



Juicio No. 09901-2020-00093

JUEZ PONENTE: AB. VANESSA V. VERA PINTO, MSC., JUEZ

AUTOR/A: AB. VANESSA V. VERA PINTO, MSC.

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL.

Guayaquil, lunes 11 de enero del 2021, a las 12h09.

VISTOS: La presente causa tiene como antecedente la presentación de la acción de garantías constitucional **“ACCIÓN DE PROTECCIÓN”**, con medida cautelar presentada por el ciudadano **SANDY ARMANDO VILLAVICENCIO CABEZAS, p.l.d.q.r de la Compañía REPUESTOS, FABRICACIÓN Y TRANSMISIÓN DE MOTORES ELECTRICOS MOLEMOTOR S.A** en contra del señor Ab. Roberto Foulkes Aguad, en su calidad de Gerente General de la Compañía Unión Cementera Nacional UCEM S.A. En cumplimiento con lo establecido en el numeral primero y segundo del artículo 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se convocó a los sujetos procesales para que se realice la audiencia de Garantías Constitucionales de **“ACCIÓN DE PROTECCIÓN”**, la misma que se instaló el día 22 de DICIEMBRE del 2020 a las 12H30; y, que se concluyó en la reinstalación celebrada el día 08 de ENERO del 2021 a las 12H20, en la que comparecieron: El señor Ing. Sandy Armando Villavicencio Cabezas, por sus propios derechos y su defensor técnico, Ab. Silvio Raúl Sernaque Coronel, del legitimado activo; el señor abogado Galo García Carrión, p.l.d.q.r del señor Ab. Roberto Foulkes Aguad, en su calidad de Gerente General de la Compañía Unión Cementera Nacional UCEM S.A, por lo que, luego de sustanciada la audiencia y al haberse emitido la decisión judicial de manera oral en la audiencia, y siendo el estado de la causa, el de dictar una resolución escrita, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: COMPETENCIA:

Las infrascritas Juezas del Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Guayaquil, tenemos competencia para conocer y resolver esta acción de garantía en los términos dispuestos en los artículos 167 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 150, 224 y 225 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículos 7 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

SEGUNDO: VÁLIDEZ PROCESAL:

La causa se ha tramitado conforme determinan el numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República, en concordancia con los Art. 13 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, observándose en la sustanciación con todas las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; siendo válido el proceso al no existir motivos de nulidad, encontrándose notificado legalmente al accionado, sin que sean aplicables las normas procesales ni aceptables los incidentes que tiendan a retardar el ágil despacho de la causa, de acuerdo con el numeral 5 del Art. 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

TERCERO: CONTENIDO DE LA DEMANDA DE GARANTÍA:

Los hechos que propone el legitimado activo **SANDY ARMANDO VILLAVICENCIO CABEZAS, p.l.d.q.r de la Compañía REPUESTOS, FABRICACIÓN Y TRANSMISIÓN DE MOTORES ELECTRICOS MOLEMOTOR S.A**, como fundamentos de la “ACCIÓN DE PROTECCIÓN”; y, que constan en su contenido libelo inicial son:

“...1.- Con fecha 16 de julio del 2017, a nombre de mi representada, suscribí con la Compañía Unión Cementera Chimborazo Nacional UCEM S.A, el contrato UCEM-PYCH-003-2017, específicamente para reforzar el Silo de acuerdo a planos entregados por UCEM, para lo cual, Cementos Chimborazo, debía entregar el silo limpio y fuera de funcionamiento, lo cual nos permitirá acceder a realizar los trabajos. Para tal propósito, Molemotor procedió a llevar container con herramientas necesarias para su ejecución, mantiene una Torre grúa en el sitio de trabajo. También realizó la fabricación y montaje del By Pass de alimentación del silo de cemento. El cual debía ser limpiado por UCEM y entregado a Molemotor, para el inicio del trabajo contratado. 2.- Mediante oficio No. UCEM-PCH-ASEJUR-083-2020, de fecha 21 de octubre del 2020, que dirige y suscribe el señor José Ortega Amoroso, en su calidad de Apoderado Especial y Procurador Judicial del Representante legal de Unión Cementera Nacional UCEM S.A, en la que solicita a compañía de Seguros de Confianza S.A, la ejecución de las siguientes garantías: a) Póliza de cumplimiento del contrato CP-0132110, vigente hasta noviembre del 2020; y b) Póliza de buen uso de anticipo del Contrato No. BP-0132112, vigente hasta el 16 de diciembre del 2020. La petición descrita es absolutamente improcedente, por cuanto el retraso, por ende incumplimiento de la entrega de la obra dentro del plazo estipulada, es exclusivamente imputable a UCEM S.A, por cuanto el silo en el que debe ejecutarse la

obra contratada, no dejó de operar, como estuvo estipulado, hecho que impidió realizar los trabajos de reforzamiento en el interior del mismo. De otra parte, no puede soslayarse el hecho que, desde el 17 de marzo del presente año, se declaró la emergencia nacional debido a la pandemia denominada CORONA VIRUS o COVID 19, por la cual el Gobierno Nacional y autoridades del Ministerio de Salud y del COE Nacional, dispusieron la total paralización de la actividad laboral presencial; por tanto, surgieron circunstancias de fuerza mayor que se pretende ignorar. Además, hemos solicitado en varias ocasiones mantener una reunión de trabajo con el señor Roberto Foulkes, Gerente General de la Cementera, para tratar precisamente los problemas de logística debida a las restricciones de movilidad establecidos en el país por la emergencia nacional, las causas del retraso y la extensión del plazo de entrega de la obra, peticiones en las que se ha insistido sin respuesta alguna hasta la presente fecha. 3.- Finalmente, ya en el campo formal, siendo imputable a UCEM la falta de terminación de la obra contratada para el reforzamiento del silo, no procede la aplicación del literal b) de la cláusula séptima, que se refiere a la terminación del referido contrato, además no se ha notificado en forma alguna de la decisión unilateral de la terminación del contrato y por ende no a lugar a la ejecución de las garantías que indebidamente ha sido solicitada. Considerando lo anterior, es evidente que la petición de UCEM SA, en el sentido de ejecutar las garantías descritas en el párrafo dos de Antecedentes, constituiría un daño grave entre particulares, que vulneraría gravemente mis derechos por parte de una persona privada. Por tanto, con la presente acción se trata de evitar un daño inminente de carácter patrimonial y pecuniario, daño objetivo, material o patrimonial, que se refiere al detrimento o pérdida, que afectan y comprometerían a mi representada.

