

*61
Reserva
Jus*

SEÑORES JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS:

Abogado

Melchor Martínez Pino, Abogado, en mi calidad de Procurador Judicial de la compañía **Daewoo Shipbuilding & Marine Engineering Co. Ltd., sucursal en Ecuador** (en adelante "DSME"), dentro de la **Acción de Protección No. 09209-2019-03668**, que se sigue contra el Servicio de Gestión Inmobiliar del Sector Público INMOBILIAR (en adelante "INMOBILIAR"), ante ustedes interpongo la siguiente **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**, que deberá ser resuelta por la Corte Constitucional del Ecuador:

1. LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Propongo la presente acción como Procurador Judicial de DSME, que es parte procesal en este juicio y es la víctima de la violación de derechos, de conformidad con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), en concordancia con su artículo 61, numeral 1.

2. SENTENCIA EJECUTORIADA, JUDICATURA Y AGOTAMIENTO DE RECURSOS.

2.1. El acto judicial violatorio de derechos fundamentales, que impugno mediante esta acción, es la sentencia dictada el 24 de enero de 2020, a las 10h31, por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas.

2.2. Dicha sentencia está ejecutoriada, por haber sido dictada en última instancia, y por cuanto la Sala negó, equivocadamente, el recurso horizontal de ampliación planteado por DSME mediante auto expedido el 11 de febrero de 2020, a las 12h53, notificado el *A*

27

62
Reservado
108

día 13 del mismo mes y año. A partir de esta última fecha corre el término para interponer esta acción.

2.3. De lo anterior se desprende que no existe recurso alguno adicional, ordinario o extraordinario, horizontal o vertical, que pueda ser intentado por DSME para reparar los derechos violados mediante la sentencia impugnada.

2.4. Con lo expuesto en este acápite, están cumplidos los requisitos previstos en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 61 de la LOGJCC.

3. VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.

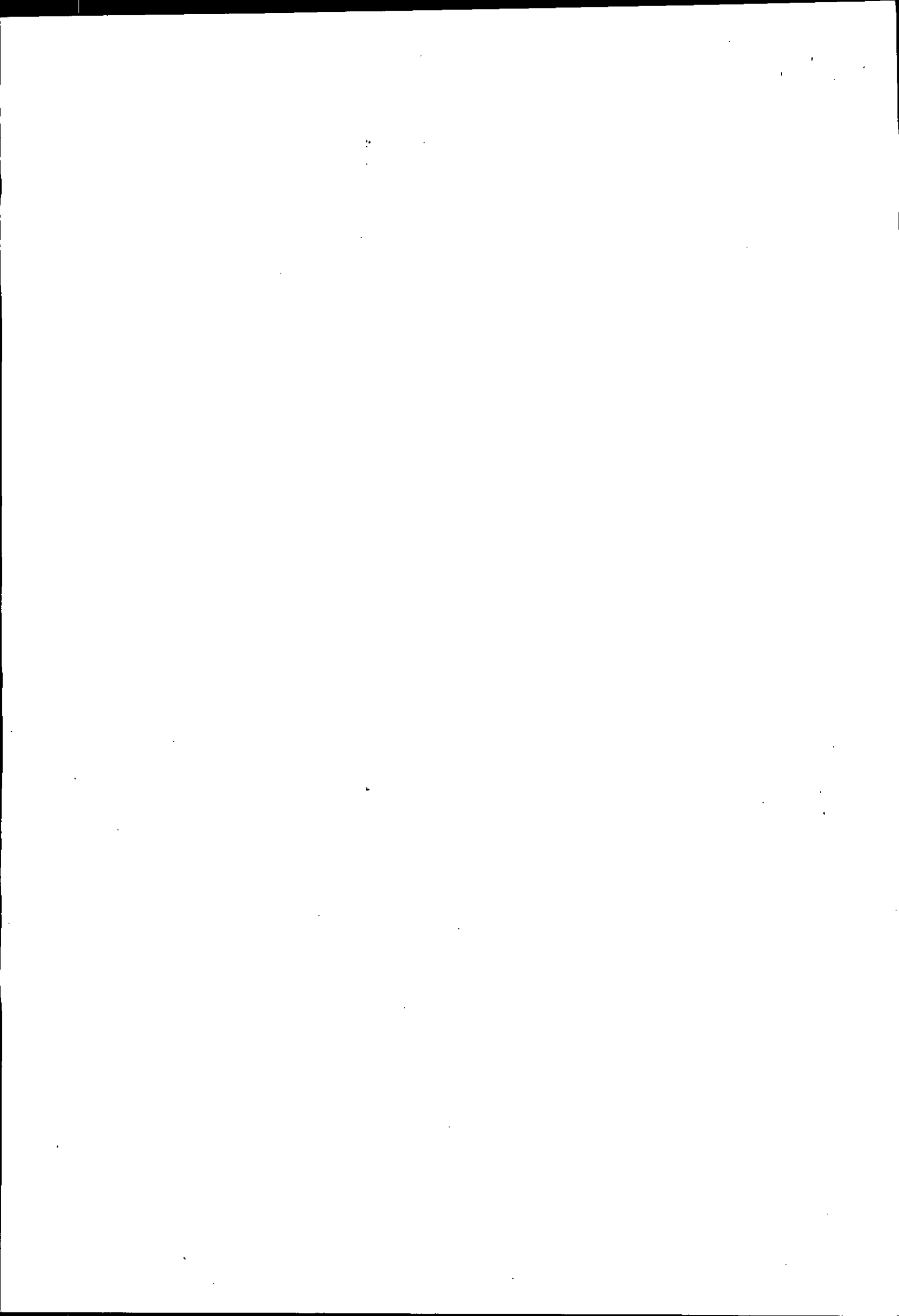
A) Objeto de la acción extraordinaria de protección.

3.1. El artículo 94 de la Constitución de la República dispone:

"La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional.

El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado."

3.2. Esta norma constitucional, desarrollada en forma secundaria a partir del artículo 58 de la LOGJCC, es una concreción de la garantía general de defensa de los derechos fundamentales que consagra el artículo 11, numeral 9, de la Constitución de la



63
Proceso
1/2020

República, cuando proclama que "el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución". De tal modo, si el más alto deber estatal es "hacer respetar" los derechos constitucionales, es forzoso que el propio Estado establezca mecanismos para concretar esa garantía ante todas las manifestaciones del poder público. La acción extraordinaria de protección es, pues, una concreción de esa garantía ante las decisiones jurisdiccionales de la Función Judicial.

B) Relevancia constitucional.

3.3. En este caso, la sentencia impugnada ha violado varios derechos fundamentales básicos y transversales en el ordenamiento jurídico, lo cual demostraremos más adelante, respondiendo a la siguiente pregunta:

3.3.1. ¿Por qué consideramos que la sentencia de segunda instancia expedida el 24 de enero de 2020 por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, y seguridad jurídica de DSME?

3.4. Es de suma importancia destacar que, una vez respondida esta pregunta en los puntos siguientes, no cabrá dudas de que este caso consiste en **una gran oportunidad para que la Corte Constitucional, en jurisprudencia vinculante, pueda aclarar que la imposición de toda sanción administrativa —como son las multas contractuales— siempre debe respetar el contenido esencial del derecho a la tutela efectiva y las garantías del debido proceso, incluyendo el principio de legalidad procesal y**

64
 J. J. J. J.
 J. J. J. J.

el derecho a defenderse en el momento oportuno y en todas las etapas del procedimiento.

C) Análisis de los derechos vulnerados

3.4.1. ¿Por qué la sentencia a la que hacemos referencia vulnera el derecho al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa de mi representada?

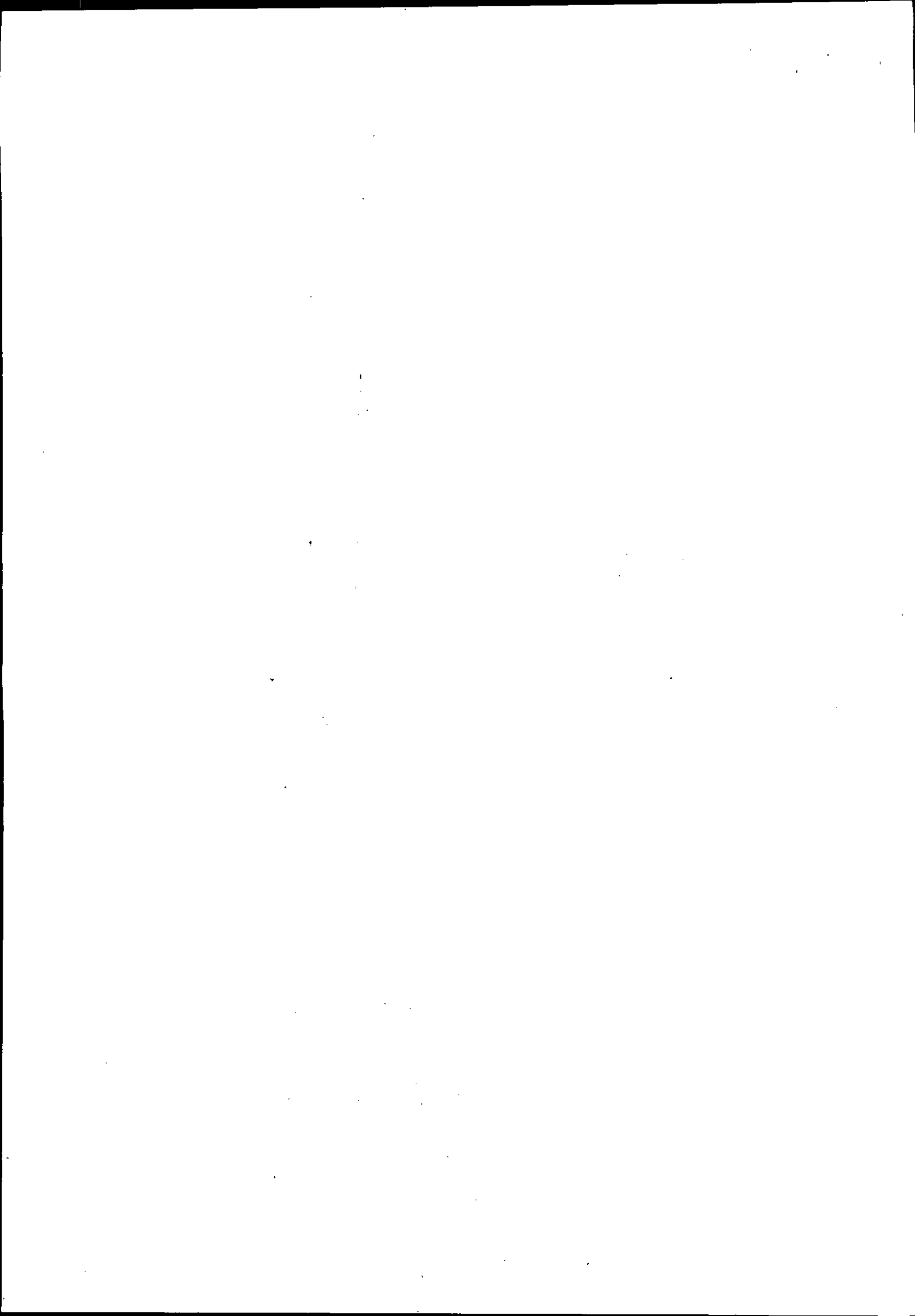
En primer lugar, debemos determinar qué es la motivación, para ello, vale la pena hacer una simple lectura comprensiva del ya conocido texto constitucional en su literal I, numeral 7, art, 76, que establece:

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: **I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.**¹

Por lo tanto, de lo anterior, podemos concluir que la motivación de las resoluciones consiste en el enunciamiento de las normas o principios jurídicos en los cuales se basa la autoridad para tomar una decisión y explica la pertinencia de la aplicación de estos a los antecedentes del caso.

La Sala, en el CONSIDERANDO UNDÉCIMO de la sentencia en referencia sobre las "CONSIDERACIONES EFECTUADAS POR ESTE

¹ Subrayado y negrillas me pertenecen.



65
 Plano
 J. J. J.

TRIBUNAL", realiza su "análisis" sobre si existe o no violación de derechos constitucionales a DSME derivados de la imposición de multas por parte de la EP sin seguir el procedimiento previsto por la ley. Ahora, pasaremos a analizar puntualmente cada uno de los pronunciamientos de la Sala respecto de los derechos constitucionales vulnerados y a su vez argumentaremos por qué esta decisión curiosamente viola los derechos al debido proceso, defensa, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva de mi representada.

