



Juicio No. 17250-2022-00090

**JUEZ PONENTE: JIMENEZ ALVAREZ JOSE MIGUEL, JUEZ
AUTOR/A: JIMENEZ ALVAREZ JOSE MIGUEL
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito,
viernes 8 de septiembre del 2023, a las 16h28.**

Juicio No. 17250-2022-00090- DERECHO DE AUTOR

VISTOS. – Encontrándose legalmente integrado este Tribunal Ad-que por los doctores Jiménez Álvarez José Miguel (PONENTE), Miguel Ángel Narváez Carvajal y Mónica Bravo Pardo, Jueces Provinciales, para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por SHIRMA PAULINA DOLORES GUAYASAMIN DE PERON, JUAN GERONIMO VAREA GUAYASAMIN, YANARA GUAYASAMIN DE PERON Y JOSE DAVID GUAYASAMIN MINDA, de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, de fecha 28 de junio de 2022, a las 07h38, dentro de la acción de protección No. 17250-2022-00090. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considerará:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-

Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con lo previsto en los artículos 167, 86.3, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador (CRE); 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC); 7 y 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, en virtud del sorteo de ley.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-

En la presente causa se han observado las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, conforme lo previsto en los artículos 75, 76 y 169 de la CRE, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

SHIRMA PAULINA DOLORES GUAYASAMIN DE PERON, JUAN GERONIMO VAREA GUAYASAMIN en calidad de Apoderado General de la señora DAYUMA GUAYASAMIN DE PERON; YANARA GUAYASAMIN DE PERON; JOSE DAVID GUAYASAMIN MINDA en calidad de Apoderado General del señor JUAN CRISTIBAL JOSE GUAYASAMIN MONTEVERDE, presentan acción de protección en

contra de la doctora PAOLA PABON CARANQUI, Prefecta de Pichincha, abogado FREDDY EDMUNDO VERA LEON, quienes ejercen en conjunto la representación legal como Procurador Sindico de la Prefectura de Pichincha; como también del doctor Iñigo Salvador Crespo, en su calidad de Procurador General del Estado, indicando que Oswaldo Guayasamín era alguien que no necesitaba presentación porque era cultura general para cualquier ecuatoriano pero que sin embargo, se debía precisar algunos hitos de la historia; y Oswaldo Guayasamín, pintor quiteño, con ascendencia indígena logró consolidarse como maestro de la pintura con reconocimientos como el gran premio de pintura en la Tercera Bienal Hispanoamericana de Arte en Barcelona

en el año 1952 siendo el mejor pintor en Sudamérica en la Cuarta Bienal de Sopot 1957, gran premio de en la Bienal de pintura grabado, escultura y grabado en México en 1960, miembro de la Real Academia de Bellas Artes en España y en la Academia De Artes en Italia, fue el primer receptor del premio Eugenio Espejo en 1991 y recibió maestro un homenaje inédito y no repetido al ser denominado pintor de Iberoamérica- en la cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado de Gobierno de Cuba en noviembre de 1999, finalmente había que considerar que el maestro Oswaldo Guayasamín realizó obras emblemáticas cuya presencia y visibilidad daban un valor al conjunto de su obra artística, entre estas: el mural del aeropuerto madrileño de Barajas en 1982, siendo uno de los aeropuertos más transitados en el mundo, el mural de la patria que se encuentra en el Pleno de la Asamblea Nacional de 1989 y su proyecto más ambicioso y uno de los museos más visitados del Ecuador la "Capilla del Hombre" inaugurado de manera póstuma; que una vez que trató sobre la trayectoria. En el año 1999 falleció el maestro Oswaldo Guayasamín en la ciudad de Baltimore, Estados Unidos, dejando a sus 7 hijos como herederos intestados, titulares de toda su obra tanto de la material como la inmaterial; que la calidad de herederos de sus 7 hijos no generó controversia alguna, sus 7 hijos son considerados como únicos herederos del patrimonio de Oswaldo Guayasamín; que han ocurrido eventos judiciales previos en los cuales han visto la manera para dividir el patrimonio, sin embargo la calidad que ostentan como herederos no estaba en tela de duda. Que partiendo de esa premisa hablaría sobre los derechos de sus representados; **que mediante la orden de compra N° 231-DGCP-20 la Prefectura de Pichincha legalizó la adjudicación a la Fundación Guayasamín**, representada por el señor Pablo Guayasamín, por el servicio de derechos de autor, por la utilización de 26 horas pictóricas del maestro Oswaldo Guayasamín, en base a este procedimiento de ínfima cuantía se exhiben obras del pintor en la Galería Abierta de la Autopista General Rumiñahui; es decir que en base a esta orden de compra se tomaron obras de manera inmaterial y se las colocaron en Vallas que iban a lo largo de la Av. General Rumiñahui que une al Valle de los Chillos con Quito; **que en el acta de entrega - recepción se definía en la Cláusula Tercera las Condiciones Generales de Ejecución en la que constaba la recepción por el servicio de derechos de autor por la utilización de 26 obras pictóricas del maestro Oswaldo Guayasamín a ser exhibidas en la Galería Abierta de la Autopista General Rumiñahui**, por parte del proveedor se lo realizó en su totalidad a entera conformidad por parte de la comisión del GAD, provincia de Pichincha. Que en la **cláusula cuarta** sobre las condiciones operativas el servicio de derechos de autor



