

FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTON SANTO DOMINGO
PROVINCIA DE SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS

No. proceso: 23281202201259
No. de ingreso: 1
Tipo de materia: CONSTITUCIONAL
Tipo acción/procedimiento: GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES
Tipo asunto/delito: ACCIÓN DE PROTECCIÓN
Actor(es)/Ofendido(s): Fabara Vera Maria Rosa
Demandado(s)/
Procesado(s): Empresa Pública Estratégica Coporación Eléctrica Del Ecuador Celecl Ep

30/05/2022 11:46 NEGAR ACCIÓN (RESOLUCION)

Santo Domingo, lunes 30 de mayo del 2022, las 11h46, VISTOS: Dr. Jorge Eduardo Armendáriz Zuluaga, en mi calidad de Juez Constitucional con sede en el cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, conforme a procedimientos preestablecidos, regidos por los principios de participación, transparencia y control social como ejes cimentadores del Estado Ecuatoriano; y, acorde a mis facultades establecidas en la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y en la ley, en respeto al circuito jurídico estatuido en el orden de los estándares de Derechos Humanos, de aplicación constitucional y de rigurosidad jurídica de manera armónica y sincrónica para bien decidir, notifico por escrito la siguiente decisión, al amparo del artículo 76 numeral 7 literal 1) de la CRE: PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. - 1.1. El suscrito Juez, es competente para conocer y resolver la presente causa por razón de la materia, del tiempo, del lugar, del grado y las personas (in rationae: materiae, temporis, loci, gradus y personae); 1.2. Al amparo de lo dispuesto en los artículos 86.2, 88 y 167 de la CRE, en concordancia con el artículo 7 de la Ley Orgánico Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), así como por el sorteo de ley; 1.3. Luigi Ferrajoli (Ex Juez Italiano), enseña que la jurisdicción, es una garantía jurisdiccional secundaria y que la legitimidad de la decisión reside en la garantía de la determinación imparcial de la verdad (Una Discusión Sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli, Derecho y Democracia Constitucional, pág. 348).- SEGUNDO: VALIDEZ DEL TRÁMITE. - Se declara válido el caso concreto, tomando en cuenta que: 2.1. Dentro de la tramitación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial que pueda viciar el presente proceso; 2.2. Se ha observado garantías que aseguran el derecho al debido proceso conforme los artículos 75, 76 y 86 de la CRE; artículos 3 y 14 de la LGJCC y, entre otros estándares internacionales el artículo 8 de la Declaración Interamericana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". - TERCERO: IDENTIDAD DEL LEGITIMADO ACTIVO.- Para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales por medio de la acción de protección con medida cautelar conjunta (en adelante AP), ésta debe ser presentada por cualquier persona afectada, siendo víctimas directas o indirectas de la violación de derechos, en este caso presuntamente, la accionante la señora Dra. María Rosa Fabara Vera, en calidad de Procurador Judicial de la compañía China International Water & Electric Corp. (en adelante CWE legitimado activo accionante), con domicilio en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha.- CUARTO: IDENTIDAD DEL LEGITIMADO PASIVO. - La Demanda Constitucional indica que el legitimado pasivo es: 4.1. La Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP, representada por el Ing. Jorge Enrique Vega Soto, actuando en calidad de Apoderado Especial del Gerente General de CELEC EP y, Gerente de la Unidad de Negocio Hidrotoapi de CELEC EP (en adelante CELEC EP legitimado pasivo); y, 4.2. La Procuraduría General del Estado a través del señor Iñigo Francisco Salvador Crespo (procurador general del estado) en adelante, PGE. - QUINTO: ARGUMENTOS PRESENTADOS EN LA DEMANDA. - La accionante como acto violatorio de derechos indica que esta:

5.1. La resolución No. HTPRES-0011-22 de fecha 21 de marzo del 2022, notificada en la misma fecha por CELEC EP, donde resolvió declarar la terminación unilateral del contrato de construcción de las obras civiles del proyecto Hidroeléctrico Toachi Pilatón (en adelante resolución 22). 5.2. Que en virtud de aquello se han violentado derechos constitucionales como son: el derecho a la seguridad jurídica; el derecho al debido proceso y a la defensa, en su garantía a ser juzgado por autoridad competente y, el derecho a la motivación.- SEXTO: DE LA AUDIENCIA.- 6.1. FUNDAMENTOS Y PRETENSIÓN DEL LEGITIMADO ACTIVO. - En lo principal refiere que, presentó la acción de protección con medida cautelar indicando: Que como antecedente, su representada suscribió un contrato con fecha 24 de diciembre del 2010, por un monto de 240'486.358,21 dólares de los Estados Unidos de América, por ejecución de obras civiles del proyecto hidroeléctrico Toachi Pilatón (en adelante proyecto). Posterior menciona que se suscribe un contrato complementario No. 1 y menciona que el contrato tiene una vigencia de por lo menos unos once años. Que su representada ha suscrito varias garantías de fiel cumplimiento y de buen uso del anticipo, la cual según declaraciones del Gerente General de CELEC EP se ha ejecutado más del 97%. Que su representada CWE presentó una demanda de terminación del contrato, el 12 de octubre del 2020, donde el tribunal Contencioso Administrativo previno en la competencia conforme lo refiere el artículo 160 COFJ. Que la demanda fue calificada con fecha 11 de noviembre del 2020, donde fueron citados Procuraduría General del Estado y CELEC EP. Que el 19 de noviembre de 2021 se constituyó en mora a CELEC EP conforme lo prevé el artículo 1568 del Código Civil. Que la Procuraduría General del Estado contestó la demanda el 23 de noviembre del 2021, que CELEC EP contestó el 14 de enero del 2022, fecha en la que se traba la Litis. Que, respecto a la demanda planteada, menciona que tiene la pretensión de terminación de contrato ante un juez competente, así como también la entrega recepción de la obra, la liquidación económica del contrato y la devolución de la garantía de fiel cumplimiento; tomando en cuenta además las pretensiones que debía resolverse dentro del Procedimiento Ordinario No. 17811-2020-01013 (en adelante proceso 1013 / 1013). Que respecto a la competencia, refiere que CELEC EP en tres ocasiones, al menos ha manifestado de forma expresa que quien ha prevenido la competencia es el tribunal contencioso administrativo; primero en la contestación, segundo en el escrito de acumulación de procesos, dentro del procedimiento ordinario 178811-2020-01013 en el numeral 1, artículo 18, y por último al contestar el oficio No. CELEC-EPHTP-2022-0002 de 07 de enero de 2022 a CWE que consta en fojas 461-464. Que CELEC EP reconoce la competencia exclusiva del Tribunal Contencioso Administrativo. Que, en ese contexto hasta la fecha de la audiencia de AP, considera que son los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo los encargados de resolver las pretensiones sobre CWE. Que el 04 de marzo del 2022 CELEC EP notifica a su representada CWE por el inicio de la terminación unilateral del contrato, y su representada se ve en la obligación de contestar con fecha 18 de marzo de 2022, en la cual se dijo que CELEC EP no es competente para terminar unilateralmente el contrato, por existir un proceso judicial en curso, y que CWE no ha incumplido sus obligaciones contractuales, y justificó cada uno de los supuestos incumplimientos alegados por CELEC EP. Menciona, además que el acto que viola los derechos constitucionales es la resolución No. HTP-RES-0011-22 de fecha 21 de marzo de 2022, un acto administrativo de terminación de contrato donde resuelve declarar por terminado unilateral y anticipadamente el contrato, además entre otras cosas ordena que se ejecuten las garantías de fiel cumplimiento del contrato emitidas a nombre de CWE, todo esto objeto de las pretensiones de la demanda que se ventila en el procedimiento 1013. Indica también, que nada es más equivocado que referirse al artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, donde menciona que no se admitirá acciones constitucionales contra resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque la ley en mención fue expedida el 04 de agosto del 2008 y la Constitución Garantista está vigente desde el 20 de octubre del 2008, es decir dos meses después de la ley en mención, la cual en su artículo 88 menciona que se podrá interponer acción de protección contra cualquier autoridad pública no judicial, también menciona la disposición derogatoria donde menciona que se deroga toda norma contraria a esta Constitución, y menciona que hay al menos cinco sentencias de la Corte Constitucional en relación de la terminación unilateral del contrato; como ejemplo hace referencia a la sentencia de la CC No. 943-14-EP/20 de 24 de junio de 2020 y cita el párrafo 24 y 25 de la misma, y dos sentencias más únicamente como ejemplo de eficacia y procedencia de la Acción de Protección. Que, como derechos constitucionales vulnerados, están el derecho a la seguridad jurídica (artículo 82 de la Constitución), invocándolo porque la CWE no tiene seguridad jurídica, pues no es jurídicamente previsible que CELEC EP termine unilateralmente el contrato, lo que ha dado origen a un caso jurídico. Que habrían dos tribunales de lo contencioso administrativo si no se acepta la acción de protección (sita la sentencia de 16 de julio de 2021 del tribunal de lo contencioso administrativo y tributario con sede en el cantón Portoviejo); el derecho al debido proceso y a la defensa, (artículo 76 numerales 3 y 7) por la exclusiva competencia del Tribunal

Administrativo, siendo la autoridad competente para juzgar, el cual no puede desconocer su competencia y si así procediera se estaría vulnerando el derecho a ser juzgado por una autoridad competente e imparcial, según lo que establece la Tutela Judicial efectiva; el derecho a la Motivación, mencionando la sentencia No. 052-13-SEP-CC que dice que es obligación de los órganos públicos referirse a todas y cada una de las alegaciones de los ciudadanos; que en caso de que no lo hagan, la decisión estará inmotivada, lo que hizo CELEP EP, ya que no se pronunció sobre las alegaciones de CWE. Que en virtud de aquello, solicita se acepte la acción de protección y, en consecuencia: se declare que, la Resolución de terminación unilateral del contrato vulnera los derechos constitucionales de CWE a la seguridad jurídica, a ser juzgada por una autoridad competente, e imparcial y, a obtener decisiones motivadas. Que, como medida de reparación integral solicita se deje sin efecto la Resolución de Terminación del Contrato y, como garantía de no repetición, solicita se disponga que CELEC EP respete los derechos de CWE antes mencionado en cualquier procedimiento administrativo relacionado con el contrato de obras civiles.- 6.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA CONSTITUCIONAL LEGITIMADO PASIVO: 6.2.1. El señor Ab. Roberto Arregui V., en representación de CELEC EP, en lo principal refiere, que este es el típico caso de abuso reiterado de la vía constitucional. Que, en la acción de protección con medidas cautelares, se menciona que CELEC EP mediante resolución No. HTP-RES-0011-22, dio por terminado al contrato de trabajo que mantenía con CWE. Que menciona los supuestos derechos constitucionales que han sido vulnerados: derecho a la seguridad jurídica, derecho a la defensa, derecho a tener decisiones motivadas; citando los artículos 82 de la CRE, 65 del Código Orgánico administrativo, 94 de la ley orgánica de contratación pública. Menciona que la Corte Constitucional dice que el pilar fundamental de la contratación es el consentimiento y de Contratación Pública, CELEC EP es competente. Que es evidente que el propósito de CWE al plantear las demandas es suspender los efectos de terminación unilateral de contrato y tener inmunidad por sus incumplimientos. Que según lo ha dicho la Corte Constitucional, para la contratación pública, lo que pretende es tutelar el interés general y contrario a lo que pretende CWE que es superponer su interés particular sobre el interés general; que se debe tener en cuenta que el interés general es que no se cause más perjuicio y, que se ejecuten las garantías de fiel cumplimiento y que no se suspenda la resolución. Que el bienestar común es uno de los pilares fundamentales de la contratación pública. Que al respecto el artículo 83 de la CRE, establece que se debe promover el bien común, por lo tanto, admitir esta acción afectaría no solo al proyecto si no a los ecuatorianos ya que se ha invertido recursos públicos, debido al incumplimiento de CWE. Que la acción de protección 17159-2017-0001 por una supuesta vulneración de derechos constitucionales, por terminación de contrato unilateralmente, la cual establece que dentro del marco de control de constitucional no se evidencia vulneración de derechos constitucionales motivos por los cuales se pueden impugnar estos actos en la justicia ordinaria, por lo anteriormente expuesto es claramente que esta acción es improcedente y esta acción debe ser rechazada. Que respecto al derecho de una resolución motivada, la resolución HTP-RES-0011-22, CWE menciona que no es motivada; más bien la acción de protección presentada, no se enmarca en lo determinado en el artículo 88 de la CRE, pues no se cumple con lo que indica la Corte Constitucional. Indica los justificativos de las respuestas dadas por CELEC EP y, recalca que CWE no ha querido subsanar los problemas, que no ha tenido un plan de subsanación, sin tomar en consideración el daño ambiental que ha generado. Que los gastos de bienes públicos, de eso no se ha hablado y cabe la pregunta de: ¿porque, CELEC EP dio por terminado el contrato unilateralmente? y, esto es en defensa del interés público debido al incumplimiento por parte de CWE, y en concordancia con lo que dice la Contraloría General del Estado, pues de los informes que se han realizado se ha demostrado el incumplimiento de CWE. Que ellos incumplieron cuatro veces y, eso deja ver el poco interés que le pusieron en el proyecto Toachi Pilaton. Menciona la página 38 del informe sobre el túnel por el cual CELEC EP desembolsó sesenta y tres millones setecientos cincuenta y siete mil doscientos cincuenta y cuatro dólares con cuarenta y nueve centavos (63'757.254,00) donde la contraloría manifiesta que CWE imposibilita la recepción de las obras y la puesta en marcha de las obras, debido que no tomaron en cuenta las observaciones que le han dado en los diferentes informes. Que el proyecto es disfuncional, que no funciona, aunque este 97% terminado. Que en términos generales no se puede recibir el proyecto por esta infuncionalidad; que, según el informe, en el 2017 hubo observaciones de fiscalización del proyecto. Que no subsanaron lo que impediría la recepción de la obra e incluso impediría la operación de la central hidroeléctrica conforme el acta notariada que CWE tenía pleno conocimiento. Que existían varias patologías en la obra y, habla sobre la reducción de la vida útil de la obra lo que imposibilita la recepción del proyecto y menciona que toda la documentación será entregada para su revisión. Menciona también que CWE debe 93 millones de dólares en glosas y por eso se terminó el contrato, que también incumplieron ambientalmente y esto consta en informes del 2018. (Pone a consideración dicho informe ambiental). Que

tienen una planta de amoníaco que no se ha desmontado, que ellos saben el desastre ambiental que eso genera, que por eso y muchas otras más CELEC EP termino el contrato de trabajo, por lo antes indicado y, por el incumplimiento. - 6.2.2. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO Ab. Karola Samaniego Tello, quien, en lo principal, indica que la PGE dará contestación sobre las pretensiones de CWE y los derechos presuntamente vulnerados. Indica que el marco normativo, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNC) - y seguridad jurídica- en base a los artículos 92 y 94 difiere del proceso contencioso administrativo, ya que CELEC EP tiene la potestad de terminar unilateralmente el contrato ya que la norma determina que se cumple, se remedia o se termina el contrato, esto es seguridad jurídica. Que no está bien que el hoy accionante diga que esta ley es anticonstitucional, pues la Corte Constitucional tiene una línea muy amplia sobre los casos de contratación pública y menciona los casos. No. 1225-2000-RA y No. 261-2001-RA; donde se indica que cuando se habla de cumplimiento o incumplimiento, tiene que resolverse mediante la vía Contenciosa Administrativa. Que nuevamente la corte en el año 2016 volvió a ratificarlo, así como también en la sentencia No. 943-14-EP/20, 24 de junio de 2020 donde se establecen reglas jurisprudenciales desde el año 2000 hasta el año 2020, y dice que procederían las acciones de vulneración de garantías cuando no hayan sido notificadas lo que en este caso no ha sucedido. Este contrato lleva que el incumplimiento reiterado de este CWE lleva a que CELEC EP termine el contrato dando cumplimiento a lo establecido en la ley y en la sentencia 17-18-IN/21 de 15 de diciembre del 2021. Que también ha señalado que se ha vulnerado el derecho a la motivación y frente a eso la sentencia No. 1158-17-Ep/21 de 20 de octubre de 2021, indica que no existe suficiencia y deficiencia motivacionales y, esto no se ha visto en la resolución por parte de CELEC EP, lo que CWE manifiesta en una disconformidad pero no prueba que no sea motivada, la eficacia administrativa dice que tiene como contrapartida la impugnabilidad. Que respecto a la libertad de contratación, en este sentido la accionante trata de confundir la vía contenciosacontemplan el principio de libre contratación. Que la misma sentencia respecto a la seguridad jurídica refiere que el artículo 95 de la Ley de Contratación Pública, es donde se encuentra justificada la autoridad y competencia de CELEC EP. Que hay que analizar por qué CWE demandó la terminación del contrato, que es muy importante señalar que existen tres procesos realmente: los principales son 17811-2020-01013 presentado por CWE el 11 de octubre del 2020 y, 17811-2020-0459 el 04 julio del 2020, en el primero únicamente se pretende la disolución del contrato y en el segundo suspensiones de carácter económico. Que es importante señalar que existe un acta notarial de fecha 20 mayo del 2020, donde estuvieron presentes representantes de cada institución, acta donde se menciona fallas graves en el proyecto donde el señor notario dice que hay deslizamiento de tierra donde se afectado la chimenea de equilibrio, obra de responsabilidad de CWE. Otro tema interesante es la consultoría de verificación de pantallas de impermeabilización en julio del 2020, donde dice que la pantalla no cumple satisfactoriamente con su propósito, así también la consultaría hecha por Lombardi un de las empresas más importantes de consultoría del país, consultoría desde 2018 donde se menciona que existen fallas en el túnel de responsabilidad de CWE ya que ellos la diseñaron. Indica que ellos conocían de estos tres problemas, ellos tenían dos opciones solucionar los problemas o demandar al estado tratando de buscar la vía judicial para la inmunidad de sus graves incumplimientos esperando años para que sentencien los señores jueces de lo contencioso administrativo. Que se le ha cancelado hasta la última planilla. Menciona que la sentencia no tiene calidad de norma juzgada y, que CELEC EP no ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica ya que ha aplicado de forma estricta las normas contractuales. Que analizando el derecho a la defensa y a ser juzgada por la autoridad competente según lo que establece el artículo 95 párrafo segundo de la Ley administrativa con la de garantías jurisdiccionales, lo que ha manifestado el accionante, ya lo ha hecho anterior mente con una medida cautelar hace dos semanas con las mismas pruebas y con los mismos fundamentos Medida cautelar No. 17325-2022-00239, lo que implica que este caso no tiene relevancia constitucional, la cual se basa en temas netamente patrimoniales, para que esta acción proceda debe tratarse de una vulneración de derechos constitucionales. Que el precedente jurisprudencial No. 165-19-JP/21, el cual habla sobre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, y esto tiene concordancia con el artículo 95 de la ley de contratación y estos temas deben ventilarse en vía ordinaria como mecanismo eficaz de defensa de los derechos, específicamente en el precedente antes mencionado en el numeral 65. Que la terminación unilateral del contrato es un proceso reglado en la LOSNC y no cabe la interposición de garantías jurisdiccionales por prohibición expresa del artículo 95 pues refiere que existe una vía idónea y eficaz en la norma adjetiva artículos 300 al 330 del COGEP. Que CELEC EP ha aplicado la norma, con proporcionalidad y mostrando que se respeta la seguridad jurídica, que no se cumplen los requisitos determinados en el artículo 40 de la LOGJCC y jurisprudencia de la Corte Constitucional. Que la pretensión del accionante desconoce que el más reciente precedente jurisprudencial de la corte constitucional del 2021 donde se habla de temas económicos, indica