3.4.2. De la falta de motivación de la Sala en cuanto a la violación del derecho al debido proceso y defensa.

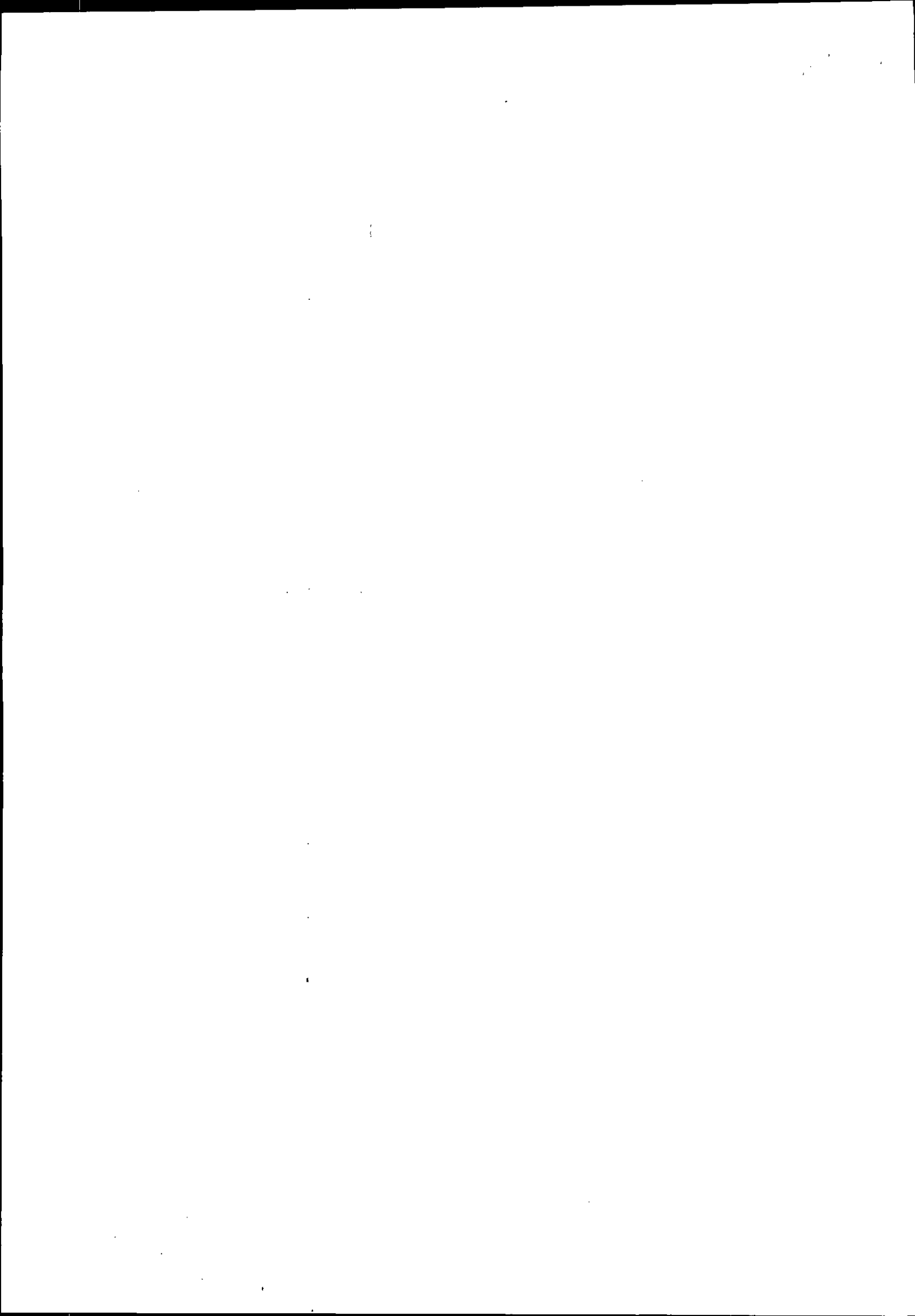
A partir del acápite 11.5 de la sentencia, la Sala se afana en conceptualizar lo que es el debido proceso y cita una obra de la Corte Constitucional² con la cual concuerdo totalmente y me permito citar:

"En suma, el derecho al debido proceso se muestra como un conjunto de garantías que persiguen el desarrollo de los trámites judiciales y administrativos que 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 la personas obtengan una resolución o sentencia según el caso de fondo, basada en el puro derecho"³.

Posteriormente, en el mismo acápite, la Sala inclusive **ACEPTA** plenamente que **"las normas del debido proceso son plenamente**

² Obra: "Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (periodo noviembre de 2012 noviembre de 2015)"

³ Subrayado y negrillas me pertenecen.



66
Decreto
J. J. J.

aplicables a los procedimientos administrativos"⁴, sin embargo, de forma rápida, escueta, y sin correlación argumentativa con lo anteriormente citado, concluye "el cuestionamiento de la accionante al trámite de la imposición de multas, no es de naturaleza constitucional, sino de mera legalidad, pues como lo ha señalado el precedente de la Corte Constitucional (...) la acción de protección no procede cuando se refiera a asuntos de mera legalidad".

Como podrán observar, la Sala, al "analizar" si existió o no vulneración al amplísimo y trascendente derecho constitucional al debido proceso, **establece básicamente que NO puesto que el tema discutido supuestamente es un asunto de "mera legalidad" y peor aún sin explicar si quiera el por qué**; asimismo, la otra razón- si puede llamarse así- por la que indica que no existió vulneración al debido proceso, **¡¡es porque presuntamente existen otras vías más efectivas para reclamar el derecho!! Es decir, la Sala NUNCA dio razones NI FÁCTICAS, NI DE DERECHO CORRELACIONADAS para llegar a la conclusión de la inexistencia a la vulneración del derecho al debido proceso de DSME frente a la imposición de multas por la EP y por ende concluir que los derechos reclamados no eran objeto de una acción de protección.**

Consecuentemente, si la Sala hubiera cumplido con las garantías básicas a todos los procesos, motivando como corresponde su decisión, realizado el análisis consideración los hechos y el derecho, hubiera concluido que efectivamente existió la vulneración de derechos a mi representada. A continuación, explico en secuencia un breve resumen del porqué:

Primero: Antecedentes del caso revisado por la Sala:

⁴ Como lo ha determinado la Corte Interamericana en el caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Del 31 de enero de 2001, serie C, No. 71

Centro Empresarial Las Cámaras,
Torre de Oficinas, Torre B, piso 5, Of. 504,
Av. Francisco de Orellana
y Miguel H. Alcívar.
Guayaquil, Ecuador.

teléfono +593 4 2681030
fax +593 4 2683009
casilla judicial 1231
email casilla@mmplegal.ec
url www.mmplegal.ec



*67
Desarrollo
y legal*

- i. El 25 de julio de 2020, DSME interpuso la presente acción de protección contra INMOBILIAR a fin de que se repare la violación de sus derechos a la tutela efectiva (incluyendo defensa y debido proceso), propiedad y seguridad jurídica. La demanda está motivada por el hecho de que la Empresa Pública de Parques Urbanos y Espacios Públicos (en adelante "EP") impuso sanciones administrativas contra DSME en ausencia total del procedimiento mínimo aplicable y perjudicando, en un acto confiscatorio, su patrimonio económico, en vulneración a los artículos 66 (numeral 26), 75 y 76 (numerales 3 y 7) de la Constitución.
- ii. Esas sanciones administrativas consistieron en multas por nada menos que USD 14.443.508,58. Según la Constitución, para imponer esas multas, el Estado tenía la obligación de respetar el debido proceso, en este caso enmarcado en lo que preveía la cláusula 11 del Contrato de Obras Régimen Especial No. PCRE-EPPNEP-008-2012 (en adelante "el Contrato"), que DSME y la EP celebraron el 24 de septiembre de 2012.
- iii. Hoy la demandada es INMOBILIAR, ya que se sustituyó en su posición como entidad pública contratante frente a DSME, tal como se desprende del Decreto Ejecutivo 503 del 12 de septiembre de 2018, que le otorgó, en el artículo 4, numeral 20, la competencia sobre todos los parques urbanos de la Administración Pública Central.
- iv. El debido proceso que debió seguir la EP para imponer la sanción económica administrativa de "multas" contra DSME





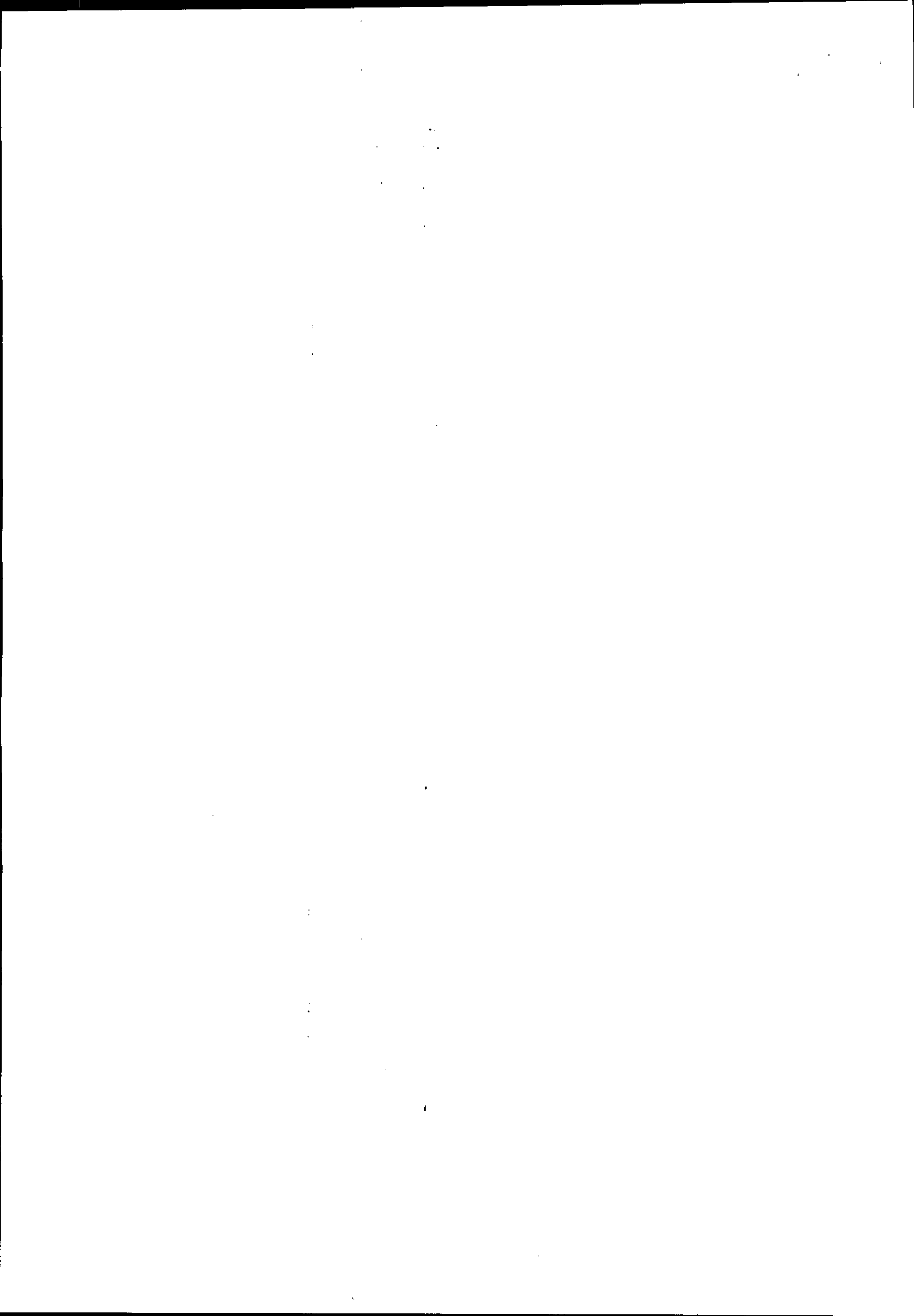
68
Presente
1 oct

era sencillo. Según la cláusula 11 del Contrato, la Fiscalización de la obra debía notificar a la Contratista (DSME) con los hechos objeto del establecimiento de multas, luego de lo cual DSME tenía derecho de presentar descargos o subsanar el hecho. Solo después de eso, procedía la imposición de multas. Ese procedimiento, como tal, habría cumplido con el mínimo constitucional que imponen los artículos 75 y 76 de la Norma Fundamental para respetar las garantías del debido proceso.

- v. Sin embargo, lo descrito en el párrafo anterior jamás se cumplió. Es más: **¡NUNCA HUBO PROCESO!** La propia INMOBILIAR, a lo largo de este proceso, jamás ha alegado siquiera haber iniciado tal procedimiento, ni ha presentado una sola prueba que así lo acredite. Tan burdo es este caso que en el informe STI-28-08-2018-DAEWOO-SAMANES, de fecha 24 de octubre de 2018, el Director de Patrocinio y Contratación de INMOBILIAR, Arq. Fernando Chipantasi admitió:

"El documento elaborado por la fiscalización (cuadro de multas), no es legible por lo que no se puede analizar el procedimiento empleado y el valor calculado. En el expediente no se encuentra información sobre el cálculo de las multas para las planillas No. 2, 3, 4, 5, 6 y 7." (el resaltado es mío)

- vi. Similar confesión consta en el informe jurídico contenido en el oficio INMOBILIAR-DPC-2018-004-O, del 7 de noviembre de 2018.
- vii. Es decir, más allá de que la carga de la prueba en una acción de protección contra el Estado recae sobre la propia entidad

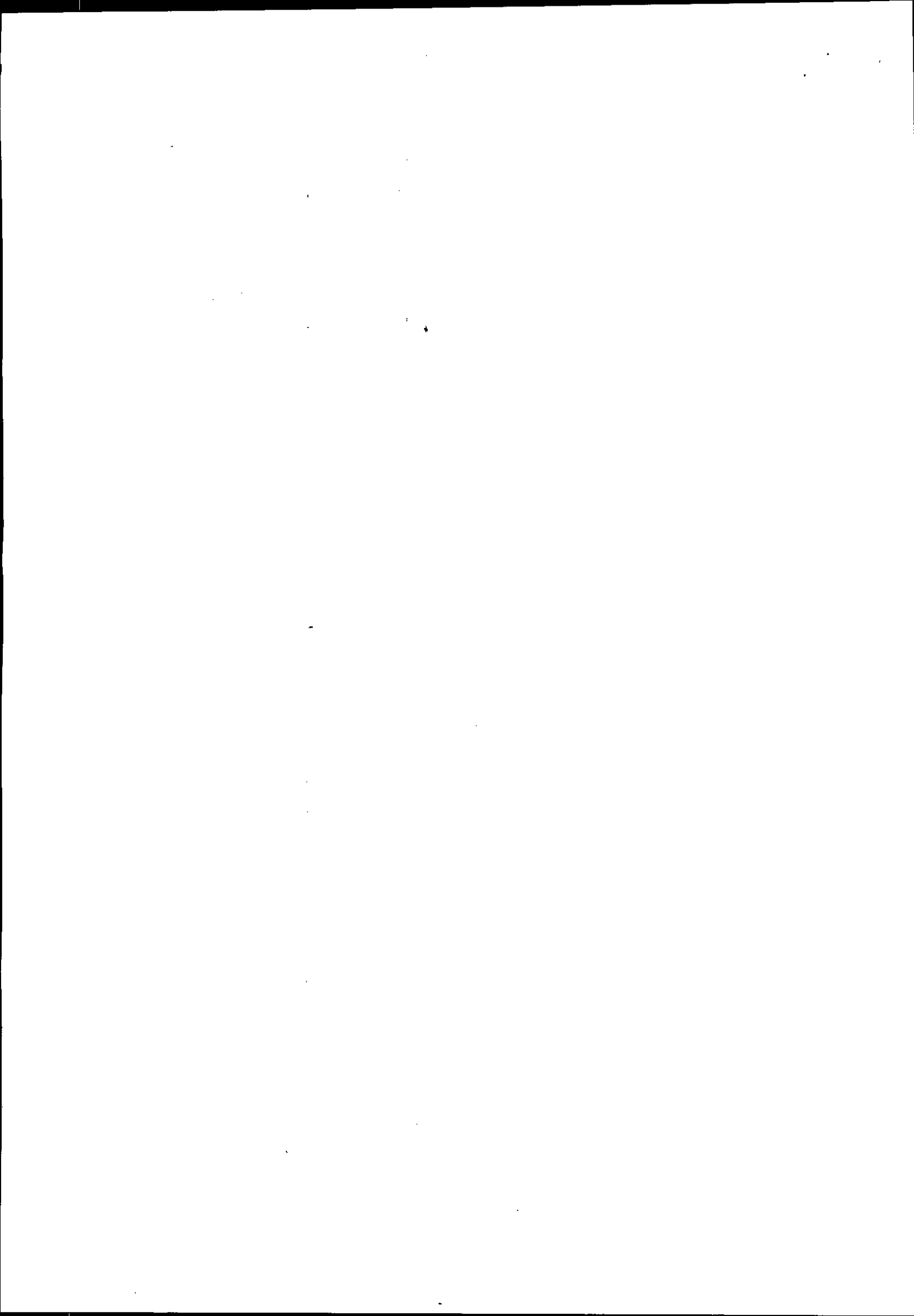


69
 J. J. J. J.
 J. J. J. J.

pública, según el artículo 86, numeral 3, de la Constitución, en este caso hay evidencias muy contundentes que demuestran que **el Estado ecuatoriano** (a través de la EP, hoy sustituida por INMOBILIAR) **impuso una sanción administrativa económica contra DSME sin ningún procedimiento previo, violando el debido proceso que estaba obligado a respetar por mandato constitucional.** La cuestión es, entonces: **¿ese hecho, probado en el juicio, constituye o no una violación de derechos fundamentales con relevancia constitucional?** La respuesta es un categórico **SÍ**, como explico a continuación.