por la utilización de 26 obras pictóricas del maestro Oswaldo Guayasamín a ser exhibidas en la Galería Abierta de la Autopista General Rumiñahui son recibidas a entera satisfacción por parte del señor Santiago Arguello, administrador de la orden de compra y del señor Sergio Salvador, en calidad de técnico por el Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Pichincha y entregado por el señor Pablo Guayasamín Monteverde; que sin embargo la **orden de compra 231-DGCP-20** y el acta de entrega recepción única, definitiva y correspondiente **no desarrolló ni mencionó en base a qué documento el proveedor, la Fundación Guayasamín, era titular de los derechos de autor** que le permitieran realizar este negocio; que a su vez no se demostró a través de que documentos la **Fundación Guayasamín transmitió una licencia de uso a la Prefectura de Pichincha para colocar estas reproducciones en Vallas que están en la Av. General Rumiñahui**; que a su vez la cláusula séptima del mencionado documento de orden de compra señalaba que el proveedor se obligaba para con el Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Pichincha, suministrar en óptimas condiciones los 29 títulos de partituras físicas orquestales para el enriquecimiento de la Banda Sinfónica GAD, para lo cual las mencionadas personas se constituían para cumplir con la entrega recepción que se detallaba; que en síntesis se vulneraron **los derechos de sus representados cuando la Prefectura de Pichincha tomó obras de su padre Oswaldo Guayasamín, las reprodujo mal y las colocó en la Av. General Rumiñahui**, una de las avenidas

más concurridas de la ciudad, donde aproximadamente transitan 300.000 personas por día; que de acuerdo al artículo 40 de la LOGJCC para que proceda la acción de protección se necesitaba que concurrieran tres circunstancias, la violación de un derecho constitucional, acción u omisión de autoridad pública de un particular de conformidad con el artículo siguientes y la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; que en cuanto al primer requisito no solo estaba hablando de un derecho patrimonial sino de derechos de propiedad intelectual que se desprendía del artículo 22, 66, 321 y 322 de la CRE; que en ese sentido se iba a hablar de la acción u omisión de autoridad pública o de un particular, la acción u omisión de

Autoridad pública era la orden de compra 231-DGCP-20; que tal como lo mencionó en dicha orden de compra la Prefectura se apropió de la obra del pintor Oswaldo Guayasamín y la colocó en Vallas dentro de la Av. General Rumiñahui sin tener el permiso de sus herederos; que como se podía ver en una de las vallas publicitarias estaba cortada, ni siquiera se tomaron la molestia de colocar bien la obra, la cortaron; que la imagen la tomaron desde un vehículo en movimiento porque se veía en toda la avenida y la valla artística se veían todos los cables y se veía una entrada a un motel; que esto perjudicaba a la imagen de la obra; que en tercer lugar se tenía un autorretrato, que ha pasado tanto tiempo que perdió su color y era algo muy importante dentro de la imagen de cada artista porque le da vida a su obra; que eso era un breve antecedente de lo que hicieron, tomaron mal la obra, la dejaron dañar, no respetaron las condiciones de entrega, esto porque no tenían el permiso; que es decir que no les importó cuidar la imagen de la obra de uno de los mejores artistas que ha tenido el país. Pedido: Que

se ordene el desmontaje de los carteles materia de la presente acción, así como que declare inconstitucional el acto administrativo de la Orden de Compra No. 231-DGCP-20. Que se han vulnerado los derechos constitucionales: derecho a la Propiedad en todas sus formas, específicamente a lo recogido en el Art. 66 numeral 26 de la CRE.; derecho a la propiedad intelectual, Art. 321 Ibídem. **Pretensión.-** Que se declare la violación de los derechos constitucionales expuestos. Que se deje sin efecto la orden de compra NRO. 231-DGCP-20.

AUDIENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

1. **Sujeto Activo.-** En lo principal los accionantes han ratificado los fundamentos de hecho y de derecho.
2. **Sujeto Pasivo.-** La Prefectura, indica que el Art. 29 de la LOGJCC refiere el objeto de la acción de protección. Que el representante legal de la Fundación Guayasamín, señor Pablo Guayasamín, ha autorizado que utilicen las obras del maestro Oswaldo Guayasamín, para lo cual se anexa el contrato, él mismo que se autoriza la reproducción grafica de las obras, contrato que es de ínfima cuantía. Que este procedimiento se ha seguido de acuerdo a las normas reguladas por el SERCOP, autorizando como consecuencia el señor Pablo Guayasamín, autorizó mediante una carta utilizar y reproducir las obras en la autopista Rumiñahui. Lo que se pretende es que la Prefectura reconozca la existencia de otros herederos, sin embargo con quien se firmó el contrato fue con el señor Oswaldo Guayasamín. Solicita que se rechace la acción propuesta.
3. **AMICUS CURIAE.-** Juan Esteban Guarderas, indica que vieron el contrato y fue firmado por el señor Pablo Guayasamín como representante de la Fundación no como heredero. Que el proveedor se obliga a suministrar los 29 títulos de partituras para la Banda Sinfónica del GAD. Que hace un llamado por cuanto la corrupción es un problema grande porque funcionarios van por encima del Patrimonio Cultural del país, dejando que se pierdan los colores de esas pancartas para beneficiarse de una campaña de publicidad.
4. **SENTENCIA.-** El Tribunal A quo, declara improcedente la acción propuesta.
5. **APELACIÓN.-** El fundamento ha sido: 1. Que son siete hijos y herederos de Oswaldo Guayasamín. 2. Que la Prefectura de Pichincha contrato con la Fundación Guayasamín la utilización de 26 obras pictóricas del maestro Oswaldo Guayasamín sin contar con los permisos necesarios. 3. Que la Prefectura no investigó ni se percató sobre la titularidad de los derechos antes mencionados por parte del proveedor entregándole dinero del Erario Nacional por dicha reproducción. 4. Que a la fecha, las 26 obras pictóricas siguen siendo exhibidas a lo largo de la Av. General Rumiñahui. De igual forma, advierten que en la sentencia recurrida se confunde a no considerar que el derecho a la propiedad intelectual no sea un derecho fundamental. Que el acto vulnerador de estos derechos es la Orden de Compra No. 231-DGCP-20, mediante la cual se contrató los servicios de derechos de autor por la utilización de 26 obras pictóricas del maestro Oswaldo Guayasamín expuestas la Galería Abierta en la Autopista General Rumiñahui.



Que la **vulneración del derecho** es cuando se exhibe a lo largo de la Av. Rumiñahui, 26 obras del maestro Oswaldo Guayasamín. Que el contrato no solo ha vulnerado el derecho de sus herederos respecto al uso y explotación de la obra de su padre, sino que vulnera derechos de la obra en sí, considerando que ninguna de las 26 reproducciones se detalla el nombre del autor de las mismas. Que la sentencia carece de fundamentación, más cuando esta acción de protección es la vía idónea y eficaz para proteger el derecho violado.

6. AUDIENCIA DESARROLADA ANTE ESTE TRIBUNAL.

1. SUJETO ACTIVO.- Se argumenta, que no existe duda de los derechos de los herederos del maestro Oswaldo Guayasamín. Que de acuerdo al contrato No. 231-DGCP-20, la Prefectura de Pichincha adjudicó a la Fundación Guayasamín un contrato para la utilización de 26 obras pictóricas, las cuales se exhiben a lo largo de la Autopista Rumiñahui. Que la parte material e inmaterial de las obras pictóricas le pertenecen a los herederos. Que debe observarse lo previsto en la cláusula tercera del contrato, pero que en la cláusula cuarta, se establece los derechos de autor por la utilización de los 26 cuadros pictóricos. Que la Fundación no es titular de dichos derechos, sino los herederos. Que la entidad accionada no respeta los márgenes, los cuadros se encuentran deteriorados, los colores no obedecen a los originales de la obra. Uno de los cuadros se encuentra mutilado. Reiteran que se declare **inconstitucional el acto administrativo de la orden de compra 231-DGCP-20 y se ordene dar de baja las obras del maestro Oswaldo Guayasamín exhibidos en la Autopista General Rumiñahui**. Shirla Guayasamín, hija, señala que la Fundación Guayasamín, no tiene los derechos patrimoniales y morales de las obras. Por lo tanto, para que se exhiba esta Galería, no cuentan con la autorización de los hijos.
2. SUJETO PASIVO.- Que se está desnaturalizando la acción de protección, por cuanto se impugna documentos que son de mera legalidad. Que la entidad no ha vulnerado ningún derecho. Que ellos han firmado el contrato con el Representante Legal de la Fundación Guayasamín, bajo los parámetros de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

7. PRUEBA DOCUMENTAL:

1. Acta de mediación del Centro de Mediación de la Universidad San Francisco de Quito - Registro del Consejo Nacional de la Judicatura Nro. 88
2. Oficio MCYP-CGJ20-0136 O en el que el Ministerio de Cultura y Patrimonio le autorizó al señor Pablo Guayasamín para que él representara a la Fundación Guayasamín.

CUARTO.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL DE SALA.

1. **Del recurso de apelación.**- Guillermo Cabanellas lo define del modo siguiente:

“Exposición de queja o agravio contra una resolución o medida, a fin de conseguir su revocación o cambio // Por antonomasia en lo jurídico, y específicamente en lo judicial, recurso que una parte, cuando se considera agraviada o perjudicada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad orgánica superior; para que, por el nuevo conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada”.^[1]

Se trata de un medio de impugnación sustentado en la garantía de la “*doble instancia*”, previsto en el artículo 86, numeral 3, inciso segundo de la CRE; 24 de la LOGJCC; y, 208.1 del COFJ, cuyo conocimiento es competencia de este Tribunal de Alzada. Apelar significa recurrir al Juez o Tribunal superior para que revoque, enmiende o anule la sentencia que se supone injustamente dada por el inferior (Diccionario de la Real Academia de la Lengua 22^a edición). En el contexto jurídico el recurso de apelación genéricamente es reconocido como el derecho a impugnar, denominado también por la doctrina como doble conforme. El derecho a impugnar en los instrumentos internacionales de derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se refiere al derecho de someter los fallos condenatorios a un tribunal superior, el numeral 5) del artículo 14 establece: “*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*”. Recurso previsto en el citado instrumento internacional, que se refiere en forma específica a procesos penales, que quien es condenado por un delito tiene el derecho a recurrir a un tribunal superior.

