



PETROECUADOR

GERENCIA DE TRANSPORTE
Y ALMACENAMIENTO

25/4
Verdugo C. Vico

SEÑORES JUECES DE LA SALA ÚNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE SANTA ELENA.-

Abogado Edgar Villacrés Intriago, en mi calidad de procurador judicial del **Ingeniero Marco Calvopiña Vega**, gerente general encargado y representante legal de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, **EP PETROECUADOR**, conforme lo acredito con la escritura pública que acompaño a la presente demanda -del cual solicito el desglose correspondiente-, dentro de la **acción de protección No. 074-2012**, que sigue la señora **Miriam Patricia Moscoso Loyola**, por sus propios y personales derechos y los que representa del **Consortio Ecoambiental**, ante ustedes, respetuosamente, comparezco y digo:

1. Calidad en la que comparezco la persona accionante.-

Señor Marco Calvopiña Vega, ecuatoriano, casado, de 55 años de edad, de profesión ingeniero químico, ecuatoriano y domiciliado en la ciudad de Quito, en calidad de Gerente General encargado y Representante Legal de la **EP PETROECUADOR**, que interviene por medio del suscrito en calidad de Procurador Judicial, siendo en consecuencia, abogado, de 61 años de edad, de estado civil casado, ecuatoriano y domiciliado en la ciudad de Guayaquil.

2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.-

Dejo constancia que la sentencia dictada por la Sala Única de Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, el 25 de abril del 2012, a las 16h00, notificada el 26 del mismo mes y año, dentro de la Acción de Protección No. 074-2012, **se encuentra debidamente ejecutoriada, por el Ministerio de la Ley.**

3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios.-

Una vez que se ha ejecutoriado la sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, no cabe recurso ordinario alguno, siendo la única vía para que se reparen los

derechos violados de la **EP PETROECUADOR** la presente acción extraordinaria de protección que propongo ante la violación de los derechos constitucionales que desarrollaré en líneas posteriores.

4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal de la que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.-

La sala de la que emana la decisión violatoria del derecho constitucional, tal como ya lo he indicado, es la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena.

5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.-

Los derechos constitucionales vulnerados por la decisión judicial referida son los siguientes:

a) **Derecho a la seguridad jurídica**, previsto en el **Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador**, contenido y desarrollado en el **Título II**, intitulado *Derechos*; y,

b) **Derecho al debido proceso**, desarrollado en el **Art. 76 iusdem**, prescrito en el **Título II**, intitulado *Derechos*.

Argumentación de las razones por las que se consideran violados los derechos fundamentales del accionante.-

a) Violación al derecho a la seguridad jurídica.-

De acuerdo a lo que señala el **Art. 82 de la Constitución**, “[e]l 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.**” (El resaltado me pertenece).

Este derecho fundamental desarrollado por la doctrina más respetada de la materia -de manera amplia y profusa- ha sido inobservada por la Sala Única de



EP
PETROECUADOR

GERENCIA DE TRANSPORTE
Y ALMACENAMIENTO

26 de
Unidad y Fe

la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, en la presente causa, como pasará a señalar a continuación:

La propia actora señaló -en su libelo inicial- diversos y variados aspectos que hacen relación concreta y específica del Contrato **No. 2010630**, suscrito el 21 de diciembre del 2010, tales como son referencias al plazo del contrato, a la forma de las notificaciones, a las responsabilidades del administrador del contrato, a las diversas prórrogas requeridas por la contratista, a los adicionales de instrumentación y control, etc.

La Sala **-con excepción del motivado e ilustrado voto salvado, huelga la pena aclarar-**, por lo tanto, mutó un asunto de mera legalidad, como lo es un tema eminentemente contractual, en una supuesta violación al derecho constitucional por parte de **EP PETROECUADOR**.

La Sala olvidó que el Estado, y de manera particular la Función Judicial, -con la responsabilidad de velar por el fiel cumplimiento de la Constitución de la República, como ente del poder público- debe cuidar que la sociedad, en su relación jurídica, se establezcan de manera diáfana los lineamientos y normas legales a seguir.

Por lo tanto, si la seguridad jurídica es la garantía dada a las personas naturales o jurídicas por el Estado, de que sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación, **¿cómo se puede entender que un órgano de la Función Judicial, por sí y ante sí, pueda transformar la naturaleza jurídica de la terminación unilateral en los contratos administrativos?**

La administración se halla investida de una serie de potestades de las que le dota el propio ordenamiento jurídico. La potestad resolutoria permite a la administración declarar la terminación unilateral del contrato ante el incumplimiento del contratista, debiendo destacar que solo ella puede obrar en esa forma.

Cuando la contratista desea poner fin a la relación contractual por cualquier modo anormal, excepto la terminación de mutuo acuerdo, deberá acudir a los órganos judiciales, para que sean éstos quienes la declaren. Y ahí es cuando se establece que la jurisdicción contencioso administrativo para resolver esas

controversias, donde el texto respectivo se encuentra modificado por la reforma al **Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado**.

En efecto, los hechos que relata la recurrente, se refieren a aspectos de mera legalidad, pues, afirma que no está de acuerdo con que se haya adoptado unilateralmente la resolución impugnada fundamentada en presunciones de inconstitucionalidad de la **Resolución No. 2012016**, suscrita por el Gerente de Seguridad, Salud y Ambiente encargado de la EP PETROECUADOR; resolución a la que, incluso, el mismo accionante la califica, también, de ilegal en su libelo.

Por lo expuesto, señores Jueces, cabe señalar que la vía para el reclamo –si cabe el caso- es el previsto en el **Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada**, norma jurídica que -curiosamente- fue mencionada por el fallo de mayoría, pero que se quedaron en la lectura hasta el **Art. 28 iusdem**, y, lamentablemente, no avanzaron hasta la mención expresa de la vía legítima y válida para que **Ecoambiental** proceda en el reclamo si lo creyera pertinente.

En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tienen las personas físicas o jurídicas de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente, que en el presente caso, queda claro no ha sucedido así.

Violación al debido proceso.-

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona (natural o jurídica) tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez (unipersonal o tribunal).

El **Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador** establece que *"[e]n todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de*



EP **PETROECUADOR**

GERENCIA DE TRANSPORTE
Y ALMACENAMIENTO

27 f
Vizcarra y Sosa

cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. **Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. [...]** (La negrita me pertenece).

Al haber transformado por sí y ante sí, la Sala tantas veces mencionada, la naturaleza de las obligaciones que debía cumplir la contratista tuvo la "salida jurídica" para incumplir lo prescrito en las normas del Derecho Administrativo vigente en el ordenamiento jurídico, y con ello huir de un proceso judicial ordinario en el que debiera Ecoambiental demostrar sus asertos, que son eminentemente técnicos, eminentemente prácticos, eminentemente contractuales.

Por ello, la acción de protección incoada en contra de **EP PETROECUADOR** no era procedente en función del **principio de no subsidiariedad** establecido en el **numeral 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC)**, en plena concordancia con lo prescrito en el **numeral 3 del Art. 40 ibídem**.

El **numeral 4 del Art. 42 de la LOGJCC** prescribe que "*La acción de protección de derechos no procede. [...] 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.*"

Cuando el asambleísta ha previsto que **la acción de protección no procederá cuando existan vías procesales** igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional invocado, **ha incorporado un requisito de procedencia**.

Es decir, a efectos de determinar si resulta o no aplicable la cláusula de residualidad, el Juez Constitucional debe plantearse la siguiente interrogante: ¿a la luz de las circunstancias del caso, existe grave riesgo de que la potencial

o efectiva afectación del derecho constitucional invocado se torne irreparable si exijo al justiciable acudir a la vía ordinaria?

A su vez, en el **numeral 3 del Art. 40 ibidem** reza que "*La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: [...]*
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado."

Por lo expuesto, la opción constituyente y legislativa por una acción de protección residual, excepcional o subsidiaria, como toda opción puede resultar opinable y discutible. Pero ello no la torna irrazonable ni menos inconstitucional. Ciertamente es que su aplicación disminuirá el número de procesos constitucionales que se interpongan o admitan, limitando significativamente su acceso y procedencia, pero ello pretende circunscribir su utilización a asuntos que se estima propios de un proceso constitucional de tutela de urgencia de derechos.

Debo aclarar, desde ya, que la opción por una acción de protección residual o subsidiaria no vulnera el **Art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Dicho Pacto obliga a los estados a prever en sus legislaciones medios procesales (que pueden ser la acción de protección y otros distintos) que resulten rápidos, sencillos, eficaces y adecuados para la defensa de los derechos fundamentales de las personas. Por lo que, además de la acción de protección, pueden existir procesos judiciales ordinarios o específicos que justifiquen su utilización, en vez de la acción de protección, al estar dotados también de celeridad y medidas cautelares, idóneos por tanto para garantizar tutela oportuna y adecuada del derecho afectado.

Puede ocurrir que nos encontremos ante un derecho constitucional amenazado o vulnerado, incluso en su contenido constitucionalmente protegido, a pesar de lo cual la acción de protección no resulte ser la vía adecuada o más idónea para dilucidarlo, por tratarse de un asunto complejo **cuya resolución requiere de mayor debate judicial o probanza**. Así, si el demandante "escogió" la vía de la acción de protección, ello le resultará perjudicial pues su pretensión será



PETROECUADOR

GERENCIA DE TRANSPORTE
Y ALMACENAMIENTO

26/4
Univ. y C.A.H.O.

a la postre desestimada, dado que **no podrá acreditar la afectación de su derecho sin el concurso de una etapa probatoria o de debates técnicos inexistentes en materia de un proceso constitucional** de tutela de urgencia como la acción de protección.

Por ello, no cabe este tipo de procedimientos constitucionales para reemplazar las acciones ordinarias establecidas en la Ley, ya que aquello es convertir a la acción de protección en la vía por la que transitarían todos quienes no quieran ajustarse a lo prescrito en el Código del Trabajo, Código Penal, Código Civil, etc. Es decir, terminar con la competencia específica que tiene cada juez según la materia, y llevar consigo a los jueces de distintas áreas del Derecho, a arrogarse funciones que no les asigna la Ley.

El requisito señalado en la Constitución, del agotamiento de la vía judicial, no hace sino confirmar la naturaleza subsidiaria de la acción de protección, ya que para elevar la reclamación al Juez Constitucional el ciudadano/actor tiene que haber intentado previamente solucionar el conflicto en un proceso judicial ordinario, a través de la vía ordinaria. La falta de cumplimiento de esta condición conllevará lógicamente la inadmisión de la acción.

La razón de ser de una exigencia procedimental como ésta encuentra explicación en la condición de garantes naturales de los derechos fundamentales de los órganos de la justicia ordinaria. Por lo tanto, la intervención del Juez Constitucional se ha de limitar únicamente a los casos en los que no haya sido posible restablecer el derecho vulnerado por el cauce normal de la tutela judicial.

La profesora de la Universidad Andina Simón Bolívar, Capítulo Ecuador, Claudia Escobar, sostiene que ***“Solemos pensar que el derecho constitucional y los derechos fundamentales son otra rama más del Derecho, al lado del derecho civil, penal, laboral o tributario. La realidad es bien distinta, pues en realidad el constitucionalismo, más que una materia, constituye una perspectiva o un horizonte desde el cual se produce, se interpreta y se aplica todo el derecho. En estricto sentido, no existe algo así como el ‘derecho constitucional puro’, sino que siempre***

está asociado a alguna materia: el derecho de familia, el derecho comercial, el derecho administrativo, entre otros.”

Desde esta perspectiva, cualquier problema jurídico es también un problema constitucional. Cuestiones como la interpretación de las cláusulas de un contrato de telefonía celular, la aplicación de las normas de propiedad intelectual, la negociación de los tratados de libre comercio, los procesos ejecutivos para el cobro de los títulos valores, el acceso a la información pública por parte de la ciudadanía, las cláusulas del contratos de arrendamiento, las relaciones laborales, los reglamentos de los centros educativos, los procesos disciplinarios, las sanciones de los padres a los hijos, entre otras, tienen una connotación constitucional y suponen en el fondo una puesta en cuestión de los derechos fundamentales.

En estas circunstancias, no podemos esperar que la justicia constitucional sea omnipresente y omnipotente, y esté detrás de todo lo que hacen todas y cada una de las agencias estatales y los particulares. Tenemos que vivir y morir sin su vigilancia y presencia permanente. Nos jugamos la Constitución todos los días, en todo momento y en todo lugar, sin que esté presente todos los días, en todo momento y en todo lugar.

Por este motivo, problemas jurídicos con evidente connotación constitucional, como los que comprometen la libre competencia, el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, la salubridad, el medio ambiente y la transparencia administrativa, no son competencias de la justicia constitucional, sino de los jueces y tribunales administrativos y ordinarios, como el caso *in comento*.

Entre los pronunciamientos expedidos recientemente por el Tribunal Constitucional peruano, que han delineado criterios para comprender los alcances del carácter residual del Amparo (garantía de idéntica realidad constitucional que la acción de protección), destaca la sentencia dictada con ocasión del proceso promovido por César Baylón Flores, en donde se estableció lo siguiente:



PETROECUADOR

GERENCIA DE TRANSPORTE
Y ALMACENAMIENTO

29
Christóbal

"6. Consecuentemente, sólo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, **correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado**, y no el proceso judicial ordinario de que se trate" (énfasis añadido).

Conforme puede apreciarse, el Tribunal de la referencia resalta que deberá realizarse un necesario análisis casuístico para determinar cuándo la vía judicial ordinaria es igualmente satisfactoria que el amparo, y cuándo no lo es.

En segundo lugar, el Tribunal considera que sobre el demandante recae la demostración de que el amparo es la vía idónea para la tutela de su(s) derecho(s), en defecto de la vía judicial ordinaria; o, en todo caso, que él deberá desvirtuar el carácter igualmente satisfactorio de las otras vías judiciales disponibles.

Como ya señalamos, el demandante debe demostrar fehacientemente la existencia de riesgo razonable de que la amenaza o vulneración de su derecho fundamental devenga en irreparable; y, a partir de ello, el juez deberá decidir si la vía adecuada es el amparo o la judicial ordinaria.

Coincidimos con el fallo transcrito y la doctrina comparada en que lo esencial que debe acreditar el demandante es el riesgo de la irreparabilidad de la violación o amenaza de su derecho fundamental; es decir, que el demandante está llamado explicitar las carencias o insuficiencias de éstas, cosa que reitero no ha sucedido en la presente causa.

6. Pretensión concreta.-

De conformidad con lo planteado solicito lo siguiente:

a) Que por violar derechos constitucionales **se deje sin efecto la sentencia singularizada en la presente demanda**, la misma que perjudica, por ilegal y contraria a derecho, a los caros intereses que representa la EP PETROECUADOR para el Estado ecuatoriano, ya que analizado el detalle del caso concreto, la Corte podrá considerar que *“los problemas contenidos en este proceso son susceptibles de análisis y solución en el ámbito de la mera legalidad y no en el nivel constitucional, pues si bien el accionante trata de relacionar sus reclamos con derechos y principios constitucionales, se observa claramente que las controversias giran alrededor de normas legales y reglamentarias, pero sobre todo no se observa un real menoscabo de los derechos que el accionante considera violentados.”*¹

b) Que, conforme a lo dispuesto en el **Art. 87 de la Constitución**, la Corte Constitucional ordene **se suspenda la ejecución del fallo impugnado**, hasta que se emita la sentencia en esta causa, con el fin de remediar el daño que se está ocasionando a la **EP PETROECUADOR**.

c) Que, en la sentencia que la Corte Constitucional dicte, se acepte la acción extraordinaria de protección, por haber fundamentado y demostrado la violación constitucional que se ha causado a esta Empresa Pública.

7. Juramento.-

Bajo juramento declaro que **EP PETROECUADOR** no ha formulado otra acción sobre la materia que es objeto del presente.

8. Trámite.-

Debe evacuarse la presente causa observándose el trámite previsto para la acción extraordinaria de protección en el **Art. 58 y siguientes de la LOGJCC**, y a las normas comunes a todo procedimiento establecidas en el **Art. 8 ibidem**.

¹ **Causa No. 585-09-EP, dictada por la Corte Constitucional para el periodo de transición.**



PETROECUADOR

GERENCIA DE TRANSPORTE
Y ALMACENAMIENTO

304
T. 01/11/13

Por consiguiente, en su primera providencia, la Sala ordenará remitir el expediente completo a la Corte Constitucional.

9. Notificación a la legitimada pasiva.-

Al tenor de lo dispuesto por la Ley de la materia, procédase con la notificación a la otra parte y, a su vez, remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días, tal como prevé el **primer inciso del Art. 62 de la LOGJCC.**

10. Autorización y notificaciones.-

EP PETROECUADOR señala como domicilio para posteriores notificaciones en el **Casillero Constitucional No. 48** de la Corte Constitucional que se encuentra ubicado en la planta baja de donde funciona dicha Corte (Av. 12 de Octubre No. 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez).

Dígnese proveer en consecuencia.

.JUSTICIA

Abg. Edgar Villacrés Intriago

Matricula Profesional No.3821

Colegio de Abogados del Guayas

CORTE PROVINCIAL DE
JUSTICIA DE SANTA ELENA
Presentado en Salinas 27 Mayo 2012
Provincia de Santa Elena
Hora: 14:05
con 3 igual a su original y 1 poder especial 5 fojas
anexos.- LO CERTIFICO

Dr. Aristides Cruz Silvestre
SECRETARIO

ESPACIO RESERVADO