¿Existe violación al derecho de tutela efectiva, a las garantías del debido proceso en cuanto al principio de legalidad procesal y el derecho a defenderse en el momento oportuno?

- viii. En este caso hay que plantearse dos preguntas esenciales. La primera: **¿imponer una sanción administrativa económica sin ningún procedimiento e impidiendo que el sancionado se defienda en el momento oportuno, es una violación al derecho de tutela efectiva y a los artículos 75 y 76, numerales 3 y 7, literales a) y c), de la Constitución?** La obvia respuesta es que **SÍ**.
- ix. En primer lugar, hay que sentar un antecedente fundamental: las multas son una especie de sanción administrativa, cuyo efecto es extraer una parte del patrimonio del ciudadano. Así, el profesor Roberto Dromi explica que "la Administración Pública tiene competencia para sancionar las faltas contractuales que cometa la contratista. A la competencia administrativa de dirección y control le corresponde, correlativamente, la de sancionar. La competencia



20
Seleto

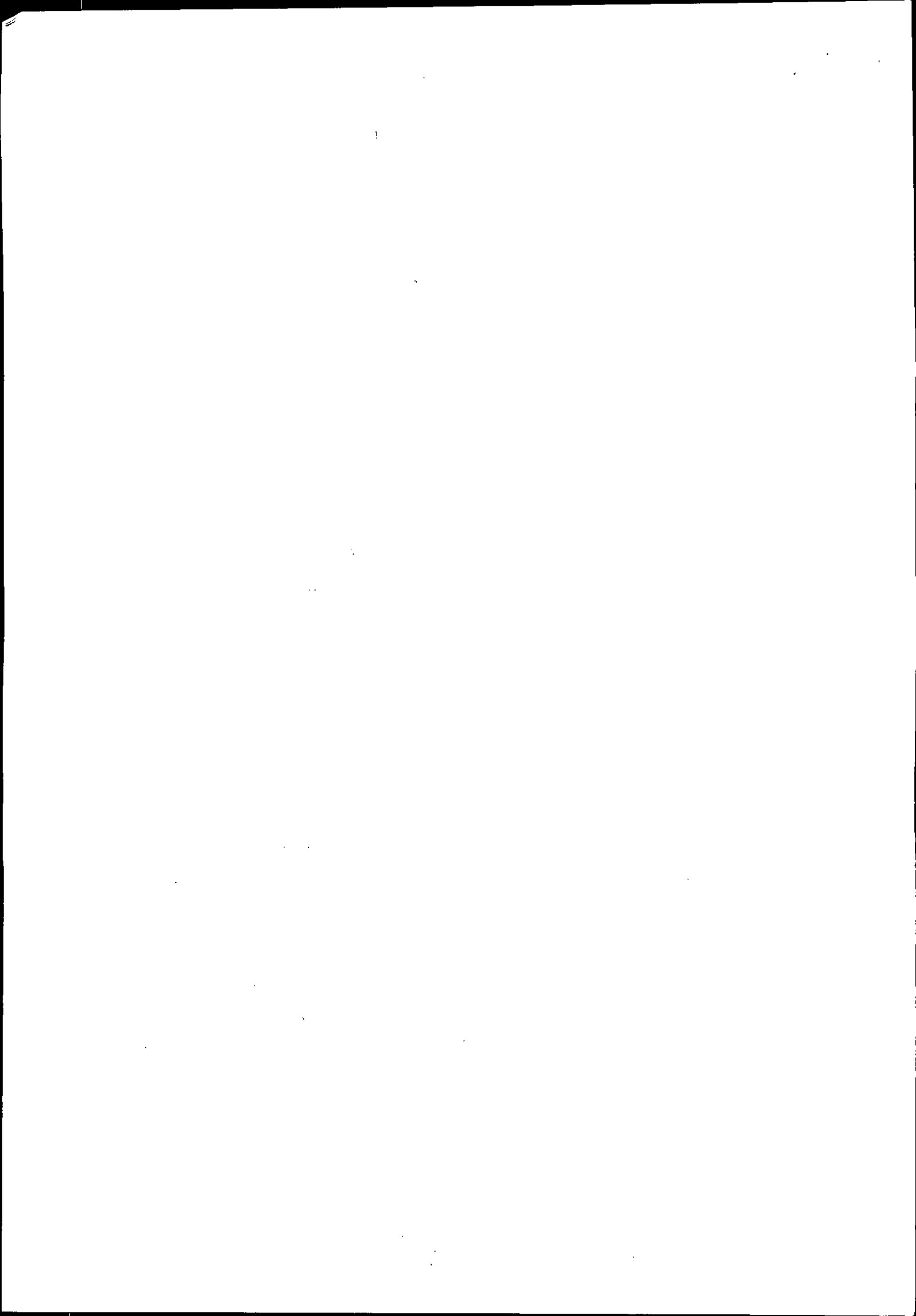
sancionatoria encuentra su justificación en la necesidad de asegurar la efectiva y debida ejecución del contrato (...). La Administración, previamente a la sanción, debe constituir en *mora* al contratista, intimándola al debido cumplimiento de sus obligaciones. Esta exigencia es consecuencia del principio del *debido proceso legal*, que debe respetarse para una adecuada imposición de la sanción."⁵ Tal como aclara Dromi, **las multas son sanciones económicas que deben respetar el debido proceso**. Es decir, se sujetan a las reglas del Derecho Administrativo Sancionador, conjunto de normas legales y contractuales, según el caso, que siempre deben respetar un **mínimo constitucional, que consiste justamente en las garantías del debido proceso y la prohibición de indefensión** que garantizan los artículos 75 y 76 de la Carta Magna.

- x. Que la imposición de una sanción requiere, por mandato constitucional y para respetar el contenido esencial del derecho a la tutela efectiva, un procedimiento administrativo previo, es algo que no necesitaría mayor demostración, pero que lamentablemente ha sido obviado por la Sala en el fallo impugnado. Pese a que el texto del artículo 76, numeral 3, de la Constitución es clarísimo, para mayor ilustración cito la explicación contundente del profesor Jorge Zavala Egas sobre la **necesidad CONSTITUCIONAL, no meramente legal**, del debido proceso administrativo:

"Para ejercer la potestad administrativa, el sujeto que la tiene atribuida, debe ejercer una actividad para la realización del fin público, a través de un procedimiento

⁵ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Ciudad Argentina, 10ª edición, Buenos Aires – Madrid, 2004, pág. 539. Las cursivas constan en el texto original.



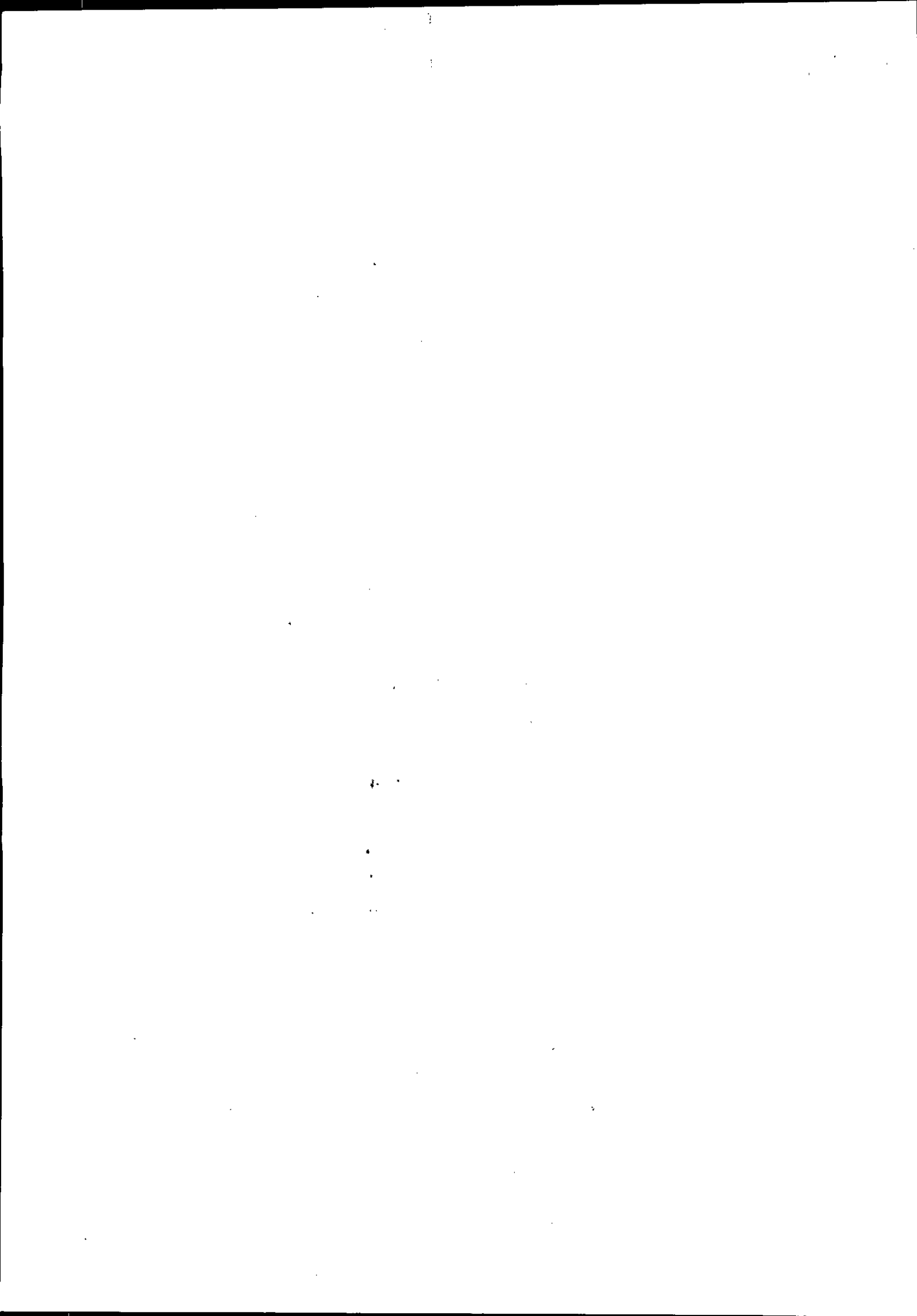


27
 Seleto
 J us

administrativo regido por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. A esta actividad servicial a la colectividad es a la que se refiere la norma contenida en el artículo 227 de la Constitución. **El procedimiento administrativo es así una exigencia constitucional, pues es una auténtica garantía que la actuación de las potestades de las Administraciones públicas: la expropiatoria, la disciplinaria, la de policía, la sancionatoria, la de imposición, etc. no lesione los derechos fundamentales de los ciudadanos.**"⁶

- xi. En síntesis: para el profesor Zavala Egas, el procedimiento administrativo es una exigencia constitucional como garantía de respeto a los derechos fundamentales en el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración.
- xii. Pues bien, en este caso el Estado impuso a DSME una sanción administrativa **sin ni siquiera haber INICIADO un procedimiento administrativo de acuerdo con la normativa aplicable**, lo que, en este caso, según la cláusula 11 del Contrato, requeriría una notificación de Fiscalización para que DSME pudiera presentar sus descargos o subsanar el hecho. Esta sola omisión inicial es gravísima: aquí no estamos discutiendo si la EP violó tal o cual etapa del procedimiento, o si mal interpretó alguna cláusula contractual. ¡No! **La realidad es que el Estado**

⁶ Jorge Zavala Egas, *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*, Edilex, Guayaquil, 2010, pág. 153. El resaltado es mío.



