

Cuenca, 14 de marzo del 2022

**Asambleísta:** Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia. – Presidente de la Comisión de Fiscalización de la Asamblea Nacional

**REMITENTE:** Fernando Mauricio Larriva, en calidad de Juez Provincial de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Azuay.

**OBJETO:** Denuncia y Pedido de Investigación.

**Hechos que motivan la presente denuncia:**

La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Azuay conformada por el Tribunal que lo integramos los Jueces Provinciales Fernando Mauricio Larriva (*Quien comparece*) y los Jueces Doctor Fernando Moreno Morejón y Doctora Martha Guevara Baculima, avocamos conocimiento de un Recurso de Apelación interpuesto por una de las partes procesales que figuran en la Garantía Jurisdiccional -Acción de Protección- signada con el numero 01333-2021-09938; al libelo del trámite previo a resolver el recurso, se ha dado cumplimiento con todas las actuaciones judiciales que corresponden al tipo de causa, diligenciado inclusive la respectiva audiencia en estrados.

Días posteriores de haberse escuchado a las partes en audiencia de estrados, los miembros del Tribunal habíamos formado criterio de la causa, decidiendo aceptar el Recurso de Apelación por haber encontrado vulneración de derechos constitucionales en el tema que se encontraba en debate, decisión que fue tomada por voto de mayoría y respetando la decisión de la jueza Doctora Martha Guevara Baculima quien emitió su "Voto Salvado" emitiendo su resolución debidamente fundamentada; por consecuente en mi calidad de Juez ponente me encontraba próximo a notificar a las partes procesales mediante sentencia.

Luego a este suceso me encontré con todo tipo de obstrucciones para notificar dicha resolución, en ocasiones obstrucción de mi compañero de tribunal Doctor Fernando Moreno al igual que de la Doctora Martha Guevara, quienes luego de haber tomado la decisión conjuntamente con mi persona, respetando criterio de todos, inclusive el Doctor Moreno realizó observaciones al borrador para adherirse a la sentencia positiva concediendo con lugar la Apelación; sin motivación alguna el doctor Moreno manifestó que cambiaría su criterio, pese al haber suscrito y firmado la sentencia que aceptaba y declaraba con lugar Recurso de Apelación.

Posteriormente por mi requerimiento que se den las facilidades para proceder con la notificación de la sentencia; expuse un criterio de realizar una Consulta de Control de Constitucionalidad a la Corte Constitucional Ecuatoriana previo a resolver a los dos miembros del Tribunal; lo cual fue aceptado por todos los miembros del tribunal, y en efecto se realizó el borrador judicial de la mencionada Consulta de Constitucionalidad, corriendo traslado con la misma a los miembros del tribunal, pero nuevamente se negaron a firmar dicho borrador de consulta por dos ocasiones.- Lo que se convertía ya en una obstrucción que no permitía ejercer justicia constitucional de conformidad a la ley.

INAL  
17 16:13  
14  
rriva  
om  
umento  
75 en:  
al.gob.ec  
ps

Durante semanas sin justificación razonable de las limitantes para que mi persona como juez ponente de la causa proceda con la notificación de nuestra sentencia, siendo una de las limitantes el no proceder con subir al sistema interno Satje la firma electrónica del juez Doctor Fernando Moreno; en fecha 09-03-2022 sin ni siquiera consultarme o pedir mi criterio como juez ponente de la causa, los jueces Fernando Moreno Morejón y Martha Guevara Baculima emiten una nueva sentencia rechazando dicho recurso y proceden con la notificación a las partes procesales, pero cambiando inclusive el orden que esta dispuesto dentro del Tribunal, como Juez ponente quien suscribe, primer juez Fernando Moreno y como segundo Juez la Doctora Martha Guevara, con el fin de sumarse al criterio ya emitido en voto salvado de la Doctora Guevara el Doctor Moreno y suscribir y notificar en mayoría la sentencia antes indicada.

Como es de conocimiento de quienes ejercemos justicia en calidad de jueces y más aún cuando resolvemos garantías jurisdiccionales como lo es en el caso que nos ocupa, una -Acción de Protección- cuando los jueces o juez constitucional forman criterio de causa; es totalmente prohibido el ser cambiantes del mismo, eso dado a la seriedad y gravedad en la que resultan los derechos constitucionales y fundamentales de los ciudadanos.

La sentencia mediante la cual los jueces provinciales Moreno y Guevara dictaminan unilateralmente y notifican el 09-03-2022, se la notifica mal utilizando mi firma electrónica que se encontraba habilitada en el sistema Satje; para con esto dar a comprender a las partes procesales que mi decisión como juez ponente era un voto salvado, resultando la realidad de los hechos todo lo contrario.

