

15  
Cance

Juicio No. 09209-2019-03668

**JUEZ PONENTE: AGUAYO URGILÉS JULIO ALEJANDRO, JUEZ (PONENTE)**

**AUTOR/A: AGUAYO URGILÉS JULIO ALEJANDRO**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS.** Guayaquil, viernes 24 de enero del 2020, las 10h31. **VISTOS:-** Por el sorteo de ley, ha correspondido conocer y resolver a este Tribunal, que forma parte de la Sala Especializada Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que actúa como juez constitucional pluripersonal de alzada por recurso de apelación presentado por los accionados, en contra de la sentencia, dictada por el Abogado ANDRÉS GARCÍA ESCOBAR Msc, Juez Titular de esta Unidad Judicial Norte 1 Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas, de fecha Guayaquil, viernes 16 de agosto del 2019, las 11h53 y al encontrarse el proceso, en estado de resolver y para hacerlo se considera:

**PRIMERO.- INDIVIDUALIZACIÓN DEL TRIBUNAL:** El Tribunal de alzada que conoce y resuelve la apelación se haya integrado por los siguientes Jueces Provinciales de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que actuamos como jueces constitucionales: **Ab. JULIO ALEJANDRO AGUAYO URGILÉS (Ponente), Dr. MARCO JIRÓN CORONEL y Ab. ANDRÉS ALVARADO LUZURIAGA,** según lo que determina el sorteo de ley (fj.11 del cuaderno de alzada).-

**SEGUNDO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES:-**

**LEGITIMADO ACTIVO:** DAEWOO SHIPBUILDING & MARINE ENGINEERING CO. LTD.-

**LEGITIMADOS PASIVOS:** SERVICIO DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO INMOBILIAR. Se contó con el representante del Procurador General del Estado.-

**TERCERO: COMPETENCIA:-** El Art. 86 numeral 2 de la Constitución señala: “Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos”, norma que concuerda con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: “**Art. 7.- Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos.** Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.- La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.- La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.- La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados” (lo subrayado es nuestro).- En el caso que nos ocupa, la legitimada activa tiene su domicilio en la ciudad de Guayaquil, el contrato de obras de Régimen Especial se celebró en la ciudad de **M**

Guayaquil, la Resolución de la Empresa Pública de Parques Urbanos y Espacios Públicos de fecha 27 de agosto de 2013 fue adoptada en la ciudad de Guayaquil, por lo que, la obra que debía realizar la legitimada pasiva quedaba ubicada en la ciudad de Guayaquil, y por lo tanto los efectos de la supuesta vulneración a los derechos constitucionales se han producido en esta ciudad de Guayaquil.- Por lo antes expuesto, este Tribunal, que actúa como juez pluripersonal constitucional, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto al amparo del numeral 3, inciso 2º del Art. 86 y artículo 178, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el artículo 24, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como de los artículos 159, 160 y 208 del Código Orgánico de la Función Judicial.-

**CUARTO:- VALIDEZ PROCESAL:-** En la presente causa se ha respetado el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes consagrado en el Art. 76 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que se declara su validez.-

**QUINTO: ANTECEDENTES:-**

**5.1.-)** La accionante DAEWOO SHIPBUILDING & MARINE ENGINEERING CO. LTD, afirmó que mantenía con la EMPRESA PÚBLICA DE PARQUES URBANOS Y ESPACIOS PÚBLICOS EP un CONTRATO DE OBRAS RÉGIMEN ESPECIAL NO. PCRE-EPPNEP-008-2012, que fuera celebrado el 24 de septiembre de 2012 para la “CONSTRUCCIÓN DE CANCHAS, LOCALES COMERCIALES Y ÁREAS DE PAISAJISMO, EN LA ZONA DE CANCHAS DEL ÁREA NACIONAL DE RECREACIÓN LOS SAMANES”, según constaría en el objeto contractual. Además, manifestó que dicho contrato terminó unilateralmente el 27 de agosto de 2013, que se emitió la liquidación del contrato el 5 de febrero de 2015 y que, sobre temas de disputa contractual, se llevó a cabo una mediación ante la Procuraduría General del Estado, que el 14 de mayo de 2019 culminó en un ACTA DE ACUERDO PARCIAL 0003-CMAP-2019-QUI, entre la accionante y el SERVICIO DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO INMOBILIAR, entidad estatal que habría asumido la posición jurídica de la EMPRESA PÚBLICA DE PARQUES URBANOS Y ESPACIOS PÚBLICOS EP por decreto presidencial. La accionante alega que la EMPRESA PÚBLICA DE PARQUES URBANOS Y ESPACIOS PÚBLICOS EP habría impuesto multas por US\$ 23.374.861,60 en su contra, violando las garantías del debido proceso, de las cuales hay un saldo pendiente de US\$ 14.443.508,58, cuya amenaza de cobro constituye el daño que la accionante busca evitar mediante esta acción constitucional.

**5.2.-)** En la audiencia, la legitimada activa en lo principal manifestó: Señor Juez El 24 de septiembre del 2012, se suscribió un contrato con lo que en esa época era la Empresa Pública de parques urbanos y espacios públicos EP, para efectuar la Construcción de Canchas, locales Comerciales y áreas de Paisajismo del parque Samanes. Sorprendentemente se da por terminado el contrato de manera unilateral, lo que fue impugnado; dicho contrato fue por 83 millones de dólares, 43 se recibió en bonos, se cobraron aproximadamente 55 millones aparte se pretende cobrar 20 millones de dólares por multas. En el año 2015 pasa a mano de lo que hoy es Inmobiliar se llegó a un acuerdo parcial, pero estamos aquí por lo que no se ACORDO

Mo  
Quena

los 20 millones NO resueltos. 23 millones de Multas de conformidad a lo a la cláusula 11.01 del Contrato, el procedimiento para notificar cualquier tipo de multas previstas en el Contrato era el siguiente: 1.- La Fiscalización debe de notificar al Contratista con los hechos que pudieran ser objeto del establecimiento de multas. 2.- Una Vez recibida la notificación, la contratista debía presentar los descargos, subsanando lo que fuera necesario. 3.- En caso de que el Contratista no realice las actuaciones se procederá con lo que indica el contrato.- Jamás señor Juez se dio la oportunidad de SUBSANAR Los informes constan, la razón es que impugnamos y jamás contestaron, se empieza en septiembre en 30 días entregar la primera etapa mandaron a cambiar las plantas fueron arrancadas por no ser endémicas. Señor Juez lo previsto en el Contrato nunca se cumplió. Dentro de estos 23 millones de multas 6 millones por un supuesto DESACATO se presentan planillas nunca aceptaron una reprogramación, Declare señor Juez la Violación de Derechos señalados y la reparación integral, se prohíba la aplicación de multas. En su réplica, en lo principal indicó: No estamos pidiendo que usted conozca la parte contractual si no la violación de derechos Constitucionales, Declare que la multa impuesta sin un procedimiento, es una violación de un derecho, No es un problema contractual por la gravedad que reviste, NO es verdad que el camino judicial sea la única Vía. Esta es la vía más eficaz se han violentado muchos derechos Constitucionales.-

**5.3.-)** En su contestación a la demanda, la accionada señaló que efectivamente en el año 2015 se asume la obligación de Parques y espacios Públicos, se asume este contrato canchas, paisajismo, locales comerciales del parque samanes. Se efectuó una mediación en Quito, Hay que hacer énfasis en el informe jurídico, estas multas NO corresponden a desacato, no se establecen estos 5 millones que ya estaban deducidos , que millones por la fiscalización incumplimiento de cronograma, Fiscalización de canchas del parque samanes, esta diferencia de 14 millones es por el incumplimiento de UN CRONOGRAMA. Informe emitido por el fiscalizador y administrador parte pertinente.