CUARTO: DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE GARANTÍAS: En la audiencia de acción de protección, las partes presentaron sus argumentos de manera oral, en el siguiente orden de intervención:

INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA DEL ACCIONANTE: El señor Ing. Sandy Armando Villavicencio Cabezas, en lo principal manifestó: "...Se ha entregado, información, sin embargo se ha indicado que no se ha entregado, sin embargo se está mostrando que se está entregando físicamente la información, en el número 12 tiene fecha marzo 6 del 2020, allí es importante que se vea, ahí no puede decir que no había documentación, porque quien pone la documentación es Casido Da Silva, Director de Proyectos de UCEM S.A y él en ese mail, él está diciendo que ellos van a pagar la renovación de la póliza, para mí eso es una prueba fehaciente de que UCEM S.A, hasta ese momento como igual se indica nunca paró el silo, porque caso contrario, no dijeron hoy te voy a pagar la renovación de las pólizas, ahí lo dice claramente, es una prueba muy interesante, en el número 13 ese es 16 de marzo del 2010, aun así decretada la emergencia el 16 de marzo, igual hemos

seguido en comunicación y piden inclusive que se hagan adicionales unas vigas, quiero decir que nosotros nunca cortamos comunicación, más bien cada una de las cosas que nos han pedido, las hemos entregado. En el numeral 14, aun así con fecha 26 de octubre, seguimos entregando material, ellos dicen: “¿sabes qué necesito? que me entregues las vigas y nosotros hemos entregado las vigas de refuerzo del silo, entonces qué quiero mencionar, que luego de la primera audiencia que no se dio, yo fui igual a UCEM S.A , fui a la planta de cemento Chimborazo, pero sin embargo hay una empresa que ya está ejecutando el trabajo, esta empresa estuvo desde septiembre del 2020, tuvo también una calificación de proveedor en un concurso público, estoy hablando de septiembre, estoy hablando de un concurso público en el cual, participaron 3 empresas estuvo SEMAICA, estuvo CEDEL y estuvo Ven Renta, en la cual desde septiembre ya adjudican para VEN Renta para hacer el trabajo, pero ¿qué es importante que señale?, porque finalmente es una empresa privada y ellos pueden hacer lo que corresponda, pero es importante que quede este proceden el trabajo que ellos contrataron, no es el que están contratando, a nosotros nos piden un contrato que está costando un millón ochocientos y a la otra empresa la están contratando algo que no cuesta ni la tercera parte, en la cual no hay demolición, no han anclajes, es algo completamente diferente a lo que nos contrataron a nosotros, entonces quería dejar eso en claro, nosotros nunca perdimos comunicación y sin embargo estamos sustentando que hemos entregado cada una de las cosas, más que todo, que nunca paró el SILO, como lo están diciendo. Es lo que podía decir”.- El señor defensor técnico del legitimado activo Ab. Silvio Raúl Sernaque Coronel, expuso lo siguiente: “El Ingeniero con documentos ha señalado, que la obra no se ha podido completar por causa de la Compañía UCEM S.A, en efecto el trabajo para poner en contexto la situación era reforzar el silo, por el interior pero para hacer ese trabajo tenía que el silo paralizarse, eso es lo que se ha venido insistiendo por parte de los contratistas, la Compañía ELECTRICOS MOLEMOTOR S.A, que paren para poder ejecutar el trabajo, la Compañía no daba oídos a esa petición, por muchos medios como consta de los documentos que se ha presentado, se ha solicitado a la Compañía que paralice el trabajo, en la anterior Audiencia que no se pudo concretar por diferentes razones técnicas nos propusieron que presentemos un proyecto de solución entre comillas y efectivamente de buena fe, la Compañía presentó y está en el proceso, una comunicación en la que ofrecíamos una fórmula de arreglo del tema, pero no sabíamos que la Compañía UCEM S.A, había contratado desde septiembre del 2020, antes de que decida terminar unilateralmente ese contrato, dice contratar con otra empresa para hacer esa misma obra, por un precio menor, con otro diseño, ¿qué significa esto?, que no hubo buena fe de la Compañía, que la Compañía no ha actuado correctamente, en ese sentido, porque nos tenía engañados a ELECTRICOS MOLEMOTOR S.A, de que no paralizaba el silo, por razones de naturaleza técnica, cuando en realidad la idea era sacarnos de la obra a MOLEMOTOR S.A, para contratar con una tercera empresa, como lo están ejecutando y que en este momento lo han realizado por un valor menor, de manera que lo que ha perseguido la Compañía es abaratar costos, constituyendo ese trabajo con otro diseño, con otra empresa en perjuicio de MOLEMOTOR S.A, entonces no es justo ni

procedentes que un contrato se lo termine en teoría, unilateralmente en una fecha, cuando anteriormente ya se estaba ejecutando otro trabajo, inclusive la Compañía MOLEMOTOR S.A, mantiene hasta este momento, una grúa instalada allí, con las especificaciones técnicas y unos cartones con la maquinaria y equipo para hacer ese trabajo, ha mantenido guardianía y personal allí, por mucho tiempo, de manera que constituye un perjuicio por el lucro cesante también que tiene mantener una maquinaria por tanto tiempo y por tanto la Compañía al terminar el contrato de la manera como lo ha hecho y pedir la liquidación de las pólizas está violentando el derecho al debido proceso, en cuanto al contrato y también está atentando contra el principio de trabajo, porque lo que está llevando la Compañía es a la quiebra absoluta, porque al ejecutarse las garantías tiene que pagarle a la Compañía más de cuatrocientos mil dólares, que es el valor que le cuesta el contrato actual, aproximadamente por allí, de manera que en buen romance lo que se pretende es con la ejecución de la garantía cubriera el costo de la nueva obra, nos parece a nosotros que eso no es correcto, no es procedente, que se pretenda a una empresa nacional, se pretenda liquidarla de esa manera, por eso es que nosotros al amparo del Art. 86 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y del Art. 87, hemos pedido la acción de protección y también, que se digne ordenar las medidas cautelares, a fin de que se impida que la Compañía aseguradora haga efectivas las garantías y se permita que la empresa rinda cuenta a MOLEMOTOR S.A, ¿por qué razón?, éste procedió a contratar la misma obra que tenía que ejecutar MOLEMOTOR S.A, bajo esa modalidad de contrato ¿por qué razón no permitió la Compañía MOLEMOTOR S.A, ejecutara la obra, cuando no paralizaron los SILOS? y en respuesta a ese requerimiento reiterativo, lo que ha hecho es ejecutar las garantías, por esa razón pido que se atienda favorablemente y se declare con lugar la petición que ha hecho MOLEMOTOR S.A. Muchas gracias.”.

INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA DEL ACCIONADO: Vengo en representación de la Compañía UCEM S.A, realmente me preocupa y me apena que tengamos que quitarle el tiempo a un Tribunal Penal con un caso constitucional, por un tema que es netamente mercantil y civil, de la exposición que ha hecho la parte accionante y su Abogado, ustedes se pudieron haber dado cuenta que la totalidad de los derechos que ellos están enunciando, son derechos civiles y mercantiles, no hay un derecho constitucional que ha sido violado, la contraparte ha mencionado el derecho a la legítima defensa, pero el derecho a la legítima defensa lo pudo haber ejercido ante los Tribunales competentes que están fijados en el propio contrato, todas las desavenencias que existen entre las partes, como ustedes pueden haber visto de la narración, nacen hace 33 meses, no es un tema nuevo, ha habido insistencias, “te pido que pares el SILO, tú no lo has parado”, “yo he pedido que pares la renovación de las garantías, es decir, ha existido una relación mercantil. En el tema del pago de las garantías yo quiero ser claro porque la parte lo ha

dicho, ellos lo que pidieron fue el no pago de la póliza, pero no la no renovación de la póliza, ahí hay una diferencia muy importante que parecería semántica, pero no lo es y es el hecho de que ellos han aceptado que tiene rendida una garantía y que lo que quieren es evitarse el costo de pagar la prima, lo ha corrido la Compañía UCEM S.A, pero la garantía en sí, no ha sido impugnada no objetada, porque es más, es parte de un contrato mercantil, no hay entonces aquí una procedencia jurídica para pedir una acción de protección, ni mucho menos medidas cautelares, tal como el Tribunal, ya lo negó, pero yo quiero ir a la parte de fondo, porque aquí se han mencionado hechos que no están probados, tales como ha habido una declaración unilateral de terminación de contrato, que se ha contratado una nueva Compañía, cosas que no están dentro de este proceso y que si ameritan algún reclamo, tiene que ser presentado ante los Tribunales competentes, no ante un Tribunal Constitucional, la acción y el derecho que ellos piden es evitar un daño inminente de carácter patrimonial, lo cual está muy bien, pero eso no es competencia de un Tribunal Constitucional, eso es competencia del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Riobamba, conforme está pactado en el contrato, de manera que esa parte de la pretensión que es la única que ellos han pedido, aparte de la cautelar que fue negada, no es procedente reclamarla al Tribunal Constitucional, la pretensión es evitar un daño inminente y entonces yo pregunto ¿en qué consiste un daño inminente? un daño inminente, que se va a generar inmediatamente, pero esto de aquí no les va a generar un daño inminente, el hecho de que reclamemos el cobro nosotros, la garantía que fue además pactada por las partes, no generaría un daño inminente a la contraparte, aparte que nosotros tal cual como consta del proceso y ellos mismos lo han dicho, nosotros pedimos resolución de la garantía en el mes de octubre, en el mes de octubre del año 2020, es decir ya tenemos dos meses de haberla pedido y estamos todavía discutiendo con la compañía de seguros si es procedente o no, que nosotros la podamos cobrar y si es que el caso fuera que la Compañía de Seguros y esto es muy importante, si la Compañía de Seguro accede a pagar la póliza, quien va a pagar la Póliza es la compañía de Seguros, no es MOLEMOTOR S.A, en primer momento de manera que es no es un peligro inminente, de ninguna naturaleza y ese prejuicio inminente es verbo rector para que la acción de protección sea procedentes, ¿qué pasa si la Compañía de seguro paga?, se va a virar MOLEMOTOR S.A. y va a decir que legué por ti, tú tienes que pagarme MOLEMOTOR S.A., tiene que discutir con ellos, y decir tú pagaste, pero tienes que pagarme , son cuestiones que ya depende de otra discusión, pero esa discusión puede tomar, así como un juicio nuestro de cobranza, puede tomar dos a tres años, de manera que no hay ningún tipo de riesgo o peligro inminente, de una violación a un derecho constitucional. La acción deberá ser declarada procedente, porque no hay una legitimación pasiva, el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías constitucionales, dice: la procedencia y legitimación pasiva y dice cuando procede y nos estaríamos refiriendo al numeral 4, que es: “en todo acto de acción y omisión de personas natrales y jurídicas del sector privado, porque los otros tres numerales, son para el sector público, cuando ocurra, al menos una de las siguientes circunstancias y la norma dice, la letra a) cuando presten servicios públicos, propios o de interés público, no es el

caso, la letra b) dice cuando presenten servicios públicos por delegación o concesión, tampoco es el caso, el caso es cuando provoque un daño grave y este no es el caso, este no es un daño grave, es un daño patrimonial si se quiere, pero no es un daño grave, ¿Por qué no es grave?, la oportunidad de oponerse, de litigar en contra de esta acción, en los Tribunales competentes, que son los Tribunales mercantiles, no en un Tribunal constitucional como están pidiendo, de manera que no encuentro yo una vulneración de ningún derecho constitucional, la Constitución protege derechos humanos, pero no este tipo de derechos que son netamente comerciales y mercantiles, no protege la Constitución, tampoco un daño patrimonial, el daño patrimonial al que se refiere la Constitución de la República es un daño diferente, no se refiere al patrimonio económico, se refiere al patrimonio cultural, al patrimonio de costumbres, a ese tipo de patrimonio, a patrimonios naturales, pero no a ese tipo de patrimonios individual, la Constitución no protege patrimonio individual, la Constitución protege patrimonios colectivos y este no es el caso, de manera que por esa parte tampoco hay vulneración de ningún derecho constitucional, yo quiero cerrar esto, pidiendo a ustedes que desechen este caso, no se ve, no se nota, no hay prueba de violación a un derecho constitucional, todo lo que ha alegado la parte, por ejemplo ha alegado conceptos de buena fe, de debido proceso, de terminación unilateral, todos estos son conceptos netamente de derecho administrativo, de derecho civil, de derecho mercantil, pero no de derecho constitucional, esto que estamos viendo ahorita, se estaría que ver en el Tribunal Mercantil de la Corte de Comercio de Riobamba, que es donde se fijó la jurisdicción por contrato, ustedes lo pueden ver porque el contrato es parte del proceso, entonces realmente a mí me preocupa que este tipo de reclamos se hayan presentado en un programa constitucional, lo cual desdice de la naturaleza jurídica de la acción constitucional de protección, no es este caso, es improcedente, no hay violación de derecho constitucional, este es un caso de aplicación de derecho, no necesita realmente prueba, porque las pruebas sería para descargar todo lo que la contraparte ha sostenido, son temas netamente de derecho mercantil y civil, que no lo vamos a discutir en este momento, aparte ha tenido todo el tiempo del mundo para reclamar su derecho, ante los Jueces competentes, si ellos consideraban que le estamos violentando sus derechos, siendo el contrato, debieron haber demandado la terminación del contrato, por incumplimiento nuestro, ante el Tribunal de Arbitraje, pero no aquí ante una Corte Constitucional, con esto termino mi intervención, ceo que el tema no amerita mayor discusión realmente, con el respeto a la contraparte y a mi colega, yo entiendo que los Abogados tenemos que actuar y plantear las acciones que creyéramos convenientes, pero en este caso realmente no hay ningún caso”.

