



Quito D. M., 29 de marzo del 2012

**SENTENCIA N.º 076-12-SEP-CC**

**CASO N.º 1722-10-EP**

**CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

**Juez constitucional sustanciador:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

La presente acción ha sido propuesta ante los jueces de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, por el Dr. Jorge Luis González Tamayo, director ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), quien deduce acción extraordinaria de protección en contra de la Resolución del 12 de octubre del 2010, expedida por los referidos jueces, dentro del proceso N.º 231-2010 (petición de medidas cautelares) seguido por Manuel Arturo Carvallo Estrella, representante legal de la Constructora Carvallo A. Z. Cía. Ltda., en contra del INCOP.

De conformidad con el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el proceso N.º 231-2010 fue remitido a esta Corte mediante oficio N.º 286-SPSP-10 del 25 de noviembre del 2010, suscrito por la Dra. Maria Lorena Palacios, secretaria relatora interina de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, al cual se adjunta también el proceso N.º 297-10 (expediente de la acción extraordinaria de protección).

El secretario general de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, conforme consta en la certificación que obra a fojas 4 del proceso.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los señores jueces constitucionales: Dra. Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Dr. Manuel

Viteri Olvera, mediante auto expedido el 21 de marzo del 2011 a las 14h00, calificó y aceptó a trámite la acción propuesta, como se advierte de fojas 9 y vta.

Efectuado el sorteo correspondiente, de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondió al Dr. Hernando Morales Vinuesa actuar como juez sustanciador, quien mediante providencia expedida el 29 de abril del 2011 a las 17h14 (fojas 13 y vta.), avocó conocimiento de la acción y dispuso notificar a los jueces de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, a fin de que presenten su informe de descargo debidamente motivado sobre los fundamentos de la acción propuesta, así como al señor Manuel Arturo Carvallo Estrella, representante legal de la compañía CONSTRUCTORA CARVALLO A. Z. CIA. LTDA., por ser parte actora en el proceso de petición de medidas cautelares en el cual se expidió la resolución objeto de impugnación, y al procurador general del Estado, para los efectos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### **Detalle de la acción propuesta**

#### **Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho**

El legitimado activo no determina con precisión los fundamentos de su acción; sin embargo, de la lectura de su libelo y de los documentos constantes en el proceso remitido a la Corte Constitucional, se infiere que el ciudadano Manuel Arturo Carvallo Estrella, representante legal de la compañía Constructora Carvallo A. Z. Cía. Ltda., presentó petición de medidas cautelares en contra de la decisión del INCOP de inscribir a la citada compañía en el Registro de Contratistas Incumplidos o Adjudicatarios Fallidos a cargo del INCOP.

Que en la petición de medidas cautelares, el ciudadano Manuel Carvallo Estrella solicitó que se notifique dicha acción al representante del INCOP; sin embargo, no se advierte ni en primera instancia (Juzgado Séptimo de lo Civil de Cuenca) ni en segunda instancia (Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay) que la petición de medidas cautelares haya sido notificada, constando solamente en el expediente de primera instancia la razón actuarial que indica no haberse notificado al director ejecutivo del INCOP “por no haber señalado casilla”, lo cual es lógico, pues nunca se le notificó con dicha acción constitucional, lo cual –afirma– que la institución que representa fue privada de ejercer el derecho a la defensa e impedida de presentar pruebas en defensa de sus derechos.

d

~~12~~



Que de haber conocido el INCOP la petición de medidas cautelares hecha por el señor Carvalho Estrella, a nombre de la compañía CONSTRUCTORA CARVALLO A. Z. CÍA. LTDA., habría podido alegar, entre otras cosas, que la resolución por la que se acepte o se rechace la petición de medidas cautelares no es susceptible de apelación, conforme lo previsto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, asunto que fue señalado mediante un voto salvado emitido en la decisión judicial expedida por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay. Que el actor Carvalho Estrella, con juramento, declaró no haber interpuesto otra acción al amparo del artículo 87 de la Constitución; sin embargo, con anterioridad había presentado una acción de protección que, en el fondo, contenía la misma pretensión expuesta en la petición de medidas cautelares (dejar sin efecto la inscripción de la compañía Constructora Carvalho A. Z. Cía. Ltda." en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos), lo cual era improcedente, pues ya existía un pronunciamiento previo (acción de protección) que negó la petición del accionante Carvalho Estrella, emitido por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