**5.4.-)** En su intervención, el delegado de la Procuraduría General del Estado indicó: Ciertos rubros no previstos. No se siguió con el procedimiento. Si se aplicó o no la cláusula 10 esto se discute en el Contencioso Administrativo esto no es la vía. Es tema de mera legalidad. En la réplica, manifestó que esto es un tema Contractual si se cumplió o no una cláusula contractual esto es la vía contencioso administrativa señalo la casilla 3002 de la Procuraduría General del Estado.-

**5.5.-)** El juez constitucional de primer nivel, Abogado ANDRÉS GARCÍA ESCOBAR Msc, Juez Titular de la Unidad Judicial Norte 1 Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas, mediante sentencia escrita de fecha Guayaquil, viernes 16 de agosto del 2019, las 11h53, aceptó la demanda y dispuso: *“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se declara con lugar la acción de protección y se resuelve: 1. Declarar la violación de los derechos constitucionales de la accionante a la tutela efectiva (que comprende los derechos de defensa y las garantías del debido proceso), a la propiedad y a la seguridad jurídica, protegidos por los artículos 66 (num. 26), 75, 76 (num. 3 y 7), 82 y 323 de la Constitución, por parte de la EMPRESA*

*PÚBLICA DE PARQUES URBANOS Y ESPACIOS PÚBLICOS EP, hoy sustituida por el accionado SERVICIO DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO INMOBILIAR. 2. Como reparación integral, dejar sin efecto las multas que impuso la EMPRESA PÚBLICA DE PARQUES URBANOS Y ESPACIOS PÚBLICOS EP, contra DAEWOO SHIPBUILDING & MARINE ENGINEERING CO. LTD. 3. Como reparación integral, prohibir el cobro de valor alguno correspondiente a multas contra DAEWOO SHIPBUILDING & MARINE ENGINEERING CO. LTD, así como prohibir que se ejecute actos o medidas tendientes al cobro. (Respecto de la medida cautelar, se estará a lo que determina la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional)". Sentencia que fue apelada por la parte accionada, por lo que el proceso ha subido en grado.-*

**SEXTO: INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:-** Sentencia, dictada por el Abogado ANDRÉS GARCÍA ESCOBAR Msc, Juez Titular de la Unidad Judicial Norte 1 Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas, de fecha Guayaquil, viernes 16 de agosto del 2019, las 11h53.-

**SÉPTIMO: NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-** La autora Karla Andrade Quevedo, en su estudio "La Acción de Protección desde la jurisprudencia constitucional, Manual de Justicia Constitucional" Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) de la Corte Constitucional del Ecuador, pp. 118 y 119, Quito, 2013, manifiesta: "De modo que el máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha determinado claramente que cuando ocurre un vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección. No existe, por tanto, otra vía idónea o eficaz puesto que la Constitución de la República ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución. Por tanto, si existe otra vía posible que además resulta adecuada o eficaz es probablemente porque no se trata de un derecho de índole constitucional y el ordenamiento jurídico se ha establecido para ella un procedimiento específico [...] Por tanto, de acuerdo con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, la acción de protección no constituye una acción que se pueda escoger como vía frente a cualquier vulneración de un derecho sino únicamente para aquellos derechos de fuente constitucional; las controversias que se suscitan en el ámbito de la legalidad no tiene cabida en esta acción. De modo que, mediante esta sentencia, la Corte nos deja ya delimitada la cancha. Usuarios, abogados, y jueces tienen perfectamente definido, tanto en una dimensión positiva como negativa, cual es la naturaleza de los derechos que se encuentran en protección por medio de esta garantía jurisdiccional. De ese modo, la Corte Constitucional, con su jurisprudencia, les ha impuesto un importante mandato a los jueces, pues ha determinado que a la hora de conocer una demanda de acción de protección, lo primero que deberán verificar es que efectivamente se trate de un tema de constitucionalidad y no de un conflicto de mera legalidad que no afecte un derecho constitucional". Como ha quedado señalado, tanto la doctrina como la jurisprudencia, en materia constitucional, sostienen que la acción de protección no es un medio que pueda sustituir las acciones judiciales ordinarias o los recursos administrativos, pues ello conllevaría a la superposición de la justicia constitucional sobre la

17  
Cabrera

justicia ordinaria, así como al desconocimiento y a la desarticulación de la estructura jurídico del Estado. Por lo que la acción de protección no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses en la vía ordinaria, por un lado; o, por la vía administrativa propia, por otro lado, especialmente, para demandar o recurrir de actos de la administración como los que se derivan de la especie. Por otro lado, existen circunstancias en las que si bien la persona considera que se han afectado sus derechos, la conducta denunciada no ataca directamente a la faceta constitucional del mismo, sino que el derecho ha sido quebrantado en su dimensión legal que si bien tiene siempre un trasfondo constitucional, pues todos los derechos se encuentran garantizados en la Constitución, no reclama la misma urgencia ni el mismo grado de celeridad que si se tratara de un derecho constitucional.- La acción de protección se incorporó para tutelar, proteger los derechos constitucionales, de todo ecuatoriano consagrados en nuestra constitución La definición en buena parte depende del alcance y contenido que esta garantía tenga en cada Constitución y el desarrollo constitucional de cada país. Esta realidad ha determinado el que algunos juristas consideren a la acción de protección como una acción subsidiaria o alternativa y otros como la que surge de nuestra Constitución como una acción de naturaleza principal, de mayor jerarquía y totalmente independiente. Guillermo Cabanellas sostiene que: "Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio al hablar de Protección manifiesta que es: Amparo, defensa, favorecimiento". Couture, se refiera a la acción como: "el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión..... tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución".....En este contexto, la acción de protección se origina como un mecanismo de protección que tiene 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, como es el caso, 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; en lo que compete al caso, se establece que existe una decisión adoptada por el juez constitucional a quo, en la que acepta la acción de protección, señalando en lo principal: *"CUARTO.- Demostrado lo anterior, en realidad el punto central de la controversia, desde el punto de vista fáctico, está en que la accionante afirma que las multas se habrían ordenado por parte de la EMPRESA PÚBLICA DE PARQUES URBANOS Y ESPACIOS PÚBLICOS EP, hoy sustituida por la entidad accionada, violando el procedimiento contractual, por lo cual, según la empresa demandante, se habría vulnerado las garantías del debido proceso, así como los derechos de tutela efectiva, seguridad jurídica y propiedad. Antes de valorar jurídicamente dicha pretensión, es preciso señalar que, tanto en la demanda como en la audiencia, se afirmó que el Estado no habría cumplido con lo previsto en la cláusula 11.01 del Contrato, que imponía la notificación de la Fiscalización a la Contratista. Esa afirmación sobre un hecho negativo,*

es decir, la omisión de la notificación, solo puede refutarse si la contraparte positivamente demuestra que en efecto sí se cumplió con tal notificación. Ello no solo lo impone la sana crítica y la lógica en materia probatoria, sino que además se desprende del artículo 86, numeral 3, de la Norma Fundamental, que dispone que "se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información". Como quedó claro en la audiencia, ni INMOBILIAR ni la Procuraduría General del Estado han presentado elementos probatorios para demostrar que sí se notificó debidamente a la accionante, al imponer las multas, por lo cual se da por demostrada la afirmación contenida en la demanda sobre este punto.-

QUINTO.- Demostrado así que el Estado, a través de la EMPRESA PÚBLICA DE PARQUES URBANOS Y ESPACIOS PÚBLICOS EP, no notificó la imposición de multas y por tanto irrespetó el procedimiento al que el propio Estado se obligó a través de un contrato público, cabe analizar si ello constituye una violación de derechos fundamentales que pueda ser tutelada y reparada a través de una acción de protección. Al respecto, el artículo 88 de la Constitución de la República establece: "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." Esa norma constitucional es regulada a su vez por el legislador a partir del artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece el objeto, requisitos, procedencia, legitimación pasiva y causas de improcedencia de la acción. En cuanto a la procedencia formal, la acción cabe puesto que versa sobre la conducta de una autoridad pública, a saber, la EMPRESA PÚBLICA DE PARQUES URBANOS Y ESPACIOS PÚBLICOS EP, hoy sustituida por el SERVICIO DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO INMOBILIAR. Resta considerar, no obstante, si hay o no violación de un derecho constitucional y si existe o no otro mecanismo igualmente adecuado y eficaz para protegerlo.-

SEXTO.- Las multas que impone el Estado, sea que se originen directamente por el mandato de la ley o que surjan luego de celebrarse un contrato, son una especie de sanciones administrativas de carácter económico. En consecuencia, las multas están regidas por los principios del Derecho Público Sancionador y como tal, más allá de lo contractual, su imposición debe cumplir con el contenido esencial del derecho a la tutela efectiva, que impone el respeto irrestricto al derecho de defensa y a las garantías del debido proceso. Por tanto, si bien a este juzgador no le corresponde declarar si un contrato se cumplió o no, ni entrar a considerar los efectos que ese análisis conlleve en materia contractual o administrativa, y si bien a este juzgador tampoco le compete analizar si la contratista cometió o no actos que acarrearán la fijación de multas según el contrato, pese a ello sí es competente este juzgador para considerar si, por encima de lo meramente contractual, al fijarse sanciones administrativas económicas el Estado ecuatoriano cumplió o no con respetar los derechos garantizados en la Constitución. Bajo esa óptica, habiéndose probado que el Estado no cumplió con la notificación de Fiscalización antes de imponer las multas, lo