2. Enfoque legal y doctrinario sobre la acción de protección.- Conforme enseña la ley y la doctrina, esta acción constituye un mecanismo jurisdiccional básico para la protección de derechos fundamentales, entendidos por tales aquellos que constan en la CRE y tratados internacionales de derechos humanos. Tiene un carácter preferente y sumario a fin de poder alcanzar sus objetivos, tanto cautelares como tutelares, convirtiéndose en un instrumento jurídico válido para todos los ciudadanos que pretenden defenderse de los excesos de la autoridad pública o personas naturales, que, en los casos prescritos en la ley, puedan atentar contra los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República, permitiendo hacer cesar o reparar el daño causado, o impedir que el mismo ocurra.

3. Al respecto, la CRE, en el artículo 88, establece: “*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas, cuando suponga 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*”. En armonía con lo anterior, tenemos el artículo 39 de la LOGJCC, que establece: “*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por*



incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra las decisiones de la justicia indígena". El artículo 40 ibídem, determina: "La acción de protección se podrá presentar cuando concurran 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". Finalmente, el artículo 41 del mismo cuerpo legal, señala: "La acción de protección procede contra: 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. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador del servicio público que viole los derechos y garantías. 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; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) provoque daño grave; 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. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona".

4. En materia convencional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 8, establece: *"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus Derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley"*; y, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su parte pertinente, menciona: *"1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que disponer de recursos adecuados dentro del Derecho Interno, significa que la función de esos recursos sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. De ahí la importancia de distinguir si un determinado asunto entra en la esfera de lo constitucional o de lo ordinario jurisdiccional, y de ser lo primero, precisar si se está impugnando actos violatorios de derechos constitucionales, o, por el contrario, lo pretendido recae en la esfera de la inconstitucionalidad, competencia exclusiva de la Corte Constitucional.

5. La Corte Constitucional emite jurisprudencia vinculante en el sentido de que: *"Las juezas o jueces constitucionales que conozcan una acción de protección deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencias, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas y jueces constitucionales, únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y*

eficaz para resolver el asunto controvertido”

6. En igual sentido, en varios fallos dictados, la Corte ha reiterado que en el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia, la misión de los jueces constitucionales que conocen garantías jurisdiccionales no debe limitarse a inadmitir o a declarar la improcedencia de éstas, cuando a su criterio existen otros mecanismos judiciales para la tutela de los derechos, pues su labor es mucho más compleja y profunda, dado que implica distinguir cuando en el caso sometido a su jurisdicción existen vulneraciones a derechos constitucionales, y en caso de existir tales vulneraciones tienen el deber de declararlas y ordenar la reparación integral de los mismos. En virtud de lo anotado, corresponde a este Tribunal realizar el respectivo ejercicio de motivación, que le permita emitir una sentencia ajustada a derecho. Para el efecto, dada la naturaleza de la acción, este Tribunal de Alzada centrará su análisis en la posible vulneración de derechos constitucionales, para lo cual tomará en cuenta la relación de los hechos, la pretensión del accionante constantes en su libelo de demanda y los argumentos expuestos por la contraparte, conforme a autos, contrastándolo con la prueba actuada.

7. Análisis del caso.-

1. Los accionantes alegan que como herederos tienen los derechos patrimoniales y morales sobre los cuadros pictóricos expuestos en la Autopista General Rumiñahui. Que la Fundación Guayasamín, no tiene estos derechos. Que debe declararse la inconstitucionalidad del contrato; y, que la sentencia recurrida no se encuentra motivada. Al respecto manifestamos: Resolviendo los derechos presuntamente vulnerados, empezamos refiriéndonos a la motivación de la sentencia:

1.1. La sentencia No. 729-14-EP/20 dictada por la Corte Constitucional, sobre la motivación refiere: párrafo 26: “La garantía de motivación, contenida en el artículo 76.7.1 de la CRE, establece que: “[...] 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 [...]”. 27. Además, **la omisión de responder a los argumentos relevantes de las partes es un asunto que afecta a la suficiencia de la motivación**, como lo ha especificado tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como esta Corte, en los siguientes términos: **Las decisiones deben exponer, a través de una argumentación racional, los motivos en los cuales se fundan, teniendo en cuenta los alegatos y el acervo probatorio aportado a los autos. El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento señalado en las peticiones, sino puede variar según la naturaleza de la decisión. Para que un auto o sentencia se considere motivado debe contener congruencia argumentativa que implica que el juez conteste motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes.** 28. Este deber se expresa en el artículo 4.9 de la LOGJCC, que dispone: “[I]a jueza o juez [...] tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso”. En la sentencia No. 1158-17-EP/21, la misma Corte sobre el