RÉPLICA DEL LEGITIMADO ACTIVO: En la réplica el defensor dijo: “...Quiero recordar que el Art. 88 de la Constitución de la República, donde dice que la acción de protección velará por el amparo directo y eficaz reconocido por la Constitución y podrá

interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad y cuando la violación procede de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave que implica servicio público o daños graves, ¿cómo no ha de considerarse daño grave cuando la Compañía UCEM S.A, no nos permite ejecutar el trabajo contratado?, que se impide a la Compañía en ejecutar el trabajo contratado, nos mantiene en este ir y venir y la manera sorpresiva de terminar el contrato y que se ejecute las garantías, ¿es o no un acto de violación y afectación al derecho al trabajo?, porque sepa usted señor Juez, que en el momento en que ejecute la garantía, la Compañía va a pagar, pero terminará imputándole el pago a la Compañía MOLEMOTOR S.A, que en estos momentos por la pandemia se encuentra en acefalia económica y esta situación en repetir el pago que tiene que hacer, eso le causa un daño graves a su patrimonio, al derecho a trabajar,. Porque se va a cerrar las puertas literalmente, no se va a poder trabajar, porque eso significa mucho dinero, tómesese en cuenta, que toda esta trama que se ha dado, la Compañía UCEM S.A, ha sido encaminada a este momento, a ejecutar las garantías y mientras tanto la obra por la que fue contratada la Compañía, la entregó a otra empresa, ¿es o no deslealtad en la contratación?, es una violación de diferentes aspectos, pero efectivamente si se ejecuta esta garantía, para a la Compañía, obliga a cerrar las puertas, por eso pido a ustedes indulgencia, porque en este momento lo menos que se puede esperar es atentar contra el patrimonio de la empresa, claro que hay acciones civiles, pero en vista de la inminencia de las circunstancias es lo que nos obligó llegar a esta acción, porque nadie conocía, estábamos conversando, es como si usted conversa con una persona y por detrás está haciendo otra cosa contraria, eso es lo que ha pasado y no quedó otra acción, como es la acción de protección y la medida cautelar para evitar que se perjudique la Compañía, incluso se realizar acciones en el campo penal, por cuanto para nosotros existen razones para hacerlo, tomará su tiempo, pero mientras tanto la Compañía terminará liquidada, por esa razón pido con el mayor comedimiento que acepten, que se declare con lugar la acción de protección y también la medida cautelar, para evitar el cierre de una empresa que trata de sobrevivir en este momento...”.-

RÉPLICA DEL LEGITIMADO PASIVO: Volvemos a ratificar, me da la razón en el sentido de que no existe razón alguna en la cual pueda fundamentar él su pedido y el Tribunal en concederla, eso nada más me ratifico en lo que he dicho y dejo una vez negada esa supuesta deslealtad en el proceder de mi representada.

INTERVENCIÓN FINAL DE LA DEFENSA DEL ACCIONANTE: “...Los hechos han sido puntualizados, la buena fe con que ha actuado la Compañía MOLEMOTOR S.A, insistiendo por 36 meses que le permitan terminar su trabajo que tiene una grúa paralizada desde hace 36 meses y dos cacetas con maquinarias y repuestos para hacer esa obra y en lugar de permitirse a la Compañía que ejecute esa obra, lo que ha hecho la Compañía es contratar en ese tiempo a otra empresa para que haga la obra, en octubre

dice terminar el contrato y ejecutar las garantías, por eso es que hemos considerado que hay una violación al derecho al trabajo, al derecho constitucional del trabajo y también el procedimiento dedicado al contrato, no se le permitió ni siquiera discutir, no hubo defensa, nos dejaron en indefensión total, simplemente eso es lo que queremos que se considere, el fondo del asunto, las consecuencias de la empresa UCEM y se nos de la razón..”. Constan las preguntas que se le formuló a la parte accionante: ¿El silo está parado?.- R// El día posterior a la Audiencia que iba a haber, yo me dirigí hacia Riobamba y efectivamente había una empresa que se llama VEN Renta, estaba ya trabajando, inclusive está trabajando con parte de nuestros equipos que dejamos ahí en esa obra, están trabajando, el SILO, ya está limpio y ellos ya están procediendo a hacer el reforzamiento del SILO.- ¿En el contrato se establecía la paralización del silo?.- No, no se establece, sólo dice que una vez que se firma el contrato, existirá 10 meses para ejecutarlo, pero como ustedes podrán ver llevamos hasta marzo 32 meses y nunca paralizaron el silo.- ¿En todos los oficios no se establecía que no se había paralizado el SILO, que ustedes no podían trabajar?.- R// Sí, efectivamente dejamos constancia por escrito de cada una de las conversaciones, solicitamos la fecha, porque llevamos mucho tiempo, so solo eso, le hemos dicho que se está perjudicando a la Compañía, porque se tiene contratada gente, usted sabe que no se puede terminar un contrato laboral por obra, si no hay un acta entrega- recepción de la obra y adicionara a eso, hemos enviado oficio, de que es demasiado tiempo y nosotros tenemos pérdidas económicas, no nos dicen qué hace, ni cuando lo vamos a hacer, ni como lo vamos a hacer, es lo que podría dejar sentado.- ¿En cuánto a la terminación unilateral, qué dice el contrato?.- R// El contrato dice que para que exista una terminación unilateral, se debe primero ir, como bien lo dijo el Doctor a la Cámara de Comercio de Quito y en esa Cámara de Comercio se debe ir, pero sin embrago a nosotros nunca nos llamaron, ni tampoco nos avisaron sobre la terminación, únicamente nos enteramos específicamente, porque la Compañía de Seguros nos llamó a decir que ellos habían recibido el contrato con la terminación unilateral del contrato y pidiendo o exigiendo cobro inmediato de las garantías, por eso, recién nosotros nos dimos cuenta que había terminado unilateralmente el contrato.