*Al  
Procurador*

cual no ha sido desvirtuado por la accionada ni por la Procuraduría General del Estado, es forzoso concluir que la EMPRESA PÚBLICA DE PARQUES URBANOS Y ESPACIOS PÚBLICOS EP violó el derecho de la accionante a ser sancionada con "observancia del trámite propio de cada procedimiento", tal como garantiza el artículo 76, numeral 3, de la Norma Fundamental, lo cual produjo un estado de indefensión taxativamente prohibido en el artículo 75 de la misma Constitución y como consecuencia apareja la privación de las garantías básicas del derecho a la defensa contenidas en el numeral 7 del artículo 76 ibídem. De tal suerte, este juzgador concluye que la accionada, que hoy sustituye a la EMPRESA PÚBLICA DE PARQUES URBANOS Y ESPACIOS PÚBLICOS EP, como entidad del Estado, en efecto violó el derecho de tutela efectiva del accionante, que abarca en su contenido esencial al derecho de defensa y las garantías del debido proceso.- SÉPTIMO.- En este caso se alega también la violación del derecho a la seguridad jurídica, que si bien puede resultar superflua como alegación independiente, sí es corolario evidente del irrespeto a la Constitución en la protección de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 82 de la Carta Magna. En cuanto al derecho de propiedad, la accionante argumenta que se habría vulnerado la prohibición de confiscación contenida en el artículo 323 de la Constitución. En efecto, una vez concluido que el Estado violó el derecho a la tutela efectiva de la accionante, si esa violación fue el instrumento para a su vez lesionar el patrimonio de una persona jurídica, entonces es también inevitable concluir que existe un perjuicio arbitrario e ilícito, por parte del poder público, contra el patrimonio de una persona, lo cual viola el contenido constitucional del derecho a la propiedad.- OCTAVO.- Se ha alegado por la accionada y el Procurador General del Estado, a través de sus representantes en el juicio, que la acción de protección sería improcedente al haber mecanismos distintos y tratarse esta controversia de un asunto contractual. No obstante, es preciso aclarar una vez más que en este proceso no se determina el incumplimiento de un contrato, con los efectos que ello conllevaría, ni tampoco se ha pedido ni este juzgador podría aceptarlo que se establezca si las multas eran o no fundadas con relación a la ejecución del contrato y sus obligaciones recíprocas. Por consiguiente, esta no es una controversia contractual en sí, ni esta sentencia resolvería sobre la dimensión meramente legal de derechos nacidos por un contrato, sino que se refiere a la vulneración de derechos tutelados por la Constitución frente a la actuación del Estado con respecto a la fijación de multas, vulneración que es exactamente la misma sin importar que el procedimiento violado se haya establecido o no mediante un convenio contractual. El deber de respetar el debido proceso para sancionar a una persona nace por mandato de la Constitución, no de un convenio, más allá de efectos contractuales que a este juez no le corresponde determinar.- NOVENO.- En vista de que se ha violado derechos al sancionar a la accionante sin respetar el debido proceso, cabe disponer la reparación de tal violación. En ello, el juez no puede ir más allá de la pretensión de las partes, por lo que en este proceso cabe dejar sin efecto la imposición de las multas y, como consecuencia, evitar cobros futuros, que es lo pedido por la accionante, aclarando que, tal como se ha alegado en la demanda, ello no constituye modificación a lo que habría sido objeto del acuerdo de mediación alcanzado por las partes y referido en el libelo inicial, cuyos puntos no son materia de esta resolución, pese a que los derechos fundamentales son irrenunciables según el artículo 11, numeral 6, de la Constitución".- Le corresponde a este Tribunal considerar si efectivamente estamos frente a una vulneración de derechos constitucionales, o es un caso de

M

mera legalidad, que le corresponde a la jurisdicción ordinaria conocer y resolver, puesto que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en razón de lo prescrito en el artículo 186 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art 24 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales; con la finalidad de resolver si los hechos narrados en la acción de protección, implican la vulneración, por acción u omisión, algunos de los derechos constitucionales mencionados por el accionante en su demanda, siendo oportuno recordar que la acción de protección no es una instancia adicional, es decir, a partir de ella no se puede pretender el examen de asuntos de mera legalidad propios e inherentes de la justicia ordinaria. Por lo tanto, no se puede entrar a analizar, menos aún resolver, cuestiones eminentemente legales. El objeto de su estudio se dirige directamente a la presunta vulneración de los derechos constitucionales, normas del debido proceso y el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.-

**OCTAVO: MOTIVACIÓN:**- La motivación la encontramos como integrante del derecho fundamental denominado debido proceso, tal como señala nuestra norma suprema en su Art. 76, numeral 7, literal 1, que expresa: **“Art. 76.- 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: (...) 1) 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”**.- El tratadista Fernando de la Rúa, respecto a la motivación, nos dice: **“La motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el Juez apoya su decisión”** (De La Rúa Fernando, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991, pág. 146).- Entonces, la motivación debe entenderse como la exposición que el juzgador debe ofrecer a los sujetos procesales, como solución a la controversia, pero sin dejar en tener en cuenta de que esta debe ser una solución racional, capaz de responder a las exigencias de la lógica y al entendimiento.- El fin de la motivación consiste en manifestar la razón jurídica en virtud de la cual el juzgador toma una determinada decisión, acogiendo la postura de una de las partes, analizando los hechos y cada uno de los elementos de prueba que aquéllas han presentado, los cuales deben haber sido valorados conforme a las reglas de la sana crítica.- Para considerar como no motivada una sentencia del juez a quo, ésta no debería cumplir con la finalidad de la motivación, que es garantizar la posibilidad de control de la resolución por un Juez de alzada; también busca convencer a los sujetos procesales y a la sociedad en general, sobre la justificación y legitimidad de la decisión judicial; y constatar que no es producto de una actuación arbitraria del juzgador, sino de la correcta aplicación del derecho, en vista de un proceso garante y transparente. En síntesis, motivar no es otra cosa que dar los argumentos justificativos lógicos y jurídicos, del porqué el juzgador ha llegado a tal o cual resolución, a efecto de que los sujetos procesales expresen su conformidad o inconformidad. Con el cumplimiento de la obligación de motivar se permite a los sujetos procesales y a la sociedad

19  
Decreto

en general, controlar y vigilar que las actuaciones de los administradores de justicia, se encuentre apegada a la Constitución de la República y la Ley.- La Corte Constitucional, para el periodo de transición, en sentencia No. 021-12-SEP-CC, Caso No. 0419-11-EP, respecto a la naturaleza jurídica de la motivación, ha expresado que: **"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 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 atentan la facultad de decidir, el sometimiento de 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, ya que el hecho de motivar la sentencia no significa que su contenido sea correcto, sino que a pesar de ella puede haber quebrantamiento de la Ley o del debido proceso"**.-

**NOVENO: SOBRE LA APELACIÓN Y EL DERECHO A RECURRIR:-** El Dr. Patricio Pazmiño Freire en calidad de Juez Ponente, dentro de la Resolución de la Corte Constitucional 18, Registro Oficial Suplemento 572 de 10 de Noviembre del 2011. SENTENCIA No. 018-11-SEP-CC, CASO No. 0635-09-EP desarrolla la seguridad jurídica bajo el siguiente enfoque que citamos: **"El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. Para aquello y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional"**. Ahora bien, en el marco de derechos tenemos el derecho a recurrir, en este sentido la Corte Constitucional de Colombia, afirma que: **"Tradicionalmente se ha aceptado que el recurso de apelación forma parte de la garantía universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, con el fin de poder obtener la tutela de un interés jurídico propio, previo análisis del juez superior quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo..."**, esta garantía está consagrada en nuestra Constitución ecuatoriana en el artículo 76 numeral 7 literal m, definida como un derecho de protección y particularmente del debido proceso: El derecho de las personas a **"Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus**