tema cita: párrafo 22. “La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, “los órganos del poder público”, tienen el deber de “desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones”. De ahí que todo acto de poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos”. Párrafo 24. Sin embargo, la garantía de la motivación, por sí sola no asegura a las personas que las decisiones de las autoridades públicas cuenten con una motivación correcta conforme al Derecho y conforme a los hechos, sino que tenga una motivación suficiente: suficiente para que el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa puedan ser efectivamente ejercidos con miras a enmendar las incorrecciones en que incurrieren los actos del poder público. En las sentencias Nos. 1679-12-EP/20, de 15 de enero de 2020, párr. 44 y 1320-13-EP/20 de 27 de mayo de 2020 dictadas por la misma Corte Constitucional ha destacado. “... 39. La motivación corresponde a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. No obstante, este requisito constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos. En ese sentido, una violación del artículo 76 numeral 7 literal l) de la CRE ocurre ante dos posibles escenarios, con iguales efectos: 1.- La insuficiencia de motivación, cuando se incumplen alguno de los criterios que nacen de la propia Constitución como son la enunciación de las normas y la explicación de la pertinencia de su aplicación al caso concreto; y, 2. La inexistencia de motivación, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión. En tal sentido, la inexistencia constituye una insuficiencia radical que impide tener un argumento mínimo necesario para considerar motivada una sentencia...”. Bajo esa misma línea también dice: “37. Una apreciación judicial errónea sobre la suficiencia argumentativa de un acto administrativo no trae consigo la insuficiencia de la motivación judicial, sino su incorrección; de hecho, sería posible la identificación del error alegado porque la motivación es suficiente (...). Criterios que son abalanzados en la sentencia No. 1158-17-EP/21.

1.2. En la sentencia recurrida, el Tribunal A quo, hace referencia a la Orden de Compra No. 231-DGCP-20, en el sentido que se cumplió con el proceso de contratación de conformidad con la ley. Que a su criterio no existe vulneración alguno de derechos constitucionales, por lo que la acción es improcedente en virtud de los numerales 1, 4 del Art. 42 de la LOGJCC.

1.3. De la sentencia, no se aprecia el presunto derecho que pueden tener los herederos del maestro Oswaldo Guayasamín al derecho a la propiedad material y moral. Así como las potestades que tienen la Fundación Guayasamín y su representante legal.

1.4. De los medios de prueba aportados, encontramos el Acta de Mediación celebrada entre

los herederos del maestro Oswaldo Guayasamín y los Fundación Guayasamín. En él, se resuelve los bienes hereditarios, pero no se habla de propiedad intelectual, material y moral, a excepción de la cláusula de Fideicomiso que dice: “Los herederos de Oswaldo Guayasamín acuerdan constituir un fideicomiso mercantil al que se transferirá los derechos patrimoniales de autor y los de propiedad intelectual que pertenecen a la sucesión, para que se encargue del manejo y administración de estos derechos, así como del pago, en partes iguales a los herederos, de las regalías que tales derechos generen. Entre los derechos se encuentran: derechos de autor, derechos de uso de imagen, derecho sobre marcas de producto y derechos sobre marcas de servicios. Le designan provisionalmente como administradora del fideicomiso a la señora Jacqueline Verdesoto. De conformidad al documento que consta a fs. 76, este Fideicomiso no se había constituido y la señora Verdesoto había renunciado a la administración. Razón, por lo cual los siete hermanos, mantienen intactos los derechos patrimoniales de autor y los derechos de propiedad intelectual.

1.5. Alegan, los accionantes, que en la Orden de Compra No. 231, y en el Acta de Entrega Recepción, no se desarrolla ni menciona en base a qué documento el proveedor (Fundación Guayasamín) es titular de los derechos de autor que le permitan realizar este negocio. Además que no hay documento sobre la transferencia de los derechos de autor a la Prefectura de Pichincha. Que de acuerdo al acta de entrega recepción, el proveedor se obliga con el GAD de Pichincha a “suministrar en óptimas condiciones los 29 títulos de partículas físicas orquestales para enriquecimiento de la Banda Sinfónica del GADPP, para lo cual las personas antes mencionadas se constituyen para cumplir con la entrega recepción de lo que a continuación se detalla...”. De igual forma, de la Orden de Compra, cuestionada, en el párrafo detalle dice: “Derechos de autor por la utilización de 26 obras pictóricas del maestro Oswaldo Guayasamín a ser exhibidas a ser expuestas en la Galería Abierta de la Autopista General Rumiñahui”. Entre las obligaciones de las partes, no refieren al mantenimiento, cuidado, protección de la Galería. En el documento denominado “Estudio para la contratación del servicio de derechos de autor, en la descripción de la necesidad, refiere: La Dirección de Gestión de Cultura y Patrimonio, dentro de sus actividades está la vinculación con la comunidad, cuyo **propósito es resaltar las diferentes manifestaciones culturales que componen la identidad cultural de la Provincia de Pichincha, razón por la cual se ha programado EXIBIR OBRAS PICTORICAS DEL MAESTRO OSWALDO GUAYASAMIN EN LA GALERÍA ABIERTA DE LA AUTOPISTA GENERAL RUMIÑAHUI**. Por ello, se cancelara por el servicio de derechos de autor para exhibir 26 obras. La entrega de las obras será en formato digital, autorización para la impresión ajustada al formato 3x4 con la respectiva nomenclatura.