Que la violación de derechos ha ocurrido desde el inicio del proceso de petición de medidas cautelares, del cual el INCOP tuvo conocimiento el 27 de octubre de 2010, es decir después de tres meses de haberse expedido la resolución que impugna, lo cual evidencia vulneración de los derechos consagrados en los artículos 75; 76, numerales 1 y 7, literales a), b), c) y h), y artículo 82 de la Constitución de la República.

### **Petición concreta**

El accionante solicita que la Corte Constitucional acepte la presente demanda, declare la violación de los derechos constitucionales invocados y deje sin efecto la Resolución expedida el 12 de octubre del 2010 (notificada el 27 de octubre del 2010) por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay (resolución de mayoría), dentro del proceso N.º 231-2010 (petición de medidas cautelares) propuesto por Manuel Arturo Carvalho Estrella, representante legal de la compañía Constructora Carvalho A. Z. Cía. Ltda. en contra del INCOP.

### **Contestación a la demanda**

 Convocadas las partes a la respectiva audiencia prevista en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República, comparecieron a esta diligencia el legitimado activo (director ejecutivo del INCOP) y el tercero interesado (representante legal de la compañía Constructora Carvalho A. Z. Cía. Ltda.) con

sus patrocinadores, quienes hicieron sus alegaciones respectivas, sin que hayan comparecido los jueces accionados, ni han presentado el informe requerido por el juez constitucional de sustanciación. Tampoco compareció el procurador general del Estado ni su delegado, quien se ha limitado a señalar casilla constitucional (fojas 21), sin emitir pronunciamiento alguno sobre los fundamentos de la presente acción.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia de la Corte Constitucional y validez del proceso**

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 191, numeral 2, literal d y Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3, numeral 8, literal b del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

### **Objeto de la acción extraordinaria de protección**

El objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable, al incurrir el accionar de los jueces en violación de normas fundamentales, sea por acción u omisión, en una sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

No compete a la Corte Constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el asunto de fondo de la petición formulada por el representante legal de la compañía Constructora Carvallo A. Z. Cía. Ltda., esto es, determinar si ameritaba o no otorgar las medidas cautelares solicitadas, sino observar si en la sustanciación del referido proceso ha existido vulneración del derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales invocados por el legitimado activo (director ejecutivo del INCOP), pues este es el objeto de la nueva garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter



normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad mediante las diversas acciones de jurisdicción constitucional.

### **Problemas jurídicos a ser resueltos por la Corte Constitucional**

Para resolver sobre el fondo de la presente causa, la Corte Constitucional estima necesario sistematizar los argumentos planteados por el accionante, a fin de verificar si existe o no vulneración de derechos constitucionales, a partir de los siguientes problemas jurídicos:

- a) La decisión judicial impugnada ¿se encuentra en firme o ejecutoriada?;
- b) ¿Cuál es la naturaleza y objeto de las medidas cautelares?; y,
- c) La resolución impugnada ¿vulnera los derechos constitucionales invocados por el legitimado activo?

A partir del planteamiento de estos problemas jurídicos, la Corte Constitucional analiza la causa en los siguientes términos:

#### **a) La decisión judicial impugnada ¿se encuentra en firme o ejecutoriada?**

El artículo 437 de la Constitución de la República establece que procede la acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos o resoluciones firmes o ejecutoriados, es decir, aquellas decisiones judiciales sobre las cuales ya no caben recursos ordinarios ni extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico.

Asimismo, el artículo 94 del texto constitucional dispone que dicha acción procede cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, “a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

Al respecto, se advierte que la acción de petición de medidas cautelares, propuesta por Manuel Arturo Carvallo Estrella, representante legal de la compañía CONSTRUCTORA CARVALLO A. Z. CÍA. LTDA., fue conocida y resuelta por el juez séptimo de lo Civil de Cuenca (proceso N.º 677-2010) en primera instancia, quien negó las medidas cautelares solicitadas.

No obstante de que esta resolución no es susceptible de apelación, conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez séptimo de lo Civil de Cuenca concedió el recurso

de apelación interpuesto por el representante legal de la compañía Constructora Carvallo A. Z. Cía. Ltda. “de la providencia que niega la apelación interpuesta”, por lo que el proceso fue conocido, en segunda instancia, por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay (proceso N.º 231-2010), la que dictó la resolución de mayoría que se impugna en la presente acción, misma que se encuentra en firme.

En consecuencia, la acción extraordinaria de protección propuesta cumple una de las condiciones previstas en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**b) ¿Cuál es la naturaleza y objeto de las medidas cautelares?**

Nuestra Constitución de la República establece un conjunto de garantías jurisdiccionales para la protección de derechos constitucionales y admite, además, en el artículo 87 la posibilidad de solicitar –de manera conjunta al accionar alguna de las garantías jurisdiccionales, o de manera independiente– la aplicación de medidas cautelares “con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”.

Roberto Villarreal, en su obra, “Medidas Cautelares: Garantías Constitucionales en el Ecuador” afirma: “desde la visión de la concepción clásica, las medidas cautelares se encuentran indefectiblemente ligadas a la existencia de un proceso y tienen como objeto o finalidad asegurar los efectos prácticos de la posible sentencia estimatoria, evitando que dicha decisión judicial llegue demasiado tarde, perdiendo su razón de ser o tornándose ineficaz”<sup>1</sup>. Y añade el citado autor: “Decimos que las medidas cautelares protegen preventivamente un derecho para diferenciarlas de la resolución o sentencia definitiva que será resultado de haberse recorrido todo el largo camino del proceso, y que pondrá o dará -si podemos decirlo así- el remedio definitivo, sea reconociendo o declarando el derecho. La Ley no las establece para conseguir por sí solas un efecto concluyente, sino únicamente preventivo”<sup>2</sup>.

Por tanto, estas medidas cautelares constituyen también, en el ámbito constitucional, una herramienta de protección de derechos, la cual se halla regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuerpo normativo al que han de sujetarse las personas que las soliciten, así como los operadores de justicia, que en la sustanciación de los

<sup>1</sup> VILLARREAL CAMBIZACA, Roberto; “Medidas Cautelares: Garantías Constitucionales en el Ecuador” – Editora Jurídica Cevallos – Quito, septiembre de 2010; pág. 38.

<sup>2</sup> Idem; págs. 46 y 47.



procesos en que se soliciten tales medidas, actúan en calidad de jueces de garantías constitucionales.

**c) La resolución impugnada ¿vulnera los derechos constitucionales invocados por el legitimado activo?**

El accionante señala que no se le notificó con la acción propuesta (petición de medidas cautelares) en contra de la institución que representa (INCOP), lo cual le impidió ejercer el derecho a la defensa, y por tanto se han vulnerado, por parte de los jueces de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, los derechos consagrados en los artículos 75, 76 numerales 1 y 7, literales a, b, c y h, así como el artículo 82 de la Constitución de la República.

Por la naturaleza y el propósito de las medidas cautelares, basada precisamente en la urgencia y en el peligro en la demora, ellas no suponen un procedimiento contradictorio<sup>3</sup>, sino informal, sencillo, rápido y eficaz, conforme lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; de ahí entonces que no se requiere –imperativamente– contar con la persona contra quien se solicita medidas cautelares, pues el artículo 36 ibídem señala:

“De manera excepcional y de considerarlo necesario, la jueza o juez podrán convocar a los involucrados a una audiencia para ordenar las medidas, modificarlas, supervisarlas o revocarlas”.

Es cierto que el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP) no fue notificado con la petición de medidas cautelares hecha por la compañía Constructora Carvallo A.Z. Cía. Ltda.; mas, ello no supone afectar el derecho a la defensa, precisamente por la informalidad que caracteriza a dicho procedimiento; y si bien no ha podido presentar los argumentos en defensa de la medida adoptada (inscripción de la compañía y su representante en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos), tampoco ello supone perjuicio grave e irrevocable, pues hay que tener presente también la característica de revocabilidad de la resolución que otorga medidas cautelares, en virtud de la cual, dicha resolución no alcanza la categoría de cosa juzgada, pudiendo ser revocada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>3</sup> Ídem, pág. 116.

Sin embargo, no puede la Corte Constitucional pasar por alto otras actuaciones judiciales en la sustanciación del proceso de petición de medidas cautelares, relacionadas con la concesión del recurso de apelación a la compañía Constructora Carvallo A.Z. Cía. Ltda., por parte del juez séptimo de lo Civil de Cuenca, así como la aceptación del mismo por parte del tribunal *ad quem*, en evidente transgresión de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone, en el segundo inciso del artículo 33, lo siguiente:

“La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución **sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación**” (lo resaltado es nuestro).

Habiéndose negado la petición de medidas cautelares a la compañía Constructora Carvallo A.Z. Cía. Ltda., su representante legal interpuso recurso de apelación, el cual fue negado por el juez séptimo de lo Civil de Cuenca, invocando precisamente la citada norma legal; sin embargo, el representante legal de la citada compañía apela “de la providencia que niega la apelación interpuesta”, ante lo cual el juez, mediante providencia del 12 de agosto del 2010 a las 08h13, señala: “por legal y oportuno se concede el recurso de apelación de providencia (sic) dictada en el presente proceso”.

El juez séptimo de lo Civil de Cuenca ha inobservado el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que “**no son apelables** los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aún cuando condenen en costas y multas; y, en general, **toda decisión a que la ley deniegue este recurso.**” (lo resaltado es nuestro), disfrazando la concesión del mismo como apelación de “la providencia que niega la apelación interpuesta”, hecho inusual desde el punto de vista procesal, pues para impugnar la negativa a la concesión del recurso de apelación, la vía prevista en la ley es mediante el recurso de hecho, conforme lo ordenado en el artículo 365 del Código Adjetivo Civil, hecho que tampoco cabía para la resolución expedida en la petición de medidas cautelares, pues el artículo 367 *ibídem* dispone imperativamente: “**El juez a quo denegará de oficio el recurso de hecho: 1.- Cuando la ley niegue expresamente este recurso o el de apelación**” (lo resaltado es nuestro).

Pero si la actuación del juez inferior es contraria a la ley, lo es también lo actuado por los jueces de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de Cuenca, al dictar la resolución de mayoría (fojas 62 y vta. del proceso N.º 231-2010), en la cual indica haberse sustanciado “demanda de acción de protección” (cuando se trata de una petición de medidas cautelares) “en contra del señor Ing. David Ortiz Luzuriaga, en su calidad de Ministro de Transporte y obras públicas y del Dr. Jorge Luis González, en su calidad de Director Ejecutivo del Instituto Nacional



de Obras Públicas INCOP” (cuando la acción está dirigida solamente contra este último), de lo cual se infiere que los jueces de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay han confundido dicho proceso con una acción de protección.

En el Considerando Cuarto de la resolución, el tribunal *ad quem* señala: “La parte demandada de ninguna manera ha probado que Manuel Arturo Carvalho Estrella o la Constructora Carvalho A.Z. Cía. Ltda., se encuentra incurso en las causales de proveedores incumplidos reportado por el INCOP”; nuevamente confunde dicha Sala la naturaleza y características de las medidas cautelares que son preventivas para evitar la vulneración de derechos y no para discutir sobre la legitimidad o no de los actos impugnados; ello solo es posible mediante el ejercicio de las acciones de garantías jurisdiccionales, debiendo destacarse que el asunto de fondo (registro como contratista incumplido o adjudicatario fallido) ya fue conocido y resuelto mediante acción de protección propuesta previamente por la compañía Constructora Carvalho A.Z. Cía. Ltda. (así se señala en la petición de medidas cautelares), la misma que fue declarada sin lugar, de lo cual se infiere que el registro como contratista incumplido o adjudicatario fallido de la referida compañía, por parte del INCOP, no fue considerado como violatorio de derechos constitucionales, ante lo cual la Constructora Carvalho A.Z. Cía. Ltda., ha propuesto acción contencioso administrativa ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, demandando que se declare la nulidad del acto de registro como contratista incumplido o adjudicatario fallido, acción que, a decir del señor Carvalho Estrella, “se encuentra aún en trámite”; por tanto será en dicha jurisdicción donde se resolverá sobre la legalidad o no del acto de registro impugnado.

Por tanto, queda claro que si no cabía recurso de apelación de la resolución que negó la petición de medidas cautelares, el mismo ha sido indebidamente concedido por el juez séptimo de lo Civil de Cuenca y también indebidamente conocido y resuelto por el tribunal de alzada, el cual carece de competencia para ello; es obligación de los jueces, “garantizar el cumplimiento de **las normas** y los derechos de las partes”, asimismo es un derecho de las personas ser juzgadas por un juez o tribunal competente; sin embargo, ello no ha sido observado por los jueces que conocieron y resolvieron la petición de medidas cautelares, incurriendo en vulneración de los derechos consagrados en el artículo 76 numerales 1 y 7 literal k de la Constitución de la República.

Esta indebida actuación de los jueces accionados implica afectar el derecho a la seguridad jurídica, la cual “**se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes**”, conforme lo previsto en el artículo 82 del texto

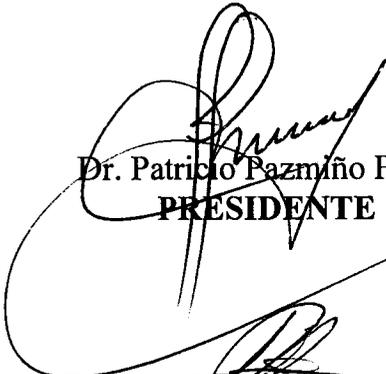
constitucional. Pero la vulneración de derechos se advierte desde la interposición e indebida concesión del recurso de apelación “de la providencia que niega la apelación interpuesta”, por parte del representante legal de la compañía Constructora Carvallo A. Z. Cía. Ltda., y del juez séptimo de lo Civil de Cuenca, respectivamente, y todo lo actuado a partir de fojas 59 del proceso N.º 677-2010; por tanto, es evidente que existe vulneración de derechos constitucionales que afectan al Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), derechos que deben ser reparados mediante la presente acción.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Declarar vulnerados los derechos constitucionales consagrados en el artículo 76 numerales 1 y 7 literal k y en el artículo 82 de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta por el Dr. Jorge Luis González Tamayo, director ejecutivo del INCOP.
3. Dejar sin efecto todo lo actuado a partir de fojas 59 del proceso N.º 677-2010 sustanciado en el Juzgado Séptimo de lo Civil de Cuenca, así como lo actuado en segunda instancia (juicio N.º 231-2010).
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**



Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL**



**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate, en sesión extraordinaria del día jueves veintinueve de marzo del dos mil doce. Lo certifico.

Dra. Marcia Ramos Benítez  
**SECRETARIA GENERAL**

MRB/ccp/opy





CORTE  
CONSTITUCIONAL

**CAUSA 1722-10-EP**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día lunes veinticinco de junio de dos mil doce.- Lo certifico.

  
Dra. Marcella Ramos Benítez  
**SECRETARIA GENERAL**

MRB/lcca