**derechos**". La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 001-13-SEP-CC, caso No. 1647-11-EP respecto al debido proceso ha señalado que constituye el "axioma madre", el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar, los jueces como garantes del cumplimiento de la Constitución y del ordenamiento jurídico, deben ejercer todas las acciones necesarias para el cumplimiento y respeto de esta garantía. El derecho a la defensa constituye a su vez una garantía del debido proceso que permite a las personas acceder a los medios necesarios para hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, ya sea contradiciendo los argumentos de hecho y de derecho alegados por la parte contraria o cualquier otro medio para desarrollar su defensa de forma consistente con las garantías establecidas en la Constitución.- Del mismo modo, la Corte Constitucional ha señalado ("Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015", Quito 2016): "El derecho a la doble instancia, en otras palabras, indica que el debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una resolución o fallo adverso; de allí que a través de este recurso se le permite al afectado proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa, se le otorga la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable para impugnarlo y lograr un nuevo examen de la cuestión. Por lo tanto, resulta fundamental que los operadores de justicia evalúen de una manera adecuada y en el contexto de un Estado constitucional de derechos y justicia, las circunstancias por las cuales un recurso de apelación no procede, dado que negarlo sin la debida motivación puede generar la afectación de derechos y garantías constitucionales".-

**DÉCIMO: DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS**:- Derecho al debido proceso, tutela efectiva, defensa, seguridad jurídica y propiedad.-

**UNDÉCIMO: CONSIDERACIONES EFECTUADAS POR ESTE TRIBUNAL**:- Luego del análisis de las actuaciones procesales, así como de lo manifestado por los sujetos procesales, se determina que la reclamación del legitimado activo se centra en la imposición de multas que considera que vulneraron sus derechos constitucionales, por cuanto no respetaron los procedimientos contractuales, manifestando: "*Con lo expuesto, está demostrado que la imposición de multas violando todo procedimiento –o más bien, en ABSOLUTA AUSENCIA de procedimiento alguno-, es una conducta del Estado que viola los derechos de DSME al debido proceso, la defensa, la tutela efectiva, la seguridad jurídica y la propiedad, provocando una situación de indefensión y confiscación prohibida por la Constitución*".-

Sobre esta pretensión, le corresponderá a este Tribunal, que actúa como Juez Constitucional Pluripersonal de Alzada, determinar si nos encontramos frente a un tema de vulneración de derechos constitucionales, o como ha señalado la legitimada pasiva y la Procuraduría General del Estado, un asunto de justicia ordinaria.

**11.1.-)** La Corte Constitucional en la sentencia No. 002-18-SIN-CC, casos No. 0035-15-IN. 0029-15-IN, 0032-15-IN, 0034-15-IN, 0095-15-IN, y 0030-15-IN (acumulados), señaló: "La

20  
Vente

Constitución no genera una propuesta de reemplazo de la justicia ordinaria por parte de la constitucional, con la consecuente "ordinarización" de la justicia constitucional, que implica un reemplazo del *thema decidendum* de las garantías normativas de la Constitución, en lugar de las previstas en la legislación ordinaria, sino un reto de constitucionalización de los procesos ordinarios, en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía ordinaria del orden constitucional. Entonces, es claro que deben existir filtros para determinar con meridiana claridad cuándo un problema jurídico corresponde ser conocido por medio de las garantías normativas como la acción pública de inconstitucionalidad y cuándo los procedimientos jurisdiccionales ordinarios tienen idoneidad para cumplir con dicho objetivo".-

**11.2.-)** la Corte Constitucional en la causa 040-11-SEP-CC (Suplemento del Registro Oficial No. 597 Jueves 15 de Diciembre de 2011), señaló: "Resulta menester dilucidar sobre dos niveles: el de legalidad y el de constitucionalidad, sin pretender disminuir la importancia del primero y sobresalir en el ejercicio del segundo. Determinados problemas de carácter jurídico encuentran solución eficaz en un nivel de análisis de legalidad, y otros de constitucionalidad. Evidentemente, la cuestión se torna más compleja ante la difícil tarea de establecer un límite exacto entre el nivel de reflexión constitucional y el nivel de reflexión legal de un derecho. Quizá una herramienta que podría darnos una relativa certeza sobre este problema es distinguir las diferentes facetas que puede tener un derecho (...) El juez constitucional está obligado a examinar la descripción de los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, y a verificar si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con la efectividad indispensable para su salvaguardia. Por tanto, es ineludible que el legitimado activo describa el acto u omisión violatorio del derecho de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente sobre el derecho constitucional supuestamente vulnerado. Estos elementos, informados adecuadamente al juez constitucional, hacen posible el debate constitucional en el ámbito de la jurisdicción constitucional".-

**11.3.-)** La Corte Constitucional, en la Sentencia No. 102-13-SEP-CC, caso 0380-10-EP, ha señalado: "La primera de las causales de improcedencia de la acción establecida en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece "1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales", lo que evidencia el análisis concienzudo que debe efectuar el juzgador para formarse el criterio de si existió o no vulneración a derechos constitucionales, constituye en sí la razón misma de ser de la acción de protección, por lo que para declararlo se requiere de un análisis argumentativo que debe constar en sentencia, consecuentemente, esta es una causal de improcedencia de la acción y no de inadmisión (...) La verificación de las causales de improcedencia de las acciones de protección (artículo 42 numerales del 1 al 5) requiere de una fuerte carga argumentativa que no puede satisfacerse en el primer acto procesal de admisión, pues supone que la jueza o juez constitucional, sin que haya mediado el trámite constitucional establecido para la

sustanciación de garantías jurisdiccionales (audiencia, pruebas, documentos e informes), ha formado debidamente su criterio para inadmitir a trámite una acción de protección, basándose en una de las cinco primeras causales del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En este sentido, una interpretación conforme a lo dispuesto por la Constitución y del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el fin de garantizar una adecuada administración de justicia constitucional, lleva a esta Corte Constitucional, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 436 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República, a interpretar condicionalmente, con efectos *erga omnes* el referido artículo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el siguiente sentido: El momento procesal para la determinación de la existencia de las causales de inadmisión, previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será al calificar la demanda mediante auto. En tanto, las causales de improcedencia de la acción de protección, contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberán ser declaradas, mediante sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional” (las negritas son nuestras).-

**11.4.-)** Ya centrándonos en el análisis de los presuntos derechos constitucionales vulnerados, el legitimado activo se refiere a la vulneración del derecho a la tutela efectiva, al respecto el Art. 75 de la Constitución de la República expresa: **“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”**. La Corte Constitucional (“Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015”, Quito 2016) concibe al derecho a la tutela judicial efectiva en los siguientes términos: **“indicando que es un derecho de protección cuya finalidad radica en hacer efectivo el ejercicio y optimización de los demás derechos contenidos en el ordenamiento jurídico. Asimismo ha destacado que su importancia se centra en que tiene un amplio espectro tutelar que permite la realización de los derechos; por tal razón, ha dicho la Corte, se constituye en uno de los derechos y garantías de gran relevancia dentro del ámbito procesal y constitucional (...)**4) El derecho a la tutela judicial efectiva incluye además la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley, otorgando a toda persona la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. 5) El contenido, nacional e internacional, del derecho a la tutela judicial efectiva se enmarca en una protección jurídica amplia que permite a la persona acceder a la justicia, a poder presentar sus pretensiones y argumentos ante los órganos jurisdiccionales con la finalidad de hacer valer sus derechos y obtener una resolución fundada en derecho. Ante esta protección jurídica,