1.6. En relación a la orden de compra, compartimos con el criterio del Tribunal A quo, en el sentido que es una cuestión de legalidad, que debe ser resuelta por el Tribunal Contencioso Administrativo; además es imposible declarar la inconstitucionalidad, por ser una competencia estricta de la Corte Constitucional, pero siempre y cuando este previsto los casos señalados en el Art. 436.3.4 de la CRE, esto es que sean actos administrativos que tengan efectos generales.



En este caso, para darlo por terminado este tipo de contrato de cuantía ínfima debe observarse la normativa que regula la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

1.7. Por lo tanto, en cuanto a la alegación de la orden de compra, la resolución impugnada se encuentra motivada; sin embargo, hoy es necesario, referirnos a los derechos que presuntamente han sido vulnerados como el derecho a la propiedad de autor y propiedad intelectual, esto es si corresponde a los herederos o la Fundación Guayasamín.

2. Derecho a la titularidad de la propiedad en todas sus formas y la propiedad intelectual, los mismos que se reducen a derechos de autor, derechos de uso de imagen, derecho sobre marcas de producto y derechos sobre marcas de servicios.

2.1. Al respecto, los accionantes, argumentan lo prescrito en los artículos 66 numeral 26 y 321 y 322 de la CRE, en cuanto ellos en su calidad de herederos tienen derechos al uso exclusivo de la propiedad material e intelectual de las obras dejadas por su señor padre el maestro Oswaldo Guayasamín; y, que como tal la Fundación Guayasamín no tiene este derecho, menos el de facilitar la exhibición de obras pictóricas en la Galería Abierta de la Autopista General Rumiñahui, así como la Prefectura de Pichincha, no respeta los márgenes, que los cuadros se encuentran deteriorados, los colores no obedecen a los originales de la obra, incluso que uno de los cuadros se encuentra mutilado. Finalmente, determinan que dé la orden de compra No. 231-DGCP-20, se contra la “utilización de 26 obras pictóricas a ser exhibidas en la Galería Abierta de la Autopista General Rumiñahui”, mediante la entrega de “un formato digital”, en PDF, autorizando la impresión ajustada a un formato 3x4 con la respectiva nomenclatura de cada obra. Estos derechos de autor, están destinados a la impresión, colocación y difusión de 26 obras pictóricas, así como este derecho de autor, comprende la curaduría, selección y permiso de reproducción de obras pictóricas a ser publicadas y cuyo trabajo será efectuado por personal profesional de la Fundación Guayasamín.

2.2. Resolviendo dichas inquietudes, encontramos: a) De la orden de compra, se aprecia que la celebran entre la Fundación Guayasamín y la Prefectura de Pichincha, del cual da a entenderse que la autorización para exhibirse, imprimir, colocar y difundir las 26 obras pictóricas en la Galería Abierta de la Autopista General Rumiñahui, la titularidad de los derechos de autor la tiene la Fundación Guayasamín y no los herederos. b) Del acta de mediación, se desprende la existencia de un fideicomiso para garantizar los derechos de autor, sin embargo como los accionantes afirman nunca se logró suscribirlo. c) Los accionantes afirman ser ellos los beneficiarios de los derechos de autor y no la Fundación, lo cual deberá resolverse a través de una mediación o litigio judicial que ellos escojan, para que haya un reconocimiento expreso, lo cual, no puede ser resuelto este inconveniente a través de esta acción de protección. d) Los herederos, tampoco pueden exigir derechos de autor dentro de esta orden de compra, por no ser parte del contrato, ya que de serlo, podrían hacer valer sus derechos a través de la Ley de Propiedad Intelectual e incluso a través de los mecanismos o procedimientos previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. e) En el acta de mediación los herederos y la Fundación debieron reglar los derechos de autor, justamente para evitar estos

contratiempos; y, tratar de utilizar a la justicia constitucional dirima sus conflictos. f) No podemos ignorar que la obra universal del maestro Oswaldo Guayasamín debe conservarla y mantenerla, no solo se trata de una exhibición en una galería abierta, sino de garantizar el derecho de autor y la propiedad intelectual, pero claro está, que todos estos por menores debían regularse en la orden de compra y en la suscripción del acta de entrega-recepción. Lo que si podemos es conminar a los contratantes, procuren que las obras pictóricas no deben ser consideradas como una más de las vallas publicitarias, sino garantizarse que la obra insigne se encuentre en perfecto estado de conservación, haya el mantenimiento y la garantía de exponer y conservar el arte y el nombre de su autor.

2.3. Por otro lado, los accionantes, hacen referencia a lo previsto en los artículos 118, 118, 162, 163, 201 y 209 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación; esto es que los derechos de autor, tanto morales como patrimoniales, permite oponerse a deformaciones, mutilaciones, alteraciones o modificaciones de las obras que atenten contra el decoro de la obra, o el honor o la reputación del autor, o a reivindicar su paternidad. Así como autorizar reproducciones, adaptaciones, arreglos, transformaciones, comunicación pública, distribución pública, entre otros. Concluyendo que los derechos de autor y derechos conexos, reconocen a la propiedad industrial y las obtenciones vegetales, esto es que el mundo de las marcas consiste en la “Firma” del artista Oswaldo Guayasamín, situación está que afecta a la propiedad industrial. Asimismo hacen mención a los derechos culturales. Al respecto, manifestamos: a) La Propiedad Intelectual es la suma de los derechos que el Estado reconoce a las creaciones del intelecto humano, pudiendo ser estas creaciones del ramo artístico, como del ramo industrial, reconociendo el Estado el derecho a los titulares de ser reconocidos como los autores de las obras, así como de poder explotar de forma económica dichos derechos de forma exclusiva.