QUINTO: ELEMENTOS PROBATORIOS:

Los elementos probatorios incorporados por la parte accionante en la audiencia son:

1. Contrato de obras de reforzamiento del silo de cemento de 15000 TN, diseño e instalación para la habilitación del sistema de baypass del silo con todas sus exigencias para el transporte mínimo de 120 TN7Hora, de Unión Cementera Nacional UCEM S.A; contrato No. UCEM-PYVH-003-2017

2. Oficio MM-18-6058-004, suscrito por el Superintendente del Proyecto Molemotor S.A, correos de Molemotor S.A dirigido a UCEM, solicitando reuniones de trabajo, oficio MM-19-6058-001, dirigido a UCEM, sobre el pago de pólizas; sobre confirmación fecha de inicio reforzamiento de silo de cemento; planos

3. Adenda del contrato de obras de reforzamiento del silo de cemento de 15000 TN, diseño e instalación para la habilitación del sistema de baypass del silo con todas sus exigencias para el transporte mínimo de 120 TN7Hora, de Unión Cementera Nacional UCEM S.A;

4. Oficio MM-19-6058-002, dirigido al Jefe de Proyectos de UCEM, solicitando pago de pólizas y varios correos y oficios dirigidos a UCEM.

5. Procedimiento para emergencias montaje de torre grúa-Cemento Chimborazo.

SEXTO: CONSIDERACIONES DE LAS JUEZAS CONSTITUCIONALES:

Las infrascritas Juezas constitucionales, al redactar los argumentos jurídicos de la sentencia, realizamos un ejercicio mental, que implica un acto decisorio que a través de un juicio racional y voluntario conlleva a la apreciación subjetiva de conformidad o disconformidad con la pretensión ejercida por los sujetos de derechos con el derecho constitucional, otorgando o denegando ésta. Entonces mediante esta sentencia se materializa el derecho a la tutela judicial efectiva y, ésta tiene y debe reunir una serie de requisitos, es decir, **DEBE ESTAR MOTIVADA Y FUNDAMENTADA EN DERECHO**. Por lo tanto, la sentencia no es simplemente un documento suscrito por la jueza o el juez, sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: el objetivo, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el subjetivo, que corresponde a la operación mental efectuada por el tallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor el respeto a los derechos constitucionales, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes fueron partes dentro del proceso. Por lo expuesto, y para cumplir con la obligación que tiene toda autoridad judicial de velar el

cumplimiento y garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las partes y que es necesario que toda decisión judicial esté apegada a derecho, respetando la normativa vigente y que además cuente con una motivación razonable, lógica y comprensible, se esgrime los siguientes razonamientos jurídicos:

1. Alcance de la garantía de acción ordinaria de protección.

El Estado Ecuatoriano se define como un Estado constitucional de derechos y justicia, en el que el objetivo prioritario de este modelo estatal constituye la tutela y protección de los derechos de las personas y de la naturaleza, estableciéndose a lo largo del texto constitucional un conjunto de artículos que tienden a implementar tal acometida, a la par del reconocimiento progresivo de derechos constitucionales, el constituyente ecuatoriano incorporó garantías constitucionales que permiten hacer efectivo los derechos reconocidos en la Constitución ecuatoriana y en instrumentos internacionales de derechos humanos; y, entre estas se encuentra la acción de protección.

La Corte Constitucional ecuatoriana, en relación con la importancia de las garantías constitucionales, ha señalado en múltiples fallos que: las garantías constitucionales son normativas, institucionales o de política pública y garantías jurisdiccionales.

Por un lado, las garantías denominadas “normativas”, que consisten en el deber que tienen todos los órganos con potestad normativa de adecuar formal y materialmente las normas jurídicas al marco constitucional; por otro lado, las garantías “institucionales”, que tienen relación con la obligación de la administración pública de garantizar los derechos constitucionales en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos; y, finalmente las garantías “jurisdiccionales”, mediante las cuales se recurre a la intervención jurisdiccional cuando las acciones u omisiones del sector público o de particulares, vulneran derechos de las personas^[1].

Pensamiento jurisprudencial, que se encuentra recogido en el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al determinar que las garantías constitucionales constituyen ese conjunto de herramientas que el constituyente ecuatoriano ha dotado a las personas para hacer efectivo sus derechos constitucionalmente reconocidos. Por lo que, en la especie se precisa que la garantía en estudio será la jurisdiccional, la que tiene

por objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos. En aquel sentido, esta es una de las funciones de la acción ordinaria de protección, al ser la garantía jurisdiccional en análisis.

En lo que respecta al ámbito de aplicación de la acción de protección ha de delimitarse al objetivo y propósito de tutela de los derechos constitucionales y convencionales, frente a las actuaciones concretas de la administración pública a través de los actos administrativos. Para tal efecto, se ha de analizar si tal garantía jurisdiccional constituye, tal como lo establece la Constitución de la República, una vía directa de protección. Para lo cual, se debe realizar un control de constitucionalidad de la Acción de Protección, previniendo que esta se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador en sus Arts. 86, 88; y, Arts. 39 y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la que determina que:

“La Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”

Precepto constitucional, que ha sido desarrollado ampliamente por el máximo intérprete de la Constitución, como lo es la Corte Constitucional Ecuatoriana, quien ha señalado que: “...la acción de protección tiene dos objetivos primordiales: la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación”^[2]. Por su parte, la misma Corte, a través de su dictamen constitucional N°. 001-14-DRC-CC de fecha 31 de octubre de 2014, al referirse a la acción de protección de derechos como mecanismo de exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, señaló:

“En cuanto al artículo 88 de la Constitución de la República, se puede evidenciar que dentro del citado artículo, la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, convirtiéndose esta garantía jurisdiccional en uno de los principales mecanismos que permiten la exigibilidad de derechos constitucionales; limitar

la garantía a través de filtros regulativos contenidos en la Carta Constitucional comportaría una contradicción con el modelo estatal y con los fines que el mismo persigue; adicionalmente, se atentaría a otros principios reconocidos en la Constitución como la simplicidad e informalidad de las garantías jurisdiccionales, así como a los compromisos internacionales asumidos por el Estado ecuatoriano”.

