

Juicio No. 18111-2020-00050

JUEZ PONENTE: VAYAS FREIRE GUIDO LEONIDAS, JUEZ (E)

AUTOR/A: VAYAS FREIRE GUIDO LEONIDAS

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA. Ambato, miércoles 17 de marzo del 2021, a las 13h38.

VISTOS: El Tribunal Primero de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, integrado por los señores Jueces Provinciales doctores Ricardo Amable Araujo Coba, Pablo Miguel Vaca Acosta y Guido Leonidas Vayas Freire (Ponente), éste último al reintegrarse al ejercicio de sus funciones luego de la licencia médica a él concedida, emite la siguiente SENTENCIA, dentro del procedimiento de garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales No. 18111-2020-00050 (signado en primer nivel con el número 18171-2020-00013):

1.- ANTECEDENTES.-

1.1.- El Tribunal conoce el presente expediente relativo a la acción de protección propuesta por el señor ORLANDO HERIBERTO ANDALUZ LÓPEZ, en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPALIDAD DE AMBATO, representado legalmente por el doctor Javier Francisco Altamirano Sánchez y el abogado Rolando Javier Aguinaga Bosquez, en las calidades de Alcalde y Procurador Síndico de dicha Entidad Municipal, respectivamente, así como en contra del abogado HERNANIG LESCANO, en calidad de Secretario del Sancionador 1, y del abogado CHRISTIAN RAFAEL MONTESDEOCA ORTIZ, en calidad de Servidor Público Sancionador 1 del GAD MUNICIPALIDAD DE AMBATO; por el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante y por el sorteo de fojas 1 del cuaderno de segunda instancia.

1.2.- El señor ORLANDO HERIBERTO ANDALUZ LÓPEZ, en su demanda de fojas 2 a 11 (los folios que se citen, salvo mención en contrario, corresponden al cuaderno de primer nivel), expone, en lo principal, que: *<<...Con fecha veinte y cinco –sic- de agosto del 2020, mediante Resolución del Procedimiento Sancionador: SJI-048-20284-2020, suscrito por el Abg. Hernanig Lescano en su calidad de Secretario del Sancionador 1; y, el Abg. Christian Rafael Montesdeoca Ortiz en su calidad de Servidor Público sancionador 1 del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipalidad de Ambato, se resuelve “PRIMERO.- La*

determinación de la persona responsable, señor: ANDALUZ LOPEZ ORLANDO HERIBERTO (propietario del predio); SEGUNDO.- La singularización de la infracción cometida: No haber obtenido el permiso de construcción para realizar la losa de hormigón armado alivianada a losa con placa Deck, en el tercer piso sobre paredes existentes y construcción existente, con un área de la presunta infracción de 106.74 m² y 2% de avance de obra, con ordenanza del sector OD12_75; por la obra realizada no presenta permisos que justifique los trabajos, incumpliendo con lo preceptuado en el Art. 184 literal d) del Plan de Ordenanza Territorial. (...) CUARTO.- La sanción que se impone a la construcción de estructura mixta es la multa de CIENTO NUEVE DÓLARES CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS (\$109.56.); la misma que se detalla de la siguiente manera: Tipología 8 H. A 1 piso (a) \$342,10 x el 15% = \$ 51,32, área: 106.74 m² x \$51,32 = \$5477.8968 x 2% de avance de obra = TOTAL: \$109.56. Para lo cual se oficiara –sic- a la Dirección Financiera del GADMA con la presente resolución a fin de que emita el título de cobro por el valor calculado de la multa en contra del señor ANDALUZ LOPEZ ORLANDO HERIBERTO (propietario del predio) con C.I. No. 1804229464 quien la cancelará en el término de veinte días luego de emitido el título de crédito. Posteriormente el administrado deberá entregar una copia del respectivo pago al servidor público competente de la Función de Ejecución de la Dirección de Control y Gestión Ambiental caso contrario la Dirección Financiera de la Municipalidad iniciará el trámite coactivo correspondiente. Se conmina al administrado a que realicen el trámite técnico y legal en la Dirección de Gestión Territorial del GADMA y obtenga en el término de veinte días, el permiso de construcción respectivo, en cuya existencia se cancelará la medida cautelar dispuesta, documento que lo presentará al servidor público de la Función de Ejecución de la Dirección de Control y Gestión Ambiental, en el caso de que, en el término otorgado no se obtuviere lo solicitado, se dará cumplimiento estricto a lo establecido en el Art 184 literal d) del Plan de Ordenamiento Territorial lo cual no se encuentra susceptible de aplicación analógica ni de interpretación extensiva conforme el principio de tipicidad, POR LO CUAL SE ESTABLECERÁ LA MULTA Y ADEMÁS SE PROCEDERÁ A REALIZAR EL DERROQUE Y/O RETIRO DE LO QUE SE ENCUENTRA INFRINGIENDO EN LA NORMATIVA DEL SECTOR, ES DECIR SE PROCEDERÁ CON EL DERROQUE VOLUNTARIO DE LO QUE INCUMPLE EN EL RETIRO POSTERIOR CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL INFORME TÉCNICO N.-DCYGA-2019-0000350, quien establece el incumplimiento de la normativa del sector; en concordancia con lo establecido en el Art. 72 del POT, además se informa que el derroque y/o retiro lo hará en forma voluntaria; en caso de no hacerlo, la Dirección de Control y Gestión Ambiental del GADMA, a través de la cuadrilla de derrocamientos procederán con el trabajo de derrocamiento, cuyos costos serán cobrados al administrado mediante la emisión de un nuevo título de crédito, el servidor público de la Función de Ejecución organizará el operativo que corresponda incluso con el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de que la Función de Ejecución pueda aplicar lo contemplado en el artículo 235 y siguientes del Código Orgánico Integral Administrativo. Se recuerda al administrado que la carga y obligación de obtener el permiso recae siempre en el propietario del predio de modo principal conforme el Art 172 y Art. 181 del POT. ...”. //...La mencionada notificación no cumple con lo exigido en el Art. 76

numeral 7, literal l) de nuestra Constitución...>> (texto sin negrillas ni subrayado).

1.3.- El accionante sostiene que con la notificación de fecha 25 de agosto del 2020, de la Resolución del Procedimiento Sancionador No. SJI-048-20284-2020, antes referida, e impugnada a través de la acción de protección presentada, se vulneran varios derechos constitucionales, refiriéndose concretamente a los siguientes:

1.3.1.- El derecho al debido proceso en la garantía de motivación previsto en el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, al reducirse a transcribir la norma sin hacer un razonamiento y valoración integral, así como un ejercicio de proporcionalidad al momento de imponer la sanción, no explicándose en ninguna de sus partes la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; que cuando un acto administrativo afecta los derechos de un administrado la autoridad que adopta la decisión debe informar los motivos sobre los que se funda y no hacer constar simplemente disposiciones normativas; que no habiendo hechos o motivos por los que la autoridad adoptó la decisión, es claro que la Resolución emitida en cuanto a los documentos en los que se basa, son nulos, ilegales, inmotivados y en consecuencia inconstitucionales y atentatorios a sus derechos, pues no señalan en ninguna de sus partes las razones lógicas, coherentes, proporcionales y legales para sancionarle.

1.3.2.- El derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), al garantizar éste la certeza jurídica y la previsibilidad del derecho, ya que asegura que las actuaciones públicas se formulen con observancia en el ordenamiento jurídico y fundamentarse en el respeto a la Constitución de la República, garantizando la supremacía constitucional que rige el Estado constitucional de derechos y justicia, así como la aplicación de la normativa jurídica previa, clara y pública, violándose a su criterio dicho derecho con la notificación de la resolución respectiva.

1.3.3.- El derecho a una vivienda adecuada y digna establecido en el Art. 30 de la CRE, pues sostiene que es dueño y propietario de un bien inmueble ubicado en el pasaje Manuel Falconí y Cacique Álvarez de la parroquia Celiano Monge de la ciudad de Ambato, en donde por razones de tener esa vivienda digna y por precautelar la seguridad de quienes viven en el mentado domicilio decidió hacer un cambio de losa; que la premura de ello se debía por cuanto el inmueble al tener varios años de construcción estaba en deterioro y por precautelar la seguridad de su familia, por ser su deber y al estar bajo su protección como cabeza de hogar tomó la decisión de ejecutar una obra de cambio de losa de hormigón armado alivianada a losa con placa Deck, en el tercer piso de su vivienda sobre las paredes y construcción

existentes; que a pesar de ello el compareciente conocedor y respetuoso de la ley optó por solicitar el permiso respectivo que es un formalismo que solicita el GADMA para estos casos, el que le fue negado con fecha 02 de marzo del 2020, siendo evidente la vulneración del derecho en mención; resalta que dentro de la acción adoptada por la Municipalidad en el proceso sancionador no se hace un ejercicio de proporcionalidad pues a más de la multa que se le ha impuesto se le conmina que se proceda a realizar el derroque de lo infringido, la que dice sirve de protección a su vivienda y por ende el desarrollo del ejercicio de los derechos de su familia a un hábitat seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna. Añade que conforme lo ha manifestado el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, una vivienda adecuada debe contener condiciones de salubridad, buena infraestructura, protecciones contra el clima, etc., que permitan que ésta se torne habitable, entendiéndose que una acción material como un derrocamiento, evidentemente afectaría estas condiciones, volviendo inhabitable un lugar o una vivienda que en un principio lo fue.

