

Quito, D.M. 10 de noviembre de 2021

CASO No. 956-14-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia analiza si las decisiones emitidas el 8 y 24 de abril de 2014 por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro de un proceso de acción de protección, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación. Una vez realizado el análisis correspondiente, se resuelve aceptar la acción extraordinaria de protección y examinar el mérito del caso, con relación a la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en el acceso a una fuente de agua potable, encontrándose que no se vulneró dicho derecho.

I. Antecedentes Procesales

1. El señor Hernán Bolívar Barros Loyola presentó acción de protección en contra de Gilberto Ernesto Patiño Ullauri y Segundo Ávila Loja, por sus propios derechos y en su calidad de representantes de la Junta Administradora de Agua Potable de San Antonio.¹ El proceso judicial signado con el No. 01613-2014-0054, recayó en la Unidad Judicial Multicompetente de Santa Isabel, órgano que a través de la sentencia de 26 de febrero de 2014 declaró sin lugar la demanda.
2. Inconforme con la decisión, el accionante presentó recurso de apelación. Mediante sentencia de 8 de abril de 2014, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay desechó el recurso de apelación y confirmó lo resuelto en primera instancia.
3. Hernán Barros Loyola solicitó la ampliación de la sentencia, pedido que fue negado en auto de 21 de abril de 2014.
4. El 20 de mayo de 2014, Hernán Barros Loyola (en adelante “el accionante”) presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 8 de abril de 2014 y del auto de 21 de abril de 2014 emitidos por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

¹ Hernán Bolívar Barros Loyola presentó acción de protección con base en el argumento que se le vulneró su derecho al agua porque se le exige un cobro desproporcionado de derecho de llave, mientras que otros ciudadanos cancelaron cincuenta o ciento cincuenta dólares, a él se le cobra la suma primero de cuatrocientos treinta dólares y después de ochocientos dólares.

5. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió la acción extraordinaria de protección el 9 de mayo de 2014 y, en virtud del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, correspondió su sustanciación a la ex jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote.
6. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional, se efectuó el sorteo de la causa el 12 de agosto de 2019. La sustanciación del caso le correspondió al juez constitucional Hernán Salgado Pesantes quien avocó conocimiento el 18 de junio de 2020.
7. Mediante auto de 16 de septiembre de 2021, el juez sustanciador convocó a audiencia para el 23 de septiembre de 2021, a la que comparecieron Hernán Bolívar Barros Loyola, en calidad de accionante; y, Gilberto Ernesto Patiño Ullauri, tercero con interés, quien estuvo acompañado de su abogada María José Patiño Gualberto. A pesar de haber sido convocados en legal y debida forma los jueces accionados, no comparecieron a la diligencia.

II. Alegaciones de las partes

A. Fundamentos y pretensión del accionante

Argumentos presentados en la demanda de acción extraordinaria de protección

8. El accionante alega que se vulneraron los derechos al agua potable, buen vivir y tutela judicial efectiva, previstos en los artículos 3 numeral 1, 12 y 75 del texto constitucional.
9. El accionante sustenta la vulneración a los derechos mencionados en que el cobro de un valor elevado por concepto de “derecho al agua” implica “negar el acceso” al servicio básico. En lo principal, manifiesta lo siguiente:

“El proceso de acción de protección planteado por mi persona, se basa en el hecho de la negativa a otorgarme el acceso al agua potable a mi vivienda, negativa disfrazada por los demandados al solicitarme por concepto de ‘derecho de Agua’ un valor por demás alto, discriminándome en comparación con otros propietarios de los predios que han pagado \$50,00; \$150,00; \$430,00, y en mi caso me solicitan ahora \$800,00.”
10. Adicionalmente, afirma que la vulneración de sus derechos resulta de que:

“Yerra la sentencia [...] al determinar que no pueden intervenir en el costo del derecho de agua que fija la Juta [sic], sin darse cuenta que un costo elevado que no tiene razón ni justificación, no es más que un forma camuflada de negar el acceso al servicio básico.”
11. De igual manera, el accionante manifiesta que “en presente [sic] caso quedó más que demostrado que se ha cobrado distintos precios, y que no se ha justificado objetiva y técnicamente la implementación del costo de estos derechos de agua, que constitucionalmente no deberían de existir”; en este sentido, agrega que “el acceso al

agua es un derecho constitucional, y que todo trato discriminatorio en el cobro de tarifas es inconstitucional, resolución que pido sea leída en su integridad”.