*21*  
*Verbes*

los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de observar los procedimientos para cada caso y las garantías mínimas de las partes, evitando su indefensión, y de esa manera emitir una resolución debidamente fundamentada que satisfaga los derechos procesales de las partes”.- La Corte Constitucional (Sentencia N.º 142-14- SEP-CC) ha señalado tres momentos en que se cumple este derecho: “el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita se cumple en tres momentos: primero, a través del derecho de acción, que implica el acceso a los órganos jurisdiccionales, en armonía con el principio dispuesto en el artículo 168 de la Constitución; en segundo lugar, mediante el sometimiento de la actividad jurisdiccional a las disposiciones constitucionales y legales vigentes que permitan contar con resoluciones fundadas en derecho; y finalmente, a través del rol de la jueza o juez, una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos, es decir, la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita va más allá del simple acceso gratuito a la justicia; implica una serie de actuaciones por parte del Estado a través de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República”. En el caso sub lite, el accionante, al suscribir un contrato de obras régimen especial No. PCRE-EPPMEP-008-2012 con la Empresa Pública de Parques Naturales y Espacios Públicos EP, aceptó las condiciones allí impuestas, recordando lo que señalan los Arts. 1561 y 1562 del Código Civil: “Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”; y, “Art. 1562.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”; y en el referido contrato se menciona en la cláusula 11.06. “La multas impuestas a la CONTRATISTA pueden ser impugnadas en sede administrativa de acuerdo con la normatividad jurídica aplicable; o en sede judicial o arbitral, de conformidad con lo establecido en el Art. 71 tercer inciso de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública” y la cláusula Vigésima Cuarta denominada “Solución de Controversias” se señalan la serie de mecanismos que las partes pueden activar en caso de divergencias en la interpretación o ejecución del contrato de la referencia, en la 24.01, se menciona: “Si se suscitaren divergencias o controversias en la interpretación o ejecución del presente contrato, cuando las partes no llegaren a un acuerdo amigable directo, podrán utilizar los métodos alternativos para la solución de controversias en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.- Para que proceda el arbitraje, debe existir previamente el pronunciamiento favorable del Procurador General del Estado, conforme el artículo 190 de la Constitución de la República”; en la cláusula 24.02 se dice: “En el caso de que se opte por la jurisdicción voluntaria, las partes acuerdan someter las controversias relativas a este contrato, su ejecución, liquidación o interpretación a arbitraje y mediación y se conviene lo siguiente: 24.02.01. Mediación: Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, a su ejecución, liquidación e interpretación, será resuelta con la asistencia de un mediador del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, en el evento de que el conflicto no fuere resuelto mediante este mecanismo de solución de controversias, las partes se someterán al Arbitraje de conformidad con las siguientes reglas...”. Consta

dentro del proceso que el legitimado activo, como el pasivo sometieron sus controversias al mecanismo alternativo de solución de conflictos denominado mediación, que se encontraba previsto en el contrato, y que se produjo una mediación parcial, es decir se cumplió con los tres momentos que exige el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que, la mediación como mecanismo de solución de controversias se encuentra aceptada por la Constitución y sus decisiones tienen fuerza vinculante, como sentencias pasadas por autoridad de cosa juzgada. Como no hubo acuerdo total, se debió activar el arbitraje, y en caso que este no fuera posible, en atención a lo señalado en la cláusula 24.03 se sometería al procedimiento contencioso administrativo; por lo que no se observa que se haya vulnerado el derecho a la tutela efectiva, puesto que lo importante es que exista una resolución motivada, como fue el acta de mediación parcial, que no es cuestionada por el legitimado activo, no se exige que la decisión sea acorde con la pretensión de las partes. En sede constitucional, el accionante ha presentado su acción, que fue tramitada y aceptada por un juez constitucional de primer nivel, y ahora se encuentra por recurso de apelación para conocimiento y resolución de este Tribunal de Alzada, que actúa como juez pluripersonal constitucional de segundo nivel; por lo que, a criterio de este Tribunal no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

**11.5.-)** Con relación al derecho al debido proceso y a la defensa, que forma parte también del derecho al debido proceso, que supuestamente han sido vulnerados, este Tribunal señala lo siguiente: Tradicionalmente se ha considerado al debido proceso solamente desde una esfera procedimental, así OSSORIO, Manuel, en su obra: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Primera Edición Electrónica Osorio lo define como: “(el) **Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas**”.- Pero, el debido proceso va más allá, y debe ser considerado como un derecho fundamental, no simplemente como el cumplimiento de normas adjetivas, por cuanto este *due process*, pues como afirma Jorge Alexander Portocarrero Quispe: “**El derecho al debido proceso está concebido como garantía aseguradora de los demás derechos fundamentales, connatural a la (en palabras de Marlaux) Condición Humana, y no sólo un principio o atribución de quienes ejercen la función jurisdiccional**” (las negritas son nuestras).- La autora Leny Palma Encalada sostiene: “**Este debido proceso concebido en su esfera subjetiva como un derecho fundamental oponible a todos los poderes del Estado e incluso a los particulares (procedimientos disciplinarios privados), y en su esfera objetiva como un instrumento procesal para que el proceso no devenga en nulo, supone la base sobre la que se asienta la tutela judicial y extrajudicial efectiva a fin de llegar a la solución de los conflictos y conseguir la tan ansiada paz social en justicia**” (las negritas son nuestras). La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera al debido proceso como: “**...el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera**” (las negritas son nuestras).- El derecho constitucional al debido proceso ha sido conceptualizado por la Corte Constitucional, en la obra, “Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012 – noviembre de 2015)” de la siguiente manera:

“En suma, el derecho al debido proceso se muestra como un conjunto de garantías que persiguen que el desarrollo de los trámites judiciales y administrativos se sujeten a reglas invariables con el fin de proteger los derechos que establece la Constitución, para evitar que la actuación discrecional de los operadores de justicia y de todas las autoridades, durante el trámite, vulnere derechos constitucionales. Por eso, el referido derecho constitucional se encamina a que el proceso cumpla con las garantías básicas a fin de que las personas obtengan una resolución o sentencia según el caso de fondo, basada en el puro derecho.- Este derecho consolida el sistema de justicia ecuatoriano, puesto que prevé la garantía de que a todas las personas, dentro de cualquier proceso, se les tutele la realización de una causa justa, amparada en la Constitución y en el ordenamiento jurídico vigente” (las negritas son nuestras).- El Art. 76 de la Constitución en sus numerales 1, 3 y 7 señalan: **“Art. 76.- 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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) 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. m) **Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos**” (lo resaltado es nuestro).- Las normas del debido proceso son plenamente aplicables a los procedimientos administrativos, como lo ha determinado la Corte Interamericana en el caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, señaló: **“71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”,** lo que significa que en todo procedimiento, incluso los administrativos deben respetarse el debido proceso. La decisión que se tomó de dar por terminado el contrato, así como la imposición de multas, algunas de las cuales fueron aceptadas, como se señala en el acta de mediación parcial, goza de la presunción de validez prevista en el Art. 311 del Código Orgánico General de Procesos y del principio de buena fe, establecido en el Art. 17 del Código Orgánico Administrativo; que dicen: **“Art. 311.- Validez y eficacia de las actuaciones de la administración pública. Son válidos y eficaces los actos del sector público expedidos por autoridad pública competente, salvo que se declare lo contrario”; y, “Art. 17.- Principio de buena fe. Se presume que los servidores públicos y las personas mantienen un comportamiento legal y adecuado en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes”.** El cuestionamiento de la accionante al trámite de la imposición de multas, no es de naturaleza constitucional, sino de mera legalidad, pues como ha señalado el precedente de la Corte Constitucional, que tiene fuerza vinculante constante en la sentencia No. 001-10-PJO-CC, del caso No. 0999-09-JP, que fuera publicada en el R. O. No. 351, del 29 de diciembre del 2010, establece que **“la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos y particularmente la vía administrativa...es deber de las juezas y jueces constitucionales aplicar adecuadamente dichos principios en la sustanciación de una causa, de lo contrario, más allá de lesionar la seguridad jurídica de las partes, acarrea además una grave vulneración a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva en consideración a que su actuación devendría de arbitraria”.** Sobre este mismo tema los compiladores Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría en su obra **“La protección judicial de los derechos sociales”** Pag. 566 expresan: **“Los actos administrativos tienen procedimientos y tribunales propios, no conviene entonces constitucionalizar violaciones a derechos que tienen vía especial, de este modo se evita que la Corte Constitucional y la justicia constitucional resuelva problemas que tienen base legal administrativa y no directa ni**

exclusivamente constitucional...” . El Dr. Luis Cueva Carrión, en su obra “Acción Constitucional Ordinaria de Protección”, pag. 210 expresa lo siguiente: “Entonces: si, para la reclamación de los derechos, existen vías judiciales ordinarias, por estas vías se debe tramitar la acción correspondiente, lo que significa que la acción de protección procede ante la inexistencia de vías en el proceso común”. La Constitución de la República: El Art 76, numeral 3 establece que: “solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. El artículo 11 numeral 1 dice: Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento, por lo que este Tribunal considera que no se ha vulnerado el derecho constitucional al debido proceso y que la vía idónea para que la accionante canalice su reclamación no es la de la justicia constitucional, sino la ordinaria, que ha establecido el contrato, siendo la primera opción la mediación, a la que ya se sometió la parte accionante, llegando a un acuerdo parcial, luego se podría activar el arbitraje y finalmente la justicia contencioso administrativa ordinaria, por lo que no existiría violación al derecho al debido proceso en su faceta constitucional.-