1.3.4.- El derecho a una vida digna establecido en el Art. 66 de la CRE, pues sostiene que la vulneración a dicho derecho deviene de la afectación al derecho a una vivienda adecuada y al estar vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1.4.- El accionante citando los Arts. 86, 87 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, como fundamento de su acción, determina como pretensión el amparo directo y eficaz frente a lo que considera una eminente vulneración de sus derechos constitucionales antes determinados, y que se ordene como reparación integral que se deje sin efecto la Resolución del Procedimiento Sancionador No. SJI-048-20284-2020, suscrita según indica por el Abg. Hernanig Lescano, en calidad de Secretario del Sancionador 1, y por el Abg. Christian Rafael Montesdeoca Ortiz, en calidad de Servidor Público Sancionador 1, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipalidad de Ambato.

1.5.- Quien propone la acción constitucional solicita se cuente con el señor Procurador General del Estado y en su representación con el señor Director Regional IV de la Procuraduría General del Estado, estableciendo el lugar y forma de su notificación; declara además bajo juramento que no ha presentado otra acción de la misma naturaleza ni con el mismo objeto y materia; determina los lugares de notificación a los accionados; requiere se incorpore o anuncie como prueba los documentos que describe en su demanda, que en forma errada se han agregado después de la misma, de fojas 12 a 34 del expediente, y solicita además se disponga que la entidad accionada remita copias certificadas de todo el

procedimiento administrativo sancionador No. SJI-048-20284-2020.

1.6.- Presentada la demanda el miércoles 4 de noviembre del 2020, según acta que en forma errada obra de fojas 1, ha correspondido su conocimiento al Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ambato, y por sorteo a los doctores Nelson Patricio García Campos (Ponente), Juan Apolinar Patricio Mariño Paredes, y Patricio Vicente Riofrío, Jueces del referido Tribunal, procediéndose a un nuevo sorteo en virtud de la licencia médica de dos de los Juzgadores según providencia de fojas 38, quedando el Tribunal integrado por los doctores Víctor Gustavo Pérez Pérez (Ponente), Juan Apolinar Patricio Mariño Paredes y Héctor Leonardo Gamboa Escobar, según acta de sorteo de fojas 43 y constancia de subrogación de funciones de fojas 45 a 46, procediendo el Juez Ponente mediante providencia de miércoles 11 de noviembre del 2020, las 17h10 (fs. 47 y vuelta), a admitir la demanda a trámite, disponiendo se cite, luego refiere se notifique, a los accionados en la dirección determinada por el accionante; se cuente con el señor Procurador General del Estado en la persona del Director Regional IV de la Procuraduría General del Estado; y, señala día y hora para que se lleve a cabo la respectiva audiencia pública oral, la que en providencia de fojas 58 y vuelta, sin exponer motivo alguno no obstante la razón de fojas 57, se la vuelve a convocar; ordenando a su vez que se oficie al señor Alcalde de esta ciudad, para que se remita copias certificadas de todo el procedimiento administrativo sancionador No. SJI-048-20284-2020.

1.7.- Los servidores públicos accionados del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipalidad del cantón Ambato, han sido notificados conforme actas y razones de fojas 47 vta. a 48; 50 vta.; 57; 58 vta. a 59; 61 vta., así como el señor Director Regional IV de la Procuraduría General del Estado, según razones de fojas 52 vta.; 58 vta. a 59; 63 vta., sin que haya comparecido a la causa funcionario alguno de dicha Entidad; habiéndose además remitido deprecatorio electrónico con dicho objetivo, de cuyo sorteo obra constancia física a fojas 66, no así de la referida notificación; no obstante, en virtud de las razones indicadas se estima cumplida la misma.

2.- AUDIENCIA PÚBLICA Y SUSTANCIACIÓN.-

2.1.- En la audiencia pública convocada, según el extracto del acta de fojas 135 a 136 vta., y respaldo magnético de fojas 133, en la que consta que ha integrado el Tribunal como ponente el doctor Nelson Patricio García Campos, comparece el accionante señor Orlando Heriberto Andaluz López, con sus defensores abogados José Alejandro Paredes Rosero y Santiago Mauricio Bayas Marín; y, concurre también el abogado Alex Patricio Soria Freire, en

representación de los demandados señores doctor Javier Francisco Altamirano Sánchez y abogado Rolando Javier Aguinaga Bosquez, en las calidades de Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, del GAD Municipalidad de Ambato, así como de los abogados Hernanig Lescano y Christian Rafael Montesdeoca Ortiz, en las calidades de Secretario y Sancionador 1, en su orden, de la misma Entidad Municipal, quienes en todo caso han ratificado su intervención con escrito de fojas 159; y, no asiste funcionario alguno de la Dirección Regional No. 4 de la Procuraduría General del Estado.

2.2.- Dentro de la audiencia indicada el accionante ha mantenido los argumentos expresados en la demanda presentada, que se han plasmado en los antecedentes de esta resolución, añadiendo que tomó la decisión de realizar la losa con sentido de seguridad para él y su padre de 84 años de edad y que derrocarla significaría dejarlo en la intemperie, solicitando se incorpore, a más de la documentación anunciada, la partida de nacimiento de su padre; en tanto que el profesional del derecho en representación de los demandados, contestando la acción propuesta, expone entre otros hechos, que la Municipalidad tiene la Ordenanza que determina el Régimen Administrativo del Sistema de Justicia Integrado del GAD Municipal de Ambato, en la que se recogen las disposiciones del Código Orgánico Administrativo, que en el Art. 248 señala que en los procedimientos sancionadores existirá una función instructora y también una función sancionadora; que como prueba ingresa copias certificadas de todo el expediente administrativo, causa 048-20284-2020, del cual se aprecia que el proceso administrativo parte del informe DCyGA-UCU-20-0425, elaborado por la ingeniera Diana Garcés, Directora de Control y Gestión Ambiental, así como del documento anexo que es el informe técnico emitido por el Inspector ingeniero Roberto Proaño, en el cual claramente se indica que el cambio de losa de la vivienda de propiedad del señor Orlando Andalúz, no cumple con el retiro posterior; la ordenanza del sector OD12_75, indica que el retiro posterior deberá ser de 3 metros y en la construcción no existe retiro alguno; que también en el informe se indica que la superficie de la losa que se está ocupando es de 106,74 m²; que respecto a la violación al debido proceso alegada, del expediente constan los informes antes indicados así como la resolución de inicio del proceso administrativo, que ha sido puesta en conocimiento del demandante por medio de las notificaciones de ley de fojas 10 a 15, para que pueda hacer efectivo de su derecho a la defensa; que a fojas 16 del expediente administrativo consta un escrito presentado por el accionante compareciendo al proceso administrativo; que a fojas 20 a 29 consta igual la comparecencia al proceso administrativo por parte del señor Orlando Andalúz, que en su parte pertinente adjunta una declaración juramentada en la cual indica que es dueño y propietario de un bien inmueble, que en dicho terreno existe una construcción de hormigón armado efectuada hace más de 25 años atrás, lo cual no está en discusión por la Municipalidad; que del expediente se ha agregado al mismo un documento emitido por el licenciado Franklin Altamirano, servidor público, y el Arq. Trajano Sánchez Rizzo, Director de Gestión Territorial, que en la parte pertinente del informe se indica que “no existe un permiso de construcción para las obras efectuadas, cabe indicar que se presentó una solicitud

para cambio de cubierta el mismo que resultó negado con fecha 02-03-20”; aclara que no es lo mismo un cambio de losa con un cambio de cubierta, porque cuando se hace un cambio de cubierta se tiene que la misma procede con los mismos materiales y de la misma manera se deberá contar con todos los permisos que requiere para el efecto el GAD Municipal, mucho más si se va a hacer el remplazo de una losa por otra losa que deberá contarse con los mismo permisos respectivos; que llama la atención que del expediente a fojas 34 y 35 se adjunta documentación por parte del hoy accionante respecto a una resolución de división, lo que nada tiene que ver; que existe el informe emitido por parte del Instructor No. 4 en el que se indica establecerse la sanción de acuerdo al Art. 184, literal d) de la Reforma y Codificación de la Ordenanza General del Plan de Ordenamiento Territorial de Ambato, esto es construcciones sin permisos que no respeten la normativa del sector, cual es respetar los retiros frontales, lateral izquierdo, derecho y posterior, lo cual ha incumplido el demandante conforme se desprende del expediente citado; que la multa es el equivalente al 15% del avalúo total de la obra que al momento del juzgamiento se encuentre realizada, debiendo el Comisario Municipal ordenar la suspensión hasta que presente el permiso de construcción, dentro de un término de 20 días y la demolición inmediata de la parte que infrinja la normativa; esta demolición correrá a costa de los infractores y por ninguna circunstancia podrá ser legalizada; que consta el sorteo para que se remita el proceso al órgano sancionador; que a fojas 49 consta la resolución expedida por éste, que ha sido en legal y debida forma notificada al hoy demandante, que es la SJ14-048-20284-2020, suscrita por el abogado Christian Rafael Montesdeoca Ortiz, Servidor Público Sancionador, precisando que el abogado Hernanig Lescano no es sancionador es Secretario. Que la Constitución en el Art. 425 establece el orden jerárquico de aplicación de las normas y en base al desarrollo de las atribuciones y competencias que tienen los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, se ha expedido el COOTAD y dentro de las funciones del GAD Municipal en el Art. 54, letra o) está regular, controlar las construcciones en la circunscripción cantonal con especial atención a las normas de control y prevención de riesgos de desastres; que el Art. 5 del COOTAD determina la autonomía de los GAD que comprende el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios en sus respectivas jurisdicciones y circunscripciones territoriales, sin la intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de los habitantes; que se entiende que las normas son las ordenanzas que expide el Concejo Municipal; y que de acuerdo a la ordenanza respectiva se realiza el trámite administrativo en el cual se observan todas y cada una de las garantías y debido proceso establecidas en el Art. 76 y en el Art. 82 de la Constitución, éste último sobre la seguridad jurídica que dice no se ha justificado por la defensa técnica daño ni tampoco se ha justificado los fundamentos de la acción; que en el trámite administrativo se ha garantizado las normas que estipulan la Ordenanza y el COOTAD, así como se ha asegurado los derechos del señor Orlando Andaluz; que respecto a la alegación de la parte actora de que su padre vive allí, consideraría que la acción de protección en este caso, al ser un grupo vulnerable, debería ser presentada por el padre más no por el hoy accionante; que con la partida de nacimiento que se pretende ingresar solo se justifica la calidad de padre pero no que el señor pueda vivir ahí; que conforme indica la Ordenanza la Municipalidad cuenta con el Plan de Ordenamiento