2.4. De acuerdo a la doctrina la Propiedad Intelectual se puede definir como *“los derechos exclusivos otorgados por el Estado sobre las creaciones del intelecto humano, en particular, las invenciones, las obras literarias y artísticas, y los signos y diseños distintivos utilizados en el comercio”*. De conformidad con esta definición, se puede observar que la Propiedad Intelectual actúa como un género, de dónde van a surgir dos ramas: la Propiedad Industrial y los Derechos de Autor. La propiedad industrial se encuentra relacionado con la industria, y entre sus actividades precautela lo relacionado a: marcas, patentes, modelos de utilidad, diseños de utilidad y avisos comerciales. Los Derechos de Autor, se enfocan en el ámbito artístico, la cual tiene por objeto la protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones. En definitiva el Derecho de Autor es el reconocimiento que realiza el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas dentro de las ramas literarias, musical, pictórica, escultórica, cinematográfica e incluso los programas de cómputo, entre otras. La propiedad intelectual, tiene su normativa como es la prevista en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e



Innovación, que regula los derechos morales, patrimoniales, intelectuales, derecho de autor, etc. La entidad rectora, se encarga del Registro de Derechos de una obra artística o de un software para lo cual le otorgan un Certificado de Derechos de Autor que reconoce la autoría de la persona que realizó la obra y de la persona que tiene los derechos patrimoniales sobre la obra, pudiendo ser la misma persona o una persona distinta, dando así publicidad para que cualquier tercero sepa quién es el autor y el titular de dicha obra. En cambio, el registro de Propiedad Industrial, resulta en la entrega de un Título de Registro que tiene efectos constitutivos, es decir, la Propiedad Industrial; la marca, el aviso comercial o la invención, no es de tu propiedad en principio, hasta que el Estado lo otorga y lo entrega un Título de Propiedad; a diferencia del Certificado de Derechos de Autor donde la obra artística es propia desde el momento en que fue creada y el Estado solo le reconoce esa autoría y te entrega un documento para demostrar que dentro de sus archivos no existe una obra similar y darle publicidad.

De lo anotado, encontramos entonces, que la ley brinda toda la protección para pedirle que cese y se desista del uso no autorizado de la Propiedad Industrial o de los Derechos de Autor. De igual forma, es necesario mencionar, que en caso de conflictos la Entidad rectora del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales, es la que puede dirimir. Asimismo, en necesario que en los Arts. 120, 121, 122 y 123 *Ibidem*, prevé los Derechos de Autor, de manera exclusiva a favor del autor o su derechohabiente en los siguientes casos: 1. La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; 2. La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; 3. La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; 4. La importación de copias hechas sin autorización del titular, de las personas mencionadas en el artículo 126 o la Ley; 5. La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra; y, 6. La puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. En su art. 121, se reconoce derecho de remuneración equitativa como compensación de ciertos usos o formas de explotación de su obra que se encuentran previstos específicamente en este Código. Constituyen derechos de remuneración equitativa el derecho de recibir una compensación por reventa de obras plásticas. Los derechos de remuneración equitativa serán de gestión colectiva obligatoria. Para la recaudación correspondiente a los derechos de autor y derechos conexos establecidos en el presente Código, atendiendo a su género, se podrá recurrir a la modalidad de ventanilla única. De lo citado, entonces, no hay duda que tengan los herederos Derechos de Autor por el uso de las obras pictóricas, sin embargo, en este caso, no puede resolverse lo requerido por medio de esta vía, sino por la vía ordinaria.

2.5. Consecuentemente, podemos considerar que no hay vulneración a este derecho como al de la vida digna. En conclusión, la sentencia recurrida se encuentra motivada ya que ha realizado el Tribunal A quo una interpretación y aplicación de las normas jurídicas como un razonamiento pormenorizado de los hechos fácticos. En líneas anteriores referimos con

respecto a la vigencia de la orden de compra; y, hoy bajo nuestro razonamiento referimos sobre los Derechos de Autor, afirmando que los herederos lo tienen, pero esta vía no es la adecuada para reclamar y pretender que invadamos competencias que no nos corresponde dilucidar, más si el exhorto que lo hemos descrito ya.