Los jueces Moreno y Guevara cambian su decisión sin ni siquiera contar con mi persona; más aun siendo yo el juez ponente y responsable de la causa judicial, y; reitero, mal utilizando el hecho de que mi firma electrónica se encontraba ya habilitada. Por lo que nunca tuve conocimiento de la sentencia mediante la cual los jueces Moreno y Guevara cambian su decisión y Rechazan el Recurso de Apelación.

#### **Duda Razonable:**

El Juez Provincial Fernando Moreno Morejón que me acompaña en el tribunal, nunca justifico de manera motivada y razonable, el porqué de su proceder al cambiar su decisión luego de haber formado criterio inclusive al haber tenido el tiempo suficiente para realizar observaciones que constan en el borrador y firmar su resolución aceptando el recurso de apelación.

Los mencionados Jueces no justificaron motivada y jurídicamente, el porqué de la negativa de estos al oponerse a firmar providencias judiciales requeridas por ellos mismos, refiriéndome al Auto de Consulta de Control de Constitucionalidad que se remitiría a la Corte Constitucional Ecuatoriana.

Es sumamente sospechoso que a mi persona más aun como juez ponente de la causa judicial no se me haya consultado o tomado en cuenta dentro de su sentencia por medio de la que han decidido rechazar el recurso de apelación. Por lo que esta resolución viene

a ser una sentencia que no ha sido puesta a consideración de la Sala de Apelación sino únicamente de dos jueces miembros de un tribunal.

**Objeto de la investigación que se solicita:**

Con la presente denuncia lo que se pretende es que se demuestre la transparencia, la legalidad, legitimidad y sobre todo que se justifique por qué luego de que los jueces han formado criterio de causa y firmado una sentencia, esta se la desconoce y se emite una nueva resolución contraria; y sin tomar en consideración a un juez miembro del tribunal.

Por oportuno y necesario se requiere que su Autoridad ya sea de forma personal o por medio de delegación recabe toda la información documental, digital y sistemática, que permita establecer si se actuó de conformidad a la ley y la constitución dentro del recurso de apelación Nro.: 01333-2021-09938.

Por tratarse de una Garantía Jurisdiccional dentro de la cual se ventilan Derechos de Protección Constitucional de las partes procesales, conmino a su Autoridad que se actúe de forma inmediata con el objeto de evitar y subsanar posibles malas practicas en la administración de justicia que puedan conllevar a agravar aún más la situación jurídica y de derechos de las partes procesales.

**Motivación Normativa:**

La presente investigación determinara si los jueces que conforman la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Azuay que resolvieron la causa Nro.: 01333-2021-09938, han o hemos actuado de acuerdo a lo que ordena el Art. constitucional siguiente.

**Art. 172.-** Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

**Medio Probatorio:**

Por fundamental y oportuno adjunto con la presente denuncia copia de la Sentencia mediante la cual se formó criterio por parte de los jueces que conformamos el tribunal, en la cual se refleja la decisión en firme que posteriormente fue cambiante.

Atentamente.

01333-2021-09938

JUEZ PONENTE: Dr. Fernando Mauricio Larriva González

VISTOS: El Tribunal está integrado por la doctora Martha Guevara Baculima, el doctor Fernando Moreno Morejón; y, doctor Mauricio Larriva González (PONENTE), Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, conocen del recurso de apelación de la sentencia que declara sin lugar la acción de protección presentada por la CAMARA NACIONAL DE TRANSPORTE PESADO DEL ECUADOR Y MEDIO AMBIENTE CANATRAPE-EN ADELANTE CANATRAPE en contra de la COMPAÑIA CONCESIONARIA DEL ESTADO, ELECTRO GENERADORA DEL AUSTRO ELECAUSTRO S.A, (ELECAUSTRO S.A., dictada por el doctor OSWALDO PAUL SERRANO ARIZAGA, Juez de la Unidad Judicial Civil de Cuenca, en calidad de juez Constitucional.

#### **I.- ANTECEDENTES:**

##### **HECHOS RELEVANTES RELATADOS POR LA PARTE ACCIONANTE**

La legitimada activa, comparece y manifiesta:

"CANATRAPE es una entidad que se ha constituido en un patrimonio nacional, afectado con la pandemia. ELECAUSTRO es una empresa concesionaria del Estado, los accionistas son entidades estatales, proveen de energía eléctrica y la generan; en este caso se demostrará que la concesionaria violenta el Art. 278 de la constitución, se indica en este artículo que se priorizará a los proveedores nacionales. La accionada violó el procedimiento desde la constitución hasta las mínimas resoluciones, el Art. 424 constitucional, señala que las acciones del poder público tendrán concordancia con la ley constitucional. En el 2016 la accionada obtuvo autorización para intervenir en minas de Huascachaca, luego de un procedimiento internacional de contratación, en abril 29 de 2020, se suscribe un contrato para la adquisición de turbinas eólicas, y puestas en puerto ecuatoriano, valor de más de 45 millones de dólares. En este contrato se habla de que a efecto de la vigencia de la garantía técnica, los servicios 165113739-DFE CONEXOS los brindará por sí mismo ELECAUSTRO autorizado por este o por un tercero, que es la empresa contratista DON FANG INTERNATIONAL, se produce que el concesionario delegado del estado está delegando, lo que está prohibido por la ley. La empresa china queda que en algún momento autorizará con quienes hará la contratación de servicios conexos, porque no se hizo los servicios conexos con el contrato principal. DON FANG en un momento determinado señala a ELECAUSTRO se debe contratar con la empresa DON FANG S.A. domiciliada en el Ecuador, la que inicia sus actividades en julio de 2020, esta empresa es distinta a DON FANG INTERNATIONAL. ELECAUSTRO toma dentro de la contratación las suficientes prevenciones para tratar de que se entregue esa contratación a DON FANG DEL ECUADOR, lo hace por el sistema de contratación especial de acuerdo con el Art. 95 de la Ley de Contratación Pública. En el Ecuador hay transporte pesado y hay transportistas con vehículos de alta gama, son un patrimonio altísimo, por tanto no hay un proveedor sino varios proveedores, no hay patentes ni marcas exclusivas, este procedimiento lo

hace ELECAUSTRO para invisibilizar a los ecuatorianos, y hace una contratación por once millones dólares. El transporte comprende siete millones de dólares, según el contrato, y detalla el objeto del mismo, el peso del transporte era mucho más que el resto a contratar. No quisieron reconocer que hay ecuatorianos que trabajan para el Ecuador, eludieron la ley del sistema de contratación pública, la acción de protección pretende que estemos frente a usted para que se garantice derechos vulnerados por una concesionaria, hay la omisión del concesionario violentado derechos, el principal derecho violentado es el derechos a la SEGURIDAD JURÍDICA (ART. 82 CONSTITUCIÓN) , derecho a la preferencia de contratar con nacionales, derecho a la legítima confianza a las autoridades o delegatarios, creemos que hay una gran arbitrariedad, esta se contiene por corazas fuertes como son la constitución, principio de constitución, y bloque de constitucionalidad. No hay inversión internacional. Es un préstamo dado por el Banco de Desarrollo Ecuatoriano. Este tema está en marcha, ha habido innumerables gestiones de la cámara para que se respete el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no hay otra vía para tratar de evitar este daño irreversible. Se aceptará la acción se declarará la existencia de la vulneración los derechos enunciados, como reparación integral se dispondrá que ELECAUSTRO suspenda el contrato de servicios conexos, y tome las medidas para que permita participación de los contratistas ecuatorianos, se tomaran las medidas pertinentes para lograr la reparación de los derechos violentados”.

#### **HECHOS EXPUESTOS EN AUDIENCIA. -**

La legitimada activa, a través de su defensa técnica, hace su exposición, ratificado en los argumentos esgrimidos en el texto de la demanda.

#### **CONTESTACION DE LA ENTIDAD ACCIONADA:**

La entidad accionada indicó como antecedentes fácticos principalmente qué: (...) El Dr. Sebastián López Hidalgo: Se advierte una cuestión de índole procesal sustancial, el caso se relaciona con una inconformidad en relación a un contrato administrativo entre ELECAUSTRO Y DON FANG, y se hace mención directa a un contrato de servicios conexos, y se hace mención al DON FANG ELECTRIC. En el libelo de la demanda los accionantes impugnan una omisión de carácter administrativo, se ha requerido a ELECAUSTRO SA. y su representante legal, para salvaguardar la validez procesal, es necesario que DON FANG ELECTRIC comparezca a esta causa, y ejerza su derecho al a defensa. Esto en fundamento del Art. 12 de la LOGJCC, inciso segundo.

(...) Se impugna una omisión de una entidad concesionaria del estado, y se señala una violación de derechos fundamentales. En el caso, del libelo de la demanda se impugna una omisión de autoridad pública, una inacción del estado en relación a derechos fundamentales, se debe requerir que el demandado se pronuncie o en su defecto se actúe en torno a lo que el ordenamiento jurídico le dispone. Una vez que se ha identificado la omisión alegada, solicitan se suspenda la ejecución de contratos conexos y se tome las medidas necesarias para la participación de contratistas nacionales, lo que debela es una inconexión, no da cuenta sino de la improcedencia de esa demanda. Tanto del resumen del