que debe accionarse en la vía contenciosa administrativa, por lo que la procuraduría solicita que rechace la acción interpuesta por la accionante porque no existe violación de derechos constitucionales, y que se revoquen las medidas cautelares.- 6.3. AB. MARGARITA PABON en representación de Ministerio de Energías y Recursos Naturales No Renovables como amicus curiae.- quien manifiesta en lo principal, que la cartera de estado realiza su intervención de acuerdo con el artículo 11 de la Ley Orgánica de Servicio Público de Energía Eléctrica. Que la exposición realizada por la parte accionada no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 40 de la LOGJCC, en razón de que no se ha demostrado la violación de un derecho constitucional, pues se podía impugnar la resolución por vía administrativa, como en la vía judicial ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Que se incumple con lo que establece el artículo 42 de la norma en mención, ya que de los hechos no se desprende una violación de los derechos constitucionales. Que existen vías para la impugnación de la resolución, solicita que declare la improcedencia de la acción de protección.- 6.4. AB. FRANCISCO DAVILA COMPARECE EN CALIDAD DE ABOGADO DEL SR. CRISTIAN VERA ROJAS como amicus curiae.- Quien manifiesta en lo principal, que Cristian Vera trabaja para la compañía China International Water Electric Corp., con el cargo de Técnico en Parrillas, como parte de la ejecución de las obras civiles del proyecto hidroeléctrico Toachi Pilatón, siendo su trabajo el sustento de su familia. Que llegó a su conocimiento que CELEC EP, notificó con la resolución número HTP-0011-22 del 21 de marzo 2022 donde decidió terminar los contratos de trabajo unilateralmente, cómo se expuso previamente pues se le notificó con la resolución de terminación unilateral del contrato sin considerar que hace más de un año y medio se demandó ante los tribunales de lo Contencioso administrativo en la causa con el número 17811-2020-01013 la terminación del mismo contrato pero por el incumplimiento de CWE. Que lo hizo por supuestos incumplimientos de CWE cuando hace un año y medio atrás CWE demandó la terminación del mismo contrato pero por incumplimiento de CELEC EP. Que el 12 de octubre de 2020 CWE presentó la demanda de terminación del contrato de obras civiles la cual está siendo conocida por los tribunales de lo Contencioso administrativo con sede en el distrito metropolitano. Que esa demanda en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, fueron ellos quienes previnieron en la competencia para conocer las pretensiones de CWE que son precisamente la terminación del contrato de obras. Que el 11 de noviembre del 2020 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo competente calificó la demanda de terminación del contrato presentada por CWE; que los días 17, 18 y 19 de noviembre de 2021 se citó con la demanda de terminación del contrato de obras civiles a la Procuraduría General del Estado, presentada el 26 de octubre del 2021. Que el 14 de enero de 2022 CELEC EP contestó la demanda de terminación del contrato de obra civil y la Procuraduría el 21 de marzo de 2022; 17 meses después de que CWE demandó la terminación del contrato de obras civiles. Que se ha dicho mucho en esta audiencia, principalmente por parte de la PGE, respecto de la procedencia de las acciones de protección frente a resoluciones de terminaciones unilaterales, destacando sentencias de antes de la Constitución del 2008 cuando ni siquiera existía la protección y era conocida cuando era unida a la medida cautelar como la acción de amparo constitucional; y, qué es lo que ha dicho la Procuraduría General del Estado? que no procede proponer una acción de protección en contra de resoluciones de terminación unilaterales contrato, lo cual evidentemente es completamente ajeno a la verdad basta observar la sentencia 1943-14-EP del 24 de junio de 2020 que hablando de todos los derechos constitucionales, en un procedimiento de determinación unilateral de un contrato pueden darse arbitrariedades por parte del Estado dan facultades discrecionales si el accionar estatal transgrede derechos constitucionales. Que las afectaciones deben ser conocidas y resueltas por jueces constitucionales como quedó demostrado, si el accionar estatal transgrede o viola derechos constitucionales las afectaciones deben ser conocidas por jueces constitucionales y continúa la corte diciendo si el procedimiento administrativo de determinación unilateral de contrato cabe encontrar una garantía jurisdiccional cuando en el accionar estatal se produzcan violaciones de derechos constitucionales; finaliza señalando, que la pertinencia de presentar una garantía jurisdiccional cuando a conocimiento de los jueces constitucionales y de que éstos admitan la acción a trámite y se pronuncien sobre las vulneraciones de mandatos, este mismo criterio del 2020 fue ratificado en la sentencia 1915-15-EP/20 28 de octubre de 2020 por la Corte Constitucional. Que respecto a lo que dice la corte, resulta oportuno señalar que si bien las controversias relacionadas con la suscripción, ejecución y terminación de los contratos administrativos en principio deben tramitarse mediante la vía legal correspondiente, que eso no impide que un contratista pueda iniciar una garantía jurisdiccional si estima que sus derechos constitucionales están siendo amenazados o vulnerados pues a todas luces la vía idónea para esas controversias es la constitucional, inclusive en vista de las múltiples sentencias en las que se rechazaba acciones de protección bajo el argumento de que no era la vía adecuada debido a que los actos administrativos pueden ser impugnados en la justicia ordinaria, la Corte Constitucional dictó el precedente

vinculante 001-16-PJO-CC que en su parte pertinente señala de manera expresa y como usted conoce y como lo ha notificado la Procuraduría General del Estado un precedente vinculante de acuerdo con el artículo 187 de la LOGJCC es de obligatorio cumplimiento señala que las juezas y jueces constitucionales únicamente cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y los señalen motivadamente en su sentencia podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y vital para resolver el asunto controvertido sentencia 307-10-EP/19 del 09 de julio de 2019 en la que se señala que la acción de protección se convierte en la vía idónea por lo tanto acción propuesta por CWE es absolutamente procedente y eficaz. Que se ha cuestionado mucho la importancia constitucional en este caso y hay que resaltar que esta acción de protección no está reclamando un solo dólar norteamericano resulta realmente sorprendente que la Procuraduría General del Estado diga que estamos frente a un asunto pecuniario en una demanda que no se solicita el pago de 1 USD, lo que está pretendiendo la compañía, es que identifique las vulneraciones a derechos constitucionales agregados y proceda la acción de protección propuesta esto es una cuestión de respetar las reglas del juego para la resolución de una controversia. Que cuando un contratista demanda la terminación de un contrato y 17 meses después la entidad contratante demandada por sus incumplimientos, pretenda ahora terminar unilateralmente el contrato no es correcto. Que se ha escuchado mucho en esta audiencia, alegaciones de carácter contractual, ilegal, que no le corresponde resolver al juez constitucional, pues sobre los temas contractuales es un Tribunal Contencioso Administrativo que previene la competencia pues en esa controversia causa denominada 1013 se está resolviendo sobre todo el tipo de pretensión relacionada con la terminación del contrato, lo que incluye a los supuestos incumplimientos especiales que CELEC EP ha presentado en su contestación a la demanda, supuesto de incumplimiento. Que el derecho a la tutela judicial efectiva está consagrado en el artículo 75 de la CRE y, conforme a la línea jurisprudencial de la CC y de la CIDH está conformado por 3 dimensiones: la primera dimensión del derecho al acceso; la segunda dimensión el derecho a la auto obtener una decisión legítima que solucione el fondo de la controversia ante los tribunales de lo Contencioso Administrativo, cuyos efectos están siendo anulados por la resolución de terminación unilateral; la tercera el derecho a la inclusión de los países. Que respecto a las 3 dimensiones del derecho a la tutela judicial efectiva, si no se concede la acción de protección propuesta definitivamente se va a vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva como se está violando en este momento a CWE, que bajo ningún concepto y solo para poder tener una resolución motivada ante los tribunales de lo Contencioso Administrativo en la causa iniciada antes, no una semana si no 17 meses atrás, cuando ya terminó la competencia por el sorteo de ley. Que por principio de unidad jurisdiccional cuando una controversia es sometida a los órganos jurisdiccionales, ningún otro organismo o entidad puede inmiscuirse ni la Corte Constitucional, pues esta debe ser resuelta únicamente por los órganos de la función judicial y ningún órgano de las restantes funciones del Estado. Solicito se tome en cuenta su argumento al momento de resolver.- 7.3.- PRUEBA DOCUMENTAL: Se adjunta al expediente de manera general: Copia certificada por la Notaría Vigésima Tercera del Catón Quito; de la Demanda, con numero de causa 17811-2020-01013, propuesta por CWE en contra de CELEC EP el 12 de octubre de 2020, por controversias en materia de contratación pública, en la que se solicita como pretensión principal, la Resolución - Terminación- del Contrato de Obras Civiles. Suscrita por Abg. Andres Becdach Fierro, procurador Judicial CWE y, Ab. Francisco José Dávila Caicedo. Copias simples de las sentencias de la Corte Constitucional: No-001-16-16- PJO- CC, No-943-14- EP/20, No-1915-15- EP/20, No-006-17- SEP- CC y, No-307-10-EP/19. Impreso simple desde la página de la Función Judicial, del proceso No. 13802-2018-00285 tramitado en el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con Sede en el Cantón Portoviejo. Impreso simple de la Absolución de Consulta con criterio no vinculante la cual en la parte pertinente dice “En todo proceso judicial, con las pretensiones formuladas en la demanda y la contestación a la demanda, se produce la traba de Litis...”; así como también se toma en cuenta los siguientes anexos que fueron reproducidos como prueba en audiencia por la parte accionante: Anexo No. 3: Copia certificada por la Notaría Vigésima Tercera del Catón Quito; del Ofcio Nro. CELEC-EP-HTP-2022-0143-OFI de 4 de marzo de 2022; suscrito por el Mgs. Jorge Enrique Vega Soto, Gerente CELEC EP HIDROAPI (E). Contiene la Notificación Previa a la Terminación Unilateral del Contrato. Anexo No. 4: Copia certificada por la Notaría Primera del Catón Quito; de la contestación presentada por CWE, frente a la Notificación Previa a la Terminación Unilateral del Contrato: suscrita por el Ing. Qie Xiaohe, Apoderado Especial CWE y, la Dra. María Rosa Fabara Vera. Anexo No. 5: Original de la Resolución No. HTP-RES-0011-22 de 21 de marzo de 2022, que contiene la Resolución de Terminación Unilateral del Contrato; suscrito por el Mgs. Jorge Enrique Vega Soto, Gerente de la Unidad de Negocio HIDROAPI CELEC EP. Anexo No. 7: Certificación de Documentos Materializados por la Notaría Vigésima Tercera del Catón Quito; desde Página Web o de cualquier Soporte Electrónico No. 20221701023C01360, que contiene la providencia de 12 de noviembre

de 2020, en la que se califica y admite a trámite la Demanda de Resolución -Terminación- del Contrato de Obras Civiles. Anexo No. 8: Certificación de Documentos Materializados por la Notaría Vigésima Tercera del Catón Quito; desde Página Web o de cualquier Soporte Electrónico No. 20221701023C01351, que contiene el Acta de Citación a CELEC EP con la Demanda de Resolución -Terminación- del Contrato de Obras Civiles. Anexo No. 9: Certificación de Documentos Materializados por la Notaría Vigésima Tercera del Catón Quito; desde Página Web o de cualquier Soporte Electrónico No. 20221701023C01350, que contiene la contestación a la Demanda de Resolución - Terminación-del Contrato de Obra Civiles presentada por CELEC EP el 14 de enero de 2022. Anexo No. 10: Copia certificada por la Notaría Vigésima Tercera del Catón Quito; del Oficio No. CELEC-EP-HTP-2022-0002-OFI de 7 de enero de 2022, emitido por el Ingeniero Christian Roberto Alvarado Galarza, actuando en calidad de Jefe de Obras Civiles Encargado del Proyecto Hidroeléctrico Toachi-Pilatón, y funcionario de CELEC EP. Anexo No. 11: Copia del Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi-Pilatón; suscrito por HIDROTOAPI E.P en calidad de contratante, como gerente general el Sr. Granda Loaiza Byron y, en calidad de Contratista China International Water & Electric Corp, como apoderado el Sr. Wang Baosheng. Anexo No. 12: Copia certificada por la Notaría Vigésima Octava del Catón Quito; de las Garantías de Fiel Cumplimiento otorgadas por CWE a favor de CELEC EP. Anexo No. 13: Copia certificada por la Notaría Vigésima Tercera del Catón Quito; de la Minuta de Reunión de 25 de noviembre de 2020, suscrita entre representantes debidamente autorizados de CELEC EP y CWE. Procuración Judicial a favor del Dr. Roberto Arregui Velasco, Ab. Mishell Garcia Ramirez y Ab. Ramiro Pazmiño, conferida por el Ing. Jorge Enrique Vega Soto Gerente de la Unidad de Negocio HIDROTOAPI CELEC EP. Contestación de la demanda de Acción de Protección con medidas cautelares Nro. 23281-2022-01259, por parte de CELEC EP. Impreso simple de la nota de prensa de la Contraloría General del Estado publicado en su página web bajo el título "Fallas en la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Toachi Pilatón dificultan su puesta en marcha". Copia simple del Informe General de la Contraloría General del Estado Nro. DNA4 -0056-2020 aprobado el 31 de diciembre de 2020. Copia simple del Oficio No. CWETP-HTP/2022-1347 de fecha 18 de marzo de 2022, suscrito por CWE en contestación al Oficio No. CELEC-EP-2022-0143-OFI. Impreso simple desde la página de la Función Judicial, del proceso No. 17159-2017-0001 la Acción de protección propuesta por AMDOCS ECUADOR S.A, en contra de CNT EP y, recurso de Apelación de esta. Impreso simple desde la página de la Función Judicial, de la sentencia dentro del proceso No. 17315202200239. Impreso simple desde la página de la Función Judicial, del proceso No. 13802-2018-00285, de fecha 16 de julio de 2017. Copias simples de las sentencias de la Corte Constitucional: No-1402-17-EP, No-022-12-SIN-CC, No-210-15-SEP-CC. Copia simple del Informe Lombardi, Análisis del revestimiento definitivo del túnel de carga Toachi-Alluriquín. Copia simple de la Consultoría para la Verificación de Pantalla de Impermeabilización de la presa Toachi y captación Pilatón, de julio de 2020 - TERRA-HIDRO. Copia simple Acta Notarial, de Constatación - Chimenea de Equilibrio Superior Alluriquín - de 20 de mayo de 2020. Memorando Nro. CELEC-EP-2022-1274-MEM de 31 de marzo de 2022 suscrito por el Mgs. Ángel Gonzalo quillas Vallejo. Copia simple del Poder especial conferido por el Ing. Ángel Gonzalo quillas Vallejo en calidad de Gerente General de CELEC EP, a favor del Ing. Jorge Enrique Vega Soto Gerente de la Unidad de Negocio Hidrotoapi CELEC EP. Copia de la solicitud de medidas cautelares presentada por la Dra. María Rosa FabaraVera en calidad de Procuradora Judicial de la compañía China International Water & Electric Corp-CWE ante la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el Cantón Mejía, Provincia de Pichincha con fecha 7 de marzo de 2022. Copia simple de la resolución No. HTP-RES-0011-22 de fecha 21 de marzo de 2022 suscrita por el Ing. Jorge Enrique Vega Soto Gerente de la Unidad de Negocio Hidrotoapi. Libro en 98 fojas sobre: "Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas" Corte Nacional de Justicia. OCTAVO: FUNDAMENTACIÓN LEGAL y CONSTITUCIONAL. - Se toma como punto de partida que las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos y, la reparación integral de los daños causados por su violación. Una de las acciones constitucionales para resguardar este tipo de derechos, en la LOGJCC, es la Acción de Protección, cuyo objeto es: "...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 hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena...". Para acceder a la misma se necesitan los presupuestos del artículo 41 de la norma ibidem, por lo que el suscrito Juez, para el caso concreto, debe determinar si existe o no una violación de un derecho Constitucional; esto significa que: i. Para que proceda la acción de protección, la

vulneración del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado, es decir que la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con lo establecido en la Constitución; presupuesto que no requiere mayor regularidad, solo enfatizar que, a diferencia de la figura habitual del amparo constitucional, la acción de protección extiende su ámbito también a las relaciones entre particulares para garantizar con ello la eficacia de los derechos constitucionales y, ii. Que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; esto quiere decir que para que la violación de un derecho sea tutelada por la acción de protección, el derecho vulnerado no debe contar con una garantía especial; empero, el derecho que reclama no debe estar amparado por alguna de las otras seis garantías jurisdiccionales consagradas en la CRE o mediante acciones específicas en la vía judicial ordinaria. Frente a estos requisitos de procedibilidad, la LOGJCC ha dispuesto varias causales de improcedencia, de las cuales las más relevantes son: i) que no exista vulneración de derechos constitucionales; ii) que el acto administrativo que se demanda pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; y, iii) que la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. Estas causales son las que de modo más frecuente provocan la negativa de la acción de protección. La Corte Constitucional señala también, que la acción de protección tiene como objetivos: "...la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación...". Afirmación jurisprudencial constitucional (en la que se afirma los aspectos que rigen esta garantía y que el suscrito en su calidad de Juez Constitucional debe examinar al sustanciar una acción de protección) que se encuentra en la LOGJCC y la CRE, constituyéndose en un elemento que es consagrado para cumplir con el ordenamiento jurídico y así tutelar los derechos constitucionales de las personas o colectivos. En el precedente constitucional obligatorio No. 001-010- JPO- CC, la Corte Constitucional hizo una primera aproximación respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección y, estableció lo siguiente: Que las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia. Que la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos y particularmente en la vía administrativa. Que la acción de protección debe ser aplicada en un procedimiento sencillo, rápido, eficaz, autónomo, directo y sumario al que, en ningún caso, pueden aplicársele normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. Por otra parte, no podemos olvidar que la CRE en su artículo 169 establece que: "...el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades..."; consecuentemente, el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra diseñado de tal forma que las personas cuentan con garantías efectivas para el cumplimiento de todos sus derechos.- **NOVENO: NORMAS INTERNACIONALES.**- Es necesario resaltar otras garantías tales como la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado mediante acuerdo ministerial No. 202 y, publicado en el Registro Oficial No. 801 de fecha 06 de agosto de 1984; el cual establece en su artículo 24, que ante la Ley todas las personas son iguales y en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección. En su artículo 25.1, al hablar de la Protección Judicial, que 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. Que, sumado a ello en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ratificada y publicada en el Registro Auténtico 1948 de fecha 10 de diciembre de 1948, en el artículo 8, indica que 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.- **DÉCIMO: LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y LAS CONSIDERACIONES POR LAS CUALES SE DEBE POR PROBADO O NO, LA VIOLACIÓN DE DERECHOS.**- Se toma como punto de partida, que la carga deductiva la lleva el juez en las acciones constitucionales, una vez que la parte accionante acuda a la autoridad cuando considere se le ha vulnerado su derecho reconocido en la Carta Magna, por lo tanto es el juzgador quien debe probar que se trata de un derecho constitucional y sustentar que no existe otro medio adecuado y eficaz de impugnación en la justicia ordinaria y, determinar si existe o no la vulneración de un derecho susceptible de acción de protección. Que, es el juez quien de manera