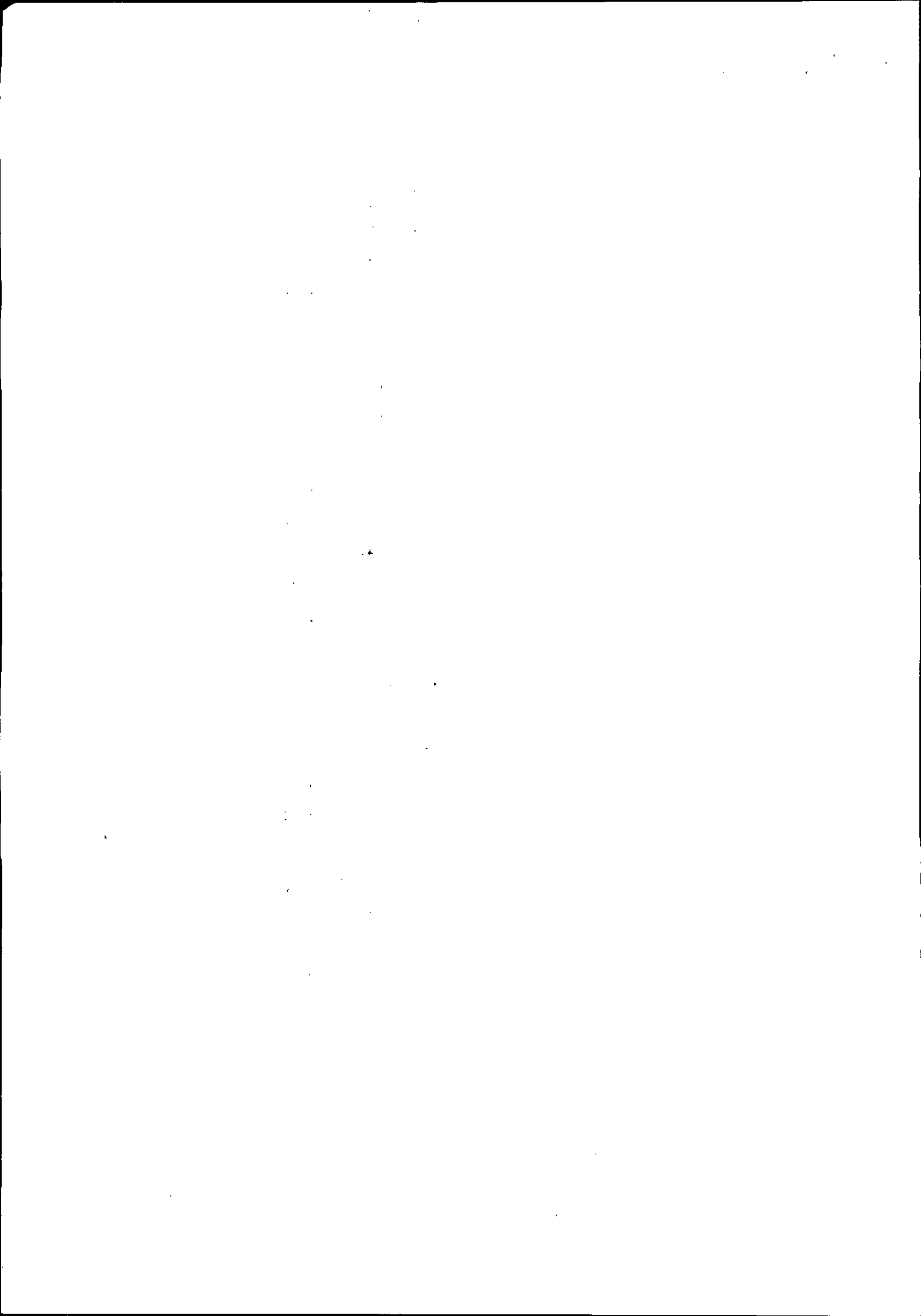
72
Detenido
J. O. G.

sancionó a DSME ¡sin NINGÚN PROCESO previo! Por tanto, ello impidió, de manera absoluta y radical, que DSME pudiera ejercer su derecho a defenderse en toda etapa del procedimiento y a ser escuchada en el momento oportuno, violando los literales a) y c) del artículo 76, numeral 7, de la Constitución, así como implica que DSME fue sancionada sin debido proceso previo, en burda violación al numeral 3 de la misma disposición constitucional.

- xiii. La violación del derecho de defensa en este caso es absoluta. **No iniciar siquiera un procedimiento antes de imponer una multa significa que DSME quedó en ESTADO COMPLETO DE INDEFENSIÓN**, en contra de lo prohibido por el artículo 75 de la Constitución. La gravedad de la conducta del Estado es que, al no iniciarse procedimiento, ni siquiera hubo formalmente una determinación de los hechos que DSME podría haber refutado, descargado o subsanado, que es la potestad más básica y elemental que conlleva el derecho de defensa. **Nunca hubo una determinación de hechos inalterables que definieran una controversia administrativa para defenderse antes de que se imponga una sanción.** En palabras de los profesores Manuel Gómez Tomillo e Inigo Sanz Rubiales, con referencia al derecho constitucional español:

"Como es conocido, el Tribunal Constitucional viene subrayando en relación con el procedimiento administrativo sancionador como elementos indispensables de toda acusación sobre las que debe versar el ejercicio del derecho de defensa la *inalterabilidad o identidad de los hechos que se imputan*."





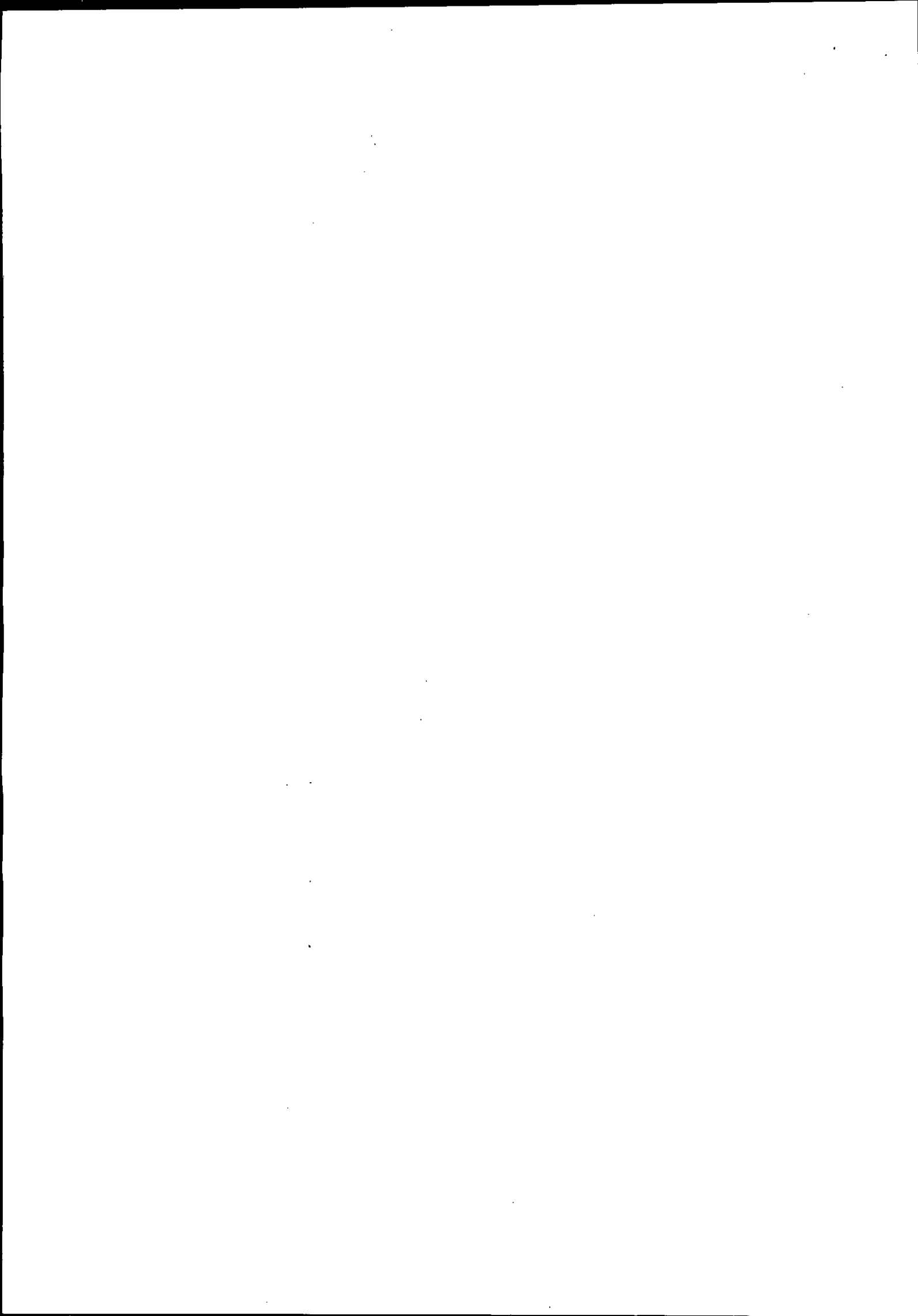
73
Delemb
y otros

(...). Esa inalterabilidad debe ser entendida en relación con los momentos procedimentales anteriores. En consecuencia, por ejemplo, no pueden estimarse como compatibles con la Constitución, las hipótesis en las que añaden en la propuesta de sanción hechos diferentes de los contenidos en el acto de iniciación o pliego de cargos. Del mismo modo, no cabe incluir en la resolución sancionadora otros hechos ilícitos distintos a los contenidos en la propuesta de sanción."⁷

xiv. ¿Cómo puede haber existido lo más elemental, a saber, hechos inalterables que definan la acusación administrativa, si ni siquiera hubo inicio del procedimiento como tal? **¿Existe alguna forma más irremediable de indefensión que ser sancionado sin que el Estado siquiera inicie un proceso? ¿Acaso una indefensión tan abismal, de ausencia total de proceso, no constituye una violación de altísima relevancia constitucional que va mucho más allá de lo meramente legal o contractual?**

xv. Por lo expuesto, queda meridianamente claro que, cuando el Estado sancionó a DSME con una exacción económica sin un procedimiento previo, violó el derecho consagrado en el artículo 76, numeral 3, de la Constitución, y dejó a DSME en absoluto estado de indefensión, como lo prohíbe el artículo 75 ibídem, en concordancia con las garantías a defenderse en toda etapa del procedimiento y ser escuchado en el momento

⁷ Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*, Thomson Reuters, 2ª edición, Pamplona, 2010, pág. 907. Las cursivas constan en el texto original.



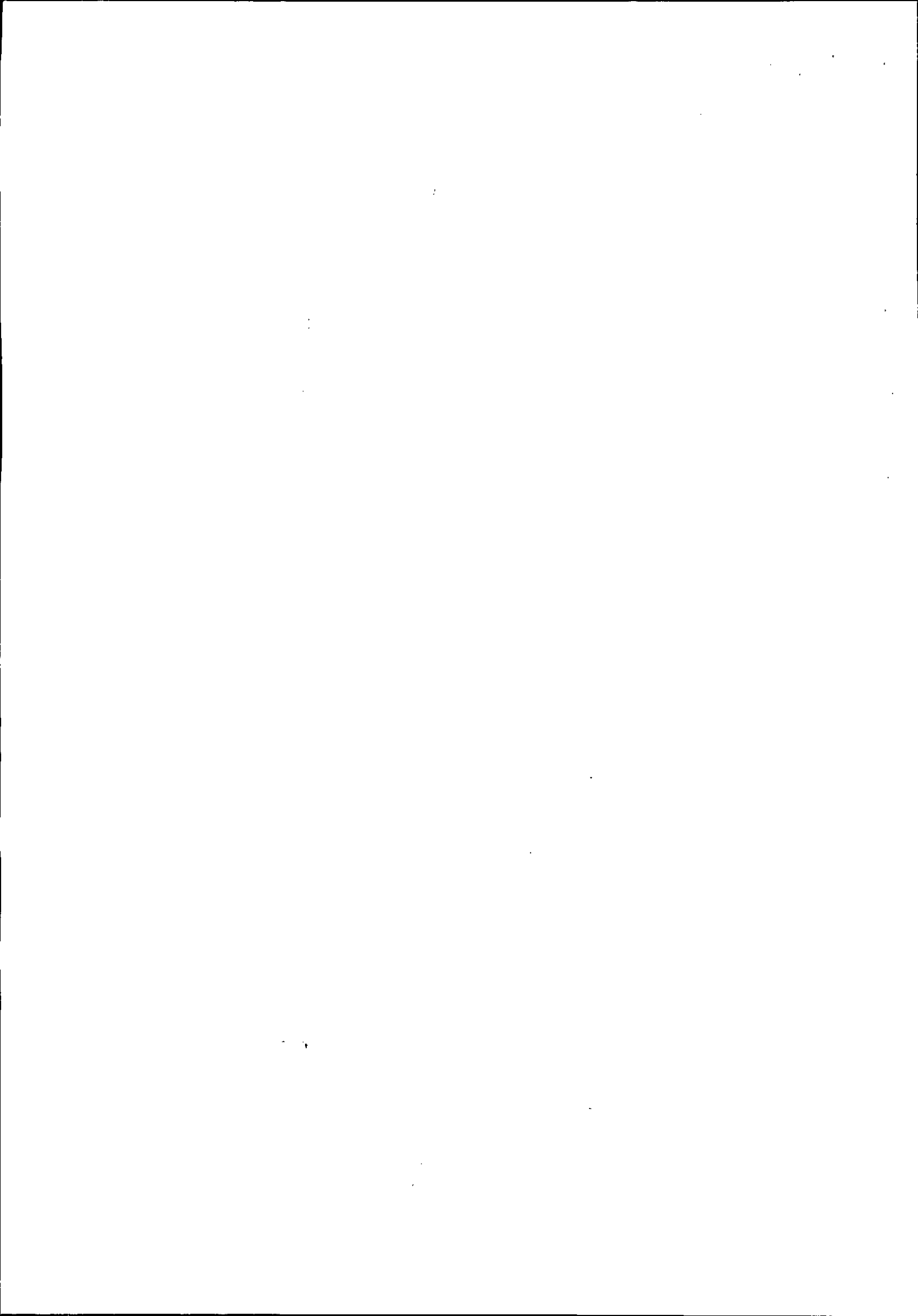
*74
Deber
Jualo*

oportuno, que consagran los literales a) y c) del numeral 7 del artículo 76 ibídem. De hecho, **Imponer una sanción sin ningún proceso previo es la negación más radical posible al derecho de tutela efectiva en sede administrativa.**

- xvi. También queda claro que tales garantías vulneradas no tienen una jerarquía meramente legal, sino que son de carácter constitucional pues forman parte del contenido mínimo imperativo que la Norma Suprema exige para la constitucionalidad de cualquier sanción a una persona en el Ecuador.

¿Deja de tener carácter constitucional lo anterior por el hecho de que la sanción impuesta en violación al debido proceso sea una multa contractual?