caso como de los fundamentos de hecho y derecho expuestos, se pretende es el cumplimiento de normativa infra constitucional, Ley orgánica de contratación pública y más reglamentos, llama la atención que lo que se pretende es que se cumpla normativa infra constitucional. Para esta defensa es claro que existen empresas solventes, esto no supone a una violación de derechos fundamentales. Ninguna de ellas se relaciona como omisión constitucional. Si hablamos de inconformidades hablamos de relaciones de carácter bilateral, ninguna de estas circunstancias sale a la luz, se nota un esfuerzo por enderezar una omisión por derechos fundamentales. Se tendrá en cuenta el contenido del libelo de la demanda en sus párrafos 6, 13 y 14. Se adjuntará prueba documental que es sustancial, la propia parte actora ha iniciado gestiones de denuncia ante el SERCOP, quien señala que no existe irregularidad en el proceso de contratación, no existe violación a la ley, dan cuenta de la naturaleza del problema jurídico al que se enfrenta. No se trata de un tema constitucional, no existe derecho fundamental violado, si la violación es directa e inmediata sería necesaria la tutela constitucional, pero en este caso no la hay. Lo dicho da cuenta de la improcedencia de esta acción, y así se solicita sea declarada, a tono con el Art. 42 de la LOGJCC. Respecto de la prueba se adjuntará la documentación que señala como se hizo la contratación y demostrará que no hubo violación, lo que se discute son cuestiones de puro derecho, pero no corresponde a un tema constitucional. Solicitamos que sea escuchado el SERCOP y DON FANG, se declarará sin lugar la demanda, se reserva el derecho a la réplica (...)

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO:** (...) LA PARTE ACCIONADA ha desvirtuado la necesidad de una tutela constitucional, es necesario canalizando la omisión señalada, en la demanda exhibida se dan acontecimientos, existe un financiamiento del BANCO DE DESARROLLO DEL ECUADOR, se ha seguido la normativa para la contratación pública, se ha hecho una licitación internacional, proveedores internacionales, responden con garantías técnicas, el procedimiento de licitación internacional comprendía también bienes y servicios. ELECAUSTRO no podía dividir los rubros para la contratación de servicios conexos. Solicita se declarara la improcedencia por cuanto de los hechos no se ha demostrado la necesidad de una tutela constitucional. (...)

**DONGFANG ELECTRIC:** El 29 de abril de 2020 se celebró contrato número 2020-021 con ELECTROAUSTRO; posteriormente el 20 de julio de 2021, DONGFANG ELECTRIC ECUADOR, celebró contrato para servicios conexos. No se discute pliegos contractuales, ni la ejecución de los contratos, la omisión que se acusa es que ELECTROAUSTRO no aplicó adecuadamente un principio legal en materia de contratación pública. Se realizará un control abstracto de principios legales, cabe entonces una acción por incumplimiento, el señor Juez no tiene competencia para ver si una norma fue o no correctamente aplicada, lo que le corresponde a la justicia ordinaria. Lo que se busca es que se diga si sea aplicó o no correctamente la ley. DONGFANG no es parte de este proceso, no es parte accionada. La pretensión de la demanda, busca que se suspenda la ejecución del contrato de manera 165552811-DFE de forma indefinida y se adopten medidas necesarias sin identificar estas. Se tendrá en cuenta el contenido del Art. 1572 del Código Civil. La acción de protección no es la vía para discutir asuntos técnicos de un contrato público, la vía es la contenciosa administrativa. Los accionantes han presentado un reclamo en el SERCOP

avalando que esta vía no es la adecuada. Se desechará la acción, no se identifica el acto vulneratorio, para que se alegue la vulneración de la seguridad jurídica esta debe estar anclada a otra, de concederse se modificaría un contrato celebrado entre las partes, repercutiendo en la autonomía de la voluntad de las partes que suscribieron el contrato,

**SERCOP:** Se ha revisado la información del sistema judicial, sin embargo, no se ha podido conocer el contrato al cual se ha dispuesto se pronuncie, el SERCOP no es parte procesal, dentro de nuestras atribuciones no está el poderse pronunciar sobre las controversias ocasionadas en un contrato, solicita termino ratificar su intervención. La decisión o pertinencia de tal o cual procedimiento recae en la responsabilidad de cada entidad contratante, en un contrato administrativo, cada parte debe motivar y fundamentar su voluntad de contratar. El régimen especial procede por varias posibilidades, Art.2 de la Ley de Contratación Pública, en el caso desconozco el objeto de contratación

### **ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez constitucional de primer nivel resuelve en sentencia lo siguiente:

“Este juez constitucional considera que la acción planteada por los accionantes en su demanda y en la audiencia pública no procede, por cuanto no ha determinado la vulneración de derechos por parte de la entidad accionada y, que, del análisis del caso concreto, no se evidencia violación de derechos fundamentales garantizados en la Constitución. C) Del relato y lo probado en la audiencia ante este juez Constitucional de primera instancia se observa que el derecho que se dice violentado está relacionado con un tema contractual, cuya forma de regularlo no es de jurisdicción constitucional como se desprende de la normativa señalada, lo que confluente en un derecho que es meramente patrimonial pues afecta directamente al derecho humano de la propiedad, pretendiendo distraer de esta manera la vía ordinaria que tiene el caso ( vía administrativa o acción por incumplimiento ), lo cual nos lleva a determinar que el accionar de la empresa Electro Generadora del Austro ELECAUSTRO S.A es un asunto que tiene vía ordinaria para reclamar derechos violentados.

(...) **DECISIÓN DEL CASO:** Por las consideraciones antes expuestas este Juez Constitucional de la Unidad Judicial Civil del Cantón Cuenca, (...) resuelve declarar sin lugar la acción de protección, por improcedente propuesta por la Cámara Nacional de Transporte Pesado del Ecuador y Medio Ambiente “CANATRAPE”, debidamente representada por su presidente señor Nelson Eduardo Chávez Vallejo.

(...) Por cuanto, los derechos que pudieran ser vulnerados por los actos contractuales señalados por los accionantes, se encuentran consagrados y regulados por normas de carácter legal, que contienen vías administrativa y judicial, para el reconocimiento de los mismos, por lo que se deja a salvo el derecho de la parte accionante para presentar la acción legal de la que se considere asistida, siguiendo el debido proceso, como lo determina la Constitución de la República y demás leyes vigentes.

(...) Una vez ejecutoriada esta sentencia, se remitirá copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 436.6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. - Cúmplase y notifíquese".

## **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:**

La parte accionada interpone el recurso de apelación por no estar de acuerdo con la sentencia dictada, dice que, es contraria a los intereses de la Institución.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1.- COMPETENCIA:** Este Tribunal tiene competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto por el sorteo realizado y de acuerdo a lo establecido en el Art. 86, numeral 3, inciso segundo, de la Constitución, y en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

### **2.- CUESTIÓN PREVIA: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

**Legitimación activa:** Los afectados y accionantes, personas naturales que reclaman la protección de derechos constitucionales presuntamente vulnerados, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 439 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es legitimada activa.

**Legitimación pasiva:** la legitimación pasiva dentro del trámite de la acción de protección hace referencia al funcionario u órgano del que emana el acto que se acusa una consecuencia lesiva para un derecho fundamental. Se trata, pues, del autor del acto y no de la persona jurídica de la que forma parte aquél. Esta particularidad implica dotar de capacidad procesal a entes que carecen de personalidad jurídica pública, pero debe advertirse que en nada afecta a la correcta composición de la Litis y, lo que es más importante, a los fines que persigue la acción ordinaria de protección, así tenemos lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución de la República y los artículos 41 y 10.4 LOGJCC. En el asunto de la referencia, al autor de acto se le acusa de haber violado derechos constitucionales, por lo que contra él procede la acción de protección.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 88 de la CRE la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, a su vez los artículos 40.3 y 42.4 de la LOGJCC, consagra que dicha garantía procede excepcionalmente como mecanismo de protección idóneo o eficaz para proteger los derechos constitucionales, en las circunstancias del caso concreto.

El término "adecuado" ha sido concebido como "apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo". Ello trae como consecuencia que el mecanismo invocado para reparar o detener la vulneración a un derecho sea el idóneo, apto para restaurar ese derecho. Ahora bien, la idoneidad no es una valoración

solamente objetiva que analice el instrumento en abstracto, sino también subjetiva que responda a la pregunta que ese medio es idóneo para esa persona. Por su parte, la palabra "eficaz" significa que el objeto, medio, mecanismo, etc., sea capaz de lograr el objeto que se desea o persigue.

En la Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría, en el párrafo 202 y 204, estableció ejemplos de situaciones que merecen ser valoradas para determinar el mecanismo procesal adecuado y eficaz que si bien es referente a otro derecho constitucional, nos podría servir de guía en el presente caso, el primero tiene que ver con los derechos en litigio de los accionantes que demandan sobre la titularidad de derechos en materia constitucional que son los que se analizarán.

### **3.- VALIDEZ PROCESAL:**

El proceso es válido pues se han observado las solemnidades establecidas en el Art. 86 de la Constitución y en los Capítulos I y III del Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional.

### **4.- ANALISIS DEL TRIBUNAL Y MOTIVACION:**

La acción de protección prevista en el artículo 88 de la CRE. y 39 de la LOGJCC. consagra que tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, a través de un procedimiento especial, basado en los principios de preferencia y sumariedad, que pretende proteger de manera inmediata cualquier vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones efectuados entre otros por una persona natural o jurídica del sector privado cuando, presten servicios públicos impropios, presten servicios públicos por delegación o concesión, provoquen un daño grave, o la persona se encuentre en situación de subordinación, indefensión, frente al poder económico, social, cultural o religioso. Esta acción también procede cuando se haya producido un acto discriminatorio contra una persona o ente jurídico (persona natural o jurídica) bien sea por acción u omisión de cualquier persona o entidad pública o privada, entendiéndose por vulnerar el transgredir, quebrantar, violar una ley o un precepto, se violan los derechos reconocidos en la Constitución cuando se los quebranta e irrespeta causando daño y perjuicio a quien la padece haciendo algo o absteniéndose de hacer, se hace necesario tener claro que no se protege el derecho ordinario sino se protege el derecho fundamental a ser tutelado.

En este orden de ideas la Corte Constitucional para el Período de Transición. Sentencia n.º 0140-12-SEP-CC, de 17 abril 2012, dentro del Caso n.º 1739-10-EP. ha señalado que la acción de protección tiene dos objetivos primordiales "la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación. En la sentencia de precedente constitucional obligatorio N° 001-010-JPO-CC, la Corte hizo una primera aproximación respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección, y estableció lo siguiente: [...] las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes

de un acto de ente o autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia [...].

## PROBLEMA JURÍDICO CONSTITUCIONAL

Conforme a lo expuesto por las partes corresponde analizar si la parte accionada vulneró los derechos constitucionales a la seguridad jurídica; el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; derecho de libertad; y al que se le denomina derecho de protección nacional. Con ese fin, teniendo en consideración los fundamentos jurídicos de la acción de protección, el Tribunal de la Sala verificó que la controversia fue planteada en los siguientes términos:

### (i) SEGURIDAD JURIDICA

**La parte accionante**, sostiene que el "actuar omisorio" de la legitimada pasiva vulneró el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la CRE, pues se incumple el artículo 288 de la CRE., pues los miembros o agremiados de la legitimada activa debían o deben estar garantizados por el Estado en el hecho que al momento de que el mismo requiera de la prestación de servicios de transporte, se garantice su participación en las licitaciones y/o concursos, su convocatoria, cualquiera sea la modalidad de los contratos de transporte, de tal manera que se garantice la licitación, participación, adjudicación y el derecho de protección nacional.

El artículo 82 de la CRE dice: *"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."*

La Corte Constitucional en la sentencia N° 045-15-SEP-CC, dentro del caso N° 1055-11-EP del 25 de febrero de 2015, a dicho: *"La seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades. Esta salvaguarda explica la estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley, se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita"*.

El Art. 288 de la CRE manda: *"Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas"*. Y dicha norma constitucional se relaciona directamente con el Art. 78 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que manda: *"Cesión de los Contratos. - El contratista está prohibido de ceder los derechos y obligaciones emanados del contrato"*.

**La entidad accionada** sostiene que: (...) El Dr. Sebastián López Hidalgo: "Se advierte una cuestión de índole procesal sustancial, que se relaciona con una inconformidad respecto a un contrato administrativo entre ELECAUSTRO y DON

FANG, y a un contrato de servicios conexos. En el libelo de la demanda los accionantes impugnan una omisión de carácter administrativo, se ha requerido a ELECAUSTRO SA. y su representante legal, para salvaguardar la validez procesal, es necesario que DON FANG ELECTRIC comparezca a esta causa, y ejerza su derecho a la defensa. Esto en fundamento del Art. 12 de la LOGJCC, inciso segundo”.

(...) “Se impugna una omisión de una entidad concesionaria del Estado, y se señala una violación de derechos fundamentales. En el caso, del libelo de la demanda se impugna una omisión de autoridad pública, una inacción del estado en relación a derechos fundamentales, se debe requerir que el demandado se pronuncie o en su defecto se actúe en torno a lo que el ordenamiento jurídico le dispone. Una vez que se ha identificado la omisión alegada, solicitan se suspenda la ejecución de contratos conexos y se tome las medidas necesarias para la participación de contratistas nacionales, lo que debela es una inconexión, no da cuenta sino de la improcedencia de esa demanda. Tanto del resumen del caso como de los fundamentos de hecho y derechos expuestos, se pretende es el cumplimiento de normativa infra constitucional, *Ley Orgánica de Contratación Pública* y más reglamentos, llama la atención que lo que se pretende es que se cumpla normativa infra constitucional. Para esta defensa es claro que existen empresas solventes, esto no supone a una violación de derechos fundamentales. Ninguna de ellas se relaciona como omisión constitucional. Si hablamos de inconformidades hablamos de relaciones de carácter bilateral, ninguna de estas circunstancias sale a la luz, se nota un esfuerzo por enderezar una omisión por derechos fundamentales. Se tendrá en cuenta el contenido del libelo de la demanda en sus párrafos 6, 13 y 14. Se adjuntará prueba documental que es sustancial, la propia parte actora ha iniciado gestiones de denuncia ante el SERCOP, quien señala que no existe irregularidad en el proceso de contratación, no existe violación a la ley, dan cuenta de la naturaleza del problema jurídico al que se enfrenta. No se trata de un tema constitucional, no existe derecho fundamental violado, si la violación es directa e inmediata sería necesaria la tutela constitucional, pero en este caso no la hay. Lo dicho da cuenta de la improcedencia de esta acción, y así se solicita sea declarada, a tono con el Art. 42 de la LOGJCC. Respecto de la prueba se adjuntará la documentación que señala como se hizo la contratación y demostrará que no hubo violación, lo que se discute son cuestiones de puro derecho, pero no corresponde a un tema constitucional”.