Territorial y éste adecúa la sanción de acuerdo a la letra d) del Art. 184, habiéndose construido sin permisos y sin respetar la normativa del lugar, que el Art. 147 de dicho Plan desarrolla el permiso de edificación, el cual no existe, así como refiere los Arts. 113 y 114, añadiendo que al haberse negado el permiso de cambio de cubierta el accionante tenía el recurso de apelación y de revisión ante el superior de la administración municipal, y al no haber agotado estos medios no se puede abusar del procedimiento constitucional cuando la vía expedita es la de la justicia ordinaria inclusive ante el Tribunal Contencioso Administrativo según el Art. 300 del COA; que la Municipalidad no va a derrocar la losa sino en tanto en cuanto la losa incumpla con los retiros y en base al informe que emita la Directora de Control y Gestión Ambiental, así como del Director de Gestión Territorial; que la Constitución claro que se refiere al derecho a una vivienda adecuada y digna porque en el Art. 31 habla del derecho a la ciudad, el que se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía; y que al construir una losa en remplazo de un techo no se está poniendo en riesgo la vivienda y la vida digna?, porque técnicamente el lugar indicado no cuenta con la aprobación de planos y se corre el riesgo de que la losa y la construcción de la misma pueda caerse encima del padre del hoy accionante y demás personas que vivan en el lugar, y que para ello son los informes y criterios técnicos que se piden, y finalmente que son nulos los actos administrativos que son contrarios al Plan de Uso y de Control del Suelo, razón por la cual no se le otorgó al demandante ningún tipo de permiso; por lo que al estimar que se está frente a un proceso de mera legalidad solicita que se deje sin efecto la acción de protección presentada.

2.3.- Escuchados los argumentos de las partes el Tribunal de primer nivel ha anunciado su decisión de manera oral en la audiencia respectiva negando la acción de protección y ha emitido su sentencia por escrito que consta de fojas 139 a 147 vuelta, en providencia de fecha lunes 23 de noviembre del 2020, a las 10h07, en la que, en su parte pertinente, resuelve: “... *NEGAR la acción constitucional ordinaria de protección planteada por el ciudadano: ORLANDO HERIBERTO ANDALUZ LOPEZ, por improcedente...*”. De esta sentencia ha interpuesto recurso de apelación el accionante en forma oral, así como mediante escrito de fojas 162 a 167 vta., el que ha sido admitido en providencia de jueves 3 de diciembre del 2020, a las 17h09 (fs. 169), lo que ha permitido que la causa llegue a conocimiento de este Tribunal, por expresa disposición de los Arts. 166, numeral 2 y 168, numeral 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, previo sorteo.

2.4.- En este punto se debe precisar que el día viernes 4 de diciembre del 2020, se procedió a la conformación de Tribunales fijos en la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en cumplimiento de la resolución No. 129-2020 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, correspondiendo el conocimiento de la causa, en virtud al sorteo de fojas 1, al Tribunal Primero de esta Sala, integrado por los

señores Jueces Provinciales doctores Pablo Miguel Vaca Acosta, Ricardo Amable Araujo Coba y Guido Leonidas Vayas Freire (Ponente), y como Secretario Relator del Tribunal al abogado Walter Freire Orozco, acorde al oficio circular No. DP18-2020-0054-OFC, de martes 08 de diciembre de 2020, suscrito electrónicamente por el Mgs. Juan René Carranza Martínez, Director Provincial del Consejo de la Judicatura en Tungurahua; habiendo el señor Juez Ponente en providencia de fojas 3 y vuelta de este cuaderno, dispuesto que pasen los autos al Tribunal para que dicte la resolución que corresponda: por lo que, por ser el estado de la causa, para hacerlo, se considera:

3.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-

3.1.- El Tribunal, integrado por Jueces Provinciales, se halla investido de la potestad jurisdiccional, conforme a lo dispuesto en los Arts. 186 de la Constitución, 150 y 152 del Código Orgánico de la Función Judicial, en virtud de su nombramiento efectuado conforme a la Constitución y la ley, y al haber tomado posesión de sus funciones, ejerciendo el servicio efectivo de las mismas.

3.2.- La competencia del Tribunal a su vez está determinada por los Arts. 4, numeral 8; 8, numeral 8; 24; 166, numeral 2; y, 168, numeral 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por el Art. 208, numeral 1, del Código Orgánico de la Función Judicial; por la Resolución No. 128-2013, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, publicada en el Registro Oficial, tercer suplemento, No. 114, de 01 de noviembre del 2013, por la cual se crea la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua; y, por la Resolución No. 037-2020, del Pleno del Consejo de la Judicatura, por la que se aprueba la unificación de las denominaciones de las Salas de las Cortes Provinciales de Justicia a nivel nacional, y entre ellas de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, integrada por Juezas y/o Jueces Provinciales nombrados por el Pleno del Consejo de la Judicatura.

4.- VALIDEZ PROCESAL.-

En la tramitación se han cumplido las fases previstas en el numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) y en los Arts. 8 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC),

observándose todas las solemnidades sustanciales y garantías previstas en la Constitución y en la Ley Adjetiva Constitucional, sin omisión alguna, por lo que se declara la validez procesal.

5.- OBJETO Y FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-

5.1.- De conformidad con el Art. 88 de la Constitución de la República: *“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.”* A su vez, el Art. 39 de la LOGJCC prescribe que *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”*. En tanto que el Art. 6 de la LOGJCC determina que *“las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”*.

5.2.- De las normas constitucionales y legales transcritas se puede deducir que la acción de protección es una garantía constitucional jurisdiccional que persigue el amparo directo, eficaz e inmediato frente a la vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones del poder público, o por particulares en la forma prevista en la Constitución y la Ley de la materia, en procura de su reparación integral.

6.- PRETENSIÓN.-

6.1.- Del análisis de los fundamentos de hecho expuestos por el accionante Orlando Heriberto Andaluz López, y que se consignan en el numeral 1 y sus respectivos sub numerales de esta

sentencia, el mismo persigue que se declare que con la notificación de fecha 25 de agosto del 2020, de la Resolución del Procedimiento Administrativo Sancionador No. SJI-048-20284-2020, emitida por el abogado Christian Rafael Montesdeoca Ortiz, en calidad de Servidor Público Sancionador 1, y notificada por el abogado Hernanig Lescano, en calidad de Secretario del Sancionador 1 del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipalidad de Ambato, se han vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación; a la seguridad jurídica; a una vivienda adecuada y digna; y, a una vida digna; requiriendo además que se ordene como reparación integral que se deje sin efecto la Resolución indicada.

6.2.- Negada la acción constitucional de protección por parte del Tribunal de primer nivel, la parte accionante impugna la decisión vía recurso de apelación conforme al Art. 24 de la LOGJYCC, exponiendo en escrito de fojas 162 a 167 vuelta, los que a criterio del apelante, serían los vicios en que se habría incurrido en la resolución de primera instancia, que se concretan a no haber tutelado los derechos que estima vulnerados, sobre los que reitera argumentos que han sido expuestos tanto en su petición inicial como en la audiencia respectiva.

7.- DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO CONSTITUCIONAL.-

Dado que el Juez a-quo ha denegado la acción constitucional del accionante, solo éste ha recurrido de la decisión, y al establecer el demandante como fundamento de su acción que existiría una vulneración de los derechos constitucionales que alude, el Tribunal determina el siguiente problema jurídico constitucional a resolver: ¿La notificación al señor Orlando Heriberto Andaluz López, con la Resolución del procedimiento administrativo sancionador No. SJI-048-20284-2020, emitida por el abogado Christian Rafael Montesdeoca Ortiz, en calidad de Servidor Público Sancionador 1, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipalidad de Ambato, vulnera los derechos constitucionales al debido proceso, en la garantía de la motivación; a la seguridad jurídica; a una vivienda adecuada y digna; y, a una vida digna?.

8.- EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN.-

8.1.- La pretensión del accionante dice relación en principio sobre la presunta vulneración del derecho al debido proceso y, dentro de éste, del derecho a la defensa en la garantía de la motivación de las resoluciones de los poderes públicos. El Art. 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República establece: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ...I) 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados...”*. Sobre la motivación la Corte Constitucional para el periodo de transición, ha determinado que: *“La motivación de las resoluciones judiciales es requisito para la observancia de un proceso debido, y más concretamente dentro del litigio, para la observancia del derecho a la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en ningún caso quede en indefensión. (...) la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada”*^[1]. Respecto a esta misma garantía, la Corte Constitucional ha señalado: *“Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y, por tanto, comprender las razones jurídicas por las que la autoridad judicial ha llegado a un fallo determinado”*^[2]. La motivación de las resoluciones de los poderes públicos permite que éstos determinen las razones de su pronunciamiento y no incurran en discrecionalidad al momento de emitir sus decisiones, debiendo enunciar las normas o principios jurídicos en los que se fundan y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

8.2.- Del estudio de la Resolución emitida por el abogado Christian Rafael Montesdeoca Ortiz, Servidor Público Sancionador 1 del Sistema de Justicia Integrado del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipalidad de Ambato, dentro del procedimiento administrativo sancionador No. SJI-048-20284-2020, expedida el martes 11 de agosto del 2020, a las ocho horas con veinte minutos (fs. 18 a 26; y, 119 a 124), y que aparece notificada al accionante el 25 de agosto del mismo año, en su correo electrónico pandavid92@gmail.com (fs. 125 a 129), determinado en petición de fojas 86; se puede apreciar que dicha resolución desde el punto de vista formal tiene tres partes: la expositiva, considerativa y dispositiva.