12. Respecto del auto de ampliación, el accionante menciona que:

“[E]s violatorio a la Constitución, y al derecho a una tutela efectiva, e imparcial de los derechos, pues basado en numeral 10 del art. 129 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que ‘Si al resolver una cuestión hubiere mérito para proceder penalmente, el tribunal, jueza o juez de la causa dispondrá en la sentencia o el auto definitivo que se remitan los antecedentes necesarios a la Fiscalía General’, y tomando en cuenta que a fojas 136 vta, de los autos, esto es en las actas que presentaron los accionados, acta #36, consta que en el manejo de los fondos de los usuarios y personas que pagaron para el nuevo proyecto, existe faltante de dinero”.

Argumentos presentados en la audiencia

- 13.** En la audiencia llevada a cabo el 23 de septiembre de 2021 el accionante menciona que existen Juntas de Agua Potable que llegan a cobrar hasta cinco mil dólares (5 000 USD) por “*el derecho de llave*”, que, en su caso en el 2014, sin ningún sustento técnico ni económico le quisieron cobrar ochocientos dólares (800 USD).
- 14.** El accionante explica que al momento ya cuenta con la conexión de agua en su domicilio porque pagó mil dólares (1 000 USD) a otra Junta de Agua Potable.
- 15.** De la misma manera, el accionante menciona que los nuevos integrantes de la Junta de Agua Potable de San Antonio están pagando ochocientos dólares (800 USD) para la conexión de agua y que a personas de la tercera edad y que son parte de grupos de atención prioritaria solo se les realiza la reducción del valor en el consumo, pero no en la instalación.

B. Argumentos de la parte accionada

- 16.** Mediante auto dictado el 18 de junio de 2020, el juez sustanciador requirió a los jueces accionados, que, en el término de diez días “*presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda.*”
- 17.** Tal requerimiento no fue atendido por las autoridades judiciales, conforme consta del expediente.

C. Argumentos del tercero interesado

- 18.** En la audiencia, el señor Gilberto Ernesto Patiño Ullauri, en calidad de Presidente de la Junta de Agua Potable de San Antonio, explica que han realizado gastos de alrededor de doscientos cuarenta y seis mil dólares (246.000 USD), los que cubren trabajos como perforaciones, mantenimientos de pozos, tuberías, entre otros; y, que quienes deben pagar son todos los usuarios.

19. El presidente de la Junta de Agua Potable de San Antonio explica que son alrededor de 210 usuarios que han cancelado el valor inicial para la instalación del servicio. Adicionalmente, menciona que el accionante nunca realizó el reclamo pertinente en las vías correspondientes como es la Secretaría Nacional del Agua.
20. De igual manera, explica que todos los fondos que ingresan a la Junta son llevados por una contadora, quien debe presentar balances a la Junta de Agua Potable de San Antonio y a la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria; además, que están controlados por el contador del Gobierno Autónomo Descentralizado Cantonal de Santa Isabel; y, que todos los ingresos y egresos son aprobados por la Asamblea.
21. El tercero interesado menciona que la Junta de Agua Potable no es organismo de lucro, sino que todo el dinero está destinado para los trabajos decididos en Asamblea.
22. Respecto de los diferentes montos cancelados por la conexión de agua potable, a los que se refiere el accionante, explica que quienes han cancelado ciento treinta dólares (130 USD) son personas sumamente pobres y son muy pocos. Que, para establecer este beneficio en la instalación, hay un vocal dedicado a la parte económica y social, que cuando se presenta una solicitud para un pago menor, él debe realizar un informe respecto de las posibilidades de la persona para que la Asamblea acepte que pague menos.
23. Finalmente, manifiesta que el cargo es honorífico, ni el presidente ni los vocales tienen sueldo por ocupar el cargo y que la Junta de Agua da el servicio desde la perforación hasta el medidor y que después no interviene.

III. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

A. Competencia

24. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección, de conformidad con los artículos 94 de la Constitución y 191 numeral 2 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

B. Análisis constitucional

25. Cabe señalar que el accionante alega como vulnerados los derechos al agua potable y al buen vivir; no obstante, su argumento se dirige a que la afectación es ocasionada por quien fue demandado dentro del proceso de acción de protección. Al respecto, esta Corte ha determinado que:

“[E]s necesario señalar que solo de forma excepcional y cuando se trate de acciones extraordinarias de protección que tengan origen en procesos de garantías jurisdiccionales, la Corte puede ampliar su ámbito de actuación con el fin de analizar la integralidad de los hechos que dieron origen al proceso constitucional. Por lo que, previo

a pronunciarse sobre alegaciones referentes a los hechos que dieron origen a la acción de protección planteada, esta Corte desarrollará su análisis a efectos de establecer si la sentencia impugnada vulneró el derecho a la seguridad jurídica del accionante”².