motivada y bien argumentada debe determinar si el acto u omisión de autoridad pública demandada deba o no ser conocido por la justicia constitucional, por cuanto al no serlo su competencia se desvanece y deberá dar paso a la justicia ordinaria, pues es ésta la que cuenta con los procedimientos adecuados e idóneos para su resolución. Que al tener esta posibilidad el juzgador debe en su accionar obtener los resultados a través de un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, pero cumpliendo el debido proceso constitucional y realizar una interpretación adecuada de lo argumentado por la parte accionante en referencia a los derechos presuntamente vulnerados. Que, es el juez quien luego de un análisis exhaustivo de los fundamentos de hecho y derecho, determine que no se trata de un derecho constitucional y que existen otras vías y que estas son las adecuadas, pero ello debe decirlo en forma motivada. Que el juzgador tiene en forma obligada imposibilitar que el objetivo de la acción de protección sea desnaturalizada y esta sea utilizada equivocada y, que al final sean lesionados los derechos de las partes procesales, en este contexto para que un acto de autoridad pública no judicial sea susceptible de acción de protección debe comprometer derechos constitucionales o derechos contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos y no únicamente la vulneración de disposiciones contenidas en normativa de carácter legal o reglamentario. Al respecto, la Corte Constitucional ha suprimido radicalmente la posibilidad de que mediante una acción de protección se conozcan asuntos de mera legalidad, en esa referencia, la Corte Constitucional para el Período de Transición señaló que un instrumento para determinar cuándo se trata de un asunto de legalidad y cuándo de un asunto de constitucionalidad, sería distinguir las diferentes facetas que tiene un derecho como tal. Indica, además en sentencia No. 016-18- SEP- CC, caso No. 0208-16-EP, que la acción de protección no fue incluida en el ordenamiento jurídico con el fin de absorber la justicia ordinaria, sino para garantizar el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, de modo que no es válido que se pretenda extender una garantía jurisdiccional a otros ámbitos que se encuentran bien regulados por el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que tienen también su razón de ser; que tratar de utilizar esta acción para resolver asuntos de mera legalidad, desnaturaliza la acción y atenta contra la confianza que pretende otorgar el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuando establece un procedimiento para cada tipo de acción y cuando le otorga a toda persona el derecho de acudir a la justicia con la certeza de que existe un debido proceso propio, previamente establecido y aplicado por la autoridad competente para la resolución de sus controversias. En tal sentido, ya en su primera sentencia de precedente constitucional la Corte Constitucional determinó que cuando los jueces resuelven asuntos de mera legalidad en la acción de protección, están desnaturalizando la garantía jurisdiccional y por ende provocando la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva, reconocidos en la CRE. Por lo que, en atención a ello, la Corte estableció que: La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional refiere que es deber de los jueces constitucionales aplicar adecuadamente dichos preceptos en la sustanciación de una causa, de lo contrario, más allá de lesionar la seguridad jurídica de las partes, acarrea además una grave vulneración a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en consideración a que su actuación devendría en arbitraria. Si partimos del hecho de que en un Estado constitucional de derechos y justicia el debido proceso es el pilar fundamental de la justicia, entonces fácilmente podemos concluir que cada acción debe necesariamente tener su ámbito exclusivo de aplicación y, por tanto, su inobservancia inevitablemente va a resultar atentatoria de la Constitución. Por eso, la Corte Constitucional de modo reiterado sostiene que la acción de protección no puede invadir las atribuciones que atañen al control de la legalidad, ni extiende para actos u omisiones que incumplen las disposiciones legales o contractuales de cualquier índole, pues para tales casos, el ordenamiento jurídico provee la acción pertinente ante la autoridad competente. En otras palabras, los derechos constitucionales y legales solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, la responsabilidad recae tanto en el juez como en las partes procesales, pues de ambos depende que la acción de protección cumpla con su objeto y que no sea desnaturalizada. Lo cierto es que definir de modo concreto y definitivo qué aspectos pertenecen al ámbito de la mera legalidad no es sencillo puesto que aquello dependerá de las circunstancias fácticas de cada caso. Por eso, en sus más recientes pronunciamientos, la Corte Constitucional, en lugar de plantear una definición acerca de qué es susceptible de acción de protección, ha ido estableciendo, caso a caso, de modo concreto, qué no es materia que deba ser resuelta a través de esta garantía jurisdiccional. La responsabilidad de definir caso por caso de modo argumentado, si verifican la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales o si se trata de cuestiones de legalidad que son exclusivas de la justicia ordinaria. Es por eso que son los jueces quienes deben atender lo que establece el artículo 16 de la LOGJCC, pues la prueba tiene como finalidad demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba, misma que debe ser receptada únicamente en audiencia y, en el momento procesal oportuno conforme las reglas establecidas en el artículo 14 *ibídem*; analizando el acervo probatorio en su conjunto,

por cuanto se debe detectar si existe vulneración de derechos constitucionales y, que los mismos se encuentren inmersos dentro de las causales de procedencia determinados en la norma antes invocada.-

DÉCIMO PRIMERO: SOBRE EL DERECHO ALEGADO.- Es pertinente comenzar el análisis mencionando: Que la naturaleza de la acción de protección es tutelar y reparar derechos que ya han sido vulnerados, a través de esta acción no se puede tutelar y aún peor reparar situaciones o vulneraciones posibles en un futuro incierto; para evitar estas vulneraciones a derechos constitucionales, existen las medidas cautelares autónomas y no se puede desnaturalizar el sentido y alcance de esta garantía jurisdiccional. Esto no impide que de producirse algún tipo de vulneración a algún derecho constitucional en un futuro se pueda presentar una nueva acción de protección. Que el artículo 11 de la CRE determina sobre el ejercicio de los derechos y, al respecto la mencionada norma señala textualmente: "...El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...) 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía". Qué el artículo 82 del texto constitucional manifiesta: "...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...". Que en virtud de aquello, para determinar si se han vulnerado los derechos constitucionales alegados por el legitimado activo (derecho a seguridad jurídica, derecho al debido proceso y a la defensa de CWE en su garantía a ser juzgada por una autoridad competente y, el derecho a la motivación obtener decisiones motivadas) por parte de CELEC EP, este Juez Constitucional considera dilucidar y precisar los siguientes razonamientos preliminares que serán apreciados en *thema decidendum*: En un primer momento y, bajo las reglas de no contradicción (del constitucionalista alemán Robert Alexy), se da por probado lo siguiente: a. Que la accionante suscribió un contrato de construcción de las obras civiles del proyecto hidroeléctrico Toachi Pilatón con CELEC EP (ejecución, terminación en todos sus detalles y entrega a entera satisfacción de la contratante); b. Que el 12 de octubre del 2020 propuso una demanda en procedimiento contencioso administrativo, en contra de CELEC EP, por controversias en materia de contratación pública; c. Que ésta fue calificada y contestada tanto por la PGE como por CELEC EP; d. Que encontrándose en trámite el tema contencioso administrativo, CELEC EP notifica a CWE con la resolución de terminación unilateral del proyecto, mediante resolución No. HTP-RES-0011-22 de fecha 21 de marzo del 2022, notificada en la misma fecha, donde se resuelve declarar la terminación unilateral del contrato de construcción de las obras civiles del proyecto Hidroeléctrico Toachi Pilatón. Y, en un segundo momento responder la siguiente pregunta: ¿La notificación a CWE con la resolución de terminación unilateral del proyecto mediante resolución número HTP-RES-0011-22 de fecha 21 de marzo del 2022 por parte de CELEC EP, vulnera su derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la defensa en la garantía de ser juzgada por una autoridad competente; y, su derecho a obtener decisiones motivadas? Se toma como punto de partida, lo dispuesto en la CRE en el artículo 76.7 letra l y la jurisprudencia de la Corte, Constitucional, al decir que los jueces tienen las siguientes obligaciones: i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto. Al respecto, digo: Que existe la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, encargada de articular y armonizar a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos; misma que en su capítulo IX al hablar de la terminación de los contratos los artículos 92 y siguientes faculta a la entidad contratante declarar terminada anticipada y unilateralmente un contrato; y, Que existe el contrato de construcción de las obras civiles del proyecto hidroeléctrico Toachi Pilatón, suscrito entre CWE y CELEC EP en el cual se determinan modalidades de la terminación del mismo; y en su cláusula vigésima, refiere: Por declaración anticipada unilateral de la contratante en los casos establecidos en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y que el procedimiento para la misma será el previsto en el artículo 95 ibídem. Entonces: ¿porque la accionante refiere que los únicos competentes para conocer y resolver sobre la terminación del contrato de obras civiles que concluiría con la entrega recepción definitiva de las obras civiles del proyecto, la liquidación económica del contrato y la devolución de las garantías de fiel cumplimiento, son los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, por cuanto CWE el 12 de octubre del 2020 propuso una demanda en procedimiento contencioso administrativo, en contra de

CELEC EP, por controversias en materia de contratación pública? Cuando claramente tenía conocimiento de las normas previamente, de manera clara, así como la autoridad competente para hacerlas exigibles; lo que es concordante con lo que refiere la Corte Constitucional al decir que uno de los pilares fundamentales de la contratación es el consentimiento. Aquí hay que tomar en cuenta, que la accionada, a través de su delegado como la máxima autoridad de CELEC EP emitió la resolución No. HTP-RES-0011-22 de fecha 21 de marzo del 2022 amparada en lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante LOSNCP) en sus artículos 92 numeral 4 (por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista); y, 94 numerales 1 (por incumplimiento del contratista) y 3 (si el valor de las multas supera el monto de la garantía de cumplimiento del contrato). Es decir, la accionada está dando cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión en el entendido que, precisamente en la justificación de su resolución, reposa la legitimidad de su autoridad, enmarcado claro dentro de las garantías del debido proceso. Lo que es concordante con lo dispuesto por la Corte Constitucional del Ecuador, en el caso No. 1921-14-EP, de 23 de septiembre del 2020, quien bajo un ejercicio hermenéutico, ha indicado que: "...17. El derecho a la seguridad jurídica comporta dos supuestos i) la preexistencia de normas previas, claras y públicas; y, ii) la aplicación de las normas vigentes que brindan predictibilidad al ordenamiento jurídico; totalmente cumplidas, según lo indicado ut supra. Consecuentemente, se concluye que la notificación a CWE con la resolución de terminación unilateral del proyecto mediante resolución número HTP-RES-0011-22 de fecha 21 de marzo del 2022 por parte de CELEC EP, no ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la defensa en la garantía de ser juzgada por una autoridad competente; y, su derecho a obtener decisiones motivadas. Pues la accionante únicamente agotó su argumentación sobre la vulneración a sus derechos sin explicar cómo esa falta de aplicación de la normativa antes referida adquirió relevancia constitucional en algún momento. Aquí hay que tomar en cuenta lo que indica la Corte Constitucional en sentencia No. 016-18-SEP-CC, caso No. 0208-16-EP, al decir que la acción de protección no fue incluida en el ordenamiento jurídico con el fin de absorber la justicia ordinaria, sino para garantizar el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, de modo que no es válido que se pretenda extender una garantía jurisdiccional a otros ámbitos que se encuentran bien regulados por el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que tienen también su razón de ser. En este punto hay que tomar en cuenta que el TCA no solo tiene la potestad de revisar el control legal, sino el constitucional al resolver el fondo del asunto; así lo ha referido la Corte Constitucional al decir que la vía de lo contencioso administrativo, garantiza que los detalles técnicos de la ejecución de la obra puedan ser analizados de mejor manera, ya que la naturaleza probatoria de este proceso es especialmente pertinente para la determinación de la procedencia o no de la terminación del contrato y, en consecuencia, de esta manera, se tutela los derechos, tanto de la parte accionante como de la parte accionada, garantizando una debida intermediación técnica en los argumentos y defensas expuestas. DÉCIMO SEGUNDO: MI DECISIÓN.- En mérito de la prueba aportada en la audiencia oral de acción de protección, con total apego al Estado Constitucional de Derechos y Justicia que nos rige, conforme el artículo 1 de la Carta Suprema y, los considerandos anotados en líneas anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se niega la acción de protección con medida cautelar propuesta por la señora Dra. María Rosa Fabara Vera, en calidad de Procurador Judicial de la compañía China International Water & Electric Corp; esto sin perjuicio de que la misma pueda presentar una nueva acción de protección por hechos futuros que realice La Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP, que pueda vulnerar sus derechos constitucionales, o una medida cautelar autónoma en caso, se amenace con vulnerar sus derechos constitucionales.- 12.1. Respecto de la medida cautelar impuesta de manera perentoria en primera providencia, digo: Tomando en cuenta que el otorgamiento de la medida cautelar operó de manera directa por la sola descripción de los hechos y la verosimilitud de los mismos frente a lo que se ha denominado apariencia de buen derecho y, en virtud de no considerarse auto con carácter definitivo pues no pone fin al proceso y porque además no impide la continuación del proceso o el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones, SE LA DEJA SIN EFECTO, con las consecuencias jurídicas que eso conlleva. 12.2. Que la señora actuaría en virtud del recurso de apelación interpuesto, remita el expediente a la brevedad posible, a la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, para que las partes hagan valer sus derechos ante el Superior. 12.3. Esta sentencia se la firma electrónicamente. 12.4. Siga actuando la abogada María Cristina Yanzahuano Cunalata, en su calidad de secretaria titular de este despacho.- NOTIFÍQUESE, OFÍCIESE Y CÚMPLASE.-

FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

**SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE SANTO DOMINGO DE
LOS TSACHILAS**

No. proceso:	23281202201259
No. de ingreso:	1
Tipo de materia:	CONSTITUCIONAL
Tipo acción/procedimiento:	GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES
Tipo asunto/delito:	ACCIÓN DE PROTECCIÓN
Actor(es)/Ofendido(s):	Fabara Vera Maria Rosa
Demandado(s)/ Procesado(s):	Ng. David Eliecer Garcia Mejía, Gerente De La Unidad De Negocios Hidrotoapi (E), Empresa Pública Estratégica Coporación Eléctrica Del Ecuador Celecl Ep

23/12/2022 09:54 RECHAZAR RECURSO DE APELACION (RESOLUCION)

Santo Domingo, viernes 23 de diciembre del 2022, las 09h54, VISTOS: Agréguese los escritos presentados por las partes, en lo principal los doctores Jorge Efraín Montero Berrú, Patricio Armando Calderón Calderón, y Marco Vinicio Jirón Coronel, Jueces titulares que conformamos este Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, conforme consta del acta de sorteo. En virtud que, la parte la accionante doctora María Rosa Fabara Vera, en calidad de procurador judicial de la compañía China International Water & Electric Corp. (en adelante CWE legitimado activo), ha interpuesto recurso de apelación conforme lo establece el Art. 76. 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, de la sentencia dictada el lunes 30 de mayo del 2022, las 11h46, por el doctor Jorge Eduardo Armendáriz Zuluaga, en calidad de Juez Constitucional con sede en el cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en la que niega la acción de protección con medida cautelar propuesta por el legitimado activo; encontrándose la causa en estado de notificar la resolución por escrito, luego de haber agotado el trámite legal y a por pedido expreso de todas las partes para aún no se resuelve la presente causa toda vez que estaban en conversaciones para llegar a un acuerdo, para resolver se considera: PRIMERO.- El Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con el numeral 1, del artículo 208, del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 24, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. SEGUNDO.- Por disposición del artículo 76, de la Constitución de la República, debe asegurarse el debido proceso, que se concreta en respetar, observar y aplicar las garantías constitucionales básicas, entre las que se encuentra el derecho a la defensa, que comporta, no ser privado de tal ejercicio, en ninguna etapa o grado del proceso; del mismo modo, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial es facultad jurisdiccional esencial, cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes, del estudio de las tablas procesales