8.3.- En la parte dispositiva o resolutive el Servidor Público Sancionador 1, establece: *“CUARTO.- La sanción que se impone a la construcción de estructura mixta es la multa de*

CIENTO NUEVE DÓLARES CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS (\$109.56.); la misma que se detalla de la siguiente manera: Tipología 8 H. A 1 piso (a) $\$342,10 \times \text{el } 15\% = \$51,32$, área: $106.74\text{m}^2 \times \$51,32 = \$5477.8968 \times 2\%$ de avance de obra = TOTAL: \$109.56. Para lo cual se oficiara –sic- a la Dirección Financiera del GADMA con la presente resolución a fin de que emita el título de cobro por el valor calculado de la multa en contra del señor ANDALUZ LOPEZ ORLANDO HERIBERTO (propietario del predio) con C.I. N°1804229464 quien la cancelará en el término de veinte días luego de emitido el título de crédito. Posteriormente el administrado deberá entregar una copia del respectivo pago al servidor público competente de la Función de Ejecución de la Dirección de Control y Gestión Ambiental caso contrario la Dirección Financiera de la Municipalidad iniciará el trámite coactivo correspondiente. Se conmina al administrado a que realicen –sic- el trámite técnico y legal en la Dirección de Gestión Territorial del GADMA y obtenga en el término de veinte días, el permiso de construcción respectivo, en cuya existencia se cancelará la medida cautelar dispuesta, documento que lo presentará al servidor público de la Función de Ejecución de la Dirección de Control y Gestión Ambiental, en el caso de que, en el término otorgado no se obtuviere lo solicitado, se dará cumplimiento estricto a lo establecido en el Art 184 literal d) del Plan de Ordenamiento Territorial lo cual no se encuentra susceptible de aplicación analógica ni de interpretación extensiva conforme el principio de tipicidad, por lo cual se establecerá la multa y además se procederá a realizar el derroque y/o retiro de lo que se encuentra infringiendo en la normativa del sector, es decir se procederá con el derroque voluntario de lo que incumple en el retiro posterior conforme lo establecido en el informe técnico N.-DCYGA-2019-0000350, quien –sic- establece el incumplimiento de la normativa del sector; en concordancia con lo establecido en el Art. 72 del POT, además se informa que el derroque y/o retiro lo hará en forma voluntaria; en caso de no hacerlo, la Dirección de Control y Gestión Ambiental del GADMA, a través de la cuadrilla de derrocamientos procederán con el trabajo de derrocamiento, cuyos costos serán cobrados al administrado mediante la emisión de un nuevo título de crédito, el servidor público de la Función de Ejecución organizará el operativo que corresponda incluso con el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de que la Función de Ejecución pueda aplicar lo contemplado en el artículo 235 y siguientes del Código Orgánico Integral Administrativo. Se recuerda al administrado que la carga y obligación de obtener el permiso recae siempre en el propietario del predio de modo principal conforme el Art 172 y Art. 181 del POT...”.

8.4.- Examinada la Resolución respectiva, en cuanto a la motivación como elemento sustancial de la decisión, el Tribunal encuentra que la misma cumple los parámetros constitucionales previstos para el efecto en el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, anteriormente citado. Recordemos que el Art. 122 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, también prescribe que: “1. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la

enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública”. Por lo que la motivación adecuada de las resoluciones y actos de la Administración Pública no es solo un elemento formal como ha manifestado la Corte Constitucional, sino que es una exigencia sustancial constitucional y legal, como requisito fundamental, necesario e imprescindible para la administración pública.

8.5.- La Corte Constitucional al respecto, también ha expresado que “la disposición contenida en el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, relacionada con la motivación de las sentencias, radica en que los jueces deben exponer los motivos o argumentos en todas las providencias que constituyan un pronunciamiento de fondo sobre los que fundamenta su decisión, **ya que de esta manera los litigantes conocen las razones que tuvo para hacerlo.**”// “La sentencia constituye un acto trascendental del proceso, pues éste en su conjunto, cobra sentido, en función de este momento final. Es la culminación del juicio o silogismo jurídico que comienza con la demanda. El trabajo del Juez al sentenciar consiste en resumir todos los elementos del proceso (motivación) y sentar la conclusión jurídica (fallo). La sentencia es un silogismo o juicio lógico dentro del cual la norma constituye la premisa mayor, los hechos del caso la premisa menor y el fallo la conclusión”.// La motivación debe referir un proceso lógico donde el juzgador está en la obligación de vincular los fundamentos de hecho expuestos inicialmente con las normas o principios jurídicos, garantizando de esta manera que la decisión no fue arbitraria ni antojadiza, **sino que fue el resultado de un análisis del contenido de las pruebas aportadas** al proceso por los contendores o de las que pudo ordenar de oficio.// La motivación tiene como objetivo fundamental garantizar que se ha actuado racionalmente, ya que debe atender al sistema de fuentes normativas capaces de justificar la actuación de quienes detentan la facultad de decidir. // Es el sometimiento del juzgador a los preceptos constitucionales, de derechos humanos, así como las disposiciones sustantivas y adjetivas, lograr el convencimiento de las partes de la correcta administración de justicia, garantizar la posibilidad de control de la resolución por el superior que conozca los recursos ordinarios y extraordinarios e inclusive llegar a conocimiento y resolución del problema jurídico a la Corte Constitucional.// La motivación de las sentencias está contenida en dos partes: antecedentes de hecho y fundamentos de derecho:// - **Los antecedentes de hecho** tienen que ver con la obligación del juzgador en consignar los presupuestos fácticos alegados por las partes, esto es, lo **expresado en la demanda**, así como **la contestación a la misma**, ya que no debe presumirse que los antecedentes de hecho se refieren únicamente a los expuestos inicialmente por la parte actora, sino que también están dados por las excepciones o contestación formulada por la parte contraria, los que van a ser objeto de resolución. **A lo que debe adicionarse el estudio de la prueba aportada al proceso**, sin adelantar valoración de la misma, sino tendiente a establecer si existe o no vulneración del debido proceso o las normas procesales aplicables al caso.// - Los **fundamentos de derecho** constituyen la

obligación del examinador en apreciar los argumentos de derecho estimados por los contendores, establecer **los hechos que considera probados según los resultados de las pruebas**, sobre los que debe aplicar las normas jurídicas del caso, **dando las razones y fundamentos que tiene para hacerlo**, citando la normativa, la doctrina, la jurisprudencia que estime necesarios para resolver el caso aplicando la norma adjetiva que sea procedente al mismo. Para finalmente resolver aceptando o negando las pretensiones aludidas en forma clara, precisa, congruente y completa entre las pretensiones y el derecho aplicado.// De producirse en forma opuesta, la sentencia resulta arbitraria, incongruente, incompleta, obscura, infundada, irrazonada, contraria al ordenamiento positivo constitucional y legal sustantivo y procesal. // La finalidad de la motivación, según María José Ruiz Lancina, (2002), se resume en cuatro puntos: // 1. Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de la publicidad. // 2. Hace patente el sometimiento del juez al imperio de la ley. // 3. Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, **eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad al conocer el porqué concreto de su contenido**. // 4. Garantiza la posibilidad de control de la resolución judicial por los tribunales superiores que conozcan de los correspondientes recursos.// En este orden de ideas, la motivación en la sentencia debe velar por que la misma no otorgue más ni menos de lo que se ha demandado, mucho menos resolver cosas distintas sobre lo que se ha trabado la litis, omitiendo el pronunciamiento expreso de lo que efectivamente han reclamado las partes.// Ahora bien, según la exigencia constitucional, la falta de motivación acarrea la nulidad de la sentencia, por ello el juzgador no puede dejar de enunciar la relación existente entre las normas aplicables al caso con los antecedentes de hecho, y su explicación razonada no puede ser arbitraria”.^[3] Este pronunciamiento de la Corte Constitucional es plenamente aplicable también a las resoluciones administrativas, pues el Art. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución se refiere de manera general a “las resoluciones de los poderes públicos”.

8.6.- En otro fallo de reciente expedición la Corte Constitucional ha sostenido que: “La motivación de las resoluciones o fallos es un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los organismos que ejercen potestades públicas; es decir, es la garantía que permite a quienes son los directamente afectados por una decisión o la sociedad en general, **tener la certeza que la decisión del órgano jurisdiccional, en este caso, responde a una justificación debidamente razonada**. En este sentido, la motivación se convierte en una pieza clave en la elaboración de las decisiones judiciales, sin la cual, estas se tornarían arbitrarias y cuyo efecto, devendría en la nulidad de las mismas. (...) La Corte Constitucional ha determinado que para que una decisión se encuentre debidamente motivada, es necesario que cumpla tres requisitos: 1) Razonabilidad, 2) Lógica y 3) Comprensibilidad. Al respecto, esta Corte ha sostenido qué: (...) las decisiones judiciales para que se consideren debidamente motivadas deben contener al menos tres requisitos, a saber: a) Razonabilidad, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas

constitucionales, sin que puedan incluirse criterios que contradigan dichos principios; b) Lógica, en el sentido de que la decisión se encuentre estructura 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”^[4]. Motivar a su vez, para la Corte Constitucional es “encontrar el motivo por el cual se pronunció en determinada forma el juez o jueza que resolvió la causa puesta a su conocimiento, la cual debe producirse de manera razonada, atendiendo a las circunstancias particulares del caso y apegada a los preceptos constitucionales y legales”^[5].

