PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY. JUEZ PROVINCIAL PONENTE: DR. JUAN PACHECO BARROS

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY: PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL Y TRANSITO.- Cuenca, 28 de Febrero del 2011, las 15H:10.- VISTOS: MIRIAN SUSANA LEON ORELLANA y MONICA DENISSE MATUTE ORDONEZ, comparecen de fojas de fs. 12 a 17 de los autos y exponen: Que en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República y Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentan la Acción de Protección en contra del Señor Rector de la Universidad del Azuay, Director de Postgrados, Coordinador de la Especialidad y Directora del Postgrado, que se origina por el actuar ilegítimo, inconstitucional y arbitrario de los encargados de coordinar y dirigir la maestría de Medicina Familiar; incumpliendo la oferta académica, del Departamento de Educación Continua de la Facultad de Medicina de la Universidad del Azuay que convocó para el año 2009 - 2011 a una especialidad en Medicina Familiar, la misma que se encuentra normada por la Ley de Educación Superior, el Reglamento General de Estudios de Postgrados, el CONESUP, el Reglamento de Estudios de Postgrados de la Universidad del Azuay y por el Reglamento de la Especialidad de Medicina Familiar. Que en el referido postgrado, se han cometido una serie de irregularidades y anomalías en la admisión de alumnos y principalmente en el sistema de calificación aplicado; el Segundo Tribunal de Garantías Penales, declara con lugar la Acción de Protección, inconformes los accionados interponen el recurso de apelación. Con estos antecedentes, previo a resolver, se considera: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La primera Sala de lo Penal y Tránsito es competente para conocer y resolver la causa, de acuerdo con la disposición del Art. 86, numeral 3, inciso segundo de la Constitución Política del Ecuador; y, por el Sorteo Electrónico de causas realizado por la Corte Provincial de Justicia. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- No se advierte omisión de solemnidades ni violación del trámite que pudieran afectar la validez del proceso, por lo que se declara su validez. TERCERO: ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.- Para resolver sobre la admisibilidad del recurso se considera a) El inciso segundo del numeral 3 del Art. 86 de la Constitución, claramente dispone que "Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial (...)"; b) El recurso de apelación debe ser presentado dentro de los tres días de notificada la sentencia, como determina el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la sentencia fue notifica el 7 de diciembre del 2010 y presentada la apelación el 10 de diciembre del 2010, por lo que se admite el recurso. CUARTO: ANTECEDENTES.- A fojas 59 a 60, comparece los señores Dr. Mario Jaramillo Paredes, Rector de la Universidad del Azuay, Ingeniero Francisco Salgado Director de Postgrados y Dr. Pedro Javier Martínez Coordinador del Postgrado de Medicina Familiar , e interponen recurso de apelación de la sentencia dictada el 7 de diciembre del 2010. La Sala entra al conocimiento de la causa debido al recurso de apelación, concedido por el Segundo Tribunal de Garantías Penales mediante providencia de 17 de diciembre del 2010, las 09h20. Este Juzgador Pluripersonal previo a su resolución considera: A) SUJETOS PROCESALES: Comparecen las doctoras: Mirian Susana León Orellana y Mónica Denisse Matute Ordoñez y exponen los antecedentes constantes del libelo de su acción, (fs.12 a 17), que en resumen dice: Deduce Acción Constitucional de Protección, en contra la de la Universidad del Azuay en las personas de su Rector Dr. Mario Jaramillo Paredes, Director de Postgrados Ing. Francisco Salgado, Coordinador del postgrado de Medicina Familiar Dr. Pedro Javier Martínez y Directora

del postgrado Dra. Rita Bedoya, acción consagrada en el artículo