Por lo expuesto, debe quedar establecido con precisión que la acción de protección, dentro del sistema constitucional ecuatoriano, se convierte en una acción de conocimiento, y no de naturaleza cautelar, propia del modelo constitucional vigente en la Constitución de 1998, y que en la sustanciación del trámite informal, el juez constitucional debe conocer, decidir y ejecutar el fondo del asunto, y en caso de encontrar la vulneración a derechos Constitucionales debe así declararlo y reparar integralmente a la persona o colectividad afectada, lo cual denota claramente la importancia de la acción de protección como mecanismo de protección de derechos constitucionales y convencionales de derechos humanos.

2. ¿La presente acción ordinaria de protección versa sobre cuestiones de mera legalidad?

En la especie, durante el desarrollo del debate realizado en audiencia el abogado defensor de la Entidad accionada; ha expresado de manera pública que los hechos y pretensión del LEGITIMADO ACTIVO, versan sobre temas de mera legalidad, por cuanto eso no es competencia de un Tribunal Constitucional, que eso es competencia del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Riobamba, conforme está pactado en el contrato, de manera que esa parte de la pretensión que es la única que ellos han pedido, aparte de la cautelar que fue negada, no es procedente reclamarla al Tribunal Constitucional, la pretensión es evitar un daño inminente, con lo que, solicitan se declare sin lugar la presente garantía. Por lo que, con el objetivo de dar respuesta a la afirmación, con argumentos jurídicos de orden razonable, lógico y comprensible, a las partes respecto de esta litis, las Juezas constitucionales consideramos:

Para poder resolver este conflicto, las suscritas Juezas debemos precisar que los efectos y la naturaleza de un procedimiento administrativo difieren de aquellos de una garantía jurisdiccional. En particular, el procedimiento administrativo tiene fines distintos a la garantía jurisdiccional de la acción de protección. Así, mientras que las pretensiones dentro del trámite administrativo implican la revisión del cumplimiento de normativa legal y reglamentaria que regula competencias, procedimientos y sanciones en el ámbito administrativo, las pretensiones de una acción de protección se basan en vulneraciones de derechos reconocidos en la Constitución.

Además, como se destacó en líneas anteriores, las garantías jurisdiccionales son aquellos mecanismos que hacen posible la exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución. En aquel sentido, es un deber del Estado brindar todas las facilidades para que las personas puedan acceder a estos mecanismos jurisdiccionales, es ahí la importancia de la Acción de Protección, la cual es una garantía jurisdiccional que contemplada nuestra actual Constitución del Estado Ecuatoriano, la que como concepto básico contempla que es la facultad de defensa que posee cualquier persona o sujeto de derecho, dentro de la forma de acudir a ejercer la reclamación a los órganos jurisdiccionales legalmente establecidos y ante los diferentes jueces donde se origine la violación de derechos constitucionales, dando con ello cumplimiento al fin superior que pretende la sociedad, garantizando la justicia, la paz y la seguridad.

En lo que respecta al ámbito de esta disertación, la acción de protección debe delimitarse al objetivo y propósito de tutela de los derechos constitucionales, frente a las actuaciones concretas de la administración pública a través de los actos administrativos. Para tal efecto, se ha de analizar en la presente garantía jurisdiccional, la cual es una vía directa de protección, del legitimado activo; y, no como una acción subsidiariedad o residual^[3], pues tal consideración resulta importante para analizar la pertinencia de la acción de protección y determinar sus alcances y límites frente al rol que cumple la justicia ordinaria o administrativa, en el control de legalidad de los actos administrativos.

Por lo que, para dirimir esta controversia, se debe realizar un control de las fuentes del derecho, en la que tenemos que la Corte Constitucional del Ecuador, al procurar ofrecer una solución a los justiciables, expidió a través de la sentencia N°. 0016-13-SEP-CC del mayo del 2013 una suerte de reglamentación^[4] sobre lo descrito en líneas anteriores y mediante lo cual tal Organismo intentó formular dos ideas puntuales: (i) Que la acción de protección no constituye mecanismo procesal pertinente para que las personas procuren la resolución de problemas jurídicos atinentes a conflictos derivados de antinomias infraconstitucionales (primera regla jurisprudencial); y, (ii) que tal garantía jurisdiccional se encuentra excluida como mecanismo de tutela judicial en caso de que el problema gire en torno a contravenciones a normativa legal en cuanto a reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad pública o social (segunda regla jurisprudencial) (Albuja Varela, 2016).

De lo expuesto y del análisis del debate realizado en audiencia, por el señor defensor técnico del accionante Ing. SANDY ARMANDO VILLAVICENCIO CABEZAS p.l.d.q.r de la

COMPAÑÍA REPUESTOS, FABRICACION Y TRANSPORTACION DE MOTORES. ELECTRICOS MOLEMOTOR S.A, se desprende que los hechos de la presente garantía, versan sobre controversias de antinomias en normativas de carácter infraconstitucional o de problemas que giren sobre controversias en una relación contractual.

Precisando, además, que la Corte Constitucional ha establecido que las autoridades judiciales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la existencia de la vulneración de derechos constitucionales^[5]; y, es lo que se cumple en la redacción de la presente sentencia.

La sentencia #119-13-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional, con fecha 19 de diciembre del 2013, establece: “...la acción de protección no es la vía apropiada para demandar el análisis de cuestiones infra constitucionales, pues esa tarea les corresponde realizar a los jueces ordinarios, quienes son los responsables de examinar los casos de mera legalidad dentro del ámbito de su competencia...”. (subrayado fuera de texto)- En igual sentido, la sentencia N°.016-13-SEP-CC de fecha 16 de mayo del 2013, dictada dentro de la causa No. 1000-12-EP, estatuye: “...La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello implicaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución...”.- (subrayado fuera de texto). El Art. 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala: “La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: **1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.**” (negrilla fuera de texto) El Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala: “Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.”.-

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN:

Es importante destacar que tanto la legitimada activa como la pasiva han reconocido que existe entre ellos un contrato de obras de reforzamiento del silo de cemento de 15000 TN, diseño e instalación para la habilitación del sistema de baypass del silo con todas sus exigencias para el transporte mínimo de 120 TN7Hora, de Unión Cementera Nacional UCEM S.A; en los cuales, por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, acordaron derechos y obligaciones mutuas. Por un lado la Compañía Unión Cementera Nacional UCEM y por el otro lado la compañía MOLEMOTOR S.A. Con tal antecedente contractual, en la cláusula séptima del mismo, se ha establecido las formas de terminación del contrato: a) Cumplimiento de las obligaciones del contrato; b) Por mutuo acuerdo entre las partes, sin que implique renuncia del derecho adquirido por las parte; c) Por terminación unilateral del contrato, en los siguientes casos: la contratante en cualquier estado del contrato podrá suspender y/o cancelar total p parcialmente el contrato por causas de fuerza mayor, caso fortuito, cuando desaparezca la necesidad de contratar, o cuando por medio la necesidad, sobrevienen causas de necesidad ineludible de asignar el presupuesto a otros proyectos que resulten impostergables para UCEM; esta decisión será comunicada por escrito al CONTRATISTA, sin expresión de causa alguna, en tal sentido el CONTRATISTA, renuncia expresamente a cualquier reclamo administrativo, judicial, extrajudicial y/o cualquier otra índole, en caso que la CONTRATANTE opte por suspender o cancelar el presente contrato, según lo estipulado en el presente párrafo. LA CONTRATANTE reconocerá y procederá con el pago correspondiente por los trabajos efectivamente ejecutados y debidamente sustentados; que sean aprobados por la CONTRATANTE a la fecha de la comunicación de la conclusión, suspensión y/o cancelación del presente servicio. Por incumplimiento del contratista. Por quiebra o insolvencia del CONTRATISTA. Incumplimiento de la cláusula décima cuarta de confidencialidad. En caso que el CONTRATSTA ceda total o parcialmente su posición contractual, sin autorización escrita de la contratante. En caso que el CONTRATISTA subcontrate todo o parte el servicio sin autorización escrita de la CONTRATANTE”.- La Defensa de la Compañía MOLEMOTOR S.A, ha indicado que existió un perjuicio a su representada, siendo imputable a UCEM, la falta de terminación de la obra contratada para el reforzamiento del silo y por lo tanto no procede la aplicación del literal b) de la cláusula séptima, que se refiere a la terminación unilateral del referido contrato, además no se ha notificado en forma alguna de la decisión unilateral de la terminación del contrato y por ende no a lugar a la ejecución de las garantías que indebidamente ha sido solicitada y la parte accionada indica que no son hechos probados el tema de la terminación unilateral del contrato o que se haya contratado los servicios de otra Compañía, que pidieron fue el no pago de la póliza, pero no, la no renovación de la póliza y por ello han aceptado que tienen rendida una garantía y que lo que quieren es evitarse el costo de pagar la prima, lo ha corrido la Compañía UCEM

S.A, pero la garantía en sí, no ha sido impugnada no objetada, porque es más, es parte de un contrato mercantil, entonces, el verdadero problema no es la conculcación de un derecho constitucional, sino la interpretación que tanto el accionante como la accionada le han dado a las cláusulas contractuales, es decir la terminación unilateral del contrato y la ejecución de garantías. De tal suerte que, lo que se solicita realmente es un pronunciamiento constitucional que avale, sea la interpretación de las cláusulas contractuales y normas infra constitucionales que rigen ese tipo de contratos, conforme sostiene la accionante; o conforme el criterio contrario de UCEM. Si la hipótesis de conducta, prevista contractualmente es no entregar la obra contratada por causas exclusivas de la Compañía UCEM, por no haber paralizado el silo, lo que ha creado este conflicto, que debe dilucidarlo como bien lo señala el contrato: “Décima Octava.-. Legislación y controversias. Las partes se someterán a la legislación Civil Ecuatoriana, y en caso de suscitarse 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 del Consejo de la Judicatura de la ciudad de Riobamba. Centro de mediación del Municipio de Riobamba o el Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Riobamba. En el caso de que los conflictos y controversias, no sean solucionados en el centro de Mediación y Arbitraje del Consejo de la Judicatura de la ciudad de Riobamba o demás centros señalados; las partes se someterán a los jueces competentes de la ciudad de Riobamba”. En consecuencia, el derecho a la seguridad jurídica también se satisface por medio del respeto al contenido de los tratados internacionales de derechos humanos y de la jurisprudencia constitucional, es decir el bloque de constitucionalidad” **Caso 0012-12-EP de la Corte Constitucional.**- En el caso sub examine, se debe tener en consideración que siendo el contrato ley para las partes, es a donde deben concurrir primero los contratantes cuando se trata de delimitar y establecer los alcances de las cláusulas contractuales, porque han emergido del acuerdo de voluntades, que mayor certeza que ella, pero, en caso de controversias también en primer lugar deben concurrir a él, para como en el presente caso respetando ese acuerdo, someterlo a conocimiento y resolución de las autoridades que ellos eligieron mutuamente para dirimir los conflictos. Siendo así el ordenamiento jurídico procesal ecuatoriano prevé las vías para la solución de las controversias derivadas de los incumplimientos unilateral o bilaterales de obligaciones pactadas en los contratos, y en ese sentido la vía constitucional no es la idónea, tampoco se ha violentado el derecho al trabajo, pues este quedó claramente delimitado en el contrato.- **OCTAVO: PROCEDENCIA:** Se debe examinar lo que establece el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a las causales de procedencia, las cuales se transcribe: **1.-** Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. **El cumplimiento de un contrato de uno de los contratantes y el no acatamiento de lo estatuido allí por el otro contratante, no viola derecho constitucional alguno per se. La interpretación y alcance de lo que establecen las cláusulas contractuales es un tema de mera legalidad, que debe ser resuelto en caso de controversia por los Jueces competentes, o conforme indica el contrato por los árbitros pertinentes. Por tanto, no**

procede la acción de protección al presente caso, por no verificarse violación, menoscabo, disminución o anulación del goce o ejercicio ni al derecho a la defensa, ni a la motivación de los actos de los poderes públicos, ni a la seguridad jurídica. 2.-Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. **Conforme no tiene relación con los hechos fácticos propuestos en la demanda de acción de protección, no aplica al presente caso.- 3.-** Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. **Conforme no tiene relación con los hechos fácticos propuestos en la demanda de acción de protección, no aplica al presente caso.- 4.-** Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: **a)** Presten servicios públicos impropios o de interés público: **Conforme no tiene relación con los hechos fácticos propuestos en la demanda de acción de protección, no aplica al presente caso.- b)** Presten servicios públicos por delegación o concesión.- **Conforme no tiene relación con los hechos fácticos propuestos en la demanda de acción de protección, no aplica al presente caso.-c)** Provoque daño grave: **Conforme no tiene relación con los hechos fácticos propuestos en la demanda de acción de protección, no aplica al presente caso.-d)** La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. **Conforme no tiene relación con los hechos fácticos propuestos en la demanda de acción de protección, no aplica al presente caso.-5.-** Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona: **Conforme no tiene relación con los hechos fácticos propuestos en la demanda de acción de protección, no aplica al presente caso.-** **NOVENO:** Finalmente, **1.-** Si en ejercicio de su derecho constitucional a la libertad, una persona decide no ejercer un determinado derecho, sea por las razones que fuere, cómo se puede afirmar que una entidad o persona le ha vulnerado dicho derecho. Lo anterior no tiene sustento lógico ni jurídico. Si a través de un contrato libremente se ha pactado obligaciones y derechos mutuos, dicho instrumento es considerado ley para las partes, y por ende sus suscriptores deben atenerse al mismo, en cuanto estuviere estatuido. **En dicho sentido, se aprecia que la relación contractual existente entre UCEM S.A y MOLEMOTOR SA.A, implica que el conocimiento del contenido y alcance del contrato tiene una data desde el 2017.** Si el accionante en esta causa no ha querido atenerse a lo que se encuentra regulado en el contrato, no puede alegar violación de derecho constitucional por parte de la accionada. **Ahora bien, si el problema es de interpretación y alcance de las cláusulas contractuales, aquello no es materia de conocimiento de un Juez constitucional, más aún si para cualquier controversia derivada del contrato se ha pactado el Arbitraje para la resolución de conflictos. 2.-** Con relación a la supuesta vulneración del derecho a la defensa, una cuestión es que, por falta de tiempo no se haya podido ejercer el derecho a la defensa (derecho a ser oído); de la documentación se establece que sí fue escuchado; **3.-** No se percibe la violación de derecho constitucional alguno. No se aprecia que a través de lo pactado en el Contrato se haya conculcado un derecho constitucional. No se probó que las vías de resolución de conflictos estatuidas contractualmente no sean adecuadas y eficaces para la protección de sus derechos, mucho menos que no haya existido vías judiciales y administrativas dentro del sistema procesal ecuatoriano adecuadas y eficaces que resuelvan el

real conflicto que es, según lo indica el mismo accionante, un daño económico y patrimonial a la compañía MOLEMOTOR S.A, por cuanto la Compañía UCEM S.A, debía entregar el silo limpio y fuera de funcionamiento, lo cual les permitirá acceder a realizar los trabajos. **Se verifica que la accionante no ha accionado ni agotado las vías judiciales y administrativas, previstas en el mismo contrato y en la normativa infra constitucional.** Si las vías judiciales, administrativas, o el Arbitraje eran inidóneas, debía demostrárselo, lo cual en el presente caso no ocurrió.- **4.-** No le corresponde al Tribunal (Juez Constitucional) entrar a dilucidar el alcance de las cláusulas contractuales e interpretarlas, labor que no le corresponde a la Justicia Constitucional.- **DÉCIMO.-** En mérito de lo analizado en el presente caso, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** se declara **IMPROCEDENTE** la acción de protección propuesta por el señor ingeniero SANDY ARMANDO VILLAVICENCIO CABEZAS, p.l.d.q.r de la Compañía EPUESTOS, FABRICACION, en contra del AB. ROBERTO FOULKES AGUAD, p.l.d.q.r de la COMPAÑÍA UNION CEMENTERA NACIONAL UCEM S.A, en virtud de los numerales 1, 3 y 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En la misma audiencia y conocida la decisión judicial, de manera ORAL el señor Abogado Silvio Raúl Sernaque Coronel, defensor de la Entidad accionada, interpuso **RECURSO DE APELACIÓN**, de la presente sentencia. Por lo que, en aplicación de lo que dispone el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que tiene concordancia con la disposición fundamental establecida en el artículo 76 numeral 7 literal m, de la Constitución de la República, **SE ACEPTA A TRÁMITE** el recurso interpuesto; y, se emplaza a las partes ante el superior para que hagan valer sus derechos.- Se dispone que se remita sin dilación alguna el proceso a la Sala de Sorteos de la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, para que se realice el sorteo de ley y una Sala Especializada de la Corte Provincial, conozca, sustancie y resuelva, el recurso interpuesto.- Se dispone de conformidad con lo que determina el numeral 1 del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el envío de la sentencia a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión, en el término de tres días, lo cual se deberá cumplir a partir de su ejecutoria.- Continúe interviniendo la Ab. Yamilet Belén Freire, Secretaria del Tribunal Penal.- **NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.**

1. ^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 103-14-SEP-CC, caso N1 0308-11-EP

2. ^ Corte Constitucional, para el periodo de transición. Sentencia N° 0140-12-SEP-CC, caso N° 1739-10-EP

3. [^] Por **subsidiaridad** se entiende el requerimiento efectuado al accionante para que demuestre la inexistencia de otra vía adecuada y eficaz mediante la cual se produce la protección de derechos que, buscan, que sean tutelados mediante una acción constitucional; en cambio, por **residualidad** se infiere la necesidad de que el accionante agote previamente todas las vías con las que cuenta para que, posteriormente a aquello proponga la acción de constitucional. (Quintana, 2016, pág. 82)
4. [^] He preferido usar la expresión “reglamentación” por cuanto considero que la Corte Constitucional ha optado por expedir reglas jurisprudenciales al resolver garantías jurisdiccionales en casos concretos y no mediante el proceso de selección y revisión de fallos tal como sería el proceso natural de expedición de tales reglas y en la forma específica de precedentes jurisprudenciales obligatorios.
5. [^] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 283-14-EP/19 de 04 de diciembre de 2019, párrs. 46 - 47. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1833-13-EP/20 de 06 de febrero de 2020, párr. 32. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1679-12-EP/20 de 15 de enero de 2020, párrs. 60 y 61.

AB. VANESSA V. VERA PINTO, MSC.

JUEZ(PONENTE)

ABG. RAMIREZ CHAVEZ ALIZON, MSC

JUEZ

ALVAREZ RODRIGUEZ ALBA ROCIO

JUEZ