- xvii. Contestada afirmativamente la pregunta anterior, surge entonces una segunda pregunta: ¿deja de ser lo anterior una violación al derecho de tutela efectiva, al debido proceso, al principio de legalidad procesal y al derecho a la defensa, por el hecho de que la sanción sea una multa y el debido proceso haya estado reglamentado mediante un contrato? La respuesta en este segundo interrogante es negativa. **Una violación a un derecho constitucional no deja de ser tal porque exista un contrato entre el ejecutor y la víctima de la violación de ese derecho.** Ilustremos con un ejemplo: si mañana en un contrato público, se estipula que la contratista deberá despedir a todas las mujeres embarazadas bajo su dependencia, ¿deja de ser eso una violación de derechos fundamentales por el hecho de que a algún alucinado se le haya ocurrido incluirlo en el contrato? ¡Obviamente que no! Si mañana el Estado

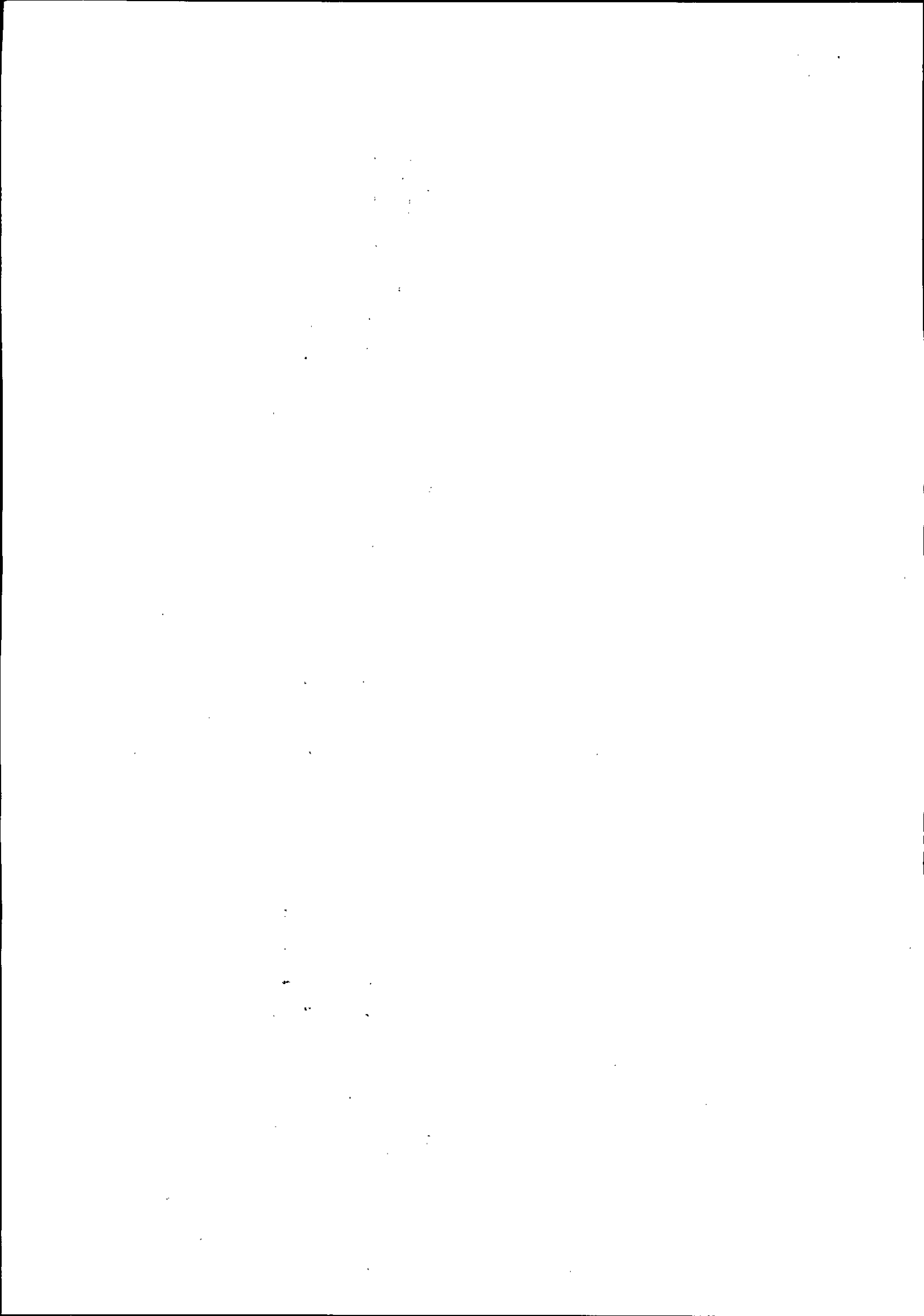


35
 Delito
 p.u.e

amenaza con multar al empleador si no despiden a sus empleadas embarazadas, ¿acaso esa no sería una burda discriminación tutelable a través de una acción de protección? La propia Corte Constitucional, en la **sentencia 1679-12-EP/20**, recién sentó como jurisprudencia que hay situaciones contra trabajadores que son tutelables a través de la acción de protección cuando implican, por ejemplo, discriminación o trabajo forzado, aun cuando ello consista también en un conflicto laboral y, por tanto, tenga relación con un contrato laboral. **El fallo de la Corte es acertadísimo, porque la violación de derechos fundamentales, cuando efectivamente existe, no deja de ser una cuestión constitucional porque haya existido entre las partes un contrato.**

xviii. De igual manera, interpretar que la violación al derecho a ser sancionado, en sede administrativa o judicial, solo luego de un debido proceso, deja de tener carácter constitucional solamente porque la sanción se llama "multa" y el procedimiento consta en un "contrato", significa anular de plano la garantía constitucional de los derechos fundamentales y banalizar su jerarquía suprema en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Eso, precisamente, es lo que ha hecho la Sala en el fallo impugnado.

xix. **¿ACTO CONTRACTUAL?** Una posible objeción a lo expuesto es argumentar un carácter contractual de la multa, que la propia Sala en su fallo alega como excusa para desechar la acción de protección. Ya desde la figura del amparo constitucional, la naturaleza contractual del acto



70
Seleto
J. S. S.

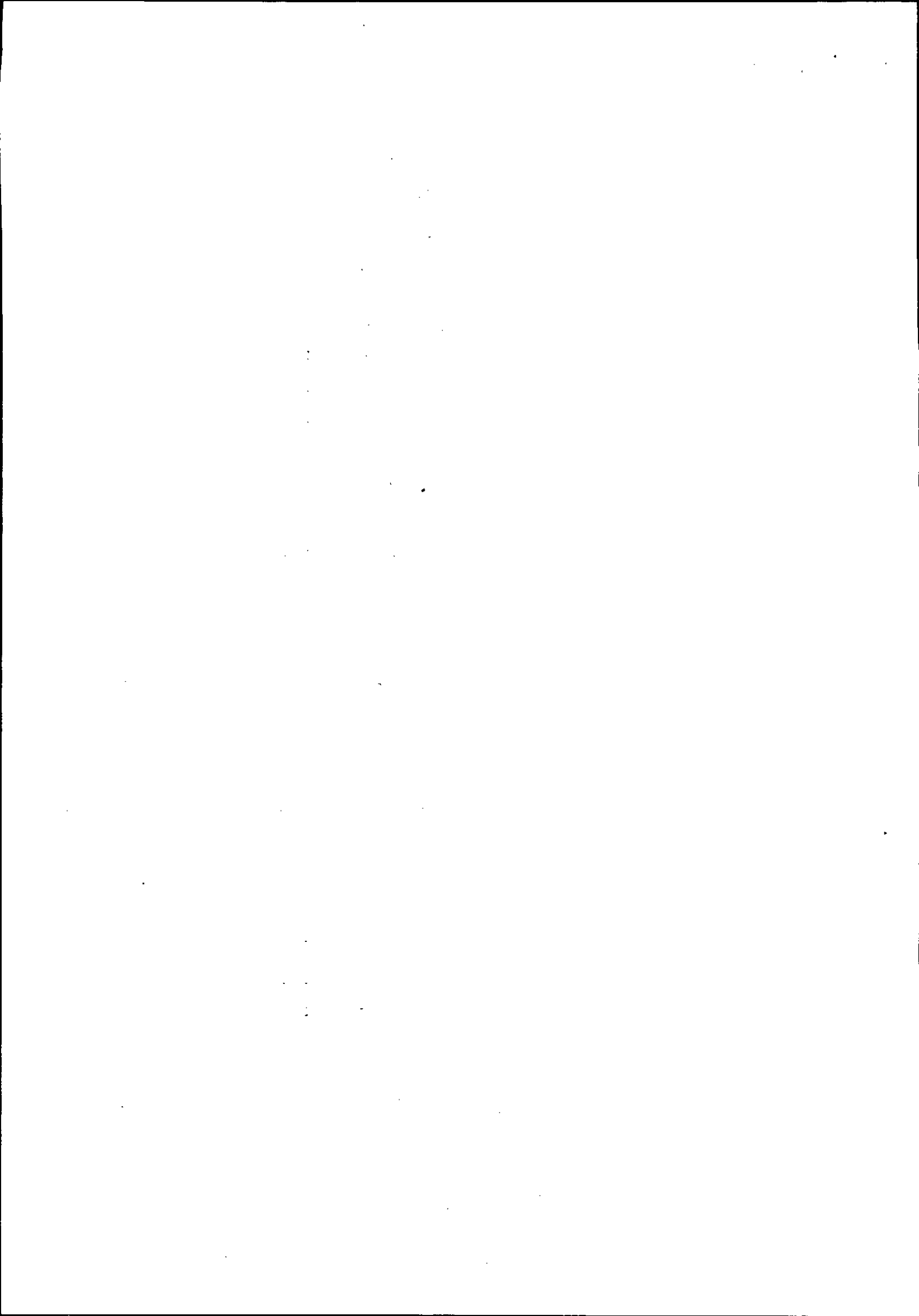
impugnado ha sido una causa para desestimar la pretensión. No obstante, como bien aclara el doctor Hernán Salgado Pesantes, ello se debe a la naturaleza voluntaria del acto contractual, lo que no ocurre en este caso:

"El acto u omisión de que se habla es de naturaleza administrativa y el acto debe ser de carácter unilateral, en el sentido de que se trata de una decisión tomada por un funcionario público, en que interviene su sola voluntad sin la participación de la voluntad de quien va a sentirse agraviado, que puede haber hecho conocer su oposición, pero no más. Aquí surge la diferencia con aquellos actos administrativos contractuales.

Los contratos administrativos ya no son actos unilaterales sino bilaterales porque intervienen dos voluntades que libremente acuerdan realizar o no determinados actos. Y, si bien las personas particulares están subordinadas al Estado y a sus autoridades o funcionarios, sin embargo, en un contrato con éstos su voluntad está al mismo nivel, a tal punto que, si no están de acuerdo, pueden oponerse y no suscribir el contrato.

Sobre esta cuestión la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es clara y constante. Naturalmente, en cada caso hay que analizar ese carácter unilateral del acto, a veces el asunto reviste complejidades que no son fáciles de determinar."⁸

⁸ Hernán Salgado Pesantes, "La garantía de amparo en el Ecuador", artículo contenido en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mc-Gregor, *El derecho de amparo en el mundo*, Editorial Porrúa, México, 2006, págs. 320-321.

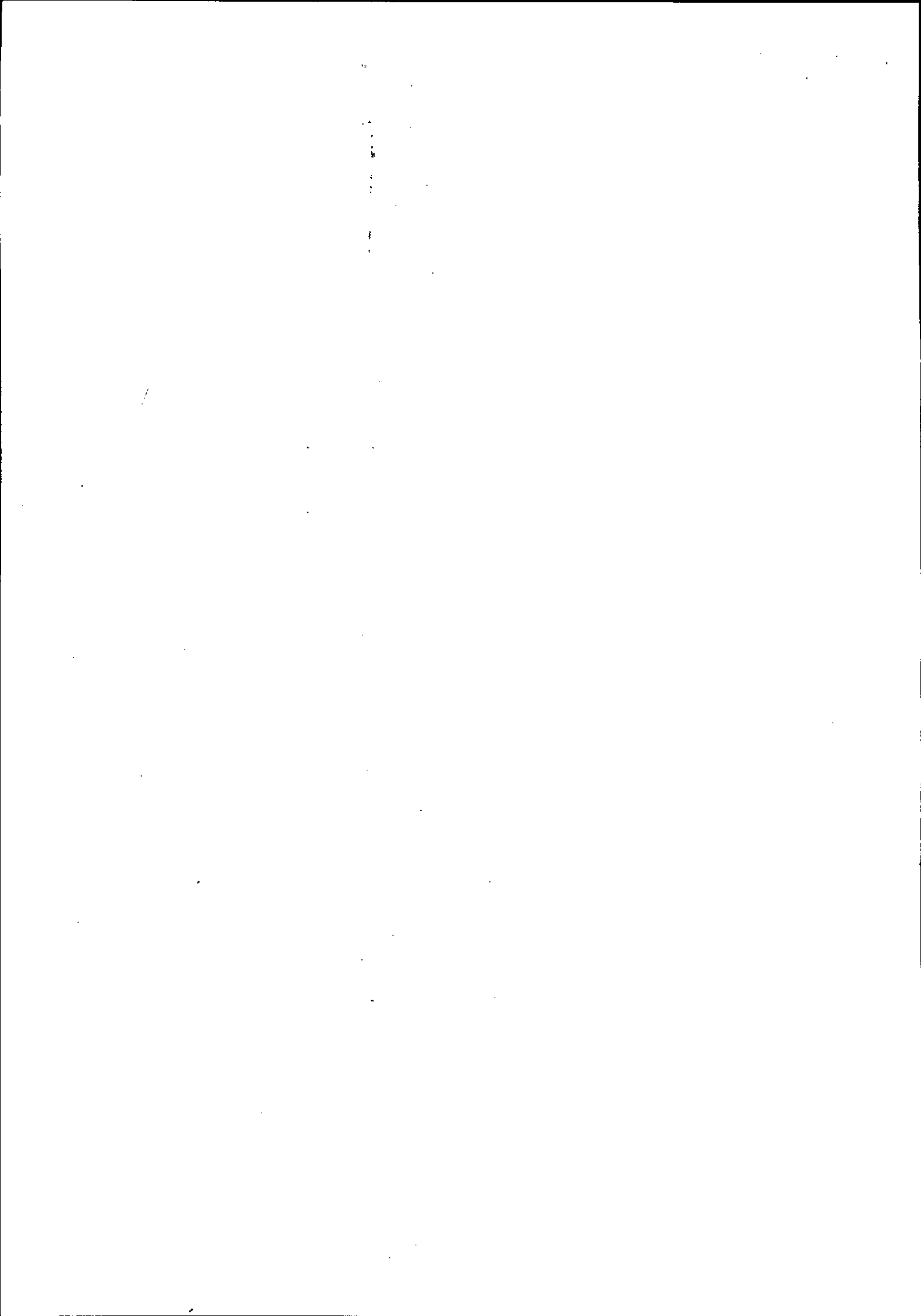


77
Delgado
Pujik

xx. **IMPONER MULTAS NO ES UN ACTO CONTRACTUAL.** Por un lado, es evidente que la antigua objeción con respecto al amparo es perfectamente válida para la actual acción de protección: en general resultaría absurdo impugnar un contrato público a través de una garantía jurisdiccional. Sin embargo, en el presente caso, **el objeto de la acción de protección no es el contrato como acto administrativo bilateral, sino la imposición de las multas como conducta unilateral de la Administración en ejercicio de su potestad pública sancionatoria**, que violó el derecho fundamental de DSME a solo ser sancionado luego de un proceso. La lesión al derecho de tutela efectiva es exactamente la misma en este caso que si la multa hubiera sido impuesta por cualquier entidad estatal en forma directa, sin un contrato de por medio, violando todo el procedimiento aplicable.