QUINTO.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, este Tribunal Ad-que, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve: 1. RECHAZAR, el recurso de apelación interpuesto por los accionantes. 2. Ratificar la sentencia venida en grado. De conformidad con lo previsto en los artículos 86 numeral 5 de la CRE y 25 de la LOGJCC, remítase copia de la misma a la Corte Constitucional para los fines de ley. En estricta observancia de los principios de celeridad y debida diligencia en los procesos de administración de justicia consagrados en los artículos 169 y 172 numeral 2 de la CRE, una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el proceso a la Unidad Judicial de origen, para los fines legales pertinentes. **NOTÍFIQUESE. -**

JIMENEZ ALVAREZ JOSE MIGUEL

JUEZ(PONENTE)

BRAVO PARDO MONICA

JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

NARVAEZ CARVAJAL MIGUEL ANGEL

JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MONICA BEATRIZ
BRAVO PARDO
C=EC
L=QUITO
CI
0400520231

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MIGUEL ANGEL
NARVAEZ
CARVAJAL
C=EC
L=QUITO
CI
1707713580

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MONICA BEATRIZ
BRAVO PARDO
C=EC
L=QUITO
CI
1709520231

FUNCIÓN JUDICIAL

En Quito, viernes ocho de septiembre del dos mil veinte y tres, a partir de las diecisiete horas y cincuenta y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: AMICUS CURIAE en el correo electrónico jguarderas@luchaanticorruptcion.com, pablosemper87@gmail.com, avelina1277@hotmail.com, mvarea@ecuadorpress.com. DR. JUAN CARLOS CARRIÓN ALARCÓN, DIRECTOR NACIONAL DE PATROCINIO Y DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL D en el casillero No.1200 en el correo electrónico notificaciones-constitucional@pge.gob.ec. GUAYASAMIN DEPERON SHIRMA PAULINA DOLORES en el correo electrónico jjonbernardo@gmail.com, ehernandez@luchaanticorruptcion.com, vpailacho@luchaanticorruptcion.com. GUAYASAMIN DEPERON SHIRMA PAULINA DOLORES en el casillero electrónico No.1716822430 correo electrónico jjonbernardo@gmail.com, bjijon@trutabogados.com. del Dr./Ab. BERNARDO FELIPE JIJÓN NANKERVIS; GUAYASAMIN DEPERON YANARA LUCIANA en el correo electrónico jjonbernardo@gmail.com, ehernandez@luchaanticorruptcion.com, vpailacho@luchaanticorruptcion.com. GUAYASAMIN DEPERON YANARA LUCIANA en el casillero electrónico No.1716822430 correo electrónico jjonbernardo@gmail.com, bjijon@trutabogados.com. del Dr./Ab. BERNARDO FELIPE JIJÓN NANKERVIS; GUAYASAMIN MINDA JOSE DAVID en el casillero electrónico No.1716822430 correo electrónico jjonbernardo@gmail.com, bjijon@trutabogados.com. del Dr./Ab. BERNARDO FELIPE JIJÓN NANKERVIS; PREFECTURA DE PICHINCHA - REPRESENTADA POR LA PREFECTA DE PICHINCHA SEÑORA PAOLA PABÓN CARANQUI CON en el casillero No.1055 en el correo electrónico patrocinio@pichincha.gob.ec, jccabezas@pichincha.gob.ec. VAREA GUAYASAMIN JUAN JERONIMO en el casillero electrónico No.1716822430 correo electrónico jjonbernardo@gmail.com, bjijon@trutabogados.com. del Dr./Ab. BERNARDO FELIPE JIJÓN NANKERVIS; Certifico:

CERON DOMINGUEZ CARLOS GREGORIO

SECRETARIO (E)



FUNCIÓN JUDICIAL



Juicio No. 17250-2022-00090

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, viernes 8 de septiembre del 2023, a las 18h00.

RAZÓN.- Siento por tal que, se privilegia el uso de medios telemáticos, a fin de precautelar los derechos fundamentales como la integridad, la vida y la salud de los usuarios, abogados y operadores de justicia, la SENTENCIA que anteceden, se notifica en esta fecha únicamente a través de los correos y casilleros electrónicos señalados a las partes procesales, y no a los casilleros físicos que anteceden; por lo que, con fundamento en el artículo 575 numeral 4 literales a) y b) del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el artículo 86 numeral 2 literal d) de la Constitución, la notificación se la realiza a través de los medios informáticos.- Certifico.

CERON DOMINGUEZ CARLOS GREGORIO

SECRETARIO (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE**

Firmado por
CARLOS
GREGORIO
CERON
DOMINGUEZ
C=EC
L=QUITO
CI
1717468704

FUNCIÓN JUDICIAL



Juicio No. 17250-2022-00090

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, viernes 8 de septiembre del 2023, a las 18h02.

RAZÓN: Siento por tal, que en esta fecha se dejó copia del SENTENCIA que antecede, cuya impresión se hace a partir del formato PDF constante en el sistema SATJE que ha sido firmada de manera electrónica por los señores Jueces miembros del Tribunal y por la suscrita Secretaria que certifica, para el libro copiador de autos y sentencias que mantiene esta Sala. Certifico.

CERON DOMINGUEZ CARLOS GREGORIO

SECRETARIO (E)



Juicio No. 17250-2022-00090

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, jueves 14 de septiembre del 2023, a las 14h40.

CERTIFICO: Que las (10) fojas que anteceden, en formato PDF y con firma electrónica de quienes la emiten, corresponden a la sentencia dictada en el proceso No 17250-2022-00090, con fecha 8 de septiembre de 2023, por el Tribunal de la Sala Especializada Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; y, actuariales de Secretaría, a las que me remitiré en caso de ser necesario. CERTIFICO.-

CERON DOMINGUEZ CARLOS GREGORIO

SECRETARIO (E)





1910

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY