

264 *doctores*  
*sección 4000*  
269  
*doctores*

Juez Ponente: Dr. Octavio Guadalupe Peñafiel

Causa No.- 277-2011-GA

**CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE GARANTÍAS PENALES.** Quito, 16 de mayo de 2012, las 11h40. **VISTOS:** Los doctores: Jorge Andrade Lara, Rigoberto Ibarra Arboleda y Octavio Guadalupe Peñafiel, avocan conocimiento de la presente causa, en base a las acciones de personal Nos. 2416-DP-DPP, 2417-DP-DPP y 2418-DP-DPP, de 24 de septiembre de 2011, suscritas por el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura, quien, con fundamento en los Arts. 214 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Resolución No.- 58-09 de 27 de octubre de 2009, publicada en el Registro Oficial No.- 67 de 16 de noviembre de 2009, llama a que integren la Segunda Sala de lo Penal y de Transito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para el conocimiento y resolución del proceso No.- 277-2011-GA. En lo principal, la parte accionada y la Procuraduría General del Estado, ha interpuesto recurso de apelación respecto de la sentencia emitida por la Jueza Octavo de Garantías Penales, la cual acepta en todas sus partes la acción de protección propuesta por el legitimado activo; y, una vez que la competencia se ha radicado en esta Sala, la misma que previamente para resolver considera: **PRIMERO:** Por cuanto no se ha omitido solemnidad sustancial alguna en el proceso, el mismo es válido y así se lo declara. **SEGUNDO:** El legitimado activo Ing. Ernesto Salgado Burbano, deduce Acción Constitucional de Protección en contra del señor Alex Padilla Torres, en su calidad de Alcalde del Cantón Calvas y por ende como representante legal del Gobierno Autónomo Descentralizado de dicha Jurisdicción, máxima autoridad del Ilustre Municipio de Calvas, libelo inicial en el que se manifiesta: "... La Descripción del Acto de Autoridad Pública Impugnado que violó mis Derechos es el constante en la resolución No. 033-PCP-A-GADCC-2011, del 21 de abril de 2011, a las 21:20 pm, emitida por el señor Alex Padilla, Alcalde del Cantón Calvas, en la cual se declara desierto la licitación LICO-GADCC-001-2011 cuyo objeto es la CONSTRUCCIÓN DE 715 METROS DE TÚNEL PARA ENCAUZAMIENTO DE LAS AGUAS DE LA QUEBRADA TOTORAS, EN LA CIUDAD DE CARIAMANGA, CANTÓN CALVAS, PROVINCIA DE LOJA..." El accionante Ing. Ernesto Salgado Burbano, presento su oferta el 25 de Marzo del 2011 a la licitación LICO-GADCC-001-2011 cuyo objeto es la CONSTRUCCIÓN DE 715 METROS DE TÚNEL PARA ENCAUZAMIENTO DE LAS AGUAS DE LA QUEBRADA TOTORAS, EN LA CIUDAD DE CARIAMANGA, CANTÓN CALVAS, PROVINCIA DE LOJA, a fin de participar en la licitación, oferta que se la presento, en razón de que se cuenta con la experiencia y conocimiento suficiente para construir la misma. (...) De lo transcrito se establece que la Comisión Técnica, es la encargada de analizar las ofertas presentadas, y emitir el informe correspondiente a la máxima autoridad, pero de considerarlo necesario podrá solicitar las aclaraciones y pruebas a los oferentes, que estime convenientes, particular que no sucedió en el caso de mi oferta, razón por la cual, se entiende y es evidente que la misma no requería de aclaración o prueba alguna, lo cual era obvio ya que mi oferta presentada reunía todos los requisitos legales y exigidos en los pliegos de la licitación en mención, lo cual se evidencio al momento de la calificación, 98 puntos sobre 100, y el segundo oferente obtuvo una calificación de 77,50/100. (...) Otro hecho importante que se desprende de

lo transcrito (pliegos de la licitación), es que una vez emitido el informe por parte de la Comisión Técnica, en el cual se establece, luego del análisis correspondiente cual es la mejor oferta tanto en el aspecto técnico como económico (ING. ERNESTO SALGADO BURBANO), la máxima autoridad debe adjudicar la licitación LICO-GADCC-001-2011 cuyo objeto es la CONSTRUCCIÓN DE 715 METROS DE TÚNEL PARA ENCAUZAMIENTO DE LAS AGUAS DE LA QUEBRADA TOTORAS, EN LA CIUDAD DE CARIAMANGA, CANTÓN CALVAS, PROVINCIA DE LOJA, al mejor oferente, por ser esta, la que reúne los mejores requisitos técnicos y económicos para los intereses institucionales y nacionales, como en efecto lo es, como así lo refiere en su parte final el informe de la Comisión Técnica. La Comisión Técnica, conforme lo establece el Art. 73 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se encuentra integrada por cinco miembros, por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado (Alcalde), el responsable de la dependencia que requiera la obra, un profesional designado por la máxima autoridad institucional y además, integraran con voz, pero sin voto el Director Financiero y el Director Jurídico Institucional o quienes hagan sus veces, La citada Comisión Técnica, al calificar las ofertas presentadas, por unanimidad aprueba el cuadro de puntajes, en el cual mi persona consta en primer puesto con 98 puntos, como manifesté anteriormente, y textualmente en su parte final expresa lo siguiente: “ Del proceso de calificación efectuado, se desprende que el Ing. Ernesto Salgado Burbano, presenta la mejor oferta para los intereses institucionales y nacionales tanto en el aspecto técnico como económico, por lo que salvo su mejor criterio, y de acuerdo al cuadro 001, sugerimos se adjudique la obra al citado profesional”. **TERCERO.-** En la Audiencia Oral de Acción de protección, del 19 de mayo del 2011, a las 14h30, el Dr. Bernardo Crespo, en representación de la Procuraduría General del Estado, alega que la Jueza no es competente en virtud de lo manifestado en el Art. 7 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues en este caso, el acto fue emitido en el cantón Calvas, y sus efectos se cumplieron en tal cantón, por lo que la competencia, en razón del territorio correspondería a uno de los jueces de la mencionada circunscripción territorial, sin embargo de lo cual, esta alegación no ha sido judicializada en razón de que el citado profesional conjuntamente con el accionado, habían abandonado la sala de audiencias del Juzgado Octavo de Garantías Penales de Pichincha, conforme consta a fs. 72-75 del expediente de primer nivel. La Procuraduría General del Estado, por intermedio del Delegado Nacional de Patrocinio, Dr. Marcos Arteaga, (fs. 84 a 87), alega la incompetencia del Juez en razón del territorio, así como la violación flagrante de normas constitucionales y procedimentales, por cuanto, según plantea, el acto fue generado en el cantón Calvas, provincia de Loja, razón por la cual, solicita la inhibición de los Jueces que conocen la causa. Así también manifiesta que la pretensión del accionante, responde a asuntos de mera legalidad, que debían ventilarse en las vías ordinarias judiciales, mas no en la vía constitucional. **CUARTO:** La Jueza Octava de Garantías Penales del Pichincha, en su sentencia constante del proceso a fs. 76-88, considera que se han vulnerado los derechos constitucionales del accionante al debido proceso y a la seguridad jurídica, razón por la cual, acepta y concede la acción de protección planteada por el Ing. Ernesto Salgado Burbano, en contra de la Municipalidad del cantón Calvas, en la persona de su representante legal, el Alcalde Alex Padilla. Sentencia, que

~~265~~ doscientos  
~~sesenta y cinco~~  
261  
doce más y uno

fue recurrida mediante escrito constante a fs. 300 y 301 por parte de los legitimados pasivos y por la Procuraduría General del Estado, recurso donde se alega la incompetencia de la Jueza, en razón del territorio, de conformidad con el Art. 86 numeral 2 de la Constitución, en relación con los incisos primero y tercero del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **QUINTO:** La Acción de Protección de conformidad a nuestra legislación, es un medio directo, ágil, sumario y eficaz de defensa de los derechos fundamentales; al referirnos al tema de los Derechos Fundamentales, estamos señalando acerca del desarrollo mismo de la humanidad, que ha venido en franco progreso de acuerdo a la concepción del Derecho, a su funcionamiento y a su aplicación en la sociedad, todo esto, puede resumirse en que los Derechos Humanos están inmersos en todos los seres humanos, sobre una base de libertad e igualdad. Sobre la base descrita, es importante tomar en consideración algunos documentos que determinan la evolución de los Derechos Humanos, así tenemos la Carta Magna de 1215, la Bill of Right de 1689, la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración sobre el Desarrollo de la Naciones Unidas, la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Convención Americana sobre los derechos Humanos, Pacto de San José, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y culturales, el Protocolo Internacional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales, entre otros Instrumentos Internacionales, que determinan el reconocimiento que a nivel Constitucional se ha dado a los Derechos Humanos, recibiendo influencias de movimientos sociales, originando una nueva visión referente a la organización del Estado transformándolo de un Estado Social de Derecho a un Estado Constitucional de Derechos. Lo señalado nos permite definir a los Derechos Humanos como el conjunto de facultades inherentes a la persona para su desarrollo como tal y su desenvolvimiento en la sociedad, los mismos que manifiestan o plasman los requerimientos de los hombres o mujeres para la vigencia, respeto y protección de su dignidad libertad e igualdad. Es por ello que la acción de protección en nuestra legislación ha sido creada para garantizar la defensa de los derechos humanos o fundamentales, acción cuyo objetivo es evitar o remediar un acto o un hecho del estado que produzca en el accionante un daño actual o inminente, grave e irreparable, por lo que, para determinar la procedencia de una acción de protección el acto impugnado debe reunir los siguientes elementos: **a).**- que exista un acto ilegítimo; **b).**- si con éste se vulneran derechos constitucionales protegidos; y, **c).**- si como consecuencia de esa actuación ilegítima se provocan daños grave. Así podemos concluir que un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello se ha dictado inobservando los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido sea contrario al mismo, o habiéndolo dictado arbitrariamente, sin fundamentación o motivación, como lo señaló el Tribunal Constitucional en la resolución No. 669-RA-OO-IS, en el caso No. 841-2000-RA. y la resolución de la Corte Suprema de Justicia contenida el Registro Oficial No. 378 del 27 de julio del 2001. El numeral 6 del Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucionales, publicado en el R. O. No. 52 de 22 de octubre del 2009, establece como requisito para impulsar este tipo de acciones que el recurrente “declare con juramento de que no ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia”, requisito que en la especie se ha cumplido. **SEXTO.-** La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 88 relativo a la acción de protección indica: "...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". Del proceso se desprende que el accionante solicita que se deje sin efecto la resolución No. 033-PCP-A-GADCC-2011, del 21 de abril de 2011, a las 21:20, emitida por el señor Alex Padilla, Alcalde del Cantón Calvas, en la cual se declara desierta la licitación LICO-GADCC-001-2011, cuyo objeto es la CONSTRUCCIÓN DE 715 METROS DE TÚNEL PARA ENCAUZAMIENTO DE LAS AGUAS DE LA QUEBRADA TOTORAS, EN LA CIUDAD DE CARIAMANGA, CANTÓN CALVAS, PROVINCIA DE LOJA y se adjudique a su favor, la construcción del mismo. La pretensión del accionante se encuadra en lo determinado en el Art. 88 de la Constitución de la República que dice: “Cuando una vulneración de los derechos Constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública o no judicial: contra políticas públicas, cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales" en concordancia con lo establecido en los Arts. 39, 40, 41 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”. **SÉPTIMO.-** Del análisis del universo procesal se desprende que el legitimado activo ha sido vulnerado en su derecho al debido proceso, por cuanto, mediante la resolución No. 033-PCP-A-GADCC-2011, del 21 de abril de 2011, a las 21:20, emitida por el señor Alex Padilla, Alcalde del Cantón Calvas, se declara desierta la licitación LICO-GADCC-001-2011, es decir, no se siguió el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ni en las bases de la licitación, las cuales son de inmediata y obligatoria aplicación, desencadenando esta omisión en la vulneración del derecho constitucional que tiene todo ciudadano al debido proceso, por cuanto se está desconociendo el informe de la Comisión Técnica y se está dando total credibilidad a una Comisión Especial, desnaturalizando el verdadero sentido de la ley respecto a la Comisión Técnica, facultad que no está prevista en la Constitución ni en la Ley, ni en los pliegos de la licitación, lo que evidentemente viola un transparente pleito. Igualmente se ha violentado el derecho constitucional a la Seguridad Jurídica cuando, pese a que el accionante obtiene el mejor puntaje luego de la calificación realizada por la Comisión Técnica, mediante una opinión de un funcionario, que actúa como veedor de un proceso de licitación, se declara desierto el proceso de contratación; tomando en cuenta una opinión no válida ni oportuna, influenciando así en la máxima autoridad de la institución, quien contra derecho falla declarando desierto

266


~~Decreto~~  
~~Cuenta 3013~~  
262

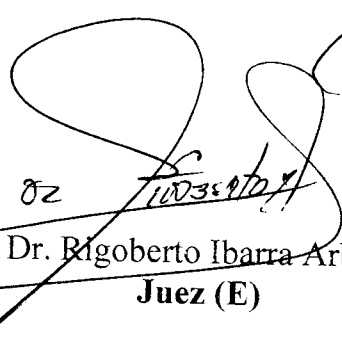
Decreto-Scrabs 407

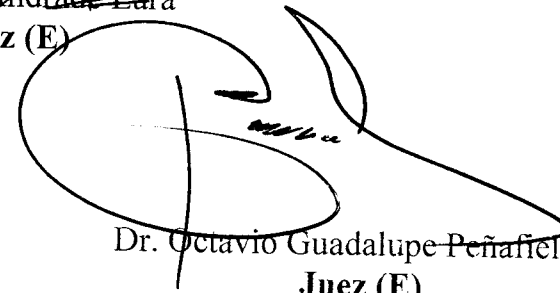
el proceso de licitación, violando el Art. 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ya que los fundamentos de la resolución No. 033-PCP-A-GADCC-2011, del 21 de abril de 2011, a las 21:20, emitida por el señor Alex Padilla, Alcalde del Cantón Calvas no se enmarca dentro de ninguno de los numerales de la norma citada, desencadenándose una incertidumbre en el oferente, hoy accionante, en razón de que su derecho a la seguridad jurídica ha sido vulnerado.

**OCTAVO:** Respecto al hecho alegado por la parte accionada, y por la Procuraduría General del Estado, cabe mencionar que el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional manifiesta que: "La audiencia pública se llevará a cabo bajo la dirección de la jueza o juez, el día y hora señalado. Podrán intervenir tanto la persona afectada como la accionante, cuando no fueren la misma persona. La jueza o juez podrá escuchar a otras personas o instituciones, para mejor resolver. La audiencia comenzará con la intervención de la persona accionante o afectada y demostrará, de ser posible, el daño y los fundamentos de la acción; posteriormente intervendrá la persona o entidad accionada, que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción. Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la réplica; la última intervención estará a cargo del accionante. El accionante y la persona afectada tendrán hasta veinte minutos para intervenir y diez minutos para replicar; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo..."; es decir, que de la norma legal transcrita se puede concluir claramente, que el momento procesal que tenían los accionados para impugnar, fue en la Audiencia celebrada dentro de la presente causa, y en virtud de que consta que los accionados, deliberadamente abandonaron la Audiencia celebrada ante la Jueza Octavo de Garantías Penales de Pichincha, su derecho para contradecir los fundamentos de la acción precluyó, ya que como se evidencia, no lo hicieron en el momento procesal oportuno, por lo que la litis se trabó única y exclusivamente con las pretensiones del accionante, lo cual ocasionó que la Jueza falle conforme al último inciso del Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice: "se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada", así también, la sala estima que por las mismas consideraciones el accionado, tuvo su momento procesal para realizar las alegaciones pertinentes respecto a la competencia en razón del territorio del Juez de Primera Instancia, esto es en la Audiencia celebrada en la presente causa, motivo por el cual, deviene en improcedente cualquier alegación que no fue formulada en el momento procesal oportuno por parte del accionado, mas aun si la Jueza que conoció y resolvió la causa admitió en su primer auto, la presente acción, en virtud de que los efectos del acto impugnado se produjeron en esta ciudad, lo que no ha sido desvirtuado por el accionado, ya que corresponde a la parte que alega un hecho el probarlo. Particular que podría ser revisado por la sala en caso de haberse alegado en su debida oportunidad. Es así, que a la presente causa se le ha dado el tramite debido, con la celeridad y preeminencia del caso, en virtud de su carácter constitucional, tal como lo establece el Art. 4, numeral 11, literal b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, motivo por el cual las alegaciones extemporáneas, referentes a la improcedencia de la acción devienen en inoportunas, por lo que se las niega. Por lo expuesto **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA**

**REPÚBLICA**, y considerando que se ha vulnerado los derechos constitucionales del Debido Proceso y Seguridad Jurídica se rechazan los Recursos de Apelación interpuestos y se confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado, esto es, se dispone se deje sin efecto la Resolución Nro. 033-PCP-A-GADCC-2011, de fecha 21 de Abril del 2011, en la cual se resuelve declarar desierto el Proceso de Contratación de la licitación LICO-GADCC-001-2011, cuyo objeto es la construcción de 715 metros de túnel para encauzamiento de las aguas de la quebrada Totoras, en la ciudad de Cariamanga, cantón Calvas, provincia de Loja, emitida por el Alcalde de dicha ciudad y se dispone que en estricto apego a las normas constitucionales legales y reglamentarias, que el Alcalde del Cantón Calvas o la autoridad que corresponda adjudique la construcción de 715 metros de túnel para encauzamiento de las aguas de la quebrada Totoras, en la ciudad de Cariamanga, cantón Calvas, provincia de Loja en favor del accionante Ing. Ernesto Salgado Burbano, para lo cual, de ser necesario se requerirá a la entidad gubernamental correspondiente que se proceda en este sentido y den fiel cumplimiento a lo dispuesto en la presente sentencia. Ejecutoriada esta resolución se remitirá copias certificadas a la Corte Constitucional cumpliendo lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.-  
**NOTIFIQUESE.-**

  
~~Dr. Jorge Andrade Lara~~  
Juez (E)

82  
  
Dr. Rigoberto Ibarra Arboleda  
Juez (E)

  
Dr. Octavio Guadalupe Peñafiel  
Juez (E)