xxi. **OPORTUNIDAD DE LA DEFENSA.** En otro argumento del fallo, la Sala alega que no habría existido violación del derecho a la defensa porque DSME e INMOBILIAR en su momento acudieron a una mediación, en la cual parcialmente llegaron a un acuerdo sobre temas que, tal como se aclaró en la propia demanda, no forman parte de la litis de esta acción de protección. Más allá de que, en este punto, la Sala está viciando la sentencia por *extra petita*, al incluir en la resolución un acta de mediación que no forma parte de la controversia, tal como fue expresamente señalado en el libelo inicial, resulta por demás absurdo pretender que un acta de conciliación sea una "resolución motivada" y que la participación en una sesión de mediación sea un ejercicio del derecho a la





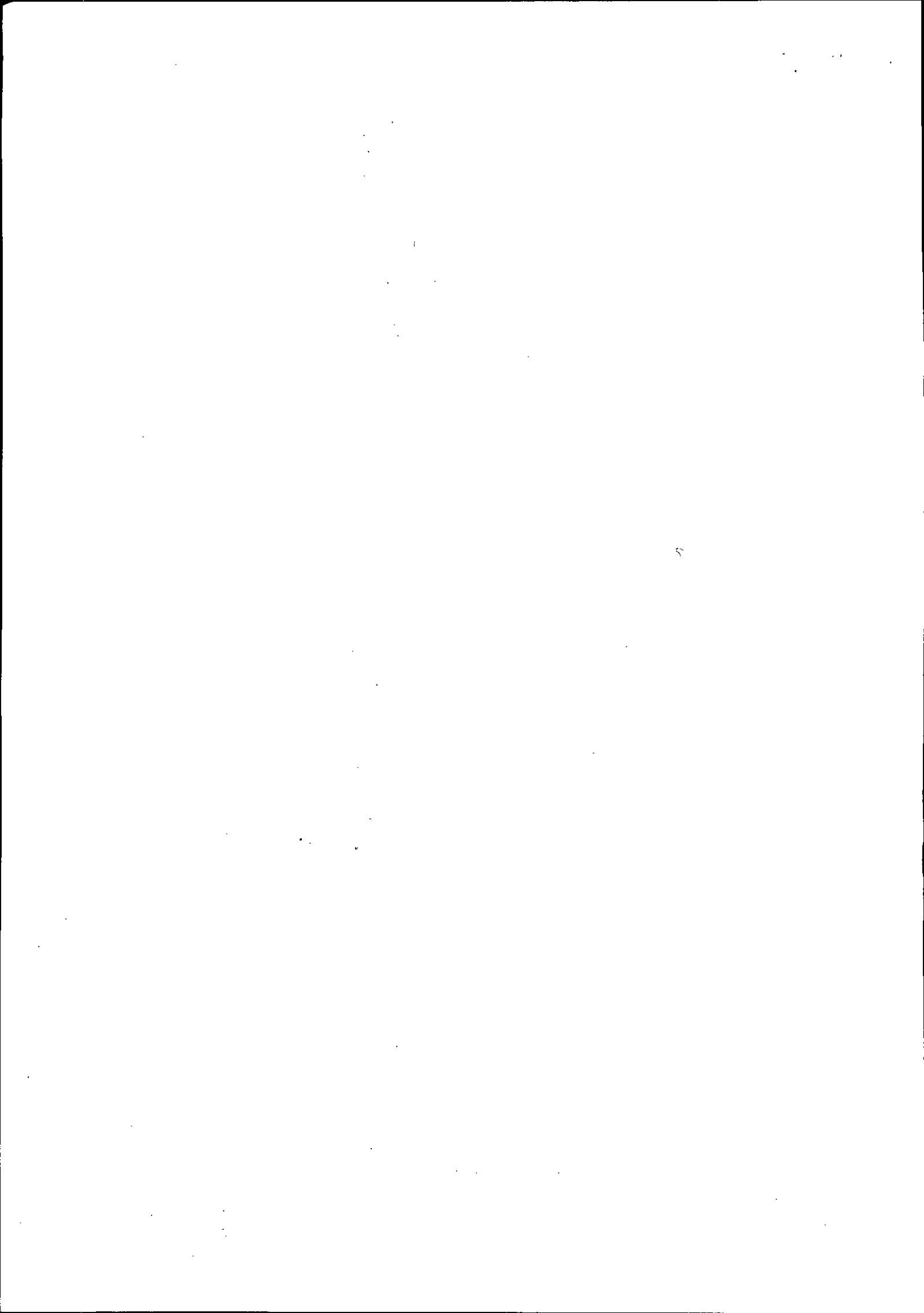
78
Deliberó
por los

defensa, que por su propia naturaleza sólo se activa en un ámbito de controversia, ajeno a todo proceso voluntario de mediación.

- xxii. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala comete una confusión garrafal, puesto que DSME ha alegado que su derecho a defenderse oportunamente, garantizado en el artículo 76, numeral 7, de la Constitución, se violó cuando la EP impuso multas sin notificación previa en un procedimiento administrativo. Cuando la Constitución garantiza el derecho a no "ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento" y a "ser escuchado en el momento oportuno" (literales a y c del numeral 7 referido), **ese derecho debió hacerse valer ANTES de que la EP impusiera las sanciones económicas a DSME. Como eso no ocurrió en ESE MOMENTO oportuno, entonces se produjo un estado de indefensión, prohibido expresamente en el artículo 75 de la Constitución.** Afirmar, como pretende la Sala, que esa indefensión se evaporó porque **AÑOS DESPUÉS** hubo una mediación, es tan errado como sostener que no hubo esa misma indefensión (porque hoy estamos presentando una acción extraordinaria de protección o porque en este juicio sí pudimos participar en una audiencia).

Dimensión constitucional del derecho a la propiedad.

- xxiii. Es muy extensa y antigua la regulación legal del derecho a la propiedad, sobre todo en nuestros sistemas jurídicos en los que el Derecho Civil, magnífico compendio regulatorio de la propiedad privada, antecedió al Derecho Constitucional. No obstante, tanto la Convención



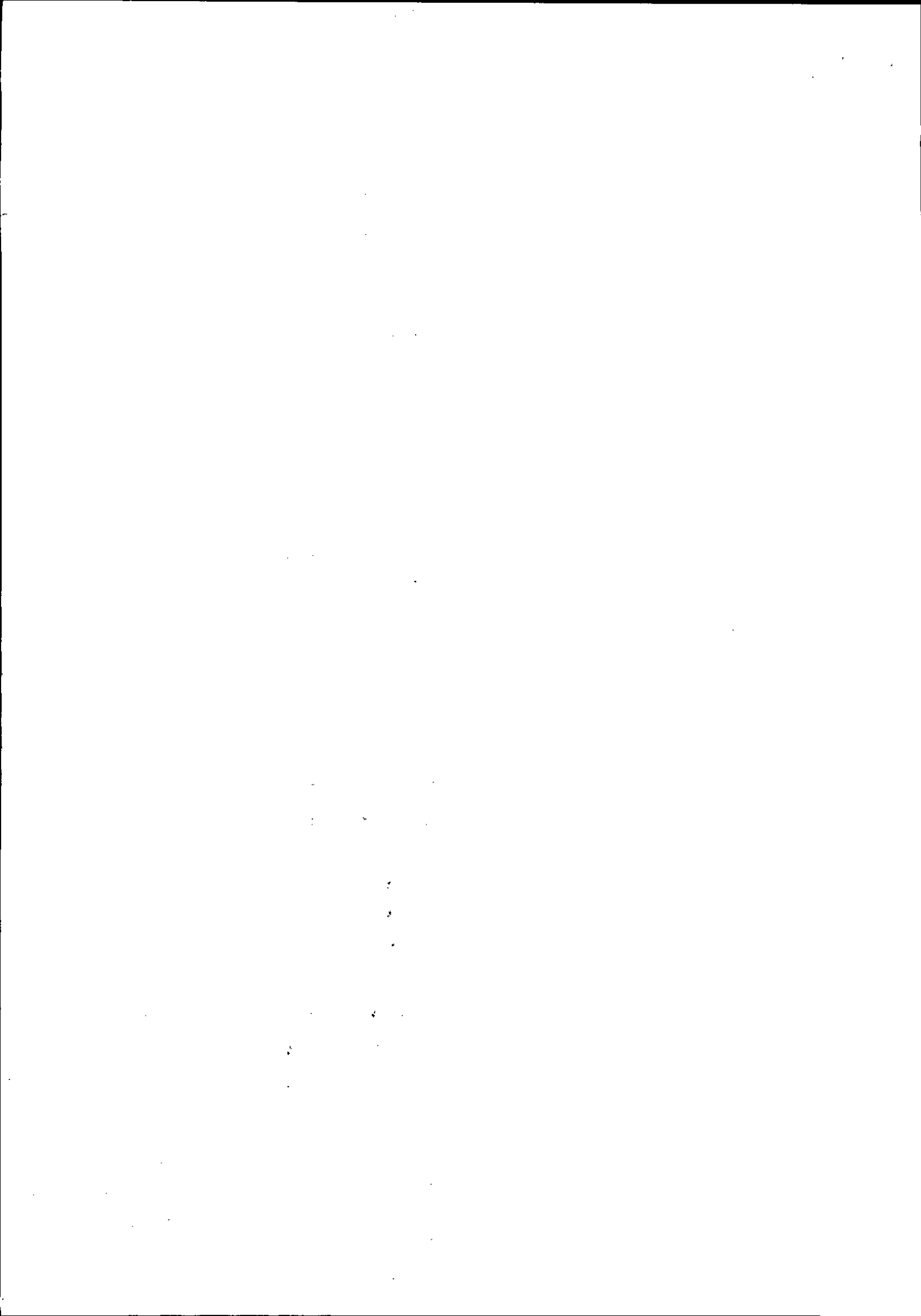
99
 J. J. J. J.
 J. J. J. J.

Americana de Derechos Humanos, en su artículo 21, como la Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos 66, numeral 26, 321 y siguientes, garantizan la propiedad como derecho fundamental. Por tanto, no se puede sin más desechar una acción de protección argumentando que la violación a la propiedad es siempre un tema legal, pues **eso implicaría dejar sin efecto la garantía de la propiedad a nivel constitucional**. En esta última contradicción cae, sin embargo, el fallo impugnado de la Sala.

- xxiv.** El contenido constitucional del derecho fundamental a la propiedad podría resumirse en dos aspectos principales.⁹ El primero es que su categorización como derecho fundamental exige reserva de ley para su posterior regulación normativa: por tanto, hay derecho a que la propiedad de toda persona solo sea normada mediante ley de la Asamblea Nacional. El segundo se resume en la prohibición de confiscación del artículo 323 de la Constitución: ello implica que, **si el Estado, en su potestad administrativa, restringe el derecho a la propiedad de una persona, solo puede hacerlo siguiendo el debido proceso y cumpliendo con el ordenamiento jurídico**. Normalmente eso se aplica a una expropiación, pero el principio es de carácter general, como bien lo enuncia el Pacto de San José en su artículo 21.2:

"Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de

⁹ Véase Luis María Díez-Picazo, *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Reuters, 4ª edición, Pamplona, 2013, pág. 504 y siguientes.



80
Deber

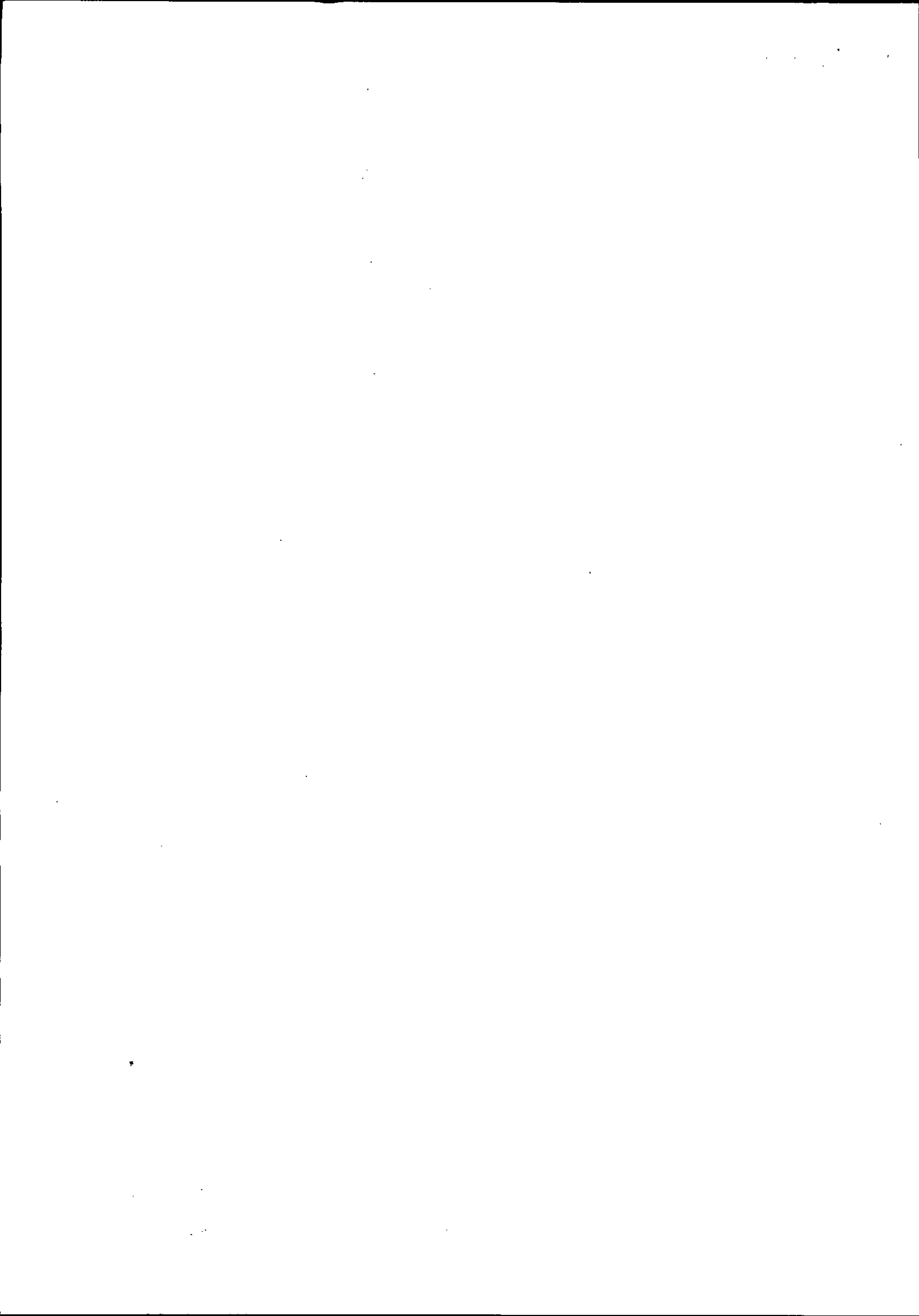
utilidad pública o de interés social y **en los casos y según las formas establecidas por la ley.**"¹⁰

xxv. En este caso, sin embargo, **existe una confiscación a DSME equivalente a una expropiación sin juicio.** En efecto, que DSME sea sancionada como una lesión a su patrimonio superior a 14 millones de dólares ¡SIN NINGÚN PROCESO PREVIO!, significa que el Estado ecuatoriano **está confiscando propiedad de una persona sin procedimiento**, de manera absolutamente arbitraria y discrecional. Y en eso precisamente consiste la confiscación.

