utilidad pública por decisión arbitraria de la institucionalidad. Qué pasaría si en el caso, por supuesto no consentido, que el Municipio de Cuenca decide no declarar de utilidad pública, eso resultaría de grave, porque dejaría en completa incertidumbre en indefensión a una ciudadana a quien le castigaron privándole de su propiedad sin un debido proceso y por el cual le era alcanzable una justa indemnización. Pero además de la reflexión anterior, quién responde por el lucro cesante y el daño emergente, más aún cuando en la audiencia la señora Gloria Marlene Ortiz Astudillo explicó que la propiedad intervenida (confiscada) es lo único que tiene y que en la actualidad soporta el cuidado de una niña. El análisis extenso en la existencia de vulneración de derechos constitucionales relacionados con la propiedad la recoge también la sentencia 176-14-EP/19 en cuya parte pertinente dice: *“...Por lo expuesto y considerando que el artículo 16 de la LOGJCC dispone que se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario (...) vulneró el derecho del accionante a la propiedad al no haber declarado por sí mismo o por solicitud al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Vicente, la utilidad pública del terreno afectado y además, porque tampoco pagó el justo precio de dicho terreno...”*; es decir, lo que la Corte resuelve tiene plena aplicación a la especie en la situación de la señora Gloria Marlene Ortiz Astudillo, finalmente llegando a concluir que: El GAD Municipal de Cuenca y el parroquial de El Valle, sin un debido proceso, de manera arbitraria, omitiendo la declaratoria de utilidad pública, sin una justa indemnización, violando los plazos razonables, aperturaron una vía en la propiedad de la señora Gloria Marlene Ortiz Astudillo, inobservando principios constitucionales y legales que vulneraron los derechos a la seguridad jurídica, debido proceso, propiedad y vida digna. ***¿Por qué la pretensión pertenece a la justicia constitucional?*** Conforme al razonamiento que precede, al verificarse vulneración de derechos humanos la acción de protección no es residual, tampoco es un tema de mera legalidad o de justificación previa de la propiedad como mal lo plantearon los defensores de las entidades accionadas. Es de reiterar lo descabellado es haberse ejecutado una obra pública sin cumplir requisitos previos y no la acción de la señora Gloria Marlene Ortiz Astudillo que tiene soporte bajo razón. La acción de protección es un mecanismo emergente, célere y oportuno para retrotraer bajo debida diligencia al estado anterior de un ciudadano o ciudadana hasta antes del acto u omisión que desconoce su condición humana. Esta reflexión la obliga la Corte Constitucional en la sentencia 001-16-PJO-CC de fecha 22 de marzo de 2016, en el caso 530-10-JP que en su parte esencial dice: *“...No se trata de desconocer la competencia que tienen los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa para resolver los casos sometidos a su conocimiento por disposición de la ley; lo que debe quedar claro es que, tratándose de actos u omisiones a los que se impute vulneración derechos constitucionales, la vía contencioso administrativa, así como las demás previstas en la*

jurisdicción ordinaria (que constituirían otros "mecanismos de defensa judicial") devienen en ineficaces para la protección de esos derechos ... (Énfasis fuera de texto) (...) 70. *En el caso concreto, es criterio del Pleno de esta Magistratura que el asunto que se reclama no tiene relación con la vulneración de la dimensión constitucional de algún derecho, sino que se refiere a cuestiones de índole legal y que por tanto, debían ser resueltos en la justicia ordinaria. En consecuencia, la acción de protección no se podía considerar como el mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho presuntamente vulnerado, pues no se trata de la violación de algún derecho constitucional. Por ende, los jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha debieron declarar en sentencia, la improcedencia de la acción de protección (como ocurrió en primera instancia), dejando a salvo el derecho de la legitimada activa (Constitución C. A. Compañía de Seguros) para ejercer las acciones legales que estime pertinentes en la justicia ordinaria.* 71. *De ahí que se considera fundamental que el análisis que realicen las y los operadores de justicia, respecto de la procedibilidad de la acción de protección, debe considerar la íntima conexión que existe entre el requisito del numeral 1 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (violación de un derecho constitucional) con el contemplado en el numeral 3 (inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado) de la misma disposición legal.* 72. *En este orden de ideas, el Pleno del Organismo en sus sentencias Nros. 041- 13-SEP-CC y 043-13-SEP-CC insistió en que: "... la carga de demostración sobre la adecuación y eficacia de los procedimientos ordinarios no recae sobre el accionante, sino sobre el juzgador, al momento en que determina si la violación efectivamente se verificó o no en el caso puesto en su conocimiento..."; de ser pertinente la vía ordinaria, se estaría obligando a Gloria Marlene Ortiz Astudillo a asumir el error administrativo cuando ello debe ser asumido por la administración, porque aquel vulneró sus derechos humanos y merece que la justicia constitucional la proteja. Por todo lo expuesto, este Juez de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar de Cuenca, en apego al artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional referente a los requisitos para su procedencia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA" resuelve aceptar la acción constitucional propuesta por GLORIA MARLENE ORTIZ ASTUDILLO y, declarar la vulneración de los derechos constitucionales: a la seguridad jurídica, debido proceso, propiedad y vida digna por parte de los GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPAL Y PARROQUIAL, DEL CANTÓN CUENCA y LA PARROQUIA EL VALLE, ordenando en consecuencia como medidas de "reparación integral" lo siguiente: UNO. **Restitución y rehabilitación.** A. Disponer que el GAD Municipal de Cuenca y el parroquial de El Valle, cumplan sin dilación, en el plazo de 180 días, con el proceso correspondiente hasta lograr con la indemnización a GLORIA MARLENE ORTIZ ASTUDILLO, en la que se respete además los costos y valores actuales en equilibrio y consideración al tiempo transcurrido desde que se confiscó su propiedad. **Indemnización, Satisfacción y Garantía de no repetición.** B. El GAD Municipal de Cuenca y el parroquial de El Valle procederán a emitir las disculpas públicas a Ruth GLORIA MARLENE ORTIZ ASTUDILLO mediante extracto que será publicado en uno de los diarios de circulación de esta ciudad, en el cual además reconozcan su responsabilidad en la especie (tres publicaciones mediando 8 días), además de hacerlo en las páginas institucional o redes sociales propias por treinta días. C. El GAD Municipal de Cuenca y el parroquial de El Valle publicará esta sentencia en*

la página institucional por treinta días y en los carteles físicos de esa institución. D. Disponer que el GAD Municipal de Cuenca, proceda con la capacitación urgente a todo el personal involucrado (incluido los GAD parroquiales), sobre el procedimiento a seguir para declarar de utilidad pública un bien inmueble en apego irrestricto a la Constitución y las leyes en donde se cumplan con el debido proceso en el que se privilegie el derecho de petición y los plazos razonables. E. Reparación material. Como medida de reparación económica en respeto al pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia 004-13-SAN-CC, el GAD Municipal de Cuenca y el parroquial de El Valle solidariamente pagarán a la accionante todos los gastos generados por los honorarios profesionales, pues el arbitrio administrativo provocó que la señora Sonia Marlene Ortiz Astudillo se obligue a la búsqueda de asesoría. Para su pago se cumplirá con el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional debiendo enviarse las copias respectivas a la sede contenciosa administrativa con asiento en esta ciudad de Cuenca. Respecto de la repetición a las y los funcionarios responsables se estará al artículo 11 numeral 9 incisos segundo y tercero de la Constitución en concordancia con las reglas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional. F. Disponer el GAD Municipal de Cuenca y el parroquial de El Valle, bajo competencia de los departamentos de talento humano, inicien los procesos administrativos para la investigación y sanción de las y los funcionarios responsables, quienes con su actuar vulneraron los derechos constitucionales de Gloria Marlene Ortiz Astudillo al no haberse adecuado a principios constitucionales y normas expresas; en especial de aquellos que ejecutaron una acción que no estaba legitimada. El error administrativo no puede jamás ser asumido por las y los administrados, debiendo trascenderse a un servicio público con humanidad que destierre la arbitrariedad. G. La delegación de la Defensoría del Pueblo en la provincia del Azuay, vigilará y verificará el fiel cumplimiento de lo dispuesto, para lo cual se pondrá en conocimiento de esa entidad la sentencia en íntegro y, en razón de sus facultades constitucionales realice la vigilancia y acompañamiento permanente, así como cuanta gestión que permita el efectivo reconocimiento de los derechos humanos de GLORIA MARLENE ORTIZ ASTUDILLO. En razón de la interposición del recurso de apelación de manera oral en audiencia por parte de las entidades accionadas, se lo concede, por lo que a la brevedad secretaría enviará el expediente a la sala de sorteos para el conocimiento de una de las salas de la Corte Provincia de Justicia del Azuay. Ejecutoriada esta sentencia, remítase fotocopia debidamente certificada de la misma a la Corte Constitucional para los fines determinados en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Notifíquese y cúmplase.