26. Por lo tanto, primero se analizarán las posibles vulneraciones realizadas por la autoridad judicial, para después, solamente si se cumplen determinados requisitos, examinar las afectaciones que motivaron la presentación de la acción de protección.
27. Por otro lado, el argumento presentado por el accionante en contra de la sentencia de 8 de abril de 2014 se resume en que los fundamentos de su demanda de acción de protección se referían a que se le cobraba un monto económico mayor que a los demás usuarios sin que exista ninguna justificación, pero, a su decir, el análisis del fallo se centró en que no se puede intervenir en el precio que cobra la Junta de Agua Potable. De allí, esta Corte encuentra que el argumento del accionante, la falta de análisis por parte de la autoridad judicial en la de la diferencia de cobros, se adecua a una posible vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación. En consecuencia, en virtud del principio *iura novit curia*, se realizará el análisis de la posible vulneración de esta garantía en el fallo emitido por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.
28. Finalmente, el accionante señala que existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el auto de 21 de abril de 2014 porque los jueces debieron enviar los antecedentes del caso a Fiscalía; no obstante, respecto de esta alegación, esta Corte, a pesar haber realizado un esfuerzo razonable conforme lo determina la sentencia 1967-14-EP/19, no encuentra argumentos claros ni completos que puedan constituir en una actuación u omisión judicial que afecte a sus derechos.

Derecho al debido proceso en la garantía de motivación

29. La Constitución de la República en su artículo 76 numeral 7 literal l) reconoce que:

"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho [...]".

30. Cuando se incumple con lo establecido en la norma constitucional este Organismo ha manifestado que la argumentación jurídica adolece de insuficiencia motivacional³. Así, ha establecido que “[h]ay tres tipos básicos de deficiencia motivacional: (1) la inexistencia; (2) la insuficiencia; y, (3) la apariencia. Por lo que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguno de estos tipos básicos⁴”.

² Corte Constitucional, sentencia No. 1346-16-EP/21, párr. 26.

³ Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21, párr. 65.

⁴ *Ibidem*, párr. 66.

31. Respecto de la deficiencia por apariencia, estableció que “[u]na argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia de esta Corte, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: (3.1) incoherencia; (3.2) inatención; (3.3) incongruencia; e, (3.4) incomprensibilidad⁵”.
32. Ahora bien, el accionante, en su demanda, manifiesta que la decisión judicial impugnada omitió pronunciarse sobre su alegación relativa a la diferencia del valor cobrado por concepto de la instalación de servicio de agua potable, el cual habría sido mayor que a los demás usuarios.
33. En tal sentido, se observa que el argumento del accionante se encuentra dirigido a atacar la incongruencia de la decisión de segundo nivel. En este contexto, este Organismo ha determinado que existe incongruencia “cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico –ley o la jurisprudencia– impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones⁶”.
34. Por lo expuesto y revisado el argumento del accionante, en el presente caso corresponde analizar la presunta incongruencia de la sentencia impugnada frente a las partes.
35. De la revisión de la decisión impugnada, se observa que los juzgadores esquematizaron los argumentos presentados por Hernán Bolívar Barros Loyola de la siguiente manera:

“La pretensión del accionante en su demanda y audiencia concreta que: a) Los representantes de la Junta Administradora de Agua Potable de San Antonio, accionados procedan a la inmediata conexión de toma de agua para su casa ubicada en el cantón Santa Isabel, parroquia Abdón Calderón, del sector San Antonio, toda vez que con fecha 15 de noviembre del 2009, ante el señor Segundo Avila [sic], Presidente de la Junta Administradora de Agua potable de San Antonio, había acudido a solicitar que se le preste el servicio de agua a su domicilio que tiene en la parroquia Abdón Calderón del cantón Santa Isabel, quien le había indicado que debía cancelar un derecho de llave por la cantidad de cincuenta dólares y luego debía cancelar el consumo mensual. Le indicaron que debía esperar un par de meses porque el Consejo Provincial debía realizar perforaciones de pozos. Que, esperó más de dos años y conoce que se debe cancelar más dinero. Que el señor Ernesto Patiño Ullauri pretende que le pague novecientos dólares, por concepto de derecho de llave. Conoce que la Junta cobra dineros en forma indistinta y solo emite unos recibos, no emiten facturas, no tienen RUC y actúan al margen de la Ley Tributaria. En la audiencia oral y pública insiste que los accionados le han violado su derecho constitucional humano al agua; a la inmediatez, hay trato discriminatorio porque se cobra a ciertos usuarios un precio por derecho y a otros uno diferente.”

⁵ Ibídem, párr. 71.

⁶ Ibídem, 86.