en esta instancia, no se observa haberse transgredido tales derechos y garantías, ni omitido solemnidad sustancial que pudiese incidir en la decisión, por lo que el proceso es válido y así se lo declara. TERCERO.- En el sistema constitucional de derechos y justicia vigente, es interés estadual, tutelar de modo imparcial y expedito los derechos de las personas, según disposición contenida en el artículo 75, de la Constitución de la República. Dentro de los denominados derechos de protección de las personas encontramos a la seguridad jurídica consagrada en el artículo 82, de la Supra Norma, que se concreta en respetar, observar y aplicar, las garantías constitucionales, y las normas jurídicas previas.- CUARTO.- Exposiciones de las partes en la audiencia: 4.1 Actúa como legitimada activa la señora doctora María Rosa Fabara Vera, en calidad de procurador judicial de la compañía China International Water & Electric Corp. (en adelante CWE legitimado activo), en resumen manifiesta que hay vulneración de derechos en la resolución No. HTP-RES-0011-22 de fecha 21 de marzo del 2022, notificada en la misma fecha por CELEC EP, donde resolvió declarar la terminación unilateral del contrato de construcción de las obras civiles del proyecto Hidroeléctrico Toachi - Pilatón; antecedendo que la legitimada activa suscribió un contrato con fecha 24 de diciembre del 2010, por un monto de US 240'486.358,21 de los Estados Unidos de América, por ejecución de obras civiles del proyecto hidroeléctrico Toachi - Pilatón, posterior menciona que se suscribe un contrato complementario No. 1 y menciona que el contrato tiene una vigencia de por lo menos unos once años. Que la legitimada activa ha suscrito varias garantías de fiel cumplimiento y de buen uso del anticipo, la cual según declaraciones del Gerente General de CELEC EP, se ha ejecutado más del 97%, que la legitimada activa CWE presentó en el Tribunal Contencioso Administrativo una demanda de terminación del contrato, el 12 de octubre del 2020, donde dicho Tribunal, previno en la competencia conforme lo refiere el artículo 160 COFJ. Que la demanda fue calificada con fecha 11 de noviembre del 2020, donde fueron citados Procuraduría General del Estado y CELEC EP. Que el 19 de noviembre de 2021, se constituyó en mora a CELEC EP, y que la procuraduría contestó dicha demanda. Que el 04 de marzo del 2022, CELEC EP, notifica a su representada CWE, por el inicio de la terminación unilateral del contrato, y su representada se ve en la obligación de contestar con fecha 18 de marzo de 2022, en la cual se dijo que CELEC EP no es competente para terminar unilateralmente el contrato, por existir un proceso judicial en curso, y que CWE no ha incumplido sus obligaciones contractuales, y justificó cada uno de los supuestos incumplimientos alegados por CELEC EP. Menciona, además que el acto que viola los derechos constitucionales es la resolución No. HTP- RES-0011-22 de fecha 21 de marzo de 2022, un acto administrativo de terminación de contrato donde resuelve declarar por terminado unilateral y anticipadamente el contrato lo que debe ser declarado. 4.2 El señor abogado Roberto Arregui V., en representación de CELEC EP, en lo principal refiere que hay que analizar por qué CWE, demandó la terminación del contrato, que es muy importante señalar que existen tres procesos realmente: los principales son 17811-2020-01013 presentado por CWE el 11 de octubre del 2020 y, 17811-2020-0459 el 04 julio del 2020. Añadieron también que es importante señalar que existe un acta notarial de fecha 20 mayo del 2020, donde estuvieron presentes representantes de cada institución, acta donde se menciona fallas graves en el proyecto que hay deslizamiento de tierra donde se afecta la chimenea de equilibrio, obra de responsabilidad de CWE. Otro tema interesante es la consultoría de verificación de pantallas de impermeabilización en julio del 2020, donde dice que la pantalla no cumple satisfactoriamente con su propósito, así también la consultaría hecha

por Lombardi, una de las empresas más importantes de consultoría del país, consultoría desde 2018 donde se menciona que existen fallas en el túnel de responsabilidad de CWE ya que ellos la diseñaron. Indica que ellos conocían de estos tres problemas, ellos tenían dos opciones solucionar los problemas o demandar al Estado tratando de buscar la vía judicial para la inmunidad de sus graves incumplimientos esperando años para que sentencien los señores jueces de lo contencioso administrativo. Que se le ha cancelado hasta la última planilla. Menciona que la sentencia no tiene calidad de norma juzgada y, que CELEC EP no ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica ya que ha aplicado de forma estricta las normas contractuales. Además de manifestar que el artículo 95 párrafo segundo de la Ley de Contratación Pública, CELEC EP es competente para haber realizado este proceso y que la vía procedente es la ordinaria. Así como también en el proyecto Toachi - Pilaton que CWE imposibilita la recepción de las obras y la puesta en marcha de las obras, debido que no tomaron en cuenta las observaciones que le han dado en los diferentes informes. Que el proyecto es disfuncional, que no funciona, aunque este 97% terminado. Alude también que CWE debe 93 millones de dólares en glosas y por eso se terminó el contrato, que también incumplieron ambientalmente y esto consta en informes del 2018, pone a consideración el informe ambiental, solicitando finalmente que se rechace la demanda.

4.3 La Procuraduría General del Estado representada por la abogada Karola Samaniego Tello, quien por su parte manifestó que la PGE dará contestación sobre las pretensiones de CWE y los derechos presuntamente vulnerados. Indica que el marco normativo, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNC) - y seguridad jurídica- en base a los artículos 92 y 94 difiere del proceso contencioso administrativo, ya que CELEC EP tiene la potestad de terminar unilateralmente el contrato ya que la norma determina que se cumple, se remedia o se termina el contrato, esto es seguridad jurídica; y dice que procederían las acciones de vulneración de garantías cuando no hayan sido notificadas lo que en este caso no ha sucedido. Este contrato lleva que el incumplimiento reiterado de este CWE lleva a que CELEC EP termine el contrato dando cumplimiento a lo establecido en la ley y en la sentencia 17-18-IN/21 de 15 de diciembre del 2021. Que también ha señalado que se ha vulnerado el derecho a la motivación y frente a eso la sentencia No. 1158-17-Ep/21 de 20 de octubre de 2021, indica que no existe suficiencia y deficiencia motivacionales y, esto no se ha visto en la resolución por parte de CELEC EP, lo que CWE manifiesta en una disconformidad pero no prueba que no sea motivada, la eficacia administrativa dice que tiene como contrapartida la impugnabilidad. Que respecto a la libertad de contratación, en este sentido la accionante trata de confundir la vía contenciosa administrativa con la de garantías jurisdiccionales, lo que ha manifestado el accionante, ya lo ha hecho anteriormente con una medida cautelar hace dos semanas con las mismas pruebas y con los mismos fundamentos Medida cautelar No. 17325-2022-00239, lo que implica que este caso no tiene relevancia constitucional, la cual se basa en temas netamente patrimoniales, para que esta acción proceda debe tratarse de una vulneración de derechos constitucionales; por lo que la procuraduría solicita que rechace la acción interpuesta por la accionante porque no existe violación de derechos constitucionales, y que se revoquen las medidas cautelares. En calidad de amicus curiae:

4.4 La Abg. Margarita Pabón en representación de Ministerio de Energías y Recursos Naturales No Renovables como amicus curiae menciona: la parte accionada no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 40 de la LOGJCC, en razón de que no se ha demostrado la violación de un derecho constitucional, pues se podía impugnar la resolución por vía administrativa,

como en la vía judicial ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Se incumple con lo que establece el artículo 42 de la norma en mención, ya que de los hechos no se desprende una violación de los derechos constitucionales. Existen vías para la impugnación de la resolución, por lo que solicito se declare improcedente la acción de protección. No se ha demostrado violación de derecho alguno, la terminación unilateral de contrato pudo haber sido impugnado vía administrativa o judicial.

4.5 En calidad de *amicus curiae* el Dr. Rafael Oyarte, manifestó lo siguiente la presente acción de protección si procede contra actos de terminación de acuerdo a lo establecido por La Corte Constitucional se puede interponer acción de protección antes durante o después del contencioso administrativo y vía administrativa. El Art 173 no impide la acción de protección y la medida cautelar procede cuando no hay acto, y en caso de que si lo haya corresponde presentar acción de protección, el argumento respecto a este caso solo se debería atacar a la sentencia, pues aquí se puede debatir. El accionante demandó la terminación del contrato porque se aduce que CELEC incumplió el contrato y declaró terminación del contrato luego de que se trabó la Litis.

4.6 El Ab. Francisco Dávila comparece en calidad de abogado del sr. Cristian Vera Rojas quien interviene como *amicus curiae* menciona.- Cristian Vera trabaja para la compañía China International Water Electric Corp., con el cargo de Técnico en Parrillas, como parte de la ejecución de las obras civiles del proyecto hidroeléctrico Toachi Pilatón, siendo su trabajo el sustento de su familia. Llegó a su conocimiento que CELEC EP, notificó con la resolución número HTP-0011-22 del 21 de marzo 2022 donde decidió terminar los contratos de trabajo unilateralmente, se le notificó con la resolución de terminación unilateral del contrato sin considerar que hace más de un año y medio se demandó ante los tribunales de lo Contencioso administrativo dentro de la causa No. 17811-2020-01013 la terminación del mismo contrato pero por el incumplimiento de CWE. El 12 de octubre de 2020 CWE presentó la demanda de terminación del contrato de obras civiles la cual está siendo conocida por los tribunales de lo Contencioso administrativo con sede en el distrito metropolitano, fueron ellos quienes previnieron en la competencia para conocer las pretensiones de CWE que son precisamente la terminación del contrato de obras. El 14 de enero de 2022 CELEC EP contestó la demanda de terminación del contrato de obra civil y la Procuraduría el 21 de marzo de 2022; 17 meses después de que CWE demandó la terminación del contrato de obras civiles. Las afectaciones deben ser conocidas y resueltas por jueces constitucionales como quedó demostrado, si el accionar estatal transgrede o viola derechos constitucionales las afectaciones deben ser conocidas por jueces constitucionales. Respecto a lo que dice la CC, resulta oportuno señalar que si bien las controversias relacionadas con la suscripción, ejecución y terminación de los contratos administrativos en principio deben tramitarse mediante la vía legal correspondiente, que eso no impide que un contratista pueda iniciar una garantía jurisdiccional si estima que sus derechos constitucionales están siendo amenazados o vulnerados pues a todas luces la vía idónea para esas controversias es la constitucional, inclusive en vista de las múltiples sentencias en las que se rechazaba acciones de protección bajo el argumento de que no era la vía adecuada debido a que los actos administrativos pueden ser impugnados en la justicia ordinaria, la Corte Constitucional dictó el precedente vinculante 001-16-PJO-CC que en su parte pertinente señala de manera expresa y como usted conoce y como lo ha notificado la Procuraduría General del Estado un precedente vinculante de acuerdo con el artículo 187 de la LOGJCC es de obligatorio cumplimiento señala que las juezas y Jueces constitucionales únicamente cuando no encuentren vulneración de derechos

constitucionales y los señalen motivadamente en su sentencia podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y vital para resolver el asunto controvertido sentencia 307-10-EP/19 del 09 de julio de 2019 en la que se señala que la acción de protección se convierte en la vía idónea por lo tanto acción propuesta por CWE es absolutamente procedente y eficaz. Se ha cuestionado mucho la importancia constitucional en este caso y hay que resaltar que esta acción de protección no está reclamando un solo dólar norteamericano resulta realmente sorprendente que la Procuraduría General del Estado diga que estamos frente a un asunto pecuniario en una demanda que no se solicita el pago de 1 USD, lo que está pretendiendo la compañía es que identifique las vulneraciones a derechos constitucionales agregados y proceda la acción de protección propuesta esto es una cuestión de respetar las reglas del juego para la resolución de una controversia. Cuando un contratista demanda la terminación de un contrato y 17 meses después la entidad contratante demandada por sus incumplimientos, pretenda ahora terminar unilateralmente el contrato no es correcto. El derecho a la tutela judicial efectiva está consagrado en el artículo 75 de la CRE y, conforme a la línea jurisprudencial de la CC y de la CIDH está conformado por 3 dimensiones: la primera dimensión del derecho al acceso; la segunda dimensión el derecho a la auto obtener una decisión legítima que solucione el fondo de la controversia ante los tribunales de lo Contencioso Administrativo, cuyos efectos están siendo anulados por la resolución de terminación unilateral; respecto a las 3 dimensiones del derecho a la tutela judicial efectiva, si no se concede la acción de protección propuesta definitivamente se va a vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva como se está violando en este momento a CWE, que bajo ningún concepto y solo para poder tener una resolución motivada ante los tribunales de lo Contencioso Administrativo en la causa iniciada antes, no una semana si no 17 meses atrás, cuando ya terminó la competencia por el sorteo de ley. 4.7 El Ab. Luis Simba interviene como amicus curiae y en audiencia manifestó: se habla por incumplimiento que existió por parte de la CWE y las irregularidades que se presentaron. La presa construida por CWE tiene filtraciones fatales. Los mantenimientos realizados por la misma CWE son deficientes, pues los drenajes no cumplían con los diseños que ellos mismos incumplieron. El túnel de Alluriquín tiene desprendimientos, pues es un trabajo mal hecho, es una obra pagada y plantillada por CELEC EP. Si las obras civiles no siguen de acuerdo a lo establecido no se puede continuar con el siguiente paso, solicito sea desechado el recurso y se confirme la sentencia de primer nivel. QUINTO.- La acción de Protección según Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, establece lo siguiente: “Objeto de la acción de protección.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación” SEXTO.- El problema que se plantea la accionante es la vulneración de sus derechos constitucionales en la resolución No. HTP RES-0011-22 de fecha 21 de marzo del 2022, notificada en la misma fecha por CELEC EP, donde resolvió declarar la terminación unilateral del contrato de construcción de las obras civiles del proyecto Hidroeléctrico Toachi Pilatón, que en virtud de aquello se han violentado derechos constitucionales

como son: el derecho a la seguridad jurídica; el derecho al debido proceso y a la defensa en su garantía a ser juzgado por autoridad competente. SEPTIMO.- El derecho constitucional a la seguridad jurídica se encuentra establecido en el artículo 82 de la Constitución, que determina: “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”. De la prescripción constitucional y siguiendo lo dicho por la Corte, la seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio del Estado que garantiza la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y a la ley, es la confabilidad en el orden jurídico, la certeza sobre el derecho escrito y vigente; es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. De otro lado, en lo que concierne al alcance del derecho a la seguridad jurídica, la Corte ha manifestado que el conocimiento del Derecho y su aplicación por parte de los jueces debe garantizar la observancia de las disposiciones legales y constitucionales a fin de asegurar la tranquilidad y certidumbre que coadyuvan al uso y goce eficaz de sus derechos, que no sean obstaculizados por imprevisiones, discrecionalidades y arbitrariedades de las autoridades. Así, pues, se tiene que el derecho a la seguridad jurídica ha de entenderse en correspondencia con la doctrina constitucional, como la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las autoridades. Esta previsibilidad en la actuación de autoridades, entre ellos los jueces, excluye la posibilidad de modificación arbitraria de situaciones jurídicas preexistentes; lo contrario son las actuaciones imprevisibles que ocasionan inseguridad jurídica, cuyo efecto puede ser la vulneración de derechos y la provocación de perjuicios. Así pues en este caso, la parte accionante alega que hubo violación de derechos en la terminación unilateral del contrato de ejecución de obras civiles del proyecto hidroeléctrico Toachi - Pilaton, cuya discusión estaba ya sometida ante un juez competente lo que implica desviación de poder, planteando que aquello estaría violando la seguridad jurídica, debido a que no era jurídicamente previsible que CELECP EP termine unilateralmente el contrato, cuando ya anteriormente estaba demandado en el Tribunal Contencioso Administrativo, la terminación de contrato el 12 de octubre de 2020, previniéndose en la competencia conforme lo refiere el artículo 160 COFJ, demanda que fue calificada y citada la Procuraduría General del Estado y CELEC EP, habiéndose incluso contestado la demanda; situación ante la cual se la entidad accionada para dar respuesta a esta alegación dice que la vía constitucional no es la adecuada para demandar en la forma como se ha hecho, tanto más que hay prohibición expresa para interponer acciones constitucionales de conformidad con el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que dice: “... La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista. Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley.” El Art. 102 inciso 7 de la citada ley, también establece: “... Los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley...”. Nota: Este texto fue declarado inconstitucional mediante la Sentencia 006-17-SEP-CC, del 11 de enero de 2017, dictada por la Corte Constitucional

del Ecuador. Sobre este punto que el Tribunal no tiene competencia para conocer la presente acción constitucional, se considera que no se pueden restringir el ejercicio de las garantías jurisdiccionales, conforme lo estableció la Corte Constitucional en su sentencia 001-14-DRC, que dice: "...En ese orden de ideas, las garantías constitucionales constituyen ese conjunto de herramientas que el constituyente ecuatoriano ha dotado a las personas para hacer efectivos sus derechos constitucionalmente reconocidos. En cuanto a las garantías jurisdiccionales, estas tienen un actor protagónico como son los jueces, quienes se encuentran encargados de tutelar los derechos de las personas frente a una vulneración de derechos, o ante la amenaza de vulneración de los derechos constitucionales; dentro de este grupo se destacan la acción de protección de derechos, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección, la acción de habeas corpus, acción de habeas data, acceso a la información pública, medidas cautelares, acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena". Esto debido a que el objeto de las Garantías jurisdiccionales es la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos. Siendo por tanto necesario que el Tribunal analice si en la declaratoria de terminación unilateral del contrato de construcción de las obras civiles del proyecto Hidroeléctrico Toachi Pilatón, contenida en la resolución No. HTP-RES-0011-22 de fecha 21 de marzo del 2022, notificada en la misma fecha por CELEC EP, se vulneraron o no derechos constitucionales. Otro punto en el caso que nos ocupa y ya dentro del análisis de los derechos que se dicen vulnerados tenemos que la potestad exorbitante que tiene la entidad (CELEC) para dar por terminado unilateralmente el contrato, no puede ser ejercida para afectar el ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en las finalidades que persigue el sistema nacional de contratación pública en el Art. 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que dice: "9.2 Discrecionalidad en contratación pública.- 9.2. (Agregado por la Disp. Reformatoria 1ra de la Ley s/n, R.O. 392-2S, 17-II-2021).- Discrecionalidad en contratación pública: Cuando la normativa de contratación pública permita actuaciones administrativas discrecionales, las mismas serán ejecutadas con racionalidad y objetividad en relación con los hechos y medios técnicos, buscando cumplir siempre con el fin que la norma persigue; evitando así convertirse en una actuación arbitraria o de desviación de poder, en cuyo caso será observado y sancionado por los organismos de control. Por tal deberán ser estrictamente motivadas fundándose en situaciones fácticas probadas, valoradas a través de análisis e informes necesarios." Al contrario la parte accionada dice que las causales previstas en el Art. 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sobre la terminación de los contratos son independientes, y que si bien la parte accionante ha demandado en el Contencioso Administrativo eso no quita que CELEC en cumplimiento de sus atribuciones pueda declarar la terminación unilateral del contrato en la forma como lo hizo en la resolución HTP-RES-0011-22 de fecha 21 de marzo del 2022. Sobre este punto, cabe realizarse las siguientes consideraciones: La pretensión principal en el juicio contencioso de la empresa accionante es que se declare la terminación del contrato de obras civiles del proyecto Hidroeléctrico Toachi Pilatón. Dicha pretensión obviamente es una eventualidad debido a que la demanda puede ser aceptada o no. Por lo que cabe preguntarse: ¿Siendo eventual el resultado de la demanda planteada por la empresa accionante ante el Tribunal Contencioso Administrativo, se vulnera el derecho a la seguridad jurídica, en el momento que CELEC declaró la terminación unilateral del