**11.6.-)** Con relación al derecho a la defensa, este Tribunal tiene que efectuar las siguientes consideraciones: Los literales a), b) y c) del numeral 7 del Art. 76 de la CRE, disponen: “**7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones**” (las negritas son nuestras).- Dentro del derecho al debido proceso, tenemos como integrante del mismo, al derecho a la defensa, que determina que dentro de todo proceso, las personas deben tener derecho a la defensa, o como dice la Constitución: “**Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento**” y sobre este derecho, el derecho a la defensa, la Corte Constitucional en su obra “Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional: Periodo noviembre de 2012-noviembre de 2015” ha determinado: “**Tal y como se refirió con antelación, deviene necesario examinar uno de los derechos que se encuentra inserto dentro del debido proceso, el derecho a la defensa. La Corte Constitucional ha señalado que a este derecho se lo define como el valor elemental en el cual se sustenta el debido proceso, pues constituye una de sus más importantes garantías básicas, es decir, se trata del principio jurídico constitucional, procesal o sustantivo, mediante el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso, además de la oportunidad para ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.- En consecuencia, se puede sintetizar que el derecho a la defensa actúa dentro del proceso, de forma conjunta con las demás garantías, y adicionalmente se trata de la garantía que torna operativas a todas las demás; por ello este derecho no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales, sino que su inviolabilidad es la garantía crucial con la que cuenta el ciudadano, porque es la única que permite que las demás garantías tengan vigencia concreta dentro de cualquier tipo de proceso; es así que, si el derecho al defensa no es cumplido debidamente, puede acarrear nulidades procesales.- De igual manera vale la** M

pena resaltar, siguiendo el criterio de la Corte, que el derecho a la defensa ha sido recogido por varios tratados internacionales de derechos humanos, suscritos y ratificados por el Ecuador y posteriormente introducidos en el ordenamiento jurídico a partir de la Constitución, mediante el llamado bloque de constitucionalidad. Así las cosas, la Corte ha señalado que el derecho a la defensa en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, garantiza un equilibrio en las facultades que tiene el sujeto procesal, básicamente para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que consoliden su condición e impugnar las decisiones legales que le sean contrarias, objetivo político de un Estado constitucional de derechos y justicia. Dentro de este contexto, el derecho de defensa: 1) Adquiere el carácter de disposición normativa con jerarquía constitucional, cuya legitimidad está implícita en todo tipo de proceso. 2) Se traduce en la garantía de igualdad de oportunidades para acceder a una recta administración de justicia, es decir, asiente que tanto accionante y accionado deben ser escuchados para hacer valer sus razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa en pie de igualdad. 3) Establece también que las partes en un proceso tengan derecho a proponer toda clase de pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, las que deben ser tomadas en cuenta y valoradas por la instancia juzgadora a la hora de tomar la decisión, para desterrar cualquier tipo de indefensión y asegurar la mayor imparcialidad posible. 4) Se opone a la indefensión, concebida como un concepto mucho más amplio, quizá también más ambiguo o genérico, pues puede originarse por múltiples causas, generalmente por violación de preceptos procedimentales, que impiden al acusado ejercitar oportunamente su defensa, o cuando se obstaculiza la actividad de refutar y rechazar el contenido de la acusación que en su contra se esgrime. 5) Se edifica como una de las garantías del derecho al debido proceso. 6) Se encuentra relacionado con el derecho a la motivación de las resoluciones, mismo que tiene su fundamento constitucional en el artículo 76, numeral 7, literal l), conforme el cual es imperativo que **“las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas (...)”** –las negritas son nuestras.- De la lectura de la demanda de acción constitucional ordinaria de protección y del análisis de las exposiciones y prueba actuada, se desprende que la parte accionante gozó de la posibilidad de manifestar su derecho a disentir con las multas que ahora trata de enervar por la vía constitucional, que inició dicha impugnación a través de los mecanismos previstos en el contrato de obras de régimen especial, pues se sometió a la mediación, y se obtuvo una decisión parcial, y es menester señalar lo que consta en la cláusula 3.4.3. del acta de mediación, en el que se señala: **“En virtud de lo señalado, el saldo de las multas impuestas, es decir de los valores resultantes de la deducción acordada por las partes a través de la presente acta por la efectivización de parte de las multas con la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento del contrato y las retenidas en las planillas de la No. 1 a la No. 8, quedan pendientes por resolver sea en mediación, en arbitraje o a través de la justicia ordinaria”**, es decir aceptó expresamente que era un tema de mera legalidad, puesto que, como se señala en la Cláusula Cuarta: Aceptación: **“Las partes declaran que aceptan el contenido de la presente acta, ratificándose en la misma; y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, reconocen que el presente instrumento por ley tiene el efecto de cosa juzgada y de sentencia ejecutoriada de última instancia sobre lo acordado.**

*Handwritten signature*

Además, declaran que para la comparecencia y suscripción de la misma no se encuentran presionados ni afectados en su voluntad y renuncian a cualquier acción legal futura sobre el contenido del acuerdo constante en esta acta". Efectuar un análisis de legalidad sobre el procedimiento contractual para el establecimiento de multas, algunas de las cuales sí fueron aceptadas, y que otras la parte accionante se comprometió a discutir las en sede de mediación, arbitraje o de justicia ordinaria (contenciosa administrativa) se encuentre fuera de la competencia en razón de la materia de este Tribunal que actúa como Juez Constitucional Pluripersonal, por lo que se considera que no se ha generado una vulneración al derecho constitucional a la defensa.-

**11.7.-)** Con relación a la seguridad jurídica, al respecto debemos señalar que la misma, se encuentra prevista en el Art. 82 de la Constitución determina: "*Art. 82.- 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*"; y ha sido definida por la Corte Constitucional ("*Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015*", Quito 2016), de la siguiente manera: "*De la prescripción constitucional y siguiendo lo dicho por la Corte, la seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio del Estado que garantiza la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y a la ley, es la confiabilidad en el orden jurídico, la certeza sobre el derecho escrito y vigente; es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica.- Ahora bien, según la Corte Constitucional, en su aspecto funcional el derecho a la seguridad jurídica se destaca por: 1) El deber y responsabilidad de todas las ecuatorianas y ecuatorianos de acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente; 2) La existencia de normas jurídicas previas, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; y, 3) El hecho de que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, servidoras o servidores públicos, y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejerzan solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, tal y como por ejemplo lo determina el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece la tarea de las juezas y jueces de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes*" (las cursivas son nuestras). Como se señaló anteriormente, el fondo de la reclamación de la parte accionantes es su inconformidad por el incumplimiento del procedimiento contractual para el establecimiento de multas, que en atención a lo previsto expresamente en el contrato de obras régimen especial, fue discutido y se obtuvo un acuerdo parcial, en sede de mediación, donde a su vez las partes se comprometieron en seguir los mecanismos previstos en el mismo contrato, esto es mediación, arbitraje o justicia ordinaria, por lo que este Tribunal no considera que se haya vulnerado la seguridad jurídica como derecho constitucional.-

**11.8.-)** Otro de los supuestos derechos constitucionales vulnerados es el de la propiedad, al respecto el Art. 21 del Pacto de San José reconoce el derecho a la propiedad en los siguientes términos: "**Artículo 21.- Derecho a la Propiedad Privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de**

**indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley**". Aunque la Convención Americana protege el derecho a la propiedad, reconociendo su importancia, sin embargo, no es un derecho absoluto, pues puede tener restricciones, e incluso se puede a alguien privar de la propiedad, por razones de utilidad pública o de interés social, dentro de un marco legal y mediando la justa indemnización. La propiedad está considerada en una doble vertiente, como un derecho individual o tradicional, y como un derecho colectivo, cuando se ha referido a los pueblos indígenas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al analizar la presunta vulneración al derecho a la propiedad, en la sentencia del caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, del 06 de mayo de 2008, comentando sobre la protección a la propiedad privada, manifestó: **"55. El primer párrafo del artículo 21 de la Convención Americana consagra el derecho a la propiedad privada, y señala como atributos de la propiedad el uso y goce del bien. Incluye a su vez una limitación a dichos atributos de la propiedad en razón del interés social. Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas"**. En nuestro país, la CRE, en sus Arts. 66, numeral 26 y 321, con relación al derecho a la propiedad establecen: **"Art. 66. Se reconoce y garantiza a las personas: (...) 26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental"** y Art. 321: **"Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental"**.- En el Art. 599 del Código Civil Ecuatoriano se define al derecho de propiedad o de dominio como **"el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o colectivo"**. La propiedad es un derecho humano con protección constitucional, que con las limitaciones previstas en la misma norma suprema, relacionadas con la responsabilidad social y ambiental, por lo que, cualquier limitación injusta o abusiva, se convierte en una vulneración de derechos constitucionales, que es pasible de una acción de protección, siempre que se la afecte en su esfera constitucional, y como se ha señalado en líneas anteriores, la multas que impugna la parte accionante se refieren a un supuesto incumplimiento contractual, y de eso es precisamente que acusa a la parte accionada, de no cumplir con el procedimiento contractual para las notificaciones de las multas, y el camino para establecer la pertinencia o no de las mismas, no es sede constitucional, sino de justicia ordinaria, que ya fue activada cuando se sometió a la mediación, obteniéndose un acta de acuerdo de mediación parcial, y las partes expresamente se sometieron a continuar con la mediación, o ir a arbitraje o jurisdicción ordinaria. Las multas per se no constituyen una vulneración del derecho a la propiedad si se han establecido en la forma prevista en el contrato y respetando el

ordenamiento vigente, pero eso es materia de justicia ordinaria y no constitucional, por lo que, este Tribunal considera que no se ha vulnerado el derecho constitucional a la propiedad.-

**11.9.-)** Dentro del proceso se solicitaron medidas cautelares, las que fueron aceptadas por el juez a quo, por lo que es importante analizar el alcance, objeto y naturaleza de las medidas cautelares constitucionales, al respecto la Constitución de la República contempla en su artículo 87 que se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. Doctrinariamente, una medida cautelar es una medida adoptada en el curso de un proceso o antes de su iniciación para garantizar el cumplimiento de una sentencia potencialmente favorable a los beneficiarios de la misma. Si no se la confiere, existe el grave peligro de que la decisión final y principal no pueda cumplirse como consecuencia de los actos sobrevinientes (Midon Marcelo, Manual de Derecho Procesal Civil, Primera Edición, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 535). Es decir, se garantiza a través de las medidas cautelares el resultado “útil” del proceso (Peyrano Jorge, Medidas Autosatisfactivas, Primera Edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2007, p. 91). Por ello, las medidas cautelares son medidas que con carácter preventivo, partiendo de un conocimiento no exhaustivo, por la gravedad e inminencia del daño, se dictan previo un trámite informal y sencillo, a petición de parte o de oficio, inaudita pars, sin que necesariamente exista un proceso, a fin de proteger un derecho amenazado o violentado (Dr. Roberto Villareal Cambizaca, en su obra Medidas Cautelares, Garantías Constitucionales en el Ecuador, pág. 40).- Armonizando dichas visiones, la misión del juez constitucional ante una petición de medidas cautelares consiste en cesar la lesión a derechos fundamentales o detener la amenaza inminente de estos, a fin de que su ejercicio presente o futuro no se vea afectado por el lapso que discurre en la discusión procesal que precede a la resolución del fondo del asunto controvertido. Corresponde además revisar los presupuestos típicos de las medidas cautelares y que permiten su procedencia, al respecto el doctor Ernesto Salcedo Verduga, citando a Serra Domínguez en su obra “Teoría General...”, con RAMOS MÉNDEZ. Obra cit. Barcelona, 1974, p.36, nos ilustra sobre ellos, señalando como primer presupuesto la verosimilitud del derecho del accionante o el humo de buen derecho (*fumus bonus iuris*), pues es necesario que la expectativa jurídica que se pretende debe presentar un alto grado de probabilidad de éxito, en el sentido de que, en la resolución final del proceso, se reconozca efectivamente el derecho en que se funda su pretensión. Por otra parte, el segundo presupuesto corresponde al peligro en la demora (*periculum in mora*) no es otra cosa que el peligro que acarrea la demora en los procesos que conduce a que la sentencia que ha de dictarse en el juicio principal pueda quedar sin efectividad, toda vez que los litigantes –de buena o mala fe- pueden realizar actividades que los lleven a sustraerse de su cumplimiento, o porque en virtud de la propia naturaleza jurídica del proceso el fallo que en él se dicta se lo hace con tal retraso que lo vuelve inejecutable. En breves palabras, es el temor fundado de que el transcurso del tiempo haga imposible o vuelva inoperante el fallo o decisión final (Ernesto Salcedo Verduga, Medidas cautelares en el arbitraje, Primera Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Guayaquil, 2006, p. 34-41). El Dr. Roberto Villareal Cambizaca, en su obra citada, pág. 43, indica un tercer presupuesto para la concesión de las medidas cautelares, siendo la adecuación, la que está expresamente reconocida en el artículo 26 de la *M*

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional cuando dice: **“Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener”**; dicho de otra forma que las medidas que se otorguen deben estar íntimamente ligadas, relacionadas con aquello que es su objeto y fin. En sentencia No. 184-12-SEP-CC, dentro del caso No. 0465-10-EP, del 03 de mayo del 2012, la Corte Constitucional del Ecuador, examinó que las medidas cautelares **“tienden a precautar la vigencia de una amenaza de daño o vulneración de derechos, y además generan mecanismos que impiden que un posible daño se convierta en un daño efectivo, permitiendo establecerlas como verdadero mecanismos de protección de derechos constitucionales”** (Daniel Uribe, “Las medidas cautelares en la nueva Constitución del Ecuador”, en Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Parte Especial 1, Garantías Constitucionales en Ecuador, 2011, p. 86).- En tal virtud, las medidas cautelares, consagradas en el artículo 87 de la Constitución de la República, tienen por objeto evitar o cesar la violación o amenaza de violación de derechos constitucionales, las cuales se pueden ordenar en forma independiente de las acciones constitucionales de protección de derechos o en forma conjunta con aquellas. Por tanto, la finalidad de las medidas cautelares será evitar o cesar la amenaza o violación de derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos (Artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional). Su objeto, entonces, **“es evitar la vulneración de derechos constitucionales, lo que implicaría además reconocer a las medidas cautelares como una garantía para la protección de los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos”** (Daniel Uribe, “Las medidas cautelares en la nueva Constitución del Ecuador”, en Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Parte Especial 1, Garantías Constitucionales en Ecuador, 2011, p. 89).- De esta forma, en Sentencia No. 052-11-SEP-CC, dentro del caso No. 0502-11-EP, del 15 de diciembre del 2011, publicada en el Registro Oficial No. 629 - Lunes 30 de Enero de 2012 SUPLEMENTO, la referida Corte examinó los requisitos de procedencia de las medidas cautelares, manifestando que: *“En función de lo analizado y para la adecuada implementación de los procesos de medidas cautelares constitucionales, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, señala que se debe observar lo siguiente:*

- 1. Finalidad del proceso de medidas cautelares constitucionales: Las medidas cautelares solo pueden ser adoptadas para evitar o hacer cesar la amenaza o violación de un derecho constitucional y no legal. De esta manera, las medidas cautelares se encuentran configuradas para ser adoptadas bajo los siguientes presupuestos: 1. Hacer cesar la amenaza a un derecho constitucional -se evita que la violación se consume-; y 2. Hacer cesar la violación del derecho constitucional -se interrumpe la violación- del derecho.*
- 2. Presupuestos para la adopción de medidas cautelares constitucionales: Para la adopción de medidas cautelares se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) que se encuentre comprometido un derecho constitucional; b) inminencia cuando se pretenda hacer cesar la amenaza de violación del derecho; y c) gravedad -evitar daños irreversibles, hacer cesar la intensidad o frecuencia de la violación. Por ende, se establece que las medidas cautelares no tienen por objeto reparar el daño, sino solamente evitarlo o suspenderlo. Para reparar la violación de uno o varios derechos constitucionales, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto que el mecanismo adecuado para ello son las acciones de fondo o conocimiento.*
- 3. Circunstancias en las que no procede la adopción de medidas cautelares*