- 36.** En virtud de aquello, la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay realizó el siguiente análisis:

“El accionante por esta vía pretende obtener un servicio de agua en su domicilio ubicado en la parroquia Abdón Calderón del Cantón Santa Isabel, por cuanto la Autoridad o los representantes de la Junta Administradora de Agua Potable de San Antonio no lo conceden por incumplir las exigencias legales y reglamentarias. Según la normativa legal atinente a este tipo de servicio, los requisitos y condiciones son requeridas a todos los que pretenden una conexión domiciliaria, artículo 7 del Reglamento Interno de la Junta accionada, precautelando así el derecho de igualdad, aspecto que se traduce en seguridad jurídica, como bien alega la parte accionada. El no querer cumplir con las exigencias legales establecidas significa, no estar en situación igual. En la demanda de la especie encontramos varios aspectos que denotan o pretende sí [sic] provocar una desigualdad, que le concedan un servicio sin cumplir los requerimientos [...] según la pretensión del accionante que se le disponga la conexión del agua inmediatamente no significa que los accionados hayan vulnerado el derecho al agua a que tiene derecho, por no cumplir las exigencias establecidas sería incurrir en una flagrante transgresión a una norma que se encuentra vigente; pretendiendo que la administración no exija al usuario el cumplimiento absoluto de este precepto legal o reglamentario[...] Los representantes de la Junta de Agua de San Antonio actúan en virtud de una potestad estatal ejerciendo solamente sus competencias y facultades que le atribuyen la Constitución y la ley (artículo 226 de la Constitución), no podría darse el hecho del irrespeto a la normativa legal a través básicamente de la acción de protección, por su eficacia y rapidez puesto que traería como consecuencia un caos jurídico en este Estado Constitucional de derechos y justicia.”

- 37.** Del texto citado, se observa que a pesar de que el Tribunal de Apelación resume la pretensión del accionante, limita lo alegado a que desea obtener el servicio de agua potable sin realizar ningún pago, dejando de analizar la alegación concerniente al cobro de un monto en exceso superior al exigido a otras personas.
- 38.** Asimismo, de la sentencia impugnada se verifica que los jueces limitaron su análisis a observar la normativa que le facultaba a la Junta de Agua de San Antonio exigir el pago al ahora accionante; no obstante, del fallo también se infiere que lo que motivó la presentación de la acción de protección fue el supuesto trato diferente por la exigencia de un monto mayor para la conexión de toma de agua en relación con los demás habitantes de la zona. Sin embargo, del análisis del Tribunal no se desprende ningún análisis respecto a las diferencias en el monto a pagar.
- 39.** De tal manera, el Tribunal eludió analizar un aumento que incidía significativamente en la resolución del problema jurídico planteado, por lo que se verifica que la sentencia impugnada adolece del vicio de falta de congruencia frente a las partes, configurándose así una deficiencia motivacional por apariencia.
- 40.** En función de lo indicado, se concluye que la sentencia de 8 de abril de 2014, dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, vulneró lo previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución.

Análisis de mérito de la sentencia impugnada

41. En la Sentencia No. 176-14-EP/19, esta Corte señaló que, como máximo Organismo de administración de justicia constitucional, excepcionalmente y de oficio puede revisar la integralidad o los hechos que dieron origen a una garantía jurisdiccional⁷, cuando se cumplan los siguientes presupuestos: (i) que la autoridad judicial haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del proceso; (ii) que, *prima facie*, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y, (iv) que el caso al menos cumpla con uno de los siguientes criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo. A continuación, esta Corte verificará si dichos presupuestos se cumplen en el presente caso.
42. Una vez que se ha verificado la (i) existencia de la violación del derecho al debido proceso en su garantía de motivación en la acción de protección, con fundamento en lo establecido por esta Corte según el párrafo anterior, se verifica que: (ii) *prima facie*, los hechos que dieron lugar a la garantía jurisdiccional de origen pueden constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior, pues el caso se refiere a la discriminación en el cobro de conexión de toma de agua en el domicilio del legitimado activo; (iii) el caso no ha sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y (iv) el caso comporta gravedad pues tiene relación con el derecho a la igualdad y no discriminación en el acceso al servicio de agua potable.

Fundamentos y alegaciones del accionante en la acción de protección

43. En la demanda de acción de protección el accionante manifestó que la vulneración de derechos se desprende de los siguientes hechos: con fecha 15 de noviembre de 2009 se acercó al Presidente de la Junta de Agua Potable de esa época para solicitar la conexión de agua potable en su domicilio, quien le manifestó que para realizar nuevas conexiones de agua deben efectuar *“una obra de perforación de pozos, con lo que el agua era suficiente para abastecer a todas las personas del lugar”*, pero que cuando finalizó la obra el cobro que le exigían para la conexión fue mayor. Por lo tanto, reprocha que *“esta JUNTA DE AGUA POTABLE, cobra a distintas personas el valor que les viene en gana”*.
44. Adicionalmente, el accionante señaló que *“se está actuando de forma discriminatoria, pues en unos casos esta JUNTA DE AGUA ha cobrado a sus usuarios como DERECHO DE LLAVE la cantidad de \$50.00, a otros \$150.00, \$430.00 y a otros \$900.00”*.