contrato?. Como argumento de la vulneración de derechos, se dijo que cuál sería el objeto de continuar con la tramitación de la causa contenciosa, si el objeto de la litis, la terminación del contrato, ya desaparece. Al respecto, el Art. 1561 del Código Civil, establece que: Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. El contrato de construcción de las obras civiles del proyecto hidroeléctrico Toachi Pilatón, fue suscrito el 24 de diciembre de 2010, contrato en que se establece expresamente: En la CLÁUSULA VIGÉSIMA.- Terminación del contrato: VEINTE PUNTO UNO: El contrato termina: ...letra D): Por declaración anticipada y unilateral de la CONTRATANTE, en los casos establecidos en el artículo noventa y cuatro (94) de la LOSNCP. VEINTE PUNTO DOS. El procedimiento a seguirse para la terminación unilateral del contrato será el previsto en el artículo noventa y cinco de la LOSNCP. En la CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA.- SOLUCION DE CONTROVERSIAS. VEINTE Y UNO PUNTO CINCO.- ... Si el Contratista incumpliere este compromiso, la Contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato y hacer efectivas las garantías. En la CLAUSULA VIGESIMA NOVENA.- DECLARACIONES. ... Si se comprobare el incumplimiento del CONTRATISTA, sus representantes o sus empleados o agentes, a los compromisos antes enunciados, ello constituirá causa suficiente para configurar una causal de terminación unilateral del Contrato a favor del CONTRATANTE y sin derecho a indemnizaciones por parte del CONTRATISTA. ACEPTACION DE LAS PARTES: Libre y voluntariamente, las partes expresamente declaran su aceptación a todo lo convenido en el presente contrato y se someten a sus estipulaciones. De las cláusulas transcritas se desprende que las partes que suscriben dicho contrato, y que hoy son accionante y accionado, expresamente establecieron la posibilidad que la entidad contratante pueda dar por terminado unilateralmente dicho contrato en caso que incumplieran los compromisos establecidos, lo que de acuerdo al citado artículo 1561, al haber suscrito el contrato bajo estas cláusulas las mismas son ley para las partes, por lo que mal puede ahora alegarse que existe vulneración a la seguridad jurídica. Por otra lado, podemos hacer alusión que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, recoge un caso que guarda cierta similitud con el problema planteado, por ejemplo, cuando en el Art. 24, dice: Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días después de haber sido notificado por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiera más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada. En materia procesal civil, por ejemplo contrario a lo anterior, no cabe la nulidad de sentencia una vez ejecutada la sentencia, Art. 112.4 inciso segundo, que dice: Las nulidades comprendidas en este artículo podrán demandarse ante la o el juzgador de primera instancia de la misma materia de aquel que dictó sentencia, mientras esta no haya sido ejecutada. No podrán ser conocidas por la o el juzgador que las dictó. La presentación de la demanda de nulidad no impide que se continúe con la ejecución. Como vemos, en el primer caso el objeto de la controversia resuelto en sentencia ya fue ejecutado y por ende cabe preguntarse qué objeto tendría el interponer recurso de apelación sino se suspende la ejecución de la sentencia; y, en el segundo caso aun cuando se presente demanda de nulidad no impide que se continúe con la ejecución. Si el Tribunal coincidiera con la alegación de que no hay ninguna finalidad de proseguir una acción cuando ésta ya fue ejecutada, obviamente se tendría que dar la razón a la parte accionante, empero vemos que aun cuando el objeto de la controversia ya ha sido ejecutado cabe la

interposición de recursos y acciones, por lo que podemos concluir que a pesar que el objeto de una controversia desaparezca se puede interponer acciones legales. Por consiguiente, la declaratoria unilateral de terminación previa realizada no vulnera el derecho a la seguridad jurídica debido a que CELEC en uso de sus atribuciones legales ha terminado el contrato, siendo indiferente dicho acto con el objeto de la litis planteada en la acción contenciosa administrativa seguida por el parte accionante, tanto más que no es una causa de terminación del proceso. Por otro lado, hay que considerar que la declaratoria unilateral de terminación de contrato, no tiene un efecto de cosa juzgada o de inmutabilidad. En lo referente al derecho al debido proceso el cual se fundamenta en el ámbito internacional, su fundamento normativo aparece vinculante a partir del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En segundo lugar, en el plano nacional, se consagra en la Constitución en dos artículos principalmente el 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 correspondidas” en el mismo. De lo que viene a ser el derecho a la defensa según la Corte Nacional en la sentencia 002-14- SEP- CC se entiende como el derecho a la defensa constituye la garantía de las partes procesales para acceder al sistema judicial, administrativo o de cualquier índole en el que se determinen derechos y obligaciones, con el propósito de ser escuchado, hacer valer sus razones, preparar y presentar su prueba, intervenir en igualdad de condiciones con la contra parte, así como recurrir del fallo, si lo considera necesario. Sobre el debido proceso no se ha alegado por la accionante que en la tramitación de la declaratoria de terminación unilateral del contrato se haya vulnerado esta garantía, por el contrario CELEC EP concedió un tiempo prudencial para contestar los informes de terminación unilateral, por lo que no hay mérito para establecer la violación de este derecho. En cuanto al derecho a ser juzgado por un Juez competente, al respecto la Corte Nacional nos dice en su sentencia 1598-13- EP/19, “garantía esencial para el debido proceso, que comprende la predeterminación de la autoridad jurisdiccional ordinaria, a quien la Constitución y la ley le ha atribuido la facultad para conocer y resolver determinados asuntos. Esta garantía se traduce como el juez natural. 18. En esa misma línea, el derecho a ser juzgado por un juez competente, es un asunto de configuración legislativa que se dirime principalmente en sede ordinaria, teniendo en cuenta que la competencia del juzgador constituye una solemnidad sustancial común a todos los procesos (artículo 346, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, en adelante CPC) y su incumplimiento acarrea la nulidad, declarada incluso de oficio (artículo 349 del CPC). Por esta razón, su incumplimiento debe ser reclamado y tramitado en el ámbito de la justicia ordinaria y únicamente adquirirá relevancia constitucional, cuando se evidencien graves vulneraciones al debido proceso, que no fueron corregidas oportunamente por la justicia ordinaria.” OCTAVO.- Por todo lo expuesto, el Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, por no evidenciarse la violación de derechos reclamados por la accionante, se niega el recurso de apelación por la misma y bajo las consideraciones realizadas se confirma la sentencia subida en grado.- Se dispone a la Secretaría de esta Sala, que remita copia de esta resolución a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86.5 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional y una vez ejecutoriada esta sentencia, retorne a la Unidad Judicial de origen, para los efectos legales correspondientes. Notifíquese.

FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR
www.funcionjudicial.gob.ec
UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN
SAMBORONDÓN, PROVINCIA DEL GUAYAS

No. proceso: 09333202300098
No. de ingreso: 1
Tipo de materia: CONSTITUCIONAL
Tipo acción/procedimiento: GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES
Tipo asunto/delito: MEDIDA CAUTELAR
Actor(es)/Ofendido(s): Xiaohé Qié
Demandado(s)/
Procesado(s): Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica Del Ecuador Celec Ep

26/01/2023 11:07 ACEPTAR ACCIÓN (RESOLUCION)

VISTOS: Ab. Larissa Ibarra Lamilla, en mi calidad de Jueza Titular y Constitucional de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Samborondón; avoco conocimiento de la presente causa No. 09333-2023-00098, de Medida Cautelar, propuesta por el señor por el señor XIAOHE QIE, por sus propios y personales derechos, en contra de la EMPRESA PÚBLICA ESTRATÉGICA CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR, CELEC EP, representada legalmente por el Ingeniero Gonzalo Uquillas Vallejo, en su calidad de Gerente General, la que por reunir los requisitos legales se la califica de clara, precisa y completa, y en consecuencia, se la acepta al trámite pertinente previsto en el Art. 31 y siguientes, de la Sección Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. PRIMERO: COMPETENCIA.- De conformidad a lo establecido en el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial, la competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia y de los grados. La suscrita juzgadora es competente para el conocimiento de la presente petición en función de lo determinado por el artículo 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en su parte pertinente establece: “Art. 32.- Petición. Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez...”. SEGUNDO: ANTECEDENTES Y PRETENSIÓN.- En su demanda de garantías, el legitimado activo ha manifestado: “...6.1. Como primera aclaración, vale destacar que el suscrito demandante ocupa el cargo de Apoderado Especial y Superintendente de Obras Civiles en la República del Ecuador, dentro de la compañía China International Water & Electric Corp. - CWE- (“CWE”), cuestión que será relevante a efectos de acreditar el legítimo interés que tengo en la interposición de la presente acción constitucional. 6.2. El 24 de diciembre de 2010, HIDROTOAPI E.P. –ahora CELEC EP–, en calidad de Contratante, y CWE, en calidad de Contratista, suscribieron el Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón (“Contrato de Obras Civiles” o “Contrato” y “Proyecto”). Además, las partes contratantes celebraron un Contrato Complementario el 4 de marzo de 2014. 6.3. El objeto del Contrato, que incluye a su Contrato Complementario, fue la ejecución, terminación en todos sus detalles y entrega a entera satisfacción de la contratante, de las obras civiles principales de los aprovechamientos hidroeléctricos del Proyecto, que son: (1) Pilatón– Sarapullo; y, (2) Toachi– Alluriquín. 6.4. Cumpliendo la normativa aplicable, CWE rindió las siguientes garantías a favor de CELEC EP: -

Dos (2) garantías de fiel cumplimiento del Contrato (“Garantías de Fiel Cumplimiento”), que son: (1) La primera, por un monto equivalente al cinco por ciento (5%) del valor del Contrato de Obras Civiles [USD \$13.905.329,60]; y, (2) la segunda, por un monto equivalente al cinco por ciento (5%) del valor de cinco (5) órdenes de trabajo emitidas por CELEC EP [USD \$52.726,44] (en conjunto, “Garantías de Fiel Cumplimiento”); y, - Una garantía de buen uso del anticipo, equivalente al 30% del valor del Contrato. A la fecha, el anticipo está devengado en su totalidad, por lo que la garantía de buen uso del anticipo ya fue devuelta a CWE. 6.5. Como se puede apreciar, se encuentran vigentes las dos (2) Garantías de Fiel Cumplimiento, por un valor total de USD \$13.958.056,04. 6.6. El 21 de marzo de 2022, CELEC EP dictó la Resolución No. HTP-RES-0011-22 (“Resolución de Terminación Unilateral”), en la que resolvió declarar la terminación anticipada y unilateral del Contrato de Obras Civiles; y, en consecuencia: - Declarar contratista incumplido a CWE y a los señores Ou Mengbo y Hou Yong; pero también al suscrito Actor, XIAOHE QIE, dada su ya mencionada calidad de Apoderado Especial y Superintendente de Obras Civiles de la compañía Contratista. - Ordenar que CWE pague a CELEC EP el valor de la liquidación económica efectuada de forma unilateral por CELEC EP, el cual asciende al monto de USD \$35.555.201,07, en el término de diez (10) días (en adelante, “Liquidación Económica”). - Ejecutar las Garantías de Fiel Cumplimiento otorgadas por CWE, que ascienden, en conjunto, a un valor total de USD \$13.958.056,04. 6.7. Para dictar la Resolución de Terminación, CELEC EP invocó el Artículo 94 numeral 3 de la LOSNCP, de acuerdo con el cual, la entidad contratante podrá declarar terminado de forma anticipada y unilateral el respectivo contrato, si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento. 6.8. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, contrario a lo que se señala en la Resolución de Terminación, el valor de las multas aplicadas a CWE, NO superó el monto de las Garantías de Fiel Cumplimiento. Por esto, CELEC EP no tenía derecho a terminar de forma anticipada y unilateral el Contrato; y, consecuentemente, a declarar al Actor como contratista incumplido. 6.9. Pese a que las multas no fueron aplicadas por CELEC EP durante la ejecución del Contrato, como lo concluyó la Contraloría General del Estado (“CGE”), en la Liquidación Económica que consta en la Resolución de Terminación, CELEC EP pretende aplicar y cobrar a CWE por concepto de multas, la suma de USD \$31.136.051,50, de la cual, el cobro del valor de USD \$29.843.051,50, lo está pretendiendo la CGE. (...). 6.10. Por los motivos antes descritos, CWE impugnó en sede contenciosa administrativa la Resolución de Terminación, mediante la proposición de una acción subjetiva o de plena jurisdicción, demostrando, entre otros, que CELEC EP es incompetente para aplicar multas en su contra de forma arbitraria y extemporánea, cuyo cobro lo está pretendiendo la CGE. El proceso en el que se está sustanciando la demanda subjetiva propuesta por CWE es el No. 17811-2022-01602, habiendo sido ya calificada la referida demanda, encontrándose, por ende, la causa, en plena sustanciación. 6.11. En el referido proceso No. 17811-2022-01602, se está demostrando que las supuestas multas que CELEC EP utilizó como sustento para terminar unilateralmente el Contrato, nunca fueron aplicadas a CWE durante la ejecución del Contrato, ni descontadas de las planillas de pago respectivas. La propia CGE ha concluido que las supuestas multas no fueron aplicadas por CELEC EP durante la ejecución del Contrato ni descontadas de las planillas de pago respectivo, por lo que emitió y confirmó glosas de responsabilidad civil culposa en contra de varios funcionarios de CELEC EP, y en contra de CWE, como responsable solidario, por el valor de las multas que, en su criterio, CELEC EP debió aplicar a CWE, y no lo hizo. 6.12. En consecuencia, CELEC EP, por un lado, y la CGE, por otro, pretenden aplicar y cobrar las mismas multas a CWE. 6.13. En este sentido, CELEC EP, ahora, no puede: (i) aplicar y cobrar multas cuyo cobro lo está pretendiendo la CGE; y, menos aún, (ii) utilizarlas para terminar unilateralmente el Contrato, ejecutando las Garantías de Fiel Cumplimiento. Al hacerlo, se está juzgando y sancionando a CWE en dos ocasiones por la misma causa y materia: la primera, por parte de la CGE al confirmar su responsabilidad civil culposa y solidaria; y, la segunda, por parte de CELEC EP al dictar la Resolución de Terminación. 6.14. En el descrito contexto, encontramos entonces que es de fundamental importancia para el hoy accionante, en aras de

salvaguardar su seguridad jurídica y su derecho a la defensa, que el cobro de la Liquidación Económica en favor de CELEC EP, así como la ejecución de las Garantías de Fiel Cumplimiento, al igual que la efectivización de la orden de que el suscrito sea registrado como contratista incumplido, no se lleve a cabo mientras no se dilucide la controversia judicial detallada en el numeral 6.10 de este memorial, pues las resultas de dicho proceso pudieran tener como consecuencia directa el que ninguna de las tres situaciones referidas en este párrafo sean procedentes, en caso de que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito decida declarar con lugar la demanda propuesta por CWE. 6.15. Con base en lo expuesto, identificamos a las persistencias y mecanismos de presión llevados a cabo por CELEC EP para buscar cobrar la Liquidación Económica y las Garantías de Fiel Cumplimiento (llegando incluso en su afán de aquello a pretender que el suscrito y tres personas más sean colocados como contratistas incumplidos a pesar de la existencia de un juicio que puede tornar todo lo anterior en improcedente), como los actos de autoridad que amenazan gravemente con vulnerar mis derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al debido proceso, al trabajo y al ejercicio de actividades económicas, de los que gozo y que deben ser respetados por los demás, principalmente, por una institución del Estado que tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir la ley y los derechos contenidos en la Constitución. (...) -X- PRETENSIÓN. 10.1. Por todos los antecedentes de hecho y de derecho antes expuestos, al no existir otras medidas cautelares eficientes en las vías administrativas u ordinarias, acudo ante usted señor juez, a fin de que en resolución motivada, encontrándome en claro peligro de sufrir las vulneraciones detalladas en precedentes líneas, y en aras de evitar que se consumen definitivamente las violaciones de los invocados derechos fundamentales, mismas que pueden causarme daños irreversibles e irreparables por la frecuencia o por la intensidad de la lesión constitucional, como Medidas Cautelares Autónomas solicito se disponga lo siguiente: 10.1.1. Que se ordene a la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador, CELEC EP, abstenerse de requerir a China International Water & Electric Corp. -CWE- compañía de la que soy Apoderado Especial y Superintendente de Obras Civiles, el pago de la Liquidación Económica efectuada de forma unilateral respecto al Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, así como de ejercer ante cualquier autoridad judicial o administrativa como el Servicio Nacional de Contratación Pública, cualquier tipo de reclamo o acción relacionada con dicha Liquidación Económica hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602. 10.1.2. Que se ordene a la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador, CELEC EP, abstenerse de requerir a China International Water & Electric Corp. -CWE- compañía de la que soy Apoderado Especial y Superintendente de Obras Civiles, la ejecución de las Garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato, rendidas respecto al Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, así como de ejercer ante cualquier autoridad judicial o administrativa como el Servicio Nacional de Contratación Pública, cualquier tipo de reclamo o acción relacionada con la ejecución de dichas garantías hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602. 10.1.3. Que se oficie al Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), a fin de que se abstenga de incluir al suscrito Actor, Xiaohe Qie, así como a los señores Ou Mengbo y Hou Yong, y a la compañía China International Water & Electric Corp. -CWE-, de la que soy Apoderado Especial y Superintendente de Obras Civiles, en el registro de contratistas incumplidos, por causas relacionadas al no pago en favor de CELEC EP de la Liquidación Económica efectuada respecto al Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, y/o relacionadas a la no ejecución en favor de CELEC EP, de las Garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato, rendidas respecto al mismo Contrato antes mencionado, disponiendo, además, que, en mérito de esta medida, se abstenga el SERCOP de inscribir o ejecutar cualquier otro tipo de suspensiones o sanciones en contra de las referidas personas naturales y jurídicas, que tengan como origen los hechos detallados en este numeral, hasta que exista sentencia ejecutoriada de

última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602...” Para sustentar la amenaza de vulneración a sus derechos constitucionales, el accionante ha adjuntado los siguientes elementos de prueba: “- Pasaporte del Actor, señor Xiaohe Qie, identificado con el No. PE2121374. - Garantías de Fiel Cumplimiento otorgadas por CWE a favor de CELEC EP. - Resolución No. HTP-RES-0011-22 de 21 de marzo de 2022, en la que CELEC EP resolvió declarar de forma anticipada y unilateral la terminación del Contrato de Obras Civiles. - Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón. - Informe Técnico elaborado por el Ingeniero Christian Alvarado, el cual consta adjunto a la Resolución Terminación. - Acción subjetiva propuesta por CWE el 28 de julio de 2022, en la que se impugna la Resolución de Terminación Unilateral, la cual se está sustanciando en el Procedimiento Ordinario No. 17811-2022-01602. - Predeterminación de Responsabilidad Civil Culposa o Glosa No. 28813 DNPR de 7 de junio de 2021, en la que la Directora Nacional de Predeterminación de Responsabilidades de la CGE resolvió predeterminar la responsabilidad civil culposa y solidaria de CWE por la suma de USD \$29.843.051,50. - Resolución de Responsabilidad Civil Culposa No. 20981 DNR de 3 de diciembre de 2021, en la que el Subcontralor General del Estado resolvió confirmar la responsabilidad civil culposa y solidaria de CWE por la suma de USD \$29.843.051,50. - Acción subjetiva propuesta por CWE el 14 de abril de 2022, en la que se impugna la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa, la cual se está sustanciando en el Procedimiento Ordinario No. 17811-2022-00793. - Resolución No. CEL-RES-0146-21 de 29 de julio de 2021, dictada dentro del Expediente Administrativo No. CELEC EP 004-2021-RA-HTP, en el que se trató sobre las multas cuyo valor se pretendía –y ahora se pretende– aplicar a CWE, donde el propio Gerente General de CELEC EP reconoció que la competencia se encuentra radicada en la CGE.”

TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO Y DECISIÓN. - De conformidad con nuestro ordenamiento constitucional, las medidas cautelares como garantías para la equidad procesal, tienen como efecto evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho (Art. 87 Constitución de la República del Ecuador). En el mismo sentido, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que dichas medidas deberán ser proporcionalmente adecuadas con la intensidad de la lesión que origina o pudiese originar dicha violación y en su Art. 27, consagra como requisitos que un juez o jueza tenga conocimiento del hecho que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho, puesto en su conocimiento por cualquier persona. Este artículo establece el principio del *periculum in mora* al señalar que las medidas cautelares proceden cuando los jueces tengan conocimiento de un hecho que de modo inminente y grave amenace con vulnerar un derecho constitucional, por tanto, la urgencia e inminencia provocada activa la necesidad de ejercitar esta garantía toda vez que el paso del tiempo podría generar consecuencias perniciosas para las personas que sufren dicha afectación. Las medidas cautelares han sido conceptualizadas desde diversas perspectivas en el ámbito jurídico; así la jurisdicción ordinaria, constitucional y del sistema interamericano de protección de derechos humanos, se sirven de esta importante herramienta para la protección de los derechos de las personas frente a la amenaza de su vulneración o para cesarlas en el evento de haberse producido; en este mismo sentido el Dr. Ramiro Ávila Santamaria, en su obra *Los derechos y sus garantías, ensayos críticos*, 2011, sostiene que “(...) la idea de las garantías es establecer mecanismos para prevenir y reparar las violaciones de derechos que puedan producir por cualquier acto u omisión del Estado o sujetos con poder...”. En el caso en concreto, el accionante solicita que de manera provisional se ordene a la EMPRESA PÚBLICA ESTRATÉGICA CORPORACIÓN DEL ECUADOR, CELEC EP abstenerse de requerir a la empresa CHINA INTERNATIONAL WATER & ELECTRIC CORP. -CWE-, que es a su vez, su mandante y empleadora, el pago de la liquidación económica efectuada respecto al contrato de construcción de las obras civiles del proyecto hidroeléctrico Toachi – Pilatón, así como de las garantías de fiel cumplimiento, rendidas por la mencionada empresa en relación al referido contrato, hasta que se resuelva el juicio contencioso administrativo No. 17811-2022-01602, iniciado por CHINA INTERNATIONAL WATER & ELECTRIC CORP. -CWE-, en contra de

la EMPRESA PÚBLICA ESTRATÉGICA CORPORACIÓN DEL ECUADOR, CELEC EP, donde se está discutiendo respecto a si la terminación del prenombrado contrato sucedió conforme a Derecho. En esta línea de análisis, la Corte Constitucional, al abordar la procedencia de las medidas cautelares, en la sentencia N° 034-13- SCN- CC, caso N° 0561-12- CN, definió las situaciones que merecen ser analizadas por medio de las medidas cautelares. Estas situaciones se verifican cuando los derechos constitucionales se ven amenazados, o ha ocurrido una violación a los mismos: (...) El presupuesto de la amenaza, tal como se encuentra prevista en nuestra Constitución en el artículo 87, se refiere a cuando un bien jurídico que, sin ser necesariamente afectado o lesionado, se encuentra en tránsito de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración suceda. Ello se relaciona también de manera directa con la inminencia del daño y justifica una urgente necesidad de actuación por parte de las juezas y jueces constitucionales que conocen estas medidas, de lo contrario el daño se consumaría, convirtiendo en inefectiva la medida solicitada. En este caso, lo que procede es la presentación de una solicitud de medidas cautelares autónomas y su concesión, en caso de que ello fuere pertinente. En función de lo expuesto, queda claro que las medidas cautelares proceden ante dos supuestos: a) cuando existe la amenaza de una vulneración de un derecho constitucional, en cuyo caso, el objetivo es cesar la amenaza o evitar la transgresión del derecho; y b) cuando existe la violación del derecho, supuesto en el cual, el objetivo es cesar la vulneración del mismo. El supuesto que motiva la activación de las medidas cautelares y el objetivo que se persigue con la misma, determina su forma de presentación. Dicho de otro modo, si la medida cautelar está destinada a prevenir la violación de un derecho —cesar la amenaza— esta deberá presentarse de forma autónoma. No obstante, no debe dejarse de lado que, independientemente de la forma en que se presente la medida cautelar — autónoma o conjunta— lo trascendental es tutelar el derecho objeto de la medida; ya sea, evitando la vulneración de un derecho que está siendo amenazado, o bien, cesando una violación ya existente. Desde las perspectivas del derecho cuya amenaza o violación se alega, la no adopción de medidas cautelares oportunas y efectivas, en principio, puede derivar en la consumación de un daño o la profundización de sus consecuencias. En función de lo dicho, la Corte Constitucional en la sentencia N° 034-13- SCN-CC, caso NY 0561-12-CN, generó las siguientes reglas jurisprudenciales en relación a las solicitudes de medidas cautelares: b) La concesión de medidas cautelares procede en caso de amenazas o violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto: (...). i. En caso de amenazas, el objeto de las medidas será prevenir la ocurrencia de hechos que se consideren atentatorios a derechos reconocidos en la Constitución. La amenaza se da cuando un bien jurídico no se encuentra afectado o lesionado, sino, en camino de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración se verifique. En este caso, por no verificarse todavía una vulneración del derecho constitucional, procederá la presentación de las medidas cautelares como garantías jurisdiccionales de manera autónoma” (SENTENCIA N° 364-16-SEP-CC. CASO N° 1470-14-EP Corte Constitucional). ii. En caso de violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, el objeto será cesar dicha situación. Se consideran como tales, aquellas situaciones en las que el ejercicio pleno de un derecho reconocido en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, cuando la persona ya ha sido víctima de una intervención ilícita. En dicho caso, las medidas cautelares deberán ser necesariamente solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, se deberá condicionar la concesión de la medida cautelar a la constatación de un daño grave que pueda provocar efectos irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. Siendo que “para poder llenar su función de prevención urgente, las providencias cautelares deben, pues, contentarse, en lugar de la certeza que solamente podría lograrse a través de largas investigaciones, con la apariencia del derecho, que puede resultar a través de una cognición mucho expeditiva y superficial que la ordinaria (summaria cognitio). Diremos, pues que los extremos para obtener la providencia cautelar (condiciones de la acción cautelar) son estos dos: 1°. Apariencia de un buen derecho; 2°. Peligro de que este

derecho aparente no sea satisfecho” (Calamandrei). Otro autor, coincidiendo con tal posición, manifiesta que, “las medidas conservatorias de los derechos requieren, para su procedencia que se acredite el Ahora bien, al proceder al análisis del caso concreto a fin de justificar la procedencia de la concesión de medida cautelar es imprescindible destacar que esta juzgadora considera que el objeto de la medida cautelar solicitada por el demandante será evitar las violaciones a los derechos constitucionales que se alegan, y por tanto, es correcto haberlas presentado de manera independiente. Así, al pretender la entidad accionada ejecutar las garantías en torno al contrato de construcción de obras civiles del proyecto hidroeléctrico Toachi – Pilatón, y a cobrar, además, la liquidación financiera realizada sobre el mismo, sin tomar en consideración la existencia de un proceso instaurado ante la justicia ordinaria, cuyo objeto de controversia tiene íntima relación con la procedencia o no del cobro de los rubros antes explicados, puede justificarse de forma razonada que la petición puesta a conocimiento de la suscrita cumple con el primero y segundo requisito de las medidas cautelares, el cual es el *fomus boni juris*, pues: 1.1- En razón de las circunstancias relatadas a prima facie se observa que existe una presunción razonable de que los hechos denunciados se configuran en violación de derechos constitucionales. Además, se justifica una acción urgente pues al insistir la EMPRESA PÚBLICA ESTRATÉGICA CORPORACIÓN DEL ECUADOR, CELEC EP en cobrar valores millonarios que luego pudieran ser declarados como improcedentes por la justicia ordinaria, el daño que se produciría al actor, en su calidad invocada, es grave, inminente y le afectaría de manera abrumadora, pudiendo conllevar la pérdida de su empleo e incluso el encontrarse imposibilitado de ejercitar actividades que tengan que ver con contratar con el Estado, lo que sería injusto en caso de que el tribunal competente falle dentro del Juicio No. 17811-2022-01602 en favor de la contratista. 1.2.- El *periculum in mora*, consistente en que el daño aparente no sea satisfecho cuando sea declarado, en el caso en concreto, pese a estar siendo revisado la decisión de la hoy legitimada pasiva en las vías ordinarias, la demora propia de dichos procesos, podría provocar la irreversibilidad del daño. 2.- Además, la medida cautelar es de naturaleza preventiva, pues en este caso, aún se puede verificar solo la amenaza, que se da cuando un bien jurídico no se encuentra afectado o lesionado, sino, en camino de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración se verifique, pues al existir una decisión administrativa dictada, el daño está en camino a producirse al presionar para la ejecución de las garantías y liquidación económica del ya mencionado contrato de obras civiles, tal y como se cuenta de los argumentos del accionante, estando esa inminencia del daño tan pronta que se ha ordenado oficiar al SERCOP para registrar al accionante en calidad de contratista incumplido, cumpliéndose con los requisitos de la procedencia de la medida cautelar para prevenir el daño en un caso y cesar el presuntamente ya causado en el otro.- Por todo esto, de la narrativa esgrimida dentro de la petición, esta juzgadora admite que existe la verosimilitud del derecho, es decir, el *fomus boni juris* o apariencia de buen derecho y que por un lado existe a prima facie la posibilidad de que se produzca la violación de derechos constitucionales, y por otro lado, también se encuentra en tránsito de sufrir un daño grave, cumpliéndose los requisitos que la ley establece para que sea procedente la concesión de la medida cautelar. La gravedad por su lado se verifica cuando el daño que se provoca es irreversible o por la intensidad o frecuencia de la violación. En el caso en concreto, si se deja proceder con los pagos, el daño que se produzca puede quizá ser irreversible, pues tendrían un gran impacto en las actividades y existencia propia de la compañía de la que el accionante es apoderado especial y Superintendente de Obras Civiles. Por todas estas consideraciones, se ha justificado la urgencia a la amenaza de un derecho de alcance de rango constitucional viable a través de una garantía jurisdiccional de medida cautelar, por lo tanto, en calidad de Jueza Constitucional de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Samborondón, Abg. Larissa Ibarra Lamilla, Mgtr., RESUELVO: Aceptar la petición de medida cautelar autónoma interpuesta y disponer: 1.- Que la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador, CELEC EP, se abstenga de requerir a China International Water & Electric Corp. -CWE-, el pago de la Liquidación Económica efectuada de forma unilateral respecto al Contrato de Construcción de las Obras

Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, así como de ejercer ante cualquier autoridad judicial o administrativa como el Servicio Nacional de Contratación Pública, cualquier tipo de reclamo o acción relacionada con dicha Liquidación Económica hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602. 2.- Que la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador, CELEC EP, se abstenga de requerir a China International Water & Electric Corp. -CWE-, la ejecución de las Garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato, rendidas respecto al Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, así como de ejercer ante cualquier autoridad judicial o administrativa como el Servicio Nacional de Contratación Pública, cualquier tipo de reclamo o acción relacionada con la ejecución de dichas garantías hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602. 3.- Que el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), se abstenga de incluir al accionante, Xiaohe Qie, así como a los señores Ou Mengbo y Hou Yong, y a la compañía China International Water & Electric Corp. -CWE-, en el registro de contratistas incumplidos, por causas relacionadas al no pago en favor de CELEC EP de la Liquidación Económica efectuada respecto al Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, y/o relacionadas a la no ejecución en favor de CELEC EP, de las Garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato, rendidas respecto al mismo Contrato antes mencionado, y de igual forma se abstenga de inscribir o ejecutar cualquier otro tipo de suspensión o sanción en contra de las referidas personas naturales y jurídicas, que tengan como origen los hechos detallados en este numeral, hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602. 4.- Oficiese con el contenido de este auto a la legitimada pasiva, y de igual forma a la Procuraduría General del Estado a fin de que tome conocimiento de lo resuelto, a través del medio tecnológico más eficaz, en aras de cumplir con la exigencia establecida en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.- Tómese en cuenta el correo electrónico que consta inserto en la petición y la autorización a la defensa. Actúe la abogada Elsy Vilela en calidad de secretaria titular de este despacho.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS

No. proceso: 09333202300098
No. de ingreso: 1
Tipo de materia: CONSTITUCIONAL
Tipo acción/procedimiento: GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES
Tipo asunto/delito: MEDIDA CAUTELAR
Actor(es)/Ofendido(s): Xiaohe Qie
Demandado(s)/Procesado(s): Empresa Publica Estrategica Corporacionelectrica Del Ecuador Celec Ep

13/04/2023 16:01 RECHAZAR RECURSO DE APELACION (RESOLUCION)

VISTOS: Dentro del presente proceso constitucional de medida cautelar, la parte accionada inconforme con la resolución dictada por la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Samborondón, que rechaza por improcedente la solicitud de revocatoria planteada por la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP., interpone recurso de apelación. Siendo el estado de la causa el de resolver para el efecto se considera: PRIMERO: En atención al sorteo de Ley (fs. 10) esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto, conforme a lo prescrito en el inciso segundo del numeral tercero del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el numeral 8 del Art. 4, Art. 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. SEGUNDO: La accionante, en el presente proceso constitucional de medida cautelar es el ciudadano XIAOHE QIE por sus propios y personales derechos y como entidad accionada la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP. TERCERO: 1.) XIAOHE QIE por sus propios y personales derechos, comparece e interpone medida cautelar autónoma (fs. 209), manifestando que "...6.1. Como primera aclaración, vale destacar que el suscrito demandante ocupa el cargo de Apoderado Especial y Superintendente de Obras Civiles en la República del Ecuador, dentro de la compañía China International Water & Electric Corp. - CWE- ("CWE"), cuestión que será relevante a efectos de acreditar el legítimo interés que tengo en la interposición de la presente acción constitucional. 6.2. El 24 de diciembre de 2010, HIDROTOAPI E.P. -ahora CELEC EP-, en calidad de Contratante, y CWE, en calidad de Contratista, suscribieron el Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi - Pilatón ("Contrato de Obras Civiles" o "Contrato" y "Proyecto"). Además, las partes contratantes celebraron un Contrato Complementario el 4 de marzo de 2014. 6.3. El objeto del Contrato, que incluye a su Contrato Complementario, fue la ejecución, terminación en todos sus detalles y entrega a entera satisfacción de la contratante, de las obras civiles principales de los aprovechamientos hidroeléctricos del Proyecto, que son: (1) Pilatón-Sarapullo; y, (2) Toachi- Alluriquín. 6.4. Cumpliendo la normativa aplicable, CWE rindió las siguientes garantías a favor de CELEC EP: - Dos (2) garantías de fiel cumplimiento del Contrato ("Garantías de Fiel Cumplimiento"), que son: (1) La primera, por un monto equivalente al cinco por ciento (5%) del valor del Contrato de Obras Civiles [USD \$13.905.329,60]; y, (2) la segunda, por un monto equivalente al cinco por ciento (5%) del valor de cinco (5) órdenes de trabajo emitidas por CELEC EP [USD \$52.726,44] (en conjunto, "Garantías de Fiel Cumplimiento"); y, - Una garantía de buen uso del anticipo, equivalente al 30% del valor del Contrato. A la fecha, el

anticipo está devengado en su totalidad, por lo que la garantía de buen uso del anticipo ya fue devuelta a CWE. 6.5. Como se puede apreciar, se encuentran vigentes las dos (2) Garantías de Fiel Cumplimiento, por un valor total de USD \$13.958.056,04. 6.6. El 21 de marzo de 2022, CELEC EP dictó la Resolución No. HTP-RES-0011-22 (“Resolución de Terminación Unilateral”), en la que resolvió declarar la terminación anticipada y unilateral del Contrato de Obras Civiles; y, en consecuencia: - Declarar contratista incumplido a CWE y a los señores Ou Mengbo y Hou Yong; pero también al suscrito Actor, XIAOHE QIE, dada su ya mencionada calidad de Apoderado Especial y Superintendente de Obras Civiles de la compañía Contratista. - Ordenar que CWE pague a CELEC EP el valor de la liquidación económica efectuada de forma unilateral por CELEC EP, el cual asciende al monto de USD \$35.555.201,07, en el término de diez (10) días (en adelante, “Liquidación Económica”). - Ejecutar las Garantías de Fiel Cumplimiento otorgadas por CWE, que ascienden, en conjunto, a un valor total de USD \$13.958.056,04. 6.7. Para dictar la Resolución de Terminación, CELEC EP invocó el Artículo 94 numeral 3 de la LOSNCP, de acuerdo con el cual, la entidad contratante podrá declarar terminado de forma anticipada y unilateral el respectivo contrato, si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento. 6.8. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, contrario a lo que se señala en la Resolución de Terminación, el valor de las multas aplicadas a CWE, NO superó el monto de las Garantías de Fiel Cumplimiento. Por esto, CELEC EP no tenía derecho a terminar de forma anticipada y unilateral el Contrato; y, consecuentemente, a declarar al Actor como contratista incumplido. 6.9. Pese a que las multas no fueron aplicadas por CELEC EP durante la ejecución del Contrato, como lo concluyó la Contraloría General del Estado (“CGE”), en la Liquidación Económica que consta en la Resolución de Terminación, CELEC EP pretende aplicar y cobrar a CWE por concepto de multas, la suma de USD \$31.136.051,50, de la cual, el cobro del valor de USD \$29.843.051,50, lo está pretendiendo la CGE. (...). 6.10. Por los motivos antes descritos, CWE impugnó en sede contenciosa administrativa la Resolución de Terminación, mediante la proposición de una acción subjetiva o de plena jurisdicción, demostrando, entre otros, que CELEC EP es incompetente para aplicar multas en su contra de forma arbitraria y extemporánea, cuyo cobro lo está pretendiendo la CGE. El proceso en el que se está sustanciando la demanda subjetiva propuesta por CWE es el No. 17811-2022-01602, habiendo sido ya calificada la referida demanda, encontrándose, por ende, la causa, en plena sustanciación. 6.11. En el referido proceso No. 17811-2022-01602, se está demostrando que las supuestas multas que CELEC EP utilizó como sustento para terminar unilateralmente el Contrato, nunca fueron aplicadas a CWE durante la ejecución del Contrato, ni descontadas de las planillas de pago respectivas. La propia CGE ha concluido que las supuestas multas no fueron aplicadas por CELEC EP durante la ejecución del Contrato ni descontadas de las planillas de pago respectivo, por lo que emitió y confirmó glosas de responsabilidad civil culposa en contra de varios funcionarios de CELEC EP, y en contra de CWE, como responsable solidario, por el valor de las multas que, en su criterio, CELEC EP debió aplicar a CWE, y no lo hizo. 6.12. En consecuencia, CELEC EP, por un lado, y la CGE, por otro, pretenden aplicar y cobrar las mismas multas a CWE. 6.13. En este sentido, CELEC EP, ahora, no puede: (i) aplicar y cobrar multas cuyo cobro lo está pretendiendo la CGE; y, menos aún, (ii) utilizarlas para terminar unilateralmente el Contrato, ejecutando las Garantías de Fiel Cumplimiento. Al hacerlo, se está juzgando y sancionando a CWE en dos ocasiones por la misma causa y materia: la primera, por parte de la CGE al confirmar su responsabilidad civil culposa y solidaria; y, la segunda, por parte de CELEC EP al dictar la Resolución de Terminación. 6.14. En el descrito contexto, encontramos entonces que es de fundamental importancia para el hoy accionante, en aras de salvaguardar su seguridad jurídica y su derecho a la defensa, que el cobro de la Liquidación Económica en favor de CELEC EP, así como la ejecución de las Garantías de Fiel Cumplimiento, al igual que la efectivización de la orden de que el suscrito sea registrado como contratista incumplido, no se lleve a cabo mientras no se dilucide la controversia judicial detallada en el numeral 6.10 de este memorial, pues las resultas de dicho proceso pudieran tener como consecuencia directa el que ninguna de las tres

situaciones referidas en este párrafo sean procedentes, en caso de que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito decida declarar con lugar la demanda propuesta por CWE.

6.15. Con base en lo expuesto, identificamos a las persistencias y mecanismos de presión llevados a cabo por CELEC EP para buscar cobrar la Liquidación Económica y las Garantías de Fiel Cumplimiento (llegando incluso en su afán de aquello a pretender que el suscrito y tres personas más sean colocados como contratistas incumplidos a pesar de la existencia de un juicio que puede tornar todo lo anterior en improcedente), como los actos de autoridad que amenazan gravemente con vulnerar mis derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al debido proceso, al trabajo y al ejercicio de actividades económicas, de los que gozo y que deben ser respetados por los demás, principalmente, por una institución del Estado que tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir la ley y los derechos contenidos en la Constitución...” [sic]. Que fundamentándose en el Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional solicita como medidas cautelares autónomas que se disponga: “...10.1.1. Que se ordene a la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador, CELEC EP, abstenerse de requerir a China International Water & Electric Corp. -CWE- compañía de la que soy Apoderado Especial y Superintendente de Obras Civiles, el pago de la Liquidación Económica efectuada de forma unilateral respecto al Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, así como de ejercer ante cualquier autoridad judicial o administrativa como el Servicio Nacional de Contratación Pública, cualquier tipo de reclamo o acción relacionada con dicha Liquidación Económica hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602. 10.1.2. Que se ordene a la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador, CELEC EP, abstenerse de requerir a China International Water & Electric Corp. -CWE- compañía de la que soy Apoderado Especial y Superintendente de Obras Civiles, la ejecución de las Garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato, rendidas respecto al Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, así como de ejercer ante cualquier autoridad judicial o administrativa como el Servicio Nacional de Contratación Pública, cualquier tipo de reclamo o acción relacionada con la ejecución de dichas garantías hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602. 10.1.3. Que se oficie al Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), a fin de que se abstenga de incluir al suscrito Actor, Xiaohe Qie, así como a los señores Ou Mengbo y Hou Yong, y a la compañía China International Water & Electric Corp. -CWE-, de la que soy Apoderado Especial y Superintendente de Obras Civiles, en el registro de contratistas incumplidos, por causas relacionadas al no pago en favor de CELEC EP de la Liquidación Económica efectuada respecto al Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, y/ o relacionadas a la no ejecución en favor de CELEC EP, de las Garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato, rendidas respecto al mismo Contrato antes mencionado, disponiendo, además, que, en mérito de esta medida, se abstenga el SERCOP de inscribir o ejecutar cualquier otro tipo de suspensiones o sanciones en contra de las referidas personas naturales y jurídicas, que tengan como origen los hechos detallados en este numeral, hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602...”.

2.) La jueza constitucional de primer nivel Ab. Larissa Ibarra de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Samborondón mediante auto de fecha 26 de enero del 2023 a las 11h07 (fs. 278) aceptó conceder las medidas cautelares solicitadas por el peticionario disponiendo la notificación de las mismas a la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP., así como a la Procuraduría General del Estado y al Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).

3.) La Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP., mediante escrito de fecha 02 de febrero del 2023 (fs. 377) solicita la revocatoria de las medidas cautelares dispuesta por la jueza a- quo, ante lo cual, la parte accionante mediante escrito de fecha 03 de febrero del 2023 (fs. 388) presenta un memorial de alegatos.

4.) La jueza a-quo mediante resolución de fecha 8 de

febrero del 2023 a las 17h05 (fs. 392) resuelve rechazar por improcedente la petición presentada por la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP., de revocatoria de medidas cautelares autónomas que habrían sido concedidas a favor de Xiaohe Qie. 5.) La Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP., en su calidad de legitimada pasiva, interpone recurso de apelación (fs. 395) mediante escrito de fecha 13 de febrero del 2023, el cual es aceptado por la jueza a- quo disponiendo la remisión del expediente a esta instancia. 6.) Conforme al acta de sorteo de fecha 22 de febrero del 2023 a las 09h31 (fs. 10) correspondiente el conocimiento de la presente acción constitucional a este Tribunal de alzada, el cual mediante providencia de fecha 24 de febrero del 2023 a las 12h09 avoca conocimiento y pone en conocimiento de los sujetos procesales la conformación del tribunal, disponiendo conforme lo determina el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional pasen los autos en relación. CUARTO: El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, consagrando los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal; garantías exigidas por la Constitución, aplicando el principio de imparcialidad, debiéndose resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes. Además de ese postulado que contempla la Carta Magna, el artículo 82 de la Constitución reconoce y garantiza el derecho a la seguridad jurídica: “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”. De su lado, el artículo 1 de la Constitución el Estado ecuatoriano es un Estado Constitucional de derechos, lo cual indica que el Estado justifica su existencia en razón de la protección, tutela o garantía de los derechos, convertidos en normas jurídicas plenamente eficaces. Partiendo de este punto es que se distingue lo que se conoce como garantías primarias que, según Ferrajolli, son aquellas cuyo fin es garantizar el buen funcionamiento del Estado como Estado de derechos, el reconocimiento del principio de legalidad, la normativización del principio de supremacía de la Constitución y la definición de los fines últimos del Estado, mediante las acciones de índole constitucional se pueden garantizar todos los derechos, en particular aquellos que no tengan o no estén amparados por una vía procesal especial, y en tanto tal, se constituye en la herramienta básica para la garantía de los derechos de las personas, colectivos e incluso de la naturaleza del Ecuador, ya que es el instrumento básico e inmediato con que cuenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano para tutelar eficazmente los derechos. De acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador (Art. 87) la acción constitucional de Medidas Cautelares tienen por objeto evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, (énfasis del Tribunal) lo cual se encuentra en concordancia con lo establecido en el art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el que se establece que las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho, esto en concordancia con lo indicado en el art. 26 ibídem que señala que las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, debiendo estas ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. Al respecto al Corte Constitucional del Ecuador en sentencia N° 110-14-SEP-CC dentro del caso N° 1733-11-EP indicó: "...la medida cautelar cumple la función de suspender provisionalmente el acto presuntamente violatorio de derechos constitucionales, hasta que, vía sentencia, se declare o no dicha vulneración. En otras palabras, la medida cautelar puede ser adoptada en primera providencia, cuando a criterio del juez existan presunciones de una posible vulneración de derechos constitucionales que no puedan esperar a la sentencia, pero aquello no implica un pronunciamiento de fondo y, por tanto, no puede generar

un efecto propio de una garantía de conocimiento". En ambas circunstancias, las medidas cautelares que se formulen deben ser adecuadas en relación con la violación que se pretende evitar o detener, observando las limitaciones que el mismo ordenamiento jurídico establece y el marco de acción dentro del cual se circunscribe cada una. Siendo así, no queda a la libre discrecionalidad del juez el establecimiento de la medida cautelar, sino por el contrario, el operador de justicia debe encontrar la medida que mejor cumpla el objetivo perseguido observando el marco constitucional vigente. La Corte Constitucional determinó que: "Las medidas cautelares, por lo tanto, tienen como características principales el ser provisionales, instrumentales, urgentes, necesarias e inmediatas. Provisionales, en el sentido de que tendrán vigencia el tiempo de duración de la posible vulneración; instrumentales, por cuanto establecen acciones tendientes a evitar o cesar una vulneración; urgentes, en razón de que la gravedad o inminencia de un hecho requiere la adopción inmediata de una medida que disminuya o elimine sus efectos; necesarias, ya que las medidas cautelares que se apliquen a un caso concreto deberán ser adecuadas con la violación; e inmediatas, porque la jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que se recibió la petición". Los operadores de justicia para conceder medidas cautelares se encuentran en la obligación de observar los límites que la propia normativa ha determinado. Así, el artículo 27 establece que: "Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho". Sin embargo, la misma disposición determina que éstas no procederán "cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección". Por su parte, el artículo 37 establece que: "No se podrá interponer una medida cautelar contra otra medida cautelar por el mismo hecho violatorio o amenaza de derechos". En ratificación de lo antes indicado la citada Corte Constitucional dentro de la sentencia N° 020-14-SISCC dentro del caso N° 0001-14-IS dispuso: "...La medida cautelar autónoma, prevista en el artículo 87 de la Constitución, es una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales, y por tanto, tal como sucede con las demás garantías jurisdiccionales de tipo constitucional, no son asimilables a otros procesos de justicia ordinaria y no podrían por tanto ser utilizados para generar intromisiones ilegítimas dentro de los mecanismos jurisdiccionales ordinarios que prevé la propia Constitución (...); Las medidas cautelares autónomas y en conjunto son garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales; en tal sentido, proceden cuando exista una amenaza de vulneración a derechos o una presunta vulneración que requiere ser cesada. En el primer caso nos referimos a la medida cautelar autónoma, y en el segundo a la medida cautelar que puede ser solicitada y dictada en conjunto a una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales de conocimiento. La naturaleza de este mecanismo constitucional, previsto en el artículo 87 de la Constitución de la República, se insiste, garantía jurisdiccional de derechos constitucionales, se somete a las disposiciones comunes previstas en el artículo 86 de la Constitución, reglas interpretativas de la Corte Constitucional y lo previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Siendo así, al tratarse de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales no podría ser utilizada para sustituir a los mecanismos jurisdiccionales de justicia ordinaria, pues es claro que tienen objetos y procedimientos distintos...En el caso de las garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales, su objeto central es la tutela y reparación integral -según sea una garantía cautelar o de conocimiento- de derechos constitucionales de manera sumaria y expedita, mientras que los procesos de justicia ordinaria tienen una finalidad distinta, pues si bien tutelan derechos, lo hacen a partir del control de legalidad. Siendo así, tal como lo ha dicho esta Corte en reiteradas ocasiones, no se puede concebir desde una interpretación integral de la Constitución que las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales puedan ser utilizadas frente a cualquier tipo de litigio y sin limitaciones, por el contrario, su fin esencial es la tutela de derechos cuando se verifique su amenaza o vulneración, pero siempre que no exista un mecanismo jurisdiccional activado para la verificación o declaración, en este caso puntual, de un derecho de propiedad sobre determinadas tierras...".

Es así que, el máximo órgano de justicia constitucional del Ecuador en sentencia No. 66-15-JC/19 de fecha 10 de septiembre del 2019 la cual goza del carácter de vinculante, desarrolló cuatro requisitos que deben ser obligatoriamente observados por los jueces de garantías jurisdiccionales con la finalidad de resolver sobre la procedencia o no de las medidas cautelares autónomas planteadas por la legitimada activa; estos requisitos son los siguientes: “1) Hechos creíbles o verosimilitud; 2) Inminencia; 3) Gravedad; y, 4) Derechos amenazados o que se están violando”.

QUINTO: En la especie, el auto impugnado mediante el presente recurso de apelación, proviene de una acción de medidas cautelares autónomas, garantía jurisdiccional consagrada en el artículo 87 de la Constitución de la República, cuyo desarrollo normativo está establecido a partir del artículo 26 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y refiere al auto resolutivo de fecha 08 de febrero del 2023 a las 17h05 en el cual la jueza a-quo rechazó la petición de revocatoria de medidas cautelares concedidas en Resolución de fecha 26 de enero del 2023 a las 11h07, por lo que este Tribunal, se centrará en analizar principalmente: i) Si el auto que concedió las medidas cautelares autónomas a favor de la parte accionante cumplió con los cuatro requisitos desarrollados por la Corte Constitucional en jurisprudencia vinculante No. 66-15- JC/19 de fecha 10 de septiembre del 2019 (previamente citada) y, ii) Si la apelación es procedente o no al tenor de lo señalado en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece los tres casos para que se puedan revocar las medidas cautelares. En efecto, de un análisis integral al auto que concedió las medidas cautelares autónomas a favor de la parte accionante, este órgano judicial observa que, la jueza constitucional de primera instancia dispuso “...1.- Que la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador, CELEC EP, se abstenga de requerir a China International Water & Electric Corp. -CWE-, el pago de la Liquidación Económica efectuada de forma unilateral respecto al Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, así como de ejercer ante cualquier autoridad judicial o administrativa como el Servicio Nacional de Contratación Pública, cualquier tipo de reclamo o acción relacionada con dicha Liquidación Económica hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602. 2.- Que la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador, CELEC EP, se abstenga de requerir a China International Water & Electric Corp. -CWE-, la ejecución de las Garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato, rendidas respecto al Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, así como de ejercer ante cualquier autoridad judicial o administrativa como el Servicio Nacional de Contratación Pública, cualquier tipo de reclamo o acción relacionada con la ejecución de dichas garantías hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602. 3.- Que el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), se abstenga de incluir al accionante, Xiaohe Qie, así como a los señores Ou Mengbo y Hou Yong, y a la compañía China International Water & Electric Corp. -CWE-, en el registro de contratistas incumplidos, por causas relacionadas al no pago en favor de CELEC EP de la Liquidación Económica efectuada respecto al Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, y/o relacionadas a la no ejecución en favor de CELEC EP, de las Garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato, rendidas respecto al mismo Contrato antes mencionado, y de igual forma se abstenga de inscribir o ejecutar cualquier otro tipo de suspensión o sanción en contra de las referidas personas naturales y jurídicas, que tengan como origen los hechos detallados en este numeral, hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602. 4.- Oficiese con el contenido de este auto a la legitimada pasiva, y de igual forma a la Procuraduría General del Estado a fin de que tome conocimiento de lo resuelto, a través del medio tecnológico más eficaz, en aras de cumplir con la exigencia establecida en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado...” es así que, en relación a lo indicado por el accionante dentro de su demanda constitucional de Medidas Cautelares, de que labora para la compañía China International Water & Electric Corp -CWE- la cual tiene una

relación de carácter contractual con la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP., en virtud de una adjudicación de obra, por el cual, la compañía China International Water & Electric Corp -CWE- otorgó a favor de CELEC EP dos garantías de fiel cumplimiento del contrato y una garantía de buen uso del anticipo, no obstante refiere el accionante que, la entidad accionada esto es, CELEC EP mediante Resolución No. HTPRES-0011-22 de fecha 21 de marzo del 2022 resolvió declarar la terminación anticipada y unilateral del Contrato de Obras Civiles, en consecuencia, dispuso una serie de medidas, entre ellas, el ejecutar las garantías de fiel cumplimiento otorgadas por CWE y el pago por parte de CWE de la cantidad USD \$35.555.201,07 dólares americanos, así como, la declaratoria de contratista incumplido tanto de la compañía CWE como del accionante Xiaohe Qie, manifestando que, la compañía CWE ha acudido a la justicia ordinaria para impugnar la resolución ut supra identificada, específicamente ante los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha, cuyo proceso es el No. 17811-2022-00793 no obstante el accionante en sus fundamentos de hechos expone que, la entidad accionada se encuentra ejecutando la Resolución in comento, lo que, conllevaría a una quiebra inminente de la compañía CWE que implicaría la pérdida de fuentes de trabajo de sus empleados y trabajadores, lo que podría ocasionar daños irremediables o de muy difícil remediación – a su entender indicando que en el caso de que el Tribunal Contencioso Administrativo acepte la demanda y declare la nulidad de la Resolución No. HTP-RES-0011-22 de fecha 21 de marzo del 2022 se tendría que condicionar la devolución de los valores a la disponibilidad presupuestaria de la entidad accionada (CELEC EP) lo que refiere como la amenaza grave de vulneración de sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, debido proceso, trabajo y al ejercicio de actividades económicas; en contraposición de lo antes indicado, y como fundamento central por parte de la defensa de la accionada CELEC EP., es de que las medidas se deben revocar por cuanto han existidos múltiples peticiones constitucionales infundadas y, que la pretensión del accionante no es procedentes mediante una acción constitucional de medidas cautelares por lo que está realizando la accionada es la aplicación de lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. En virtud de lo antes indicado, este tribunal de impugnación ha procedido a realizar un análisis de los recaudos procesales, así como los hechos expuestos por los sujetos procesales dentro de la presente causa, resolviendo: 1) En relación al primer planteamiento, la Corte Constitucional en sentencia anteriormente citada ha referido que deben cumplirse los siguientes presupuestos para la concesión de una medida cautelar autónoma, es así que, en relación a “1) Hechos creíbles o verosimilitud...” tenemos que, el accionante indica que ha existido una terminación de contrato unilateral por parte de la entidad accionada, lo que implica la imposición de multas y ejecución de garantías entregadas, que al haberse dado por terminado el contrato de tal manera, la compañía ha acudido a la justicia ordinaria por cuanto -a su entender- la resolución que declara la terminación unilateral es contraria a la norma, no obstante el tema central de la presente controversia gira en torno a la ejecución de una resolución que implica la entrega de valores económicos a favor de la entidad accionada, hecho que, por demás es creíble para este Tribunal de alzada, en cuanto a la “...2) Inminencia...” que refiere a la proximidad de ocurrencia de un suceso o riesgo, tenemos que, efectivamente la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento, así como el cobro de la liquidación económica financiera son de inmediato cumplimiento conforme así lo indica el numeral Octavo de la resolución (fs. 8) lo que se encuentra estrechamente relacionado con la “3) Gravedad...” por cuanto en caso de no cumplir con el pago indicado en la resolución in examine, la compañía CWE será sancionada con el pago de intereses contados desde su incumplimiento hasta el efectivo pago, lo que permite establecer la situación gravosa económica que conllevaría a la misma y que implicaría conforme a sus argumentos expuestos, a la amenaza del derecho al trabajo y el derecho constitucional al ejercicio de actividades económicas, por cuanto si la entidad accionada ejecuta la resolución que se encuentra actualmente en fase de impugnación ante la autoridad competente, el daño que se ocasionaría a la empresa CWE puede ser irreversible, pues indudablemente incidiría en sus actividades

económicas y conforme a los propios argumentos expuestos por el accionante hasta implicaría la afectación de la propia existencia jurídica de la compañía para la cual presta sus servicios, lo que, sin lugar a dudas afectaría el derecho al trabajo del accionante, y he ahí el riesgo inminente y temor por parte del ciudadano Xiaohe Qie de la vulneración de sus derechos de índole constitucional, lo cual este Tribunal considera como una presunción razonable de que los hechos denunciados se puedan configurar en una violación de derechos constitucionales, cumpliéndose así con el cuarto requisito “4) Derechos amenazados o que se están violando” teniendo en consideración que una medida cautelar constitucional según Juan Montaña Pinto, las define como: “Un conjunto de instrumentos procesales que dentro del sistema jurídico estatal, cumplen la función de la tutela directa de los derechos constitucionales” (Apuntes de Derecho Procesal Constitucionales, Serie “Cuadernos de Trabajos”, t. 2, año 2012, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, p. 35) por lo que, a criterio de este Tribunal, el ejecutar la resolución que dispone o ejecuta el pago de valores económicos extraordinarios, pese a que dicha resolución se encuentra siendo impugnada ante los jueces competentes, indudablemente denota una puesta en riesgo de los derechos antes señalados del solicitante (Al trabajo y ejercicio de actividades económicas). Es así que, al haberse verificado los hechos y, por reunirse los requisitos que exige la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la jueza a-quo procedió a la concesión de las medidas solicitadas disponiendo lo siguiente “...1.- Que la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador, CELEC EP, se abstenga de requerir a China International Water & Electric Corp. -CWE-, el pago de la Liquidación Económica efectuada de forma unilateral respecto al Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, así como de ejercer ante cualquier autoridad judicial o administrativa como el Servicio Nacional de Contratación Pública, cualquier tipo de reclamo o acción relacionada con dicha Liquidación Económica hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602. 2.- Que la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador, CELEC EP, se abstenga de requerir a China International Water & Electric Corp. -CWE-, la ejecución de las Garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato, rendidas respecto al Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, así como de ejercer ante cualquier autoridad judicial o administrativa como el Servicio Nacional de Contratación Pública, cualquier tipo de reclamo o acción relacionada con la ejecución de dichas garantías hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602. 3.- Que el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), se abstenga de incluir al accionante, Xiaohe Qie, así como a los señores Ou Mengbo y Hou Yong, y a la compañía China International Water & Electric Corp. -CWE-, en el registro de contratistas incumplidos, por causas relacionadas al no pago en favor de CELEC EP de la Liquidación Económica efectuada respecto al Contrato de Construcción de las Obras Civiles del Proyecto Hidroeléctrico Toachi – Pilatón, y/o relacionadas a la no ejecución en favor de CELEC EP, de las Garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato, rendidas respecto al mismo Contrato antes mencionado, y de igual forma se abstenga de inscribir o ejecutar cualquier otro tipo de suspensión o sanción en contra de las referidas personas naturales y jurídicas, que tengan como origen los hechos detallados en este numeral, hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del Juicio Contencioso Administrativo No. 17811-2022-01602. 4.- Oficiase con el contenido de este auto a la legitimada pasiva, y de igual forma a la Procuraduría General del Estado a fin de que tome conocimiento de lo resuelto, a través del medio tecnológico más eficaz, en aras de cumplir con la exigencia establecida en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado...” siendo esta medida adecuada y en base al principio de proporcionalidad en el que se garantizan los criterios de idoneidad y necesidad, por ser dirigida a cesar la violación de los derechos constitucionales, constituyéndose adecuada porque la existencia de la medida cautelar es la tutela efectiva inhibitoria la cual en virtud de lo analizado, este procedimiento se considera el rápido y sencillo para el cese de la violación a los derechos fundamentales alegados, determinándose que, el auto

que concedió las medidas cautelares autónomas ha cumplido con los presupuestos legales y jurisprudenciales necesarios para su emisión. 2) En relación al segundo planteamiento expuesto por este Tribunal, en la especie, habiéndose concedido primeramente las medidas cautelares y en aplicación de lo determinado en el Artículo 35 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se tiene que, conforme se observa con la documentación institucional incorporada a este expediente por parte de la entidad accionada, lejos de existir prueba fehaciente de la inexistencia de riesgo o daño para los derechos constitucionales como señala el accionado, la existencia de la resolución y de su ejecución inmediata que refiere la accionada es conforme a derecho por así disponerlo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública pese a que se encuentra en una fase de impugnación, corrobora la necesidad de evitar provisionalmente su ejecución, hasta que se ventile y resuelva la impugnación judicial, basadas en objeciones técnicas y legales que fueran planteadas en su momento por la compañía CWE. Es de destacar que, la accionada CELEC EP., ha centrado sus alegatos en el hecho de que, previamente la compañía CWE a través de sus procuradores judiciales ha planteado otras acciones de índole constitucional en contra de la Resolución in examine, de lo que, este Tribunal tiene a manifestar que la presente acción ha sido interpuesta por el ciudadano Xiaohe Qie por sus propios y personales derechos, si bien peticona la suspensión de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento, pago de liquidación económica de la compañía CWE por cuanto tales acciones conllevarían al pago de valores que luego pudieran ser declarados como “improcedentes” o “sin derecho” por parte de la justicia ordinaria, pero el hecho expuesto por el accionante se centra en el inminente riesgo y consecuencias posteriores que conllevaría el ejecutar dichas garantías que podrían terminar con la existencia jurídica de la compañía CWE y subsecuentemente la supresión de su puesto de trabajo, aunado a una declaratoria de contratista incumplido lo que implicaría el no poder contratar con entidades del Estado, o la afectación de otros contratos que mantengan con el mismo (Estado); es así que, de la revisión del escrito de petición de revocatoria como del escrito de apelación presentados por la entidad accionada no se ha podido evidenciar que, hasta la fecha, la entidad accionada ha indicado, ni probado que los hechos expuestos por el accionante dentro de su demanda de Medidas Cautelares sean falsos o en su defecto hayan cesado, es decir, que ante la impugnación de la resolución realizada por la compañía CWE la entidad accionada CELEC EP persiste en realizar / ejecutar las garantías de fiel cumplimiento, y la declaratoria de contratista incumplido, siendo estas situaciones la base para que la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Samborondón estableciera las medidas cautelares contenidas en el auto de fecha 26 de enero del 2023 a las 11h07 por lo que, no se ha verificado ninguna de las causales establecidas en el artículo 35 de la LOGJCC necesarios para la procedencia de una revocatoria. 3) Por último, en cuanto a la temporalidad de las medidas cautelares, en líneas anteriores, se había indicado que el Art. 27 de la LOGJCC, establece los elementos o requisitos que permiten desarrollar principios insoslayables en este tipo de acción como son el de Provisoriedad o temporalidad, es decir que una medida cautelar no puede ser indefnida, el principio de Urgencia que en virtud del peligro se requiere de una providencia de carácter urgente, el principio de Irreparabilidad del daño, y el principio doctrinario conocido como *periculum in mora* que implica la existencia del peligro que se deslinda de un fenómeno jurídico mientras se dicta la providencia definitiva que lo solucione. Con estos principios detallados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Alvarado Reyes y otros concerniente a las medidas provisionales respecto de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 15 de mayo del 2011, ha caracterizado las medidas cautelares de la siguiente forma “...las medidas provisionales tienen un carácter no solo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas...De esta manera, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo”; una vez más, la función de proteger derechos fundamentales que podrían verse afectados y refejados en daños irreparables es el tema principal, es así que se observa que la jueza a-quo ha condicionado la

vigencia de las medidas “hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia dentro del juicio contencioso administrativo No. 17811-2022-01602” de lo cual considera este Tribunal que es necesario modular la temporalidad de las medidas teniendo en consideración los plazos procesales y la carga procesal de los juzgados a nivel nacional, así como los posibles o eventuales incidentes que pudiese incidir en la dilatación en la sustanciación de la causa, se podría entender que tales medidas desnaturalizarían su temporalidad, por ello, se considera prudente establecer que las mismas tendrán una vigencia hasta la emisión de la sentencia que emita el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito en el proceso No. 17811-2022-01602 en la cual se resuelva el fondo del asunto, como es la legalidad y pertinencia del acto administrativo que declara la terminación unilateral del contrato entre CWE y CELEC EP., y del cual devienen las medidas de ejecución. Por consiguiente, las presentes medidas cautelares deben tener vigencia mientras la amenaza real exista, lo cual se desvanecerá únicamente cuando exista un pronunciamiento judicial que resuelva el fondo de la controversia. SEXTO.- El Tribunal contempla la línea jurisprudencial de reciente data que ha trazado la Corte Constitucional, así como los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se ha mencionado como parte del análisis prolijo que se ha efectuado, a fin de establecer si es procedente o no, la revocatoria de la medida cautelar autónoma que fue concedida por la jueza de primer nivel. Al respecto, se ha precisado como punto relevante que debe destrancarse la provisionalidad y la temporalidad de las medidas cautelares. En tal sentido, si bien en el examen que ha realizado el Tribunal, se aprecia que la medida fue concedida acertadamente, ya que los fundamentos fácticos cumplieron los presupuestos, principios y requisitos establecidos en la Constitución y la ley, en contraposición hay que tener en cuenta la aludida temporalidad. Dentro de ese contexto, coherente y congruente con lo que ha expresado la Corte Constitucional, este Tribunal no puede pasar inadvertido que en la medida cautelar constitucional decretada no se ha determinado hasta qué tiempo se mantendrá vigente la misma. En relación a ello, se torna necesario argumentar los postulados y fundamentos en los que pudiese sostenerse el tiempo que se delimite como necesario para mantener dicha medida, bajos los criterios y principios de razonabilidad y necesidad. Sobre ese punto vemos que: La medida cautelar ha sido decretado y se ha dispuesto que se mantenga vigente hasta la conclusión del proceso contencioso administrativo que se ha instaurado. Ergo, frente a ese evento incierto e impreciso en el devenir del tiempo, el Tribunal recoge el pensamiento de la Corte Constitucional, en cuanto a que de ninguna manera puede concebirse una medida cautelar con el propósito o el objeto de buscar dilatorias en perjuicio de la contraparte. Es por esa razón, que en este fallo se establecerá un tiempo para la conclusión del proceso contencioso administrativo y uno adicional para el conocimiento y resolución del Recurso Extraordinario de Casación. A más de lo indicado, cabe mencionar que de la misma manera no puede tampoco desnaturalizarse la finalidad de la medida cautelar si se realizan acciones dilatorias por parte del legitimado pasivo. Así las cosas, resulta incuestionable que existen causas internas y externas que pueden incidir en que un juicio no se resuelva dentro de los plazos que establece la ley. En ese orden de ideas, como causas internas se podría citar por ejemplo, prácticas dilatorias de las partes procesales, que riñen con la Ley, y con los Principios de Buena Fe y Lealtad procesal previstos en el art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, esas inconductas procesales son sancionadas por la Ley; mientras que como causas externas o exógenas, la lista podría ser interminable como sería por ejemplo, las causas de suspensión o pérdida de la competencia del Juzgador establecidas en la Ley, la mora en el despacho, la fuerza mayor, o cualquier otra razón que sea ajena al accionar de las partes procesales. En cuanto a lo mencionado, es público y notorio que existe un exceso de carga procesal en los Tribunales del país, lo cual sin duda también afecta en que las causas no se sustancien dentro de los términos legales, situación que es ajena al Juzgador. En ese sentido, la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura, establece índices de productividad por periodos determinados, siendo que en el caso de los Jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Quito -y solo a manera de ejemplo-, con corte al mes de noviembre, se puede observar que el

promedio más alto de productividad de un Juez es de 10 causas resueltas, sin embargo existen 381 causas en trámite a la fecha de corte, mientras que el promedio más bajo es de 4 causas resueltas existiendo hasta un número de 478 causas en trámite, situación que permite colegir que existen fundadas razones para suponer que un Juicio no se sustancie dentro de los términos legales. Bajo esas consideraciones, bien podría darse el caso que una vez fenecido el plazo razonable que este tribunal ha fijado como tiempo de vigencia de las medidas cautelares, el juicio contencioso administrativo que se ventila en la ciudad de Quito aún no hubiere concluido, en cuyo caso el levantamiento ipso facto de las medidas cautelares, puede traer como consecuencia la ejecución de las pólizas o garantías que se han dado en la especie por parte de la contratista en favor del Estado, sin que exista aún sentencia en firme en la Justicia Contenciosa Administrativa, que dirima la controversia de fondo, con los efectos gravosos que acarrearía dicha ejecución en perjuicio del administrado que pudiera resultar vencedor en la litis. En esa vertiente de análisis, podemos evidenciar que los plazos que ha dispuesto este Tribunal, que son de 12 meses, como plazo razonable dentro del cual se debería haber sustanciado el juicio contencioso administrativo en la ciudad de Quito, más uno adicional de 6 meses, como plazo razonable en el cual se debería sustanciar y resolver el recurso de casación, -en caso que se interponga por alguna de las partes-, no se pueden considerar como plazos absolutos o inmutables, pues como ya hemos mencionado, podrían ser eventualmente surgir causas internas o exógenas, que impiden que una causa se resuelva dentro de los plazos que establece la ley. El artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional le otorga a los jueces que ejerzan jurisdicción constitucional, la facultad de modular sus resoluciones. “Art. 5.- Modulación de los efectos de las sentencias.- Las juezas y jueces, cuando ejerzan jurisdicción constitucional, regularán los efectos en el tiempo, la materia y el espacio de sus providencias para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional.” En concordancia con la norma antes citada, el inciso tercero del art. 33 de la Ley ibídem dispone que “En el caso de que la jueza o juez ordene las medidas correspondientes, especificará e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la medida cautelar y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse...” (lo subrayado corresponde a este Tribunal). En este sentido, La Corte Constitucional mediante sentencia 034-13-SCN-CC- del 30 de mayo del 2013, caso 0561-12- SCN, página 21 ha dicho que “El efecto de la resolución que las conceda subsistirá en tanto persistan las circunstancias que las justifiquen o concluya la acción constitucional destinada a la protección de derechos reconocidos en la Constitución, de haber sido presentada en conjunto con ella...” (lo subrayado pertenece a este tribunal). Por lo tanto, este Tribunal destaca que la Corte Constitucional mediante sentencia 034-13-SCN-CC, del 30 de mayo del 2013, página 23 así como la sentencia no. 65 -12-IS/20 (tomado de la Guía de Jurisprudencia Constitucional de medidas cautelares actualizada a diciembre del 2022, página www.corteconstitucional.gob.ec), ha determinado que la obligación de hacer ejecutar las resoluciones que conceden medidas cautelares corresponde a las juezas y jueces constitucionales, en los siguientes términos: “La jueza o juez tienen la obligación de garantizar el cumplimiento y ejecución de las medidas cautelares, hacer el seguimiento de las mismas, e informar a las partes sobre la necesidad de mantener las medidas.” (lo subrayado pertenece a este tribunal), lo cual corrobora el criterio vertido por este Tribunal en el sentido que el Juez de primer nivel será el encargado de velar porque las medidas cautelares se cumplan y de ser el caso, se mantengan por el tiempo que fuere necesario, de tal forma que la medida cumpla con su finalidad que no es otra que impedir que se produzca el daño. En virtud de lo antes expuesto, la medida cautelar autónoma fijada por un tiempo determinado en esta resolución, deberá ser analizada por el Juez de primer nivel, quien en atención a las facultades previstas en el art. 5, e inciso tercero del art. 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y las sentencias expedidas por la Corte Constitucional antes citadas, deberá hacer un análisis prolijo sobre la necesidad de mantener las medidas, en el evento de que el juicio contencioso administrativo No. 17811-2022-01602, que se sustancia en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, no hubiere sido resuelto aún después de haber fenecido el

plazo de 18 meses, que se concede en esta resolución, debiendo de ser el caso, modular la misma, concediendo un mayor tiempo o prórroga en el evento que el Juicio principal hubiese padecido dilaciones que las hubiere causado la parte accionada o que en todo caso, sean ajenas a la parte accionante del juicio contencioso administrativo No 17811-2022-01602. SÉPTIMO: En razón de estas consideraciones y en calidad de constitucionales, este Cuarto Tribunal de la SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS, resuelve en voto de mayoría RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP., en consecuencia, SE CONFIRMA la resolución subida en grado emitida por la jueza a-quo en fecha 08 de febrero del 2023 a las 17h05 en la que, se niega la revocatoria de la medidas cautelares concedidas; DE OFICIO, este Tribunal modula la temporalidad de las medidas otorgadas por la jueza a-quo en Resolución de fecha 26 de enero del 2023 a las 11h07 en el siguiente sentido: “Estas medidas cautelares autónomas estarán vigentes por el plazo de dieciocho meses contados a partir de la notificación de la presente resolución, por lo que, el juez a quo deberá aplicar los parámetros que se han fijado en el considerando sexto precedente, para conceder un plazo mayor o prórroga en el evento que el proceso hubiese padecido de dilaciones, que las hubiere causado la parte accionada o que en todo caso, sean ajenas de la parte accionante del Juicio Contencioso Administrativo No 17811-2022-01602. Ejecutoriada esta resolución, se dispone que la Secretaria Relatora remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, tal como lo dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el numeral 1 del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Léase y Notifíquese.