26  
Verduras

constitucionales: El proceso constitucional de medidas cautelares no está previsto en el ordenamiento jurídico constitucional para: a) Cuando existieren medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias; b) Cuando se trate de la ejecución de órdenes judiciales; c) Cuando se interpongan con la acción extraordinaria de protección de derechos, d) Declarar un derecho o discutir una mera expectativa, pues para ello se encuentran previstos los procesos ordinarios; e) Reparar un daño o la violación de uno o varios derechos constitucionales, sino solamente para evitar o suspender tal violación" (lo resaltado es nuestro). En esa misma línea ha desarrollado este particular en la Sentencia No. 034-13-SCN-CC, dentro del CASO No. 0561-12-CN, de fecha Quito, D. M., 30 de mayo del 2013, en el siguiente sentido: "(...) 4. En razón de que esta Corte ha advertido que la activación de las medidas cautelares, en tanto garantías jurisdiccionales de los derechos reconocidos en la Constitución, ha sido objeto de confusiones por parte de los operadores de justicia que las conocen, en aplicación de su atribución para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, prevista en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, emite las siguientes reglas a ser observadas, bajo prevenciones de sanción en los casos en los que se conozcan solicitudes de medidas cautelares: a) Las medidas cautelares tienen el carácter de provisionales. Por tanto, el efecto de la resolución que las conceda subsistirá en tanto persistan las circunstancias que las justifique o concluya la acción constitucional destinada a la protección de derechos reconocidos en la Constitución, de haber sido presentada en conjunto con ella. b) La concesión de medidas cautelares procede en caso de amenazas o violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto: 1. En caso de amenazas, el objeto de las medidas será prevenir la ocurrencia de hechos que se consideren atentatorios a derechos reconocidos en la Constitución. La amenaza se da cuando un bien jurídico no se encuentra afectado o lesionado, sino, en camino de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración se verifique. En este caso, por no verificarse todavía una vulneración del derecho constitucional, procederá la presentación de las medidas cautelares como garantías jurisdiccionales de manera autónoma. ii. En caso de violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, el objeto será cesar dicha situación. Se consideran como tales, aquellas situaciones en las que el ejercicio pleno de un derecho reconocido en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, cuando la persona ya ha sido víctima de una intervención ilícita. En dicho caso, las medidas cautelares deberán ser necesariamente solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, se deberá condicionar la concesión de la medida cautelar a la constatación de un daño grave que pueda provocar efectos irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. e) Para la concesión de las medidas cautelares, autónomas o en conjunto, la jueza o juez constitucional requerirá la verificación previa de los presupuestos previstos en el artículo 27, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Dicha verificación deberá ser razonable y justificada, la que se expondrá en la resolución que las concede. d) La concesión de las medidas cautelares por parte de las juezas y jueces constitucionales debe siempre obedecer al principio de proporcionalidad, reconocido en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo cual deberá formar parte de la

motivación de la resolución por medio de la cual estas se otorguen. e) Adicionalmente a la inexistencia de medidas cautelares en vías administrativas u ordinarias, y a la prohibición de presentarlas contra la ejecución de órdenes judiciales, los presupuestos para la concesión de las medidas cautelares autónomas y en conjunto, en tanto garantías jurisdiccionales de los derechos reconocidos en la Constitución, la resolución de concesión deberá ser razonable y justificada en los siguientes términos: i. Peligro en la demora, determinado en cada caso en razón de las circunstancias que justifiquen una acción urgente por la inminencia de un daño grave a uno o más derechos reconocidos en la Constitución; sea dicha gravedad causada por la imposibilidad de revertido, o porque su intensidad o frecuencia, justifiquen una actuación rápida, que no pueda ser conseguida de forma oportuna por medio de una garantía de conocimiento, sin perjuicio de la decisión definitiva que se adopte en esta última. ii. Verosimilitud fundada de la pretensión, entendida como una presunción razonable respecto de la verdad de los hechos relatados en la solicitud. f) En el caso de las medidas cautelares en conjunto, conforme con lo prescrito en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, su concesión se realizará, de considerarlo procedente, en la providencia que declare la admisibilidad de la acción de conocimiento. La concesión estará sujeta a los requisitos previstos en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. g) En el caso de las medidas cautelares autónomas, de ser procedentes, deben ser ordenadas en la primera providencia. El destinatario de la medida cautelar podrá solicitar a la misma jueza o juez que dictó la medida su revocatoria por las causales establecidas en la ley. Cuando la jueza o juez considere que no procede la revocatoria, deberá determinar las razones mediante auto, que podrá ser apelado en el término de tres días. h) La jueza o juez tienen la obligación de garantizar el cumplimiento y ejecución de las medidas cautelares, hacer el seguimiento de las mismas, e informar a las partes sobre la necesidad de mantener las medidas (Lo resaltado es nuestro). En el caso *sub lite* la accionante solicitó junto con la acción constitucional la dictación de medidas cautelares, sin que el juez a quo, haya efectuado un análisis constitucional sobre la existencia de los presupuestos que motivan su concesión; medidas cautelares que se revocan o dejan sin efecto por cuanto a criterio de este Tribunal no nos encontramos frente a la vulneración de derechos constitucionales.-

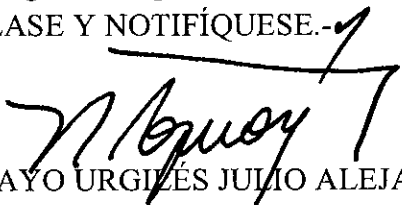
**11.10.-)** Luego de la verificación de las actuaciones procesales, este Tribunal, que actúa como Juez Constitucional Pluripersonal de alzada, considera que la decisión del juez a quo, de aceptar la acción de protección es incorrecta, porque los derechos que presuntamente se han vulnerado, afectan la esfera de legalidad y deberán ser conocidos y resueltos por un juez ordinario competente.-


**11.11.-)** En suma, el caso in examine, no contiene una relación directa y evidente con el contenido constitucional de los derechos fundamentales; esto es, al no haberse determinado vulneración de derecho constitucional, no procede la acción planteada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 42 numerales 1, 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en este sentido, es importante indicar que el derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, de ninguna manera puede entenderse en el sentido de

27  
Ibanez

que es un deber ineludible del juez el dar la razón a la parte que formula su queja siempre y en toda circunstancia, aunque no acredite tenerla; precisamente el proceso se organiza de manera tal que pueda el juzgador llegar a concluir, con razonable certeza, a cuál de las partes le asiste la razón. La finalidad del proceso es, precisamente, servir de medio para que el juez, tercero no involucrado en el conflicto, realice la composición brindando la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses a las partes envueltas en tal conflicto, por lo que este Tribunal considera que prosperan los cargos en contra de la sentencia, por lo que se rechaza el recurso y se confirma la sentencia venida en grado.-


**DUODÉCIMO: DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en uso de sus atribuciones constitucionales, “ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, SE ACEPTAN LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS POR LOS ACCIONADOS; y por ende, **RESUELVE: REVOCAR LA SENTENCIA SUBIDA EN GRADO, INCLUYENDO LA MEDIDA CAUTELAR QUE FUE DISPUESTA POR EL JUEZ A QUO**, por considerar este Tribunal que la acción constitucional no tiene lugar, al no existir vulneración de derecho constitucional alguno, y al existir la vía ordinaria adecuada y eficaz, determinado en el presente fallo, a fin de obtener la tutela y protección de los derechos de estricta configuración legal que pretende sean tutelados, en virtud de los hechos descritos; de tal manera que, se deja a salvo el derecho de la legitimada activa en la acción de protección, a fin de que haga valer sus derechos en las instancias ordinarias correspondientes.- Ejecutoriada esta sentencia de conformidad con el Art. 25 No. 1 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, remítasela a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión.- Intervenga la Abgda. IBÁÑEZ CASTRO DOLORES EMMA, en calidad de Secretaria. CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

  
AGUAYO URGIZÉS JULIO ALEJANDRO  
JUEZ (PONENTE)

  
ALVARADO LUZURIAGA ANDRÉS EDUARDO  
JUEZ

  
JIRON CORONEL MARCO VINICIO  
JUEZ

Lo Certifico:

  
IBANEZ CASTRO DOLORES EMMA  
SECRETARIO

**FUNCIÓN JUDICIAL**

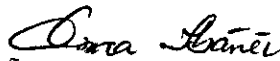


120862641-DFE

*28*  
*Verbo*

**RAZON correspondiente al Juicio No. 09209201903668(21202197)**

En Guayaquil, lunes veinte y siete de enero del dos mil veinte, a partir de las nueve horas, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: DAEWOO SHIPBUILDING Y MARINE ENGINEERING CO. LTD en la casilla No. 1231 y correo electrónico casilla@mmplegal.ec. SERVICIO DE GESTION INMOBILIARIA DEL SECTOR PUBLICO INMOBILIAR en la casilla No. 5298 y correo electrónico notificaciones.judiciales@inmobiliar.gob.ec. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 3002. Certifico:

  
IBÁÑEZ CASTRO DOLORES EMMA  
SECRETARIO

DOLORES.IBANEZ