xxvi. Nótese que aquí no estamos cuestionando si el procedimiento fue apegado o no a la ley, o si cumplió o no con un contrato, o si el monto de la multa fue o no adecuado... no... aquí lo que estamos denunciando es que el Estado pretende confiscar más de 14 millones de dólares a una persona jurídica sin haber iniciado siquiera un procedimiento previo que cumpla las garantías mínimas de los derechos de tutela efectiva y debido proceso. **No existe, desde el punto de vista constitucional, ninguna diferencia entre quitarle a una persona una casa de 14 millones de dólares sin procedimiento de expropiación, frente a quitarle a esa misma persona 14 millones de dólares a través de una multa sin ningún procedimiento con derecho a defensa.** Si eso no implica una lesión a la propiedad en su dimensión constitucional, entonces la Sala en su fallo debió también decir que nunca la propiedad puede ser un derecho tutelable d-

¹⁰

El resaltado es mío.

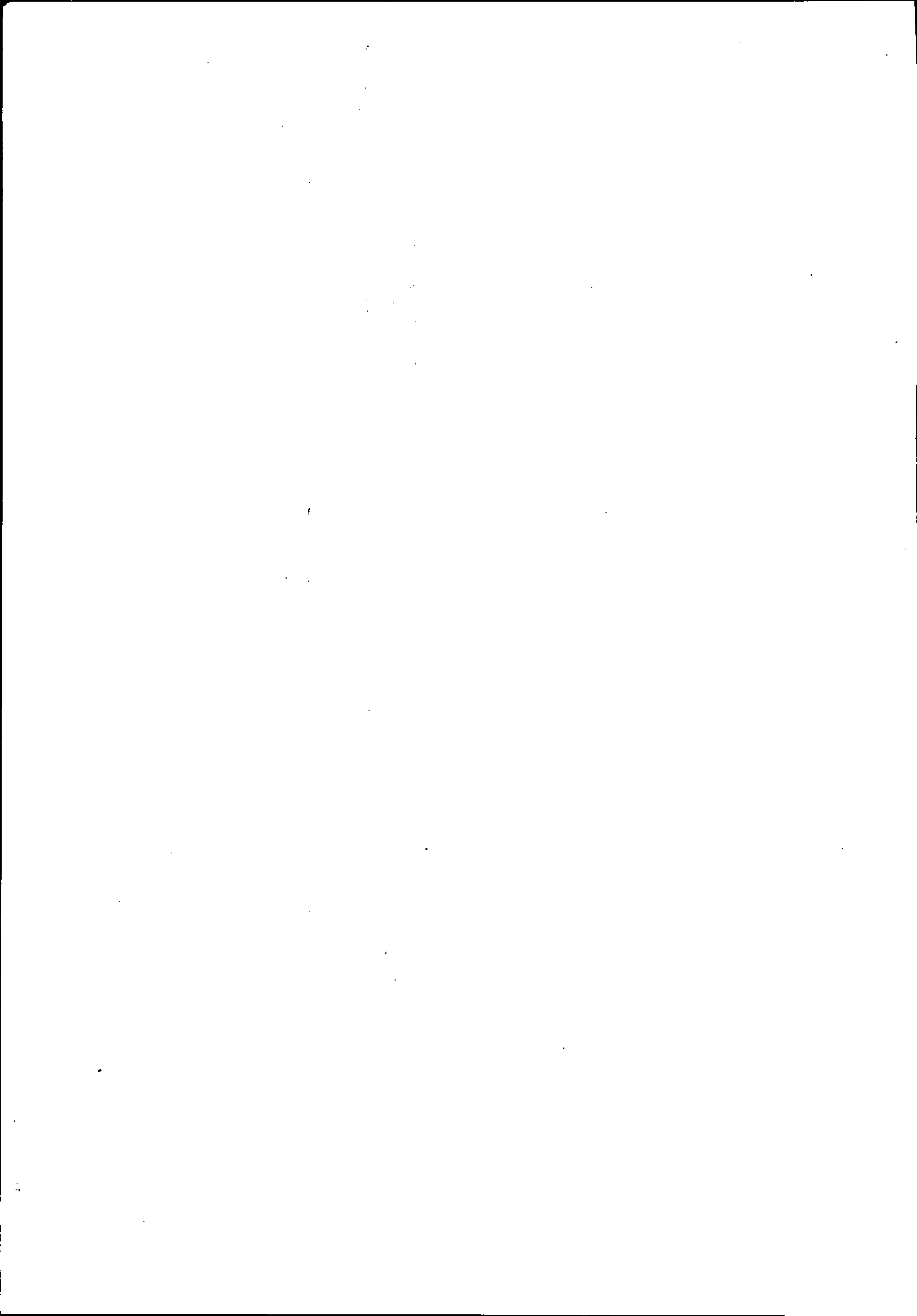


81
Oobub
/ up

nivel constitucional, lo cual equivaldría a vaciar de significado los artículos 66, numeral 26, y 323 de la Constitución.

- xxvii.** El derecho a la legalidad procesal en sede administrativa, que forma parte de las garantías al debido proceso y tutela efectiva, en este caso fue violado puesto que DSME fue víctima de una **imposición de sanciones económicas sin proceso previo**. Sin embargo, la Sala razona en el fallo impugnado que, por el hecho de que esas sanciones eran multas contractuales, no existe en este caso relevancia constitucional. Paradójicamente, es ese preciso razonamiento lo que **debe motivar a la Corte Constitucional a valorar la trascendencia constitucional del problema jurídico en cuestión, para ratificar ante el país que las garantías del debido proceso son parte del contenido esencial del derecho a la tutela efectiva, que deben ser siempre respetadas en toda clase de procedimientos, incluso administrativos, y que inobservar aquello implica una lesión de derechos fundamentales**, sobre todo en el presente caso, cuando la violación procesal impidió el ejercicio del derecho oportuno a la defensa, en contra de lo garantizado por los literales a) y c) del artículo 76, numeral 7, de la Norma Fundamental.

A su vez, la Sala pretende alegar que NO existe vulneración de los derechos a la defensa en la imposición de multas por la EP a mi representada, debido a que años después, se llegó a un Acuerdo **PARCIAL** de Mediación, lo cual para la Sala, esto equivale a que **NUNCA SE VIOLÓ EL DEBIDO PROCESO Y DEFENSA** de DSME al imponer multas, en virtud de la facultad sancionadora del Estado, pese que hayan sido impuestas en contra de la ley. Vemos que el hilo



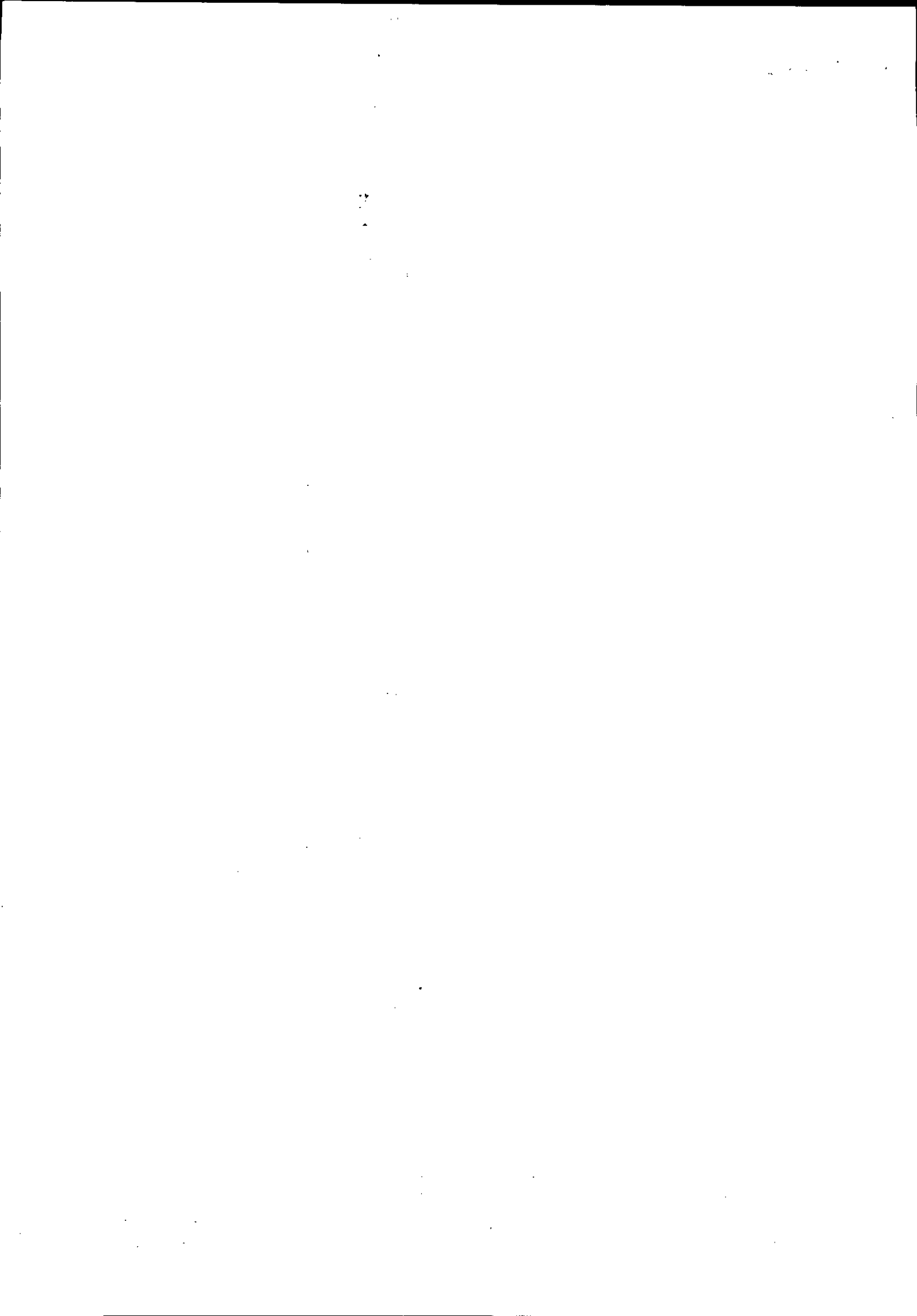
82
Orellana
& Cía

argumentativo de la Sala no es coherente ni con los hechos, ni con el derecho, sino que particularmente enuncia conceptos del debido proceso con lo que pone en evidencia lo contrario de lo que concluye, es decir, se evidencia que SI EXISTIÓ VULNERACIÓN del debido proceso y defensa de DSME al no cumplir con el procedimiento en la imposición de multas por parte de la EP, ya que a su vez, esto imposibilitó que mi representada dedujera contradicción oportuna.

En resumen, a criterio de la Sala, NO existió vulneración del debido proceso y defensa al imponer las multas porque:

- No seguir con el procedimiento es un asunto de mera legalidad- lo cual ni si quiera motiva-, sino que, es más; de los artículos y jurisprudencia que cita, parece que estuviera por concluir que si existió la violación de los derechos alegados. Precisamente las autoridades tanto administrativas como judiciales están obligadas por ley a cumplir con los presupuestos de la motivación en sus resoluciones y en segundo lugar -pero no menos importante- a garantizar el respeto a los derechos constitucionales y detener cualquier amenaza o efectiva violación de los mismos.
- **La Sala confunde los criterios de improcedencia de la acción de protección para subsumir los hechos sometidos a su juzgamiento** — recordemos que citar y citar normas y textos en el fallo, sin adecuar razonadamente su aplicabilidad a los hechos controvertidos, no cumple por sí solo el deber de motivación. Pero lo más grave consta en el considerando 11 de la sentencia, cuando la Sala llega a un razonamiento francamente absurdo.





83
Debería
debería

- La Sala desecha el argumento de que DSME habría quedado indefensa en la imposición de multas, porque, años después de ser multada, hubo un procedimiento de mediación ante la Procuraduría General del Estado entre DSME e INMOBILIAR, donde efectivamente se llegó a un acuerdo parcial en temas que, como expresamente se aclaró en el libelo, no han sido sometidos a disputa en este juicio constitucional.
- Tal como ya se explicó anteriormente, el ejercicio del derecho a la defensa en el momento oportuno, que consagran los literales a) y c) del artículo 76, numeral 7, de la Carta Magna, es a defenderse, en este caso, durante el procedimiento previo a la imposición de la sanción administrativa. **Ese procedimiento NO EXISTIÓ, sobre lo cual sorprende el silencio de la Sala en su fallo. La defensa debió ejercerse en ESE MOMENTO.**
- Alegar en la resolución que esa indefensión no ocurrió porque después hubo una mediación equivale a decir que nunca habría indefensión en sede administrativa porque después la víctima puede reclamar en sede judicial, o que no hay indefensión en el proceso judicial porque luego se puede plantear una acción extraordinaria de protección, lo que significa confundir el daño sufrido con su posible reparación y negar la garantía misma del derecho a la defensa en un proceso administrativo. Estamos frente a un caso paradigmático de motivación absurda y contradictoria, que incumple el artículo 76, numeral 7, literal m), de la Carta Magna, y anula sentencia por mandato constitucional. *A*

De lo anterior, podemos concluir:

Centro Empresarial Las Cámaras,
Torre de Oficinas, Torre B, piso 5, Of. 504,
Av. Francisco de Orellana
y Miguel H. Alcívar.
Guayaquil, Ecuador.

teléfono +593 4 2681030
fax +593 4 2683009
casilla judicial 1231
email casilla@mmplegal.ec
url www.mmplegal.ec





84
Debes
puedo

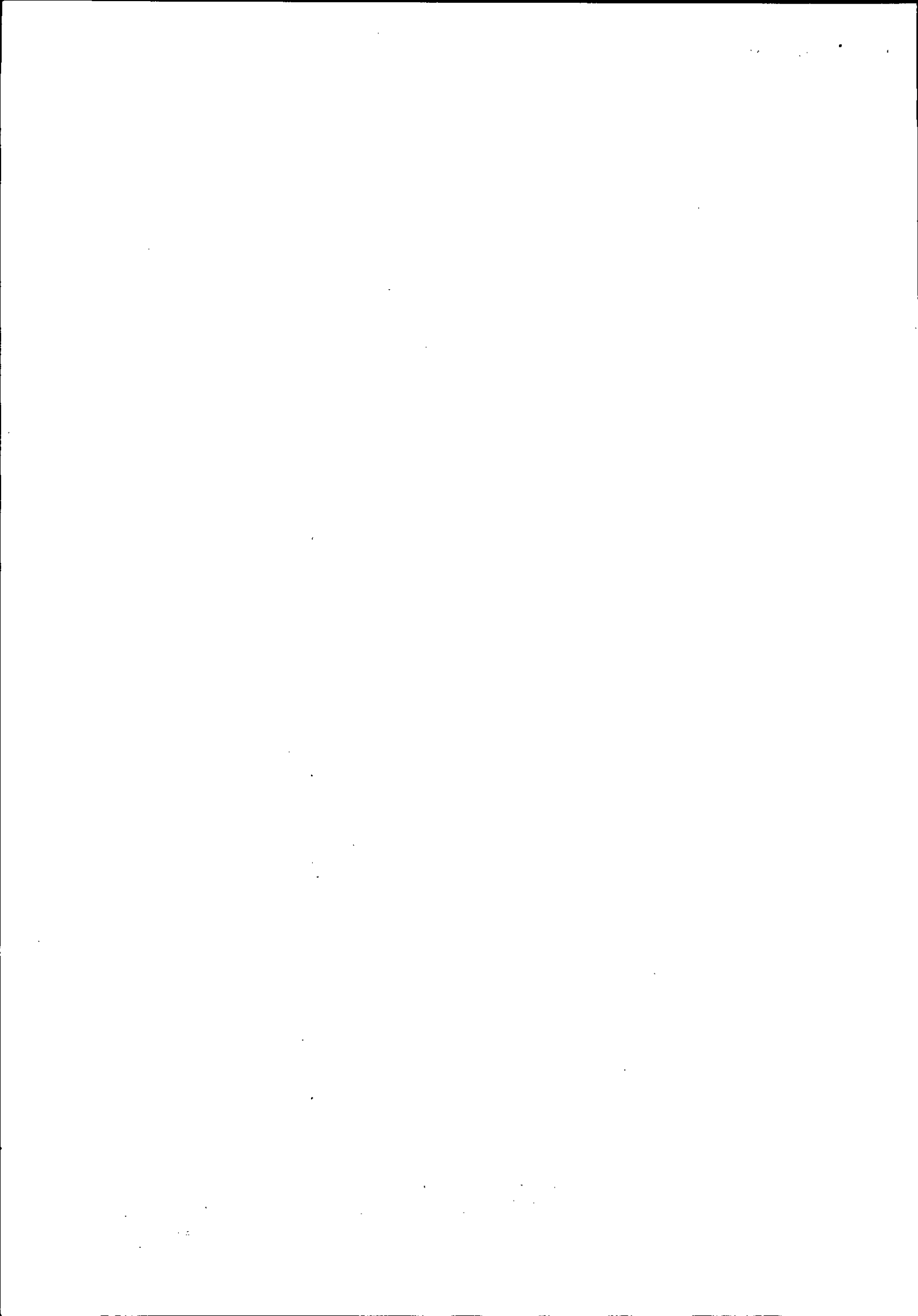
- La Sala no motivó el por qué a su criterio NO se vulneró el derecho al debido proceso y defensa de DSME.
- Como sabemos, esto acarrea per se PRECISAMENTE la vulneración a mis derechos constitucionales al debido proceso, en las garantías de la defensa y motivación de decisiones judiciales, tal como lo contempla nuestra Constitución y el artículo 76, 7, l) antes citado, por NO MOTIVAR conforme a derecho su resolución en sus acápites, sobretodo 11.5. y 11.6 y decisión final.
- Finalmente, consideramos que DSME se encuentra asistido en Derecho para iniciar esta acción extraordinaria de protección.

3.4.3. ¿Por qué la sentencia a la que hacemos referencia vulnera mi derecho a la seguridad jurídica?

En el momento en que los administradores de justicia pretendan hacer de la motivación una simple copia de artículos, jurisprudencia y doctrina que, PEOR aún que ni si quiera se encuentran relacionados con el objeto de la acción, están incumpliendo el art. 76, numeral 7, literal l de la Carta Magna, lo cual, a su vez, deviene en la vulneración al art. 82 que contempla el importantísimo derecho a la seguridad jurídica, al tenor de lo siguiente:

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. (Subrayado y negrillas me pertenecen).

A



85
Deber
puedo

A su vez, la Corte Constitucional mediante sentencia No. 1742-13-EP/20 establece que la vigencia de la noción de seguridad jurídica en la esfera judicial "garantiza a las personas tener la capacidad de predecir la forma y consecuencias que envolverán las actuaciones de los órganos estatales y de actuar en consecuencia". Asimismo, en la misma sentencia, la Corte, advierte que "el contenido del derecho a la seguridad jurídica, no se refiere ni se agota en el respeto a la aplicación subsuntiva de las reglas jurídicas, sino que, **garantiza que la decisión adoptada para la resolución de un caso, independientemente del método o modelo de razonamiento que haya observado, se encuentre suficientemente argumentada**"

En virtud de lo anterior, podemos concluir que:

- La vulneración del debido proceso y por ende, derecho a la defensa, propugnado por la Sala al emitir su resolución carente de toda motivación, vulneró el derecho a la seguridad jurídica.
- DSME se encuentra asistido en Derecho para interponer esta acción extraordinaria de protección.

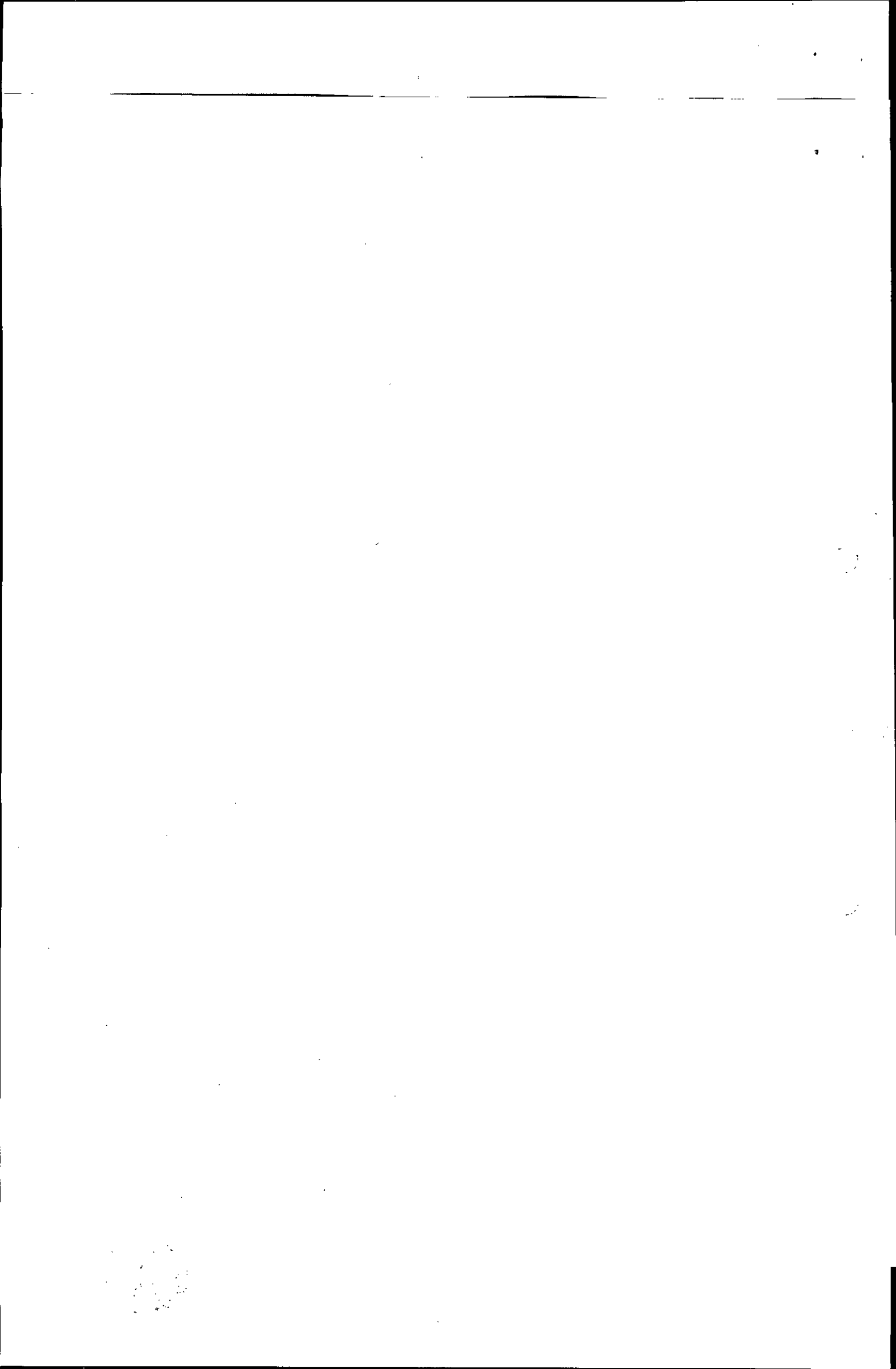
3.4.4. ¿Por qué la sentencia a la que hacemos referencia vulnera mi derecho a la tutela judicial efectiva?

El derecho a la tutela efectiva, garantizado en el artículo 75 de la Constitución de la República, cuyo contenido esencial, entre los principios del debido proceso, comprende **el derecho a ser juzgado "con observancia del trámite propio de cada procedimiento", lo cual rige tanto en sede judicial como administrativa**, según el artículo 76, numeral 3, de la Norma Fundamental.

Centro Empresarial Las Cámaras,
Torre de Oficinas, Torre B, piso 5, Of. 504,
Av. Francisco de Orellana
y Miguel H. Alcívar.
Guayaquil, Ecuador.

teléfono +593 4 2681030
fax +593 4 2683009
casilla judicial 1231
email casilla@mmplegal.ec
url www.mmplegal.ec





*87
Deliberación
1/1/20*

Derecho, si los administradores de justicia resuelven sobre mis derechos constitucionales sin la más mínima coherencia argumentativa!!, arbitrariamente impidiéndome en obtener la protección EFECTIVA a mis derechos.

4. PRETENSIÓN.

En virtud de lo anteriormente expuesto, asistido en Derecho, solicito que, en sentencia, la Corte Constitucional **declare la violación de derechos de DSME a la tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica perpetrada mediante la resolución impugnada**, ordenando su reparación integral, de conformidad con el artículo 63 de la LOGJCC.


5. DE LAS NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico casilla@mmplegal.ec, y casilla judicial 1231, ubicada en las calles Nueve de Octubre s/n Av. Quito, en las instalaciones de la Consejo de la Judicatura del Guayas, ciudad de Guayaquil, de los abogados Carlos Manzur Sandoval, Pamela Cordero Valdivieso e Isabel Aguirre Wagner, a quienes autorizo como defensores de DSME, Adicional a la casilla de Guayaquil, designo casilla judicial No. 3401 en la ciudad de Quito para que conjuntamente con la anterior, sea notificado.


Ab. Melchor Martínez Pino

Mat. 09-1996-17

Procurador Judicial


CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS
INGRESO DE CAUSAS Y ESCRITOS - RECIBIDO

13 MAR 2020
HORA: 15:58

ANEXOS: 15 pp / Proceso Judicial

Ab. Esther Anzules Villamar




88
Orellana
y Ochoa

RAZON correspondiente al Juicio No. 09209201903668(21202197)

Juicio No. 09209-2019-03668

Razón: Siento como tal y para los fines de ley que, de la verificación del presente proceso, toda vez que se han restablecido parcialmente las actividades jurisdiccionales conforme a la Resolución No. 045-2020 aprobada por el Pleno del Consejo de la Judicatura con fecha de 07 de mayo de 2020, en el que resuelve: "Restablecer parcialmente las actividades jurisdiccionales en la Corte Nacional de Justicia y en las Cortes Provinciales e implementar la ventanilla virtual", actividades jurisdiccionales que se encontraban suspendidas desde el 16 de marzo del 2020 (vacancia judicial), conforme a la Resolución No. 029-2020 en el que se resuelve: "Modificar el calendario de vacaciones para las y los servidores de las dependencias judiciales en las regiones costa e insular, debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19" y Resolución No. 031-2020 en el que se resuelve: "Suspender las labores en la Función Judicial frente a la declaratoria del estado de excepción expedido por el Presidente Constitucional de la República del Ecuador", emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; encontrándose el presente proceso en estado: trámite se procede a agregar el escrito presentado por el Abogado de la parte accionante de fecha 13 de marzo del 2020, 15:58, que debió ser entregado a la suscrita el 16 de marzo de 2020 pero por las razones conocidas por todos fue recibido el día 14 de mayo de 2020 día que por disposición de la coordinación me toco estar laborando presencialmente en la dependencia Judicial (sala Laboral), procedo a ponerlo en su conocimiento el día de hoy, a fin de que se atienda lo que corresponda en derecho. Guayaquil, 14 de mayo del 2020.- Lo certifico.-


Ab. Dolores Emma Ibáñez Castro
Secretaría Relatora - Sala Laboral
Corte Provincial de Justicia del Guayas