⁷ Corte Constitucional, sentencia No. 689-19-EP/20, párrafo 30.

Alegaciones de la Junta de Agua Potable dentro de la acción de protección

45. Del acta de audiencia celebrada ante el juzgador de primer nivel, se desprende que Segundo Vicente Ávila Loja y Gilberto Ernesto Patiño Ullauri, ex Presidente y Presidente de la Junta de Agua Potable, respectivamente, señalaron principalmente que *“ocho personas más si [sic] han cumplido con la nueva disposición y cancelan los 800 dólares”*.

46. De igual manera, manifestaron que:

“[S]e debe pagar a secretarias, personal de mantenimiento, se compró una bomba por más de cuatro mil dólares, los gastos de este servicio son para dar servicio a la comunidad, no se le niega el derecho al agua, pero no se puede librar de cancelar un valor que han cancelado las 210 personas usuarias”.

47. Finalmente, explicaron que *“la junta hace mejoras, sin estas las 210 personas no tendrían este servicio”*.

De los hechos que dieron origen a la garantía jurisdiccional

48. Ahora bien, como se mencionó al inicio de esta sentencia, el 12 de febrero de 2014, el señor Hernán Bolívar Barros Loyola presentó una acción de protección en la que alega la vulneración de *“su derecho humano al agua, a no ser discriminados [sic], a la salud”*, principalmente, por el monto excesivo en el cobro que la Junta de Agua Potable de San Antonio le exigía para realizar la conexión de toma de agua en su domicilio.

49. En el considerando séptimo de la sentencia de 26 de febrero de 2014, emitida por el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Santa Isabel, se desprende como hechos probados que:

“Analizada que ha sido la prueba presentada por las partes procesales, esto es, la documentación detallada en el considerando sexto, así como lo manifestado por las partes procesales, se desprende que el accionante en primer lugar, alega que se ha vulnerado su Derecho al Agua y a la salud, demostrando con escritura pública de compra venta y con certificado de votación y RUC, que tiene un predio y su domicilio en la Parroquia Abdón Calderón del Cantón Santa Isabel, Provincia del Azuay, pero a pesar de este particular, es él quien en audiencia, reconoce que al momento no habita la vivienda para la cual reclama a la Junta Administradora de Agua Potable San Antonio la instalación y servicio de agua potable, aclarando incluso que tiene su residencia actual en la ciudad de Cuenca. No adjuntado ninguna documentación que justifique que su salud o la de su familia ha sido afectada a consecuencia de los hechos descritos en su demanda. En segundo lugar, señala que se ha vulnerado su derecho a no ser discriminado, por cuanto se le ha querido cobrar diferentes valores por el derecho de llave y que ha averiguado a las personas del lugar y le han dicho que han cobrado otros valores, incluso que hay dirigentes que no han pagado, con respecto a este punto, los accionados en audiencia han reconocido que han cobrado diferentes valores en razón del tiempo, que los costos van variando de acuerdo a las necesidades de la Junta Administradora de Agua Potable San Antonio; mientras que el accionado Segundo Vicente Ávila Loja ha reconocido que fue representante de la Junta de

Agua Potable San Antonio, pero en la actualidad únicamente es usuario, presentando solamente copias simples de documentación que no puede ser considerada por la Suscrita: aceptando también que se le concedió un derecho al agua a cambio de los servicios prestados a la Junta; y, el otro accionado Eco. Ernesto Patiño Ullauri, a fin de desvirtuar lo alegado por el actor, ha presentado documentación como actas de las sesiones de Directorio de la Junta, libro de actas, informe de rendición de cuentas e informes de ingresos y egresos de la Junta de Agua Potable San Antonio; con toda la documentación antes mencionada, se colige que el accionante no es miembro de la Junta de Agua Potable San Antonio, en el libro de actas a fojas 14, obra una lista de socios no constando en ella el nombre del actor, ni tampoco en la lista que se encuentra en el Exp. No. 1131-A (fojas 23), por lo que no se puede considerar que el señor Hernán Barros Loyola, esté siendo discriminando, diferenciándolo de los otros miembros de la Junta, porque no es parte aún de la Junta. Así también el actor reconoce que se le ha dado varios valores en diferentes épocas, un valor en el año 2009, luego de dos años otro valor y en la actualidad otro, lo cual no ha sido negado por los accionados en audiencia; lo que hace ver a simple vista que los costos han ido variando por el transcurso del tiempo [...]”.