En este entorno normativo, el Tribunal advierte que, el artículo 288 de la CRE, establece que, en las compras públicas se debe priorizar los productos y servicios nacionales, lo cual sin duda genera derechos a los proveedores del servicio, que el Estado en el *deber de protección* no puede permitir que se limite o exonere en su cumplimiento.

La categoría de los *deberes de protección* se fundamenta en la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, los cuales constituyen el fin supremo del Estado. Ello sin duda debe realizarse mediante una adecuada interpretación constitucional, en este sentido las Instituciones del Estado deben aplicar la cláusula general de la Buena Fe lo cual debe entenderse que funciona

adecuadamente bajo el principio de la protección de la dignidad de los sujetos, y siendo un principio las debe concretizar.

Por otro lado, conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece **“la reversión de la carga de la prueba”** a la parte accionada este debía justificar el cumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico, pero las alegaciones que hace se refieren a que se trata de asuntos administrativos propios del contrato de concesión y aspectos de mera legalidad, advirtiéndose que la accionada al abstenerse de adoptar todas las medidas adecuadas entre ellas cumplir con el ordenamiento jurídico, discrimina al grupo accionante inobservado el principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a lo dispuesto en normas, previas, claras y públicas lo que afecta y vulnera sin duda a la seguridad jurídica que gozan los legitimados activos.

## (ii) EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

La parte accionante, sostiene la vulneración de la igualdad y no discriminación, al no haber sido tomados en cuenta por parte la accionada en las acciones administrativas impugnadas. En el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República se hace referencia al Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, a su vez en los principios de aplicación de los derechos en el artículo 11 se refiere a que “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismo derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado...”

La Corte Constitucional en la sentencia N° 139-15-SEP-CC caso N° 1096-12-EP, sobre el derecho a la igualdad y no discriminación garantizado por el artículo 66.4, dijo: “... el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más un trato igual a situaciones idénticas.... Según la doctrina constitucional, la discriminación ha sido una de las principales fuentes de desigualdad, debido a que como ciertas personas están marginadas de las decisiones, se les priva de ciertos derechos fundamentales, tales como la salud, la seguridad social, la educación, trabajo, entre otros, estando en las mismas condiciones jurídicas.”.

De lo dispuesto en el número 2 del artículo 11 de la CRE y como lo ha mencionado la Corte Constitucional en la sentencia 11-18-CN/19 y 1-18-RC/19 que ha desarrollado un test de igualdad indicando que existen tres elementos para configurar el trato discriminatorio. Primero la comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derecho que están en igual o semejantes condiciones. Segundo, la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciada ejemplificativamente; tercero, la verificación del resultado por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina, sin que exista justificación para un tratamiento normativo diferente

El Tribunal parte en primer término de que los sujetos de derecho que son materia de comparabilidad son aquellos miembros de la entidad actora, es decir estamos frente a sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones.

En segundo término, el trato diferenciado de los elementos, no razonable y arbitrario "por cualquier otra distinción" (art.11.2 CRE), pues frente a antecedentes iguales no se dan consecuencias iguales para todos, procediendo la accionada contra las normas citadas (Art. 288 CRE y 20, 25.1 y 78 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública), lo que genera un resultado la creación de una situación objetiva de discriminación, que excluye, desfavorece en el ejercicio de su derecho a los accionantes.

En tercer término, la consecuencia o resultado se verifica en el ejercicio de derechos. Los accionantes son privados de sus derechos por aplicación de reglas técnicas y contratos que no contemplan claras disposiciones constitucionales.

Como la Corte Constitucional ha indicado que para verificar si la diferenciación tiene justificación tiene que pasar la proporcionalidad de la medida. El fin es constitucionalmente válido, ya que, con las actuaciones administrativas, en la especie y como ha justificado la parte accionante, se limitó a los proveedores nacionales, que se encuentran en capacidad de ser proveedores de los servicios conexos que requiere contratar el estado por medio de ELECAUSTRO, y en concreto el servicio conexo de transporte dentro del territorio nacional desde Puerto de desembarque hasta el lugar de colocación de los aerogeneradores para el Proyecto Eólico. De allí que efectivamente se ha dado un trato diferenciado e injustificado a favor de un proveedor extranjero y en perjuicio de quienes pueden prestar sus servicios a nivel nacional.

En base a las puntualizaciones realizadas se podría concluir que existe una vulneración al principio de igualdad y no discriminación y al derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Estas actuaciones atacan el derecho a la libertad e indudablemente el derecho a la protección nacional que como hemos visto garantiza el Art. 288 de la CRE.

(iii) En el presente caso, el Juez de instancia encamina su resolución en el sentido que la omisión administrativa es de mera legalidad, de normativa infra constitucional, y que los hechos pueden ser impugnados en vía judicial. Este Tribunal considera que si bien no corresponde al juez que conoce de una acción constitucional determinar la legalidad de un acto u omisión administrativa emitidos; pues ese control de legalidad es de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el Art. 167 de la Constitución de la República, en relación con los Art. 31 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial; ya que en caso contrario, con el pretexto de revisar tales actos o declarar derechos personales, se estaría violentando la norma legal. Sin embargo, no es menos cierto que existen derechos constitucionales que obligan al Estado a garantizarlos, además que existen otros derechos constitucionales que concurren; es decir hay un concurso de derechos, por lo que son aplicables las normas constitucionales contenidas en los ya citados arts. 88 de la CRE. y 39 de la LOGJCC.

Todas estas circunstancias confluyen en el presente caso, de allí que el examen de la acción constitucional propuesta debe ser riguroso, pues los accionados

estaban en la obligación de observar estos principios y derechos de rango constitucional, para evitar la arbitrariedad o injusticia; pues ello conllevaría a una burla de derechos superiores, lo que nos lleva a desarrollar los siguientes puntos de este análisis, pues de no hacerlo, el todo (derechos constitucionales) va a salir vulnerado.

En el caso concreto, revisadas detenidamente las constancias procesales, se arriba a la conclusión que efectivamente la omisión administrativa vulnera los derechos constitucionales antes desarrollados y expuestos en esta resolución, siendo estos: A la seguridad jurídica; el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; derecho de libertad; y al que se le denomina principio de protección nacional. En concreto el Art. 288 CRE en relación con los Arts. 20, 25.1 y 78 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Por último, consideramos que, por lo expuesto por este Tribunal, el criterio del juez de instancia, no se ciñe a claras normas constitucionales y procesales constitucionales, citadas en este fallo.

Ante la vulneración expuesta de derechos que deben ser tutelados de manera inmediata y directa como mandan los Arts. 11.3 y 426 de la Constitución. Al haberse vulnerado derechos constitucionales de la parte accionante, como los citados, corresponde a los Jueces Constitucionales declarar dicha vulneración y ordenar su reparación integral.

**Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, RESUELVE: Aceptar el recurso de apelación interpuesto y Revocar la sentencia dictada por el Juez de instancia. Disponiendo como medidas de reparación integral las siguientes:**

**1.- La suspensión de la ejecución del contrato de servicios conexos contenido en la resolución Nro. 2021-0110 de fecha 02 de julio de 2021, por medio de cual el Gerente General de ELECAUSTRO adjudicó el Contrato de Régimen Especial Nro.: RE-EEGA-006-2021 a la compañía DONGFANG ELECTRIC ECUADOR S.A.**

**2.- Consecuentemente se deja sin efecto dicho contrato de servicios conexos contenido en la resolución Nro. 2021-0110 de fecha 02 de julio de 2021, por medio de cual el Gerente General de ELECAUSTRO adjudicó el Contrato de Régimen Especial Nro.: RE-EEGA-006-2021 a la compañía DONGFANG ELECTRIC ECUADOR S.A., por ser violatorio de los derechos constitucionales enunciados en esta sentencia; y.**

**3.- Que, la entidad accionada proceda a realizar una nueva contratación de servicios conexos en la que se acepte y permita la intervención de contratistas ecuatorianos, inclusive los agremiados a la entidad legitimada activa, con respeto a las normas enunciadas, Art. 288 CRE en relación con**

las normas contenidas en los Arts. 20, 25.1 y 78 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, entre otras pertinentes.

Cúmplase con lo que manda el Art. 86.5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sin costas por imperativo legal.-  
Notifíquese.