8.7.- La apreciación y valoración de la prueba o de los elementos de convicción aportados o no al procedimiento, es atribución del juzgador, en este caso del Servidor Público Sancionador 1, lo cual no es materia de esta acción; no obstante, en lo que atañe al ámbito constitucional respecto a la motivación, es necesario que explique el camino o el modo en el que llegó al convencimiento de los hechos, por qué dio tal o cuál valor a un medio de prueba y por qué desechó otro, o, en palabras de la Corte Constitucional, el juzgador debe hacer conocer de modo claro y expreso el “motivo por el cual se pronunció en determinada forma”, a través de argumentos y razones, que al ser de conocimiento de los procesados o administrados, éstos los pueden impugnar o atacar.

8.8.- La doctrina en ese sentido ha sostenido: “La valoración [de la prueba] que se realice tiene que motivarse, es decir, debe de razonarse expresamente en la resolución, sobre todo, la de la prueba de cargo que utilice para destruir la presunción de inocencia. La motivación conlleva la exigencia de que la autoridad administrativa decisoria explique en la resolución qué medios de prueba le han merecido más credibilidad para acreditar los hechos relevantes del procedimiento. De esta forma, el razonamiento o los criterios racionales que se hayan empleado deben incluirse expresamente en la decisión final”.^[6]

8.9.- En el caso sub judice el Tribunal aprecia que en la Resolución emitida por el Servidor Público Sancionador 1, no se ha vulnerado el derecho del accionante señor Orlando Heriberto Andaluz López en cuanto a la motivación, pues revisada la misma el Juzgador ha expuesto de manera clara las razones o argumentos por los cuales ha llegado a dar por probados los hechos acusados en la parte expositiva de la resolución; indica en la parte considerativa el valor dado a los medios de prueba que han servido para llegar al convencimiento de que el accionante ha incurrido en la infracción establecida en el literal d) del Art. 184 de la Reforma y Codificación de la Ordenanza General del Plan de Ordenamiento Territorial de Ambato, y el por qué se establece la sanción respectiva; en definitiva, ha dado las razones y fundamentos que ha tenido

el Servidor Público Sancionador 1 para aplicar las normas legales que cita en la parte expositiva y considerativa respecto a la sanción impuesta. Revisada la resolución impugnada, es factible establecer de manera clara y unívoca, qué medio de prueba lo llevó al convencimiento de que el administrado en el trámite respectivo incurrió en la falta que conlleva su sanción, pues cita y analiza con un pronunciamiento claro y categórico, cada medio de prueba para al final indicar, con la argumentación correspondiente, como se arribó a la conclusión respectiva, lo que determina que la resolución expedida no adolece de falta de motivación y como consecuencia no se vulnera este derecho constitucional.

8.10.- En este punto es importante mencionar que el accionante dentro de la garantía a la motivación se ha referido a que el Servidor Público Sancionador 1 en su resolución no habría realizado un ejercicio de proporcionalidad respecto la imposición de la sanción respectiva, lo que en todo caso correspondería a otra garantía del derecho al debido proceso, que es la establecida en el Art. 76, numeral 6 de la Constitución, que prescribe: *“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”*. Sobre esta garantía la Corte Constitucional ha dejado establecido que: El principio de proporcionalidad de las sanciones establecido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República consagra que: *“6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza”*. En ese sentido, las autoridades públicas competentes deben realizar una cuidadosa tipificación de las conductas ilícitas y la medición razonable de sus consecuencias, a través de una gradación adecuada de las reacciones punitivas frente a los bienes jurídicos afectados y las lesiones causadas. En el mismo sentido, a modo de referencia conviene establecer que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia emitida en el caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, señaló que *“...la racionalidad y proporcionalidad deben conducir la conducta del Estado en el desempeño de su poder punitivo, evitando así tanto la lenidad característica de la impunidad como el exceso y abuso en la determinación de las penas”*^[7]. La doctrina también se refiere a este principio, así Gloria Lopera Mesa señala que *“...el principio de proporcionalidad posee una serie de subprincipios, como el de idoneidad de la norma de conducta y el de idoneidad de la norma de sanción, orientado el primero a identificar si la norma jurídica constituye un mecanismo adecuado y pertinente al logro del fin perseguido, y el segundo, “exige verificar que la conminación penal representa un medio apto para prevenir la realización de la conducta prohibida”*. Menciona la autora otros subprincipios, como el de necesidad y el de proporcionalidad en estricto sentido; sin embargo, es preciso señalar que siempre se hace referencia al momento de realizar un examen de proporcionalidad, a dos elementos indispensables, que son una conducta y una sanción”^[8].

8.11.- En la especie el Servidor Público Sancionador 1 ha encuadrado la conducta del señor

Orlando Heriberto Andaluz López, en el Art. 184, literal d) de la Reforma y Codificación de la Ordenanza General del Plan de Ordenamiento Territorial de Ambato, que establece: “Art. 184. *El Comisario de Construcciones aplicará el Reglamento de actuación de los Comisarios Municipales en el caso de personas que construyan, amplíen, modifiquen o reparen edificaciones sin contar con el permiso de construcción. Los infractores serán sancionados con una multa que se calculará en base al área total de la obra construida, multiplicada por el valor promedio del metro cuadrado de construcción determinado por el Departamento de Avalúos y Catastros en el mes de Diciembre de cada año, de acuerdo a las siguientes infracciones: (...) d. Construcciones sin permisos y que no respeten la normativa.- Las personas que construyan edificaciones sin contar con el permiso de construcción, contraviniendo además la normativa del sector, serán sancionadas con multa equivalente al quince por ciento (15%) del avalúo total de la obra que al momento del juzgamiento se encuentre realizada, debiendo el Comisario Municipal ordenar la suspensión hasta que presente el permiso de construcción, dentro de un término de 20 días y la demolición inmediata de la parte que infrinja la normativa; esta demolición correrá a costa de los infractores y por ninguna circunstancia podrá ser legalizada...*” De la revisión de la resolución emitida se establece que la valoración de las circunstancias y pruebas (sin entrar a considerar las mismas), se ha realizado con base a la normativa mencionada, sin que en la aplicación de la disposición de la Reforma y Codificación de la Ordenanza antes citada, se observe la vulneración del principio de proporcionalidad, al estar establecida plenamente la facultad del ahora denominado Servidor Público Sancionador 1, en la aplicación de la sanción impuesta con la consideración de las circunstancias previstas en el artículo respectivo de la referida Reforma y Codificación, sin que en ello se aprecie vulneración del principio de proporcionalidad; además de que, existe una clara sanción específicamente determinada en la norma jurídica para la conducta ilícita, sin que quepa hacer medición razonable alguna de sus consecuencias, ya que no existe gradación de las reacciones punitivas frente a los bienes jurídicos afectados, lo que es aplicable a los casos tipificados con penas pendulares, en las que el legislador ha determinado un mínimo y un máximo de aquella.

9.- EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.-

9.1.- El accionante estima también vulnerado su derecho constitucional a la seguridad jurídica, recogido en el Art. 82 de la Constitución de la República, que establece: “*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado: “...*la seguridad jurídica se constituye en un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto implica el respeto a la Constitución*

como la norma jerárquicamente superior que consagra los derechos constitucionales reconocidos por el Estado; prevé la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, con lo cual se logra la certeza del derecho en cuanto a la aplicación normativa.// Dicho de este modo, este derecho otorga seguridad, credibilidad, certeza y confianza a la ciudadanía de que en caso de efectuarse un hecho fáctico determinado, se aplicará una norma previa que dé solución a tal hecho.//...El derecho constitucional a la seguridad jurídica es el pilar donde reposa la confianza ciudadana en lo que respecta a las actuaciones de los poderes públicos, en tanto exige que los actos que estos poderes expidan dentro del marco de sus competencias, se sujeten a las condiciones y regulaciones que establece el ordenamiento jurídico”.^[9] Presupuesto indispensable entonces para el ejercicio efectivo de este derecho constitucional es el acatamiento y aplicación, en toda actuación y procedimiento judicial o administrativo que se lleve adelante, de la normativa constitucional y legal previamente establecida.

9.2.- No obstante, la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de la justicia en esta materia, ha mencionado: <<...el juez, en su condición de administrador y guardián de las normas, tiene la obligación ineludible de garantizar el cumplimiento de las disposiciones y los derechos de las partes (...) Los derechos –constitucionales y legales-, solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el juez y las partes procesales deben conducirlo en el marco del debido proceso. En efecto, esta Corte señaló que: “Como ya ha quedado establecido, la naturaleza de las garantías jurisdiccionales determina la tutela y protección de derechos constitucionales y del debido proceso; en aquel sentido, **los conflictos que pudieren generarse respecto a la aplicación errónea o mala interpretación de las disposiciones normativas infraconstitucionales no pueden ser objeto del análisis por parte de la justicia constitucional vía garantías jurisdiccionales de los derechos, puesto que para ello existen los intérpretes normativos competentes**”...>>^[10] (resaltado fuera del texto).

9.3.- En el caso en estudio se observa que se impugna la Resolución emitida por el abogado Christian Rafael Montesdeoca Ortiz, Servidor Público Sancionador 1 del Sistema de Justicia Integrado del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipalidad de Ambato, que ha sido notificada (no emitida) por el abogado Hernanig Lescano, en calidad de Secretario del Sancionador 1, respecto a la sanción impuesta al hoy accionante dentro del procedimiento administrativo sancionador No. SJI-048-20284-2020, sanción que se encuentra establecida en el Art. 184, literal d) de la Reforma y Codificación de la Ordenanza General del Plan de Ordenamiento Territorial de Ambato, de modo que no cabe que a través de una acción de protección se busque resolver un asunto de imposición de una sanción administrativa, pues se trata de una cuestión de mera legalidad, que está regulada por la ley, asunto que, por lo

mismo, no corresponde dilucidar a través de una acción de protección, que está establecida, como garantía jurisdiccional, frente a la vulneración de derechos constitucionales, es decir, no se puede pretender a través de la acción constitucional el análisis de la aplicación de una norma de rango administrativo, sujeta, por tanto, a control de la justicia ordinaria; no de la justicia constitucional. Por lo dicho, no existe vulneración del derecho a la seguridad jurídica, por la imposición de una sanción prevista en una norma administrativa, porque ello tiene directa relación con cuestiones de mera legalidad y no con asuntos de constitucionalidad, sin que toda inobservancia del texto legal pueda ser trasladado al ámbito constitucional, pues de ser interpretado de esta forma el derecho constitucional a la seguridad jurídica, haría que toda inobservancia del texto legal pueda ser discutido en vía constitucional, lo que conllevaría en forma clara la vulneración del artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, según el cual, “... *Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento*”.

9.4.- Según lo indicado, el thema decidendum en la presente causa no constituye entonces, prima facie, la presunta vulneración del derecho constitucional analizado por parte del Servidor Público Sancionador 1, sino, más bien, establecer la procedencia o no de la sanción impuesta, en base al artículo ya citado de la Reforma y Codificación de la Ordenanza General del Plan de Ordenamiento Territorial de Ambato, que la parte accionante estima vulnerado al emitirse la Resolución de fecha 11 de agosto del 2020 y notificada el 25 de los mismos mes y año, dentro del procedimiento administrativo sancionador No. SJI-048-20284-2020, actividad que como queda indicado escapa de la competencia asignada a los jueces constitucionales, por tratarse de un asunto inherente al control de la legalidad, que corresponde hacerlo a la justicia ordinaria, acorde a lo determinado en el Art. 42, numerales 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que prescribe: “*La acción de protección de derechos no procede: // 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. // 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz...*”.

9.5.- Precisamente, la Corte Constitucional analizando el tercer requisito de improcedencia de la acción de protección establecido en el numeral 3 del Art. 42 de LOGJCC, y en relación a la subsidiariedad, ha manifestado: “*Como se puede observar, la subsidiariedad se refleja tanto en el objeto, requisitos y procedencia de la acción de protección para optimizar su funcionamiento, toda vez que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece normas previas, claras, que regulan y especifican la vía judicial y su procedimiento adecuado y eficaz para la tutela de derechos. Por tanto, la acción de protección no puede invadir las atribuciones que atañen al control de la legalidad, ni extiende para actos u omisiones que incumplen las disposiciones constitucionales, legales o*

contractuales de cualquier índole, pues para tales casos, el ordenamiento jurídico provee la acción pertinente ante la autoridad competente. En otras palabras, los derechos constitucionales y legales solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el juez y las partes procesales deben conducirlo en el marco de la competencia (Artículo 42 numeral 3 de la LOGJCC). // En tal virtud, es deber primordial del juez constitucional, controlar el uso de la acción de protección, a fin de distinguir la materia controversial que se presente en su judicatura...”^[11]. A criterio del Tribunal en el presente caso lo que se está impugnando es la legalidad de la Resolución emitida por el ente del Sistema de Justicia Integrado del GAD Municipalidad de Ambato, persiguiéndose que se analicen las normas infra constitucionales que han conllevado la emisión del mismo, lo que atañe únicamente a aspectos de mera legalidad que de ninguna manera corresponde dilucidarlos al juez constitucional sino a través de otras vías judiciales existentes.

9.6.- Sobre este aspecto además, la Corte Constitucional refirió: <<...es necesario que la Corte Constitucional recuerde que aun cuando la seguridad jurídica es un derecho constitucional, aquello no implica necesariamente que todo tipo de inobservancia o incumplimiento de disposiciones normativas que integran el ordenamiento jurídico, deban ser tuteladas a través de las garantías jurisdiccionales, en tanto, el legislador ha establecido una serie de mecanismos procesales de tutela de los derechos de las personas, que han de ser activados dependiendo los hechos alegados así como las pretensiones formuladas por los justiciables, pero sobre todo al contextualizar qué tipo de afectación se ha producido. En este contexto, ha de recordarse que este Organismo mediante sentencia No. 016-13-SEP-CC, señaló que "(...) la acción de protección no sustituye los demás medios judiciales, pues en dicho caso la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial (...)”... En efecto, la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucionales –sic- puede señalar la existencia de otras vías.(...) Como se advirtió previamente, este Organismo recuerda que la falta de aplicación de la normativa infraconstitucional en un caso concreto, no es un asunto que por sí solo demuestra que la controversia sea un asunto constitucional y que por tal, merezca ser tutelado a través de las garantías jurisdiccionales.(...) Es necesario señalar que en relación al argumento citado, mediante la sentencia No. 018-13-SEP-CC del

23 de mayo de 2013, esta Corte Constitucional estableció que "el derecho a la seguridad jurídica no puede ni debe ser interpretado como un recurso tendiente a corregir insatisfacciones subjetivas que hacen relación a una indebida o errónea aplicación de una determinada norma jurídica".(...) De tal forma la Corte ha establecido que: "La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución (...)", desprendiéndose que la acción de protección no suple al resto de procedimientos regulares consagrados en el ordenamiento jurídico, pues, en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, creando precedentes graves en perjuicio del derecho a la seguridad jurídica y de la estructura jurisdiccional del Estado, siendo procedente únicamente cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, correspondiendo al juez pertinente analizar si la supuesta infracción alegada constituye una vulneración constitucional o es una cuestión de mera legalidad. En relación a lo anterior, este máximo organismo de interpretación y control constitucional ha señalado que en caso de que el juez correspondiente verifique que la controversia versa sobre aspectos de mera legalidad, lo siguiente: "Al respecto, la Corte Constitucional para el período de transición ha señalado que si la controversia versa sobre la normativa infraconstitucional aplicable al caso, la persona afectada debe acudir a las instancias jurisdiccionales ordinarias competentes y no a la justicia constitucional, pues esta no se encuentra facultada para resolver problemas legales que no acarreen vulneraciones de derechos constitucionales">>^[12]. En la especie con base a lo analizado se establece que lo que plantea el accionante como vulneración al derecho a la seguridad jurídica es un asunto de mera legalidad que corresponde conocerlo a los jueces ordinarios competentes y no a los jueces constitucionales; por lo que, corresponde rechazar también en este punto el recurso de apelación del demandante.

10.- EL DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA Y DIGNA Y A UNA VIDA DIGNA.-

10.1.- El accionante sostiene que se habría vulnerado además su derecho a una **vivienda adecuada y digna**; sobre este derecho, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 30 consagra que "Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica". La Corte Constitucional ha dicho que el indicado derecho <<...tiene estrecha relación con otros derechos fundamentales, en especial el derecho a una vida digna, que conforme lo prescrito en el artículo 66 ibídem, se reconoce y garantiza a las personas el "derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros

servicios sociales necesarios”. Una vivienda digna resulta fundamental para la supervivencia y para llevar una vida decente, en paz y con seguridad...>>[\[13\]](#).

10.2.- Además, la Corte Constitucional ha dejado establecido que: <<El derecho a la vivienda adecuada y digna es uno de los derechos que integra los llamados derechos del buen vivir, reconocidos a todas las personas, cuyo cumplimiento corresponde al Estado, a quien se le atribuyen dos conjuntos de obligaciones: un conjunto positivo y un conjunto negativo. El positivo, en lo referente a encausar todos sus esfuerzos para que estos derechos sean accesibles, ya sea a través de la provisión de recursos económicos, el establecimiento de políticas públicas, etc.; y el negativo, entendido como la abstención del Estado para realizar conductas que puedan menoscabar su efectivo goce, y a su vez su obligación de proteger que el derecho no sea afectado por un tercero. (...) En este sentido, el accionar del Estado para la defensa de los derechos se efectúa a través de estas **tres garantías: la de prestación** cuando permite su accesibilidad; **la de abstención**, cuando el Estado se inhibe de efectuar algún acto que pueda menoscabar los derechos a través de la garantía de respeto, y **la de protección**, cuando garantiza la no intromisión de terceros en el ejercicio de los derechos, sin dejar de lado las garantías constitucionales cuyo objetivo es viabilizar la efectividad de los derechos a través de la justiciabilidad de estos, cuando hayan sido vulnerados. Dicho de este modo, el derecho constitucional a la vivienda adecuada y digna puede ser abordado desde su triple dimensión, dependiendo de cada caso. **La prestación**, aquella que guarda relación a la accesibilidad de este derecho por parte del Estado, mediante la implementación de programas de vivienda, proyectos o en definitiva, políticas públicas que garanticen su acceso, particularmente a aquellos grupos poblacionales que por su situación socioeconómica lo requieren en mayor medida. En este sentido, la garantía de prestación no debe ser asociada restrictivamente con la dotación de una vivienda, sino además se debe considerar que dependiendo de cada caso, esta garantía requerirá de diversas manifestaciones, como por ejemplo el establecimiento de regulaciones habitacionales, políticas de arrendamiento, prestación de servicios públicos, y en fin, la implementación de condiciones adecuadas cuyo objetivo sea lograr, en la mayor medida posible, no solo que las personas cuenten con una vivienda, sino además que esta vivienda sea adecuada y digna, conforme lo determinado en la Constitución de la República (...) La dimensión **de protección**, según lo señalado por Miguel Carbonen, significa que: (...) el Estado debe adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos sociales, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las violaciones (como lo podría ser la creación de procesos jurisdiccionales o sistemas de tutela administrativa), sino también esquemas de carácter preventivo que eviten que agentes privados puedan hacerse con el control de los recursos necesarios para la realización de un derecho. La dimensión **de abstención** se vincula al pleno ejercicio del derecho a la vivienda como una de las manifestaciones del derecho a la propiedad, vida digna, y otros derechos constitucionales, no susceptibles de ninguna interferencia arbitraria e ilegítima exterior, que pueda menoscabarlos, es decir, implica una abstención por parte del

Estado. Esta obligación es conocida por la doctrina como obligación de "respetar", la que según Miguel Carbonen incluye: La obligación de respetar significa que el Estado -lo que incluye a todos sus organismos y agentes, sea cual sea el nivel de gobierno en el que se encuentren y sea cual sea la forma de organización administrativa que adopten- debe abstenerse de hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales o ponga en riesgo sus libertades y derechos; lo anterior incluye el respeto del Estado hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer estos derechos por los medios que consideren más adecuados. Así, la manifestación del derecho a la propiedad y otros derechos constitucionales, a través del derecho a la vivienda debe incluir condiciones y limitaciones al actuar estatal adecuadas y apropiadas para un ejercicio integral de este derecho...>>^[14]; la resolución indicada además determina y desarrolla los requisitos mínimos para una vivienda adecuada, tomando en consideración la observación Nro. 4 del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que comprende: Seguridad jurídica de la tenencia, que hace referencia al no despojo de la vivienda por situaciones arbitrarias e ilegales; servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición, relacionado con el acceso en condiciones óptimas de salubridad y servicios básicos necesarios para garantizar el buen vivir; gastos soportables que son los valores para la manutención de una vivienda; que sea habitable, brindando protección del frío, humedad, calor excesivo, lluvia u otras que puedan ser amenazas para la salud; que sea asequible y dar prioridad a los grupos en situación de desventaja; que este en un lugar que cuente con escuelas, centros de salud, opciones de empleo; y, que las viviendas deben ser construidas de acuerdo a cada identificación cultural.

10.3.- De las tres dimensiones enunciadas por la Corte Constitucional el accionante se refiere principalmente a la de abstención, respecto al deber del Estado de adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen este derecho social, refiriéndose a la abstención del Estado para realizar conductas que puedan menoscabar su efectivo goce, y a su vez su obligación de proteger que el derecho no sea afectado por un tercero. En esta dimensión entra en juego la “obligación de respetar”, según la cual todos los organismos y agentes estatales deben abstenerse de hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales o ponga en riesgo sus libertades y derechos, en este caso el derecho a una vivienda adecuada y digna; lo anterior incluye el respeto del Estado hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer estos derechos por los medios que consideren más adecuados.

10.4.- Al respecto la resolución de primer nivel establece: “...26.- *Teniendo en cuenta que esta acción de protección ha sido interpuesta por la decisión de una autoridad pública no judicial quien se ha pronunciado mediante un acto administrativo sancionador, el cual ha sido cuestionado por el legitimado activo porque a su decir atenta el derecho a la vida digna*

y una vivienda adecuada, esto por cuanto si se ejecuta la orden de derrocamiento su padre mayor adulto no tendría donde habitar, es por tal razón que ha presentado esta demanda de garantías (acción de protección), con la finalidad de que no se derroque la construcción que ha realizado en su área del inmueble, pues incluso el legitimado activo reconoce la competencia que tiene los legitimados pasivos en el ordenamiento territorial dentro de esta jurisdicción, incluso presenta a la entidad una petición para cambio de cubierta, la misma que ha sido negada, además pero como pretensión concreta solicita que no se ejecute el derrocamiento de lo construido sin permisos municipales, ante esta petición lo que se puede recordar en esta sentencia no solo a las partes procesales de esta causa, sino también al auditorio social que la acción ordinaria de protección tiene un objeto definido y es el amparo directo y eficaz por parte de los administradores de justicia con atribuciones constitucionales, cuando con un acto de la administración pública (no judicial o personas naturales o jurídicas conforme el Art. 41 número 4 de la LOGJCC) ponga en tensión o colisión derechos fundamentales del legitimado activo, más en esta causa con lo actuado por las partes, así como de la pretensión del legitimado activo en primer lugar se advierte que el mismo –sic- por decir lo menos confunde el objeto de la acción ordinaria de protección, puesto la –sic- presenta como un RECURSO JUDICIAL con la única finalidad de que no se deje sin efecto la petición de que de forma voluntaria proceda el derrocamiento de la construcción realizada por el legitimado activo en la parte que incumple la normativa, y así menoscabar incluso las competencias que se la –sic- Constitución de la República del Ecuador a través del Art. 264 de la Constitución de la República del Ecuador, así como las normas infra constitucionales como el COOTAD y el Plan de Ordenamiento Territorial de Ambato, si como se indicó por las partes procesales la construcción que se ha conminado derrocar de forma voluntaria, ha sido por que el legitimado activo no cuenta con los permisos municipales: obtener el derecho para poder construir y modificar en su área del inmueble, por lo tanto con este acto emanado por la legitimada pasiva no se ha vulnerado su derecho a la vivienda adecuada, y la vivienda digna, si la Corte Constitucional para el periodo de transición en el caso 0074-2008-HC [12], ha indicado que “querer beneficiarse de la omisión o inactividad procesal, no procede, toda vez que en un Estado Constitucional de los derechos, nadie puede beneficiarse de su propia omisión o inacción”, por lo tanto por estas razones consideramos que la legitimada pasiva no ha vulnerado el derecho a la propiedad –sic- que la Constitución nos garantiza, puesto que de los hechos presentados por el legitimado activo no se observa que se haya menoscabado de manera alguna su derecho a la vivienda adecuada y digna que de manera legal le ha sido otorgado y adquirido, sino más bien lo que la legitimada pasiva ha realizado es hacer uso de sus competencias para regular y controlar el uso y ocupación del suelo del cantón, así como las construcciones en esta circunscripción territorial y ante la omisión del legitimado activo de no poseer los permisos municipales ha ejercido su potestad sancionadora...”; criterio que el Tribunal lo comparte, pues no encuentra vulneración del derecho a una vivienda adecuada y digna en el ejercicio de la potestad sancionadora por parte del Sistema de Justicia Integrado del GAD Municipalidad de Ambato.

10.5.- Es preciso señalar como lo ha referido la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, analizando pronunciamientos del Comité de las Naciones Unidas de Derechos Económicos y Culturales, que: *“Algunos grupos o personas enfrentan dificultades aún mayores para ejercer su derecho a una vivienda adecuada como resultado de sus características personales, de la discriminación o los prejuicios, o de una combinación de estos factores. Para proteger efectivamente el derecho a la vivienda, es necesario prestar atención a la situación de ciertos individuos o grupos, en particular los que viven en situaciones de vulnerabilidad. Los Estados deben adoptar medidas eficaces para asegurar que no se discrimine contra ellos, deliberadamente o no. Por ejemplo, deben ajustar sus leyes y políticas en materia de vivienda a las mayores necesidades de esos sectores, en lugar de simplemente dirigirlos a los grupos mayoritarios”*^[15]. Y en ese sentido en nuestro país el Art. 37 de la Constitución de la República, prescribe: *“El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: (...)7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento”*. Si bien en el texto de su demanda no lo ha hecho constar, en su exposición en la audiencia de primer nivel, el accionante ha referido que con la Resolución emitida se vulneraría el derecho a una vivienda adecuada y digna de su padre de 84 años, dando a entender que el mismo residiría también en el inmueble al que se refiere la decisión adoptada, de lo cual no existe prueba alguna sino tan solo del vínculo de parentesco con el hoy demandante, conforme al certificado de nacimiento de fojas 69, sin que a más de ello el Tribunal aprecie prueba alguna que permita establecer que el derecho de una persona adulta mayor se halle en peligro de vulneración, tanto más que lo que la Resolución analizada establece, que se lo cita únicamente con la finalidad del análisis del derecho constitucional referido, es la imposición de la multa respectiva *“...y además se procederá a realizar el derroque y/o retiro de lo que se encuentra infringiendo en la normativa del sector, es decir se procederá con el derroque voluntario de lo que incumple en el retiro posterior conforme lo establecido en el informe técnico N.-DCYGA-2019-0000350, quien –sic- establece el incumplimiento de la normativa del sector...”*, circunscribiéndose la sanción de derroque entonces a la parte que incumple la normativa del sector, o sea, no se trataría de un derroque de toda la losa edificada, sino de aquello que está en contraposición con la normativa del sector, debiendo precisarse además que la losa se ha levantado en el tercer piso de la vivienda respectiva, y la demolición de la parte respectiva de ninguna manera afecta el derecho a una vivienda adecuada y digna del adulto mayor que se dice habita en el lugar, de lo cual como se reitera no existe justificación.

10.6.- Como se ha enunciado, al analizar el derecho a la seguridad jurídica, se pretende que a través de la acción constitucional de protección se analice la normativa infra constitucional para establecer que la sanción impuesta es procedente o no, sin que la presente acción sea la vía adecuada para analizar dichas normas y establecer esa pertinencia. En el caso el accionante no menciona siquiera si habría agotado o no la vía administrativa, en cuanto a la interposición de algún recurso administrativo ante el órgano pertinente de la entidad municipal, sin que el

Tribunal pueda revisar y analizar la normativa infra constitucional y su aplicación al caso concreto. La Corte Constitucional analizando el tercer requisito de procedencia de la acción de protección establecido en el numeral 3 del Art. 40 de LOGJCC, y en relación a la subsidiariedad, ha manifestado: *“Como se puede observar, la subsidiariedad se refleja tanto en el objeto, requisitos y procedencia de la acción de protección para optimizar su funcionamiento, toda vez que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece normas previas, claras, que regulan y especifican la vía judicial y su procedimiento adecuado y eficaz para la tutela de derechos. Por tanto, la acción de protección no puede invadir las atribuciones que atañen al control de la legalidad, ni extiende para actos u omisiones que incumplen las disposiciones constitucionales, legales o contractuales de cualquier índole, pues para tales casos, el ordenamiento jurídico provee la acción pertinente ante la autoridad competente. En otras palabras, los derechos constitucionales y legales solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el juez y las partes procesales deben conducirlo en el marco de la competencia (Artículo 42 numeral 3 de la LOGJCC). // En tal virtud, es deber primordial del juez constitucional, controlar el uso de la acción de protección, a fin de distinguir la materia controversial que se presente en su judicatura...”*^[16]. A criterio del Tribunal en el presente caso por ende lo que se persigue es que se analicen las normas infra constitucionales que atribuyan o no responsabilidad del órgano pertinente de la entidad municipal en los hechos que alude el demandante, lo que atañe únicamente a aspectos de mera legalidad que de ninguna manera corresponde dilucidarlos al juez constitucional sino a otro juzgador a través de las vías judiciales existentes.

10.7.- Sobre este tema, además, la Corte Constitucional, refirió: *<<...es necesario que la Corte Constitucional recuerde que aun cuando la seguridad jurídica es un derecho constitucional, aquello no implica necesariamente que todo tipo de inobservancia o incumplimiento de disposiciones normativas que integran el ordenamiento jurídico, deban ser tuteladas a través de las garantías jurisdiccionales, en tanto, el legislador ha establecido una serie de mecanismos procesales de tutela de los derechos de las personas, que han de ser activados dependiendo los hechos alegados así como las pretensiones formuladas por los justiciables, pero sobre todo al contextualizar qué tipo de afectación se ha producido. En este contexto, ha de recordarse que este Organismo mediante sentencia No. 016-13-SEP-CC, señaló que "(...) la acción de protección no sustituye los demás medios judiciales, pues en dicho caso la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial (...)”... En efecto, la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No*

todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucionales (sic) puede señalar la existencia de otras vías.(...) Como se advirtió previamente, este Organismo recuerda que la falta de aplicación de la normativa infraconstitucional en un caso concreto, no es un asunto que por sí solo demuestra que la controversia sea un asunto constitucional y que por tal, merezca ser tutelado a través de las garantías jurisdiccionales.(...) Es necesario señalar que en relación al argumento citado, mediante la sentencia No. 018-13-SEP-CC del 23 de mayo de 2013, esta Corte Constitucional estableció que "el derecho a la seguridad jurídica no puede ni debe ser interpretado como un recurso tendiente a corregir insatisfacciones subjetivas que hacen relación a una indebida o errónea aplicación de una determinada norma jurídica".(...) De tal forma la Corte ha establecido que: "La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución (...)", desprendiéndose que la acción de protección no suple al resto de procedimientos regulares consagrados en el ordenamiento jurídico, pues, en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, creando precedentes graves en perjuicio del derecho a la seguridad jurídica y de la estructura jurisdiccional del Estado, siendo procedente únicamente cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, correspondiendo al juez pertinente analizar si la supuesta infracción alegada constituye una vulneración constitucional o es una cuestión de mera legalidad. En relación a lo anterior, este máximo organismo de interpretación y control constitucional ha señalado que en caso de que el juez correspondiente verifique que la controversia versa sobre aspectos de mera legalidad, lo siguiente: "Al respecto, la Corte Constitucional para el período de transición ha señalado que si la controversia versa sobre la normativa infraconstitucional aplicable al caso, la persona afectada debe acudir a las instancias jurisdiccionales ordinarias competentes y no a la justicia constitucional, pues esta no se encuentra facultada para resolver problemas legales que no acarreen vulneraciones de derechos constitucionales">>^[17]. En la especie con base a lo analizado se establece entonces que lo que plantea el accionante como vulneración al derecho a una vivienda adecuada y digna, es un asunto de mera legalidad que corresponde conocerlo a los jueces ordinarios competentes y no a los jueces constitucionales, desestimándose en cuanto al derecho examinado la acción planteada.

10.8.- El demandante sostiene además que se ha vulnerado su derecho a una vida digna, haciendo alusión al Art. 66, numeral 2, de la Constitución de la República. La norma en mención establece: “Se reconoce y garantizará a las personas: ...2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento

ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios". El derecho a una vida digna constituye parte de los derechos del buen vivir o del principio del *sumak kawsay*, que se convierte en el punto de partida para procesos de desarrollo sustentable, al plantearlo como un nuevo paradigma y establecer que las políticas públicas, servicios públicos y la participación ciudadana, deben estar orientados a hacer efectivo el *sumak kawsay*, cuyos ejes ordenadores constituyen entre otros el derecho al agua y a la alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, **hábitat y vivienda**, salud y trabajo y seguridad social.

10.9.- En concordancia con lo establecido en la Constitución de la República, la Corte Constitucional en uno de sus fallos ha dicho: *"El sumak kawsay (buen-vivir) es parte de la estructura del Estado sobre el cual se asienta el proyecto del Estado que conduce a la sociedad ecuatoriana a un buen vivir. Basa su fundamento en mantener un equilibrio entre el ser humano, los recursos naturales y el desarrollo, en un marco de racionalidad y equilibrio; para tal efecto, el Estado garantiza a sus habitantes el acceso a los derechos constitucionales y en especial constituye el marco de los derechos económicos, sociales y culturales, como son: el ambiente, la salud, la educación, el desarrollo, etc., no solo como mera enunciación declarativa, sino como todo un andamiaje conducente a que los mismos se viabilicen"*^[18]. En armonía con el texto constitucional, el accionante expone que el derecho a una vivienda adecuada y digna se encuentra ligado con el derecho a la vida digna; y, estima que al considerar vulnerado el primero se vulnera también el segundo. El Tribunal ha dejado establecido que no existe vulneración al derecho a una vivienda adecuada y digna, y como tal tampoco aprecia vulneración al derecho a la vida digna del demandante.

DECISIÓN.-

Por todo lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, el Tribunal resuelve lo siguiente:

a).- Rechazar el recurso de apelación propuesto por el señor Orlando Heriberto Andaluz López, parte actora; y, confirmar la sentencia venida en grado que rechaza la demanda de acción de protección por él incoada, por improcedente, pero por los fundamentos que se exponen en esta resolución.

b).- Disponer que dentro de tres días luego de ejecutoriada esta sentencia, el señor Secretario del Tribunal envíe copia de la misma a la Corte Constitucional, en cumplimiento del quinto numeral del artículo 86 de la Constitución de la República, y del primer numeral del artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en forma electrónica, acorde a su vez a lo dispuesto en el numeral 18 del auto de fase de seguimiento 1-20-EE/20, caso 1-20-EE, de fecha 28 de abril del 2020, dictado por la Corte Constitucional, sin perjuicio de que también se remita por escrito.- Notifíquese y cúmplase.

1. [^] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia No. 069-10-SEPT-CC. Caso No. 0005-10-EP.
2. [^] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 051-13-SEP-CC. Caso No. 0858-11-EP.
3. [^] Corte Constitucional. CASO No. 0986-11-EP, SENTENCIA No. 103-12-SEP-CC de 03 de abril del 2012. Suplemento del Registro Oficial No. 735 de 29 de junio de 2012.
4. [^] Corte Constitucional. Acción Extraordinaria de Protección 232, Suplemento del Registro Oficial 423 de 23 de enero del 2015.
5. [^] Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia 003-10-SEP-CC. Caso 0290-09-EP. Suplemento del Registro Oficial 117 de 27 de enero del 2010.
6. [^] Alarcón Sotomayor, Lucía. “El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales”. Thomson Civitas, Pamplona, 2007, p. 411.
7. [^] Sentencia No. 025-16-SIN-CC, Caso No. 0047-14IN, de 6 de abril de 2016.
8. [^] Lopera Mesa Gloria, “Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales”. El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional. Coord. Miguel Carbonell, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007. Citado en Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 037-13-SCN-CC, Caso No. 0007-11-CN, de 11 de junio del 2013.
9. [^] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 110-14-SEP-CC emitida en fecha 23 de julio de 2014, dentro del caso No. 1733-11-EP.
10. [^] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0006-14-SEP-CC, emitida en fecha 09 de enero del 2014, en el caso No. 1026-12-EP.
11. [^] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 140-12-SEP-CC, Caso No. 1739-10-EP, de 17 de abril del 2012.
12. [^] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 179-15-SEP-CC, Caso No. 0649-12-EP, R.O. (s) No. 553, de 28 de julio del 2015, pp. 76-79.
13. [^] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 209-12-SEP-CC, de 08 de mayo del 2012, Caso No. 0192-11-EP.
14. [^] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 146-14-SEP-CC, de 01 de octubre del 2014, Caso No. 1773-11-EP.
15. [^] Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas,

“El derecho a una vivienda adecuada”, Folleto Informativo No. 21, Abril 2010.

16. [^](#) Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 140-12-SEP-CC, Caso No. 1739-10-EP, de 17 de abril del 2012.
17. [^](#) Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 179-15-SEP-CC, Caso No. 0649-12-EP, R.O. (s) No. 553, de 28 de julio del 2015, pp. 76-79.
18. [^](#) Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0006-10-SEE-CC, Caso No. 0008-09-EE, de 25 de marzo del 2010.

VAYAS FREIRE GUIDO LEONIDAS

JUEZ (E)(PONENTE)

ARAUJO COBA RICARDO AMABLE

JUEZ

VACA ACOSTA PABLO MIGUEL

JUEZ