De la legitimación pasiva de la Junta de Agua Potable

- 50.** Del análisis del proceso, como se mencionó con anterioridad, se observa que la acción de protección fue presentada por Hernán Barros Loyola en contra del presidente de la Junta de Agua Potable. En este sentido la acción de protección se presenta ante la presunta vulneración de derechos ocasionada por un particular.
- 51.** El artículo 88 de la Constitución establece que la acción de protección podrá interponerse *“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.*
- 52.** De igual manera el artículo 41 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que:
- “Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra:*
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
c) Provoque daño grave;
d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.”
- 53.** En este sentido, de la revisión del proceso se verifica que Hernán Barros Loyola solicitó a la Junta de Agua Potable de San Antonio la conexión para contar con agua en su domicilio.
- 54.** Al revisar la legislación vigente a la época de presentación de la acción de protección, se encuentra que el artículo 78 de la Ley de Agua establece:

“Si más de cinco personas tuvieran derecho de aprovechamiento común de aguas, se constituirán en Juntas Administradoras de agua potable; salvo lo dispuesto en el Art. 163 de la Ley de Régimen Municipal.

Sus estatutos, aprobados por el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, determinarán la organización y funcionamiento de los mismos, así como el reparto, explotación y conservación de las aguas.

El Consejo Nacional de Recursos Hídricos intervendrá en todos los conflictos que se suscitaran en los directorios de aguas o juntas administradoras de agua potable y arbitrará las medidas convenientes a fin de que éstos cumplan sus funciones y atribuciones.”

55. En la actualidad, el artículo 43 de la Ley Orgánica de Recursos Hídrico, Usos y Aprovechamiento del Agua señala que:

“Definición de juntas administradoras de agua potable. Las juntas administradoras de agua potable son organizaciones comunitarias, sin fines de lucro, que tienen la finalidad de prestar el servicio público de agua potable. Su accionar se fundamenta en criterios de eficiencia económica, sostenibilidad del recurso hídrico, calidad en la prestación de los servicios y equidad en el reparto del agua. Los requisitos y el procedimiento para la creación de nuevas juntas administradoras de agua potable se desarrollarán reglamentariamente por la Autoridad Única del Agua. [...]”

56. Ahora bien, respecto al supuesto de que procede acción de protección en contra de personas naturales o jurídicas del sector privado que presenten servicios públicos impropios, la Corte Constitucional ha determinado que son *“aquellos prestados por personas privadas o particulares, pero bajo el control y la regulación de la administración pública, manteniendo así, una actitud más pasiva y mediata.”*⁸

57. De allí, se verifica que las Juntas Administradoras de agua potable, tanto en la legislación que se encontraba vigente al momento de la presentación de la acción de protección como en la actualidad, prestan un servicio público de agua potable y son reguladas y controladas por el Estado, antes a través del Consejo Nacional de Recursos Hídricos y ahora mediante la Autoridad Única del Agua. En consecuencia, se encuentra que la Junta Administradora de Agua Potable de San Antonio se adecua a lo previsto en el artículo 41 numeral 4 literal a) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Derecho a la igualdad formal, material y no discriminación

58. Ahora bien, conforme se observa en los párrafos 39 y 40, al dirigirse todos los argumentos realizados por el accionante una posible vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en el acceso al servicio de agua potable, esta Corte realizará su análisis en el marco de una posible vulneración a ese derecho.

⁸ Corte Constitucional, sentencia 354-17-SEP-CC.

59. Respecto del derecho a la igualdad y no discriminación, en el artículo 3, numeral 1 de la Constitución se establece como uno de los deberes del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos. Así mismo, el artículo 11 de la Carta Fundamental, que recoge una serie de principios para la aplicación e interpretación de los derechos, prevé, en su numeral 2, la prohibición de discriminación:

“Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.”

60. Por su parte, el artículo 66 numeral 4 de la Constitución contiene el derecho a la igualdad y no discriminación, en los siguientes términos: “[s]e reconoce y garantizará a las personas: [...] 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. La Corte ha conceptualizado estas dos dimensiones de la manera que sigue:

“Por un lado, la dimensión formal que presupone un ‘trato idéntico a sujetos - individuales o colectivos- que se hallan en la misma situación’ ; y, por otro lado, la dimensión material, bajo la cual corresponde al Estado adoptar acciones afirmativas para promover la igualdad real para quienes se hallen en condiciones de desventaja ‘por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el goce y el ejercicio de sus derechos’. Así, aunque ambas dimensiones del derecho a la igualdad tienen un núcleo común, poseen caracteres particulares que generan consecuencias distintas en su aplicación”⁹.

61. Ahora bien, conforme consta en los argumentos expuestos dentro de la acción de protección, el accionante se dirige a reprochar que por la conexión de agua potable en su domicilio se le exige un monto superior que a los demás usuarios. Así, esta Corte analizará la presunta vulneración a la luz del derecho a la igualdad formal y no discriminación, pues la fundamentación de la acción de protección se basa en un supuesto trato diferente a quienes desean ser usuarios de la Junta de Agua Potable de San Antonio.
62. Por otro lado, este Organismo ha determinado que en estos casos corresponde, en primer lugar, verificar si existe el elemento de la *comparabilidad* entre los destinatarios de un acto o conducta específica, esto es, que *“tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones.”*¹⁰
63. Aquello significa que, en principio, se podrá determinar la presencia de un trato discriminatorio si se evidencia que los individuos sobre quienes recae la conducta que se reputa discriminatoria, están en semejantes o idénticas condiciones.

⁹ Corte Constitucional, sentencia No. 40-18-IN/21, párrafo 30.

¹⁰ Corte Constitucional, dictamen 1-18-RC/19, párrafo 31.

64. Desde este punto de vista, si no existe el elemento de *comparabilidad* no se podría considerar a un tratamiento diferenciado como discriminatorio, puesto que, precisamente, existirían diferencias que lo justifican y que no permiten brindar un tratamiento idéntico o equiparable.
65. Lo expresado constituye un elemento fundamental que forma parte del contenido del derecho a la igualdad formal y material, cuyo sustento se basa en que el ordenamiento jurídico reconoce la igualdad entre iguales, pero está obligado también a comprender y reconocer sus diferencias. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que:

“Es importante resaltar que la Constitución de Montecristi marca una distinción entre igualdad formal y material [...] que pretende expandir el contenido y tradicional de la igualdad en sentido formal a fin de que aquella no solo busque proporcionar un trato igual a los iguales, sino también, conceder un trato desigual a los desiguales, de manera que se considere las diferencias legítimas que existen entre las personas dadas sus condiciones reales de existencia y que justifican un tratamiento jurídico diferente, con la finalidad de alcanzar una equiparación real de oportunidades y acceso a todos los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución.”¹¹

66. En este contexto, tal como se indicó previamente, corresponde examinar si se ha otorgado un tratamiento diferenciado a circunstancias que, por ser idénticas o similares, exigían un trato equivalente, o si, por el contrario, estas situaciones no comparten elementos comunes y tal diferencia está justificada en que no existe el elemento de *comparabilidad*.
67. Así las cosas, corresponde analizar si las personas a las que la Junta Administradora de Agua Potable les cobró ciento treinta dólares (130 USD) y cuatrocientos treinta dólares (430 USD) se encuentran en iguales o semejantes condiciones que el accionante que se le exigía el pago de ochocientos dólares (800 USD).
68. De los documentos presentados por los sujetos procesales en el proceso de acción de protección, se encuentra un cuaderno de actas presentadas por la parte accionada, del que se desprende, principalmente, lo siguiente:
- i. Acta 29, de 23 de mayo de 2009, la sesión de Asamblea de la Junta de Agua Potable de San Antonio establece que es necesaria una perforación para ampliar el sistema de agua y que ese trabajo “*se lo podría obtener vendiendo 20 o 30 derechos de agua entubada*” y se “*pide 20 dólares por llave para el trabajo*”, cuestión que es aceptada por la Asamblea.
 - ii. Del acta 27, de 29 de agosto de 2009, se evidencia que la Asamblea, de conformidad con su estatuto, resuelve que los nuevos integrantes esperen a que la obra esté lista y que todos los trámites estén en orden para poder ingresar y saber el precio de la conexión de agua.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia No. 344-16-SEP-CC.

- iii. Acta 28, de 14 de noviembre de 2009, se observa que la Asamblea resolvió que, para continuar con la obra de ampliar el sistema de agua, los integrantes antiguos deben cancelar cincuenta dólares (50 USD).
- iv. En el acta 29, de 12 de diciembre de 2009, en la que ya se encontraban presentes nuevos integrantes, todos aceptaron que los nuevos cubran el 70% de los trabajos de la obra, esto es cuatrocientos treinta dólares (430 USD) por cada uno, y los antiguos el 30%, que resulta en un valor de ciento treinta dólares (130 USD) por cada uno “*y después cuando hayan más gastos todos pagarán lo mismo*”.
- v. En el acta 30, de 9 de enero de 2010, se resolvió cancelar los montos resueltos en la sesión anterior hasta el 31 de enero y “*las personas de escasos recursos den hasta el 15 de febrero*”; además, que el análisis de posibilidad de pago de personas de bajos recursos económicos lo haga la directiva para que se cumpla con la ayuda social.
- vi. En el Acta 2, de 30 de marzo de 2013, se señala que:

“[S]e procede al análisis del costo del derecho de agua que actualmente es de \$430 dólares, se analiza el costo del derecho en las otras comunidades y la recomendación del MIDUVI de que se deben unificar los mismos. El directorio decide que el nuevo costo del derecho de agua es de ochocientos dólares americanos (\$800,00) para todos quienes soliciten un derecho de agua. [...] En puntos varios se deciden los siguientes aspectos: primero, todos los usuarios que tienen comprados los derechos instalen las tomas de agua [...] [en un] un plazo de 6 meses [...] caso contrario deberán ajustarse al costo actual del derecho. Así mismo los que han comprado derechos y solo han dado un anticipo, dado que no se han acercado a cancelar la totalidad, deberán cancelar el costo actual del derecho esto es 800 USD.”

- 69. De este modo, se aprecia que existe una distinción entre: i) integrantes antiguos (130 00 USD); ii) miembros de la Junta desde el 12 de diciembre de 2009 (430 00 USD); y, iii) quienes deseen ser miembros de la Junta a partir de 30 de marzo de 2013, no hayan instalado las tomas de agua en 6 meses contados desde el 30 de marzo de 2013 o quienes no hayan cancelado el valor total correspondiente a la compra de su derecho. (800 00 USD). De la revisión de las actas citadas anteriormente y del proceso, se verifica que esta diferencia en el cobro se basa principalmente en los gastos ocasionados para ampliar el sistema realizado justamente para que más personas puedan pertenecer a la Junta de Agua Potable de San Antonio y la recomendación del MIDUVI.
- 70. Además, cabe señalar que en el proceso también se encuentra el informe de egresos e ingresos del año 2013 de la Junta de Agua Potable de San Antonio, del cual se advierte la venta de nueve “*derechos de agua potable*” (conexiones de agua a los domicilios) cada uno por ochocientos dólares (800 00 USD). De tal manera, el accionante, al no haber cancelado los cuatrocientos treinta dólares (430 00 USD) hasta el 30 de marzo de 2013, corresponde al grupo de quienes deseen ser parte de la Junta a partir de 30 de

marzo de 2013, para quienes se estableció el costo de instalación de ochocientos dólares (800 00 USD).

71. De lo expuesto por el presidente de la Junta de Agua en la audiencia realizada en el marco de la presente acción, se verifica que los cobros por concepto de conexión de agua responden a la cantidad de usuarios y el costo de los trabajos correspondientes, siendo necesario de ese modo que por nuevos usuarios que deseen formar parte de la Junta, deba evaluarse el costo de la tubería así como, de ser el caso, construir nuevos pozos. Por lo tanto, se observa que el precio cancelado por los primeros integrantes no puede ser el mismo que para los nuevos, lo que no implica un trato discriminatorio debido a las circunstancias concretas. Como se indicó en líneas anteriores, las decisiones sobre los cobros, especialmente a los nuevos usuarios se tomaron en asamblea en la que los asistentes aceptaron los valores a ser cobrados. En el caso del accionante, al verificarse que no canceló los cuatrocientos treinta dólares (430 USD)¹² correspondiendo tal valor a los costos vigentes en ese momento para realizar la conexión, posteriormente ingresó al grupo de los nuevos integrantes de la junta teniendo que cancelar un valor de ochocientos dólares (800 USD) por la conexión de agua potable en su domicilio.
72. Al respecto, dadas aquellas particularidades entre el tiempo en el que ingresaron los usuarios a ser parte de la Junta de Agua Potable de San Antonio y la fecha en la que cancelaron la conexión a su domicilio, se evidencia que existe una justificación para los distintos cobros para la instalación, especialmente, obras para ampliar el sistema de agua en beneficio de nuevos integrantes.
73. Acerca del elemento de comparabilidad, este Organismo ha señalado que: “*esta Corte Constitucional no encuentra la presencia del elemento de comparabilidad, condición necesaria para verificar si un trato es discriminatorio*”¹³. En el caso concreto, por las razones señaladas en los párrafos precedentes, no se ha verificado este elemento de comparabilidad entre quienes cancelaron por la conexión de agua ciento treinta dólares (130,00 USD), cuatrocientos treinta dólares (430,00 USD) y ochocientos dólares (800,00 USD), por lo que no se aprecia que pueda existir un acto discriminatorio.
74. Por lo expuesto, esta Corte no identifica vulneración alguna del derecho a la igualdad y no discriminación.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

¹² En la audiencia llevada a cabo ante el juez sustanciador Hernán Salgado, el accionante mencionó que no canceló el valor de cuatrocientos treinta dólares (430 USD). De igual manera, del acta de audiencia realizada ante el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Santa Isabel, que consta a fs. 140 del expediente de primer nivel, se desprende que el accionante manifestó que no canceló el valor antes indicado.

¹³ Corte Constitucional, sentencia No. 14-18-CN/20, párrafo 37.

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección No. 956-14-EP.
2. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación por parte de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.
 - 2.1. Dejar sin efecto la sentencia de 8 de abril de 2014 emitida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.
 - 2.2. En su lugar atiéndase al contenido integral de la presente sentencia.
3. Desestimar la acción de protección.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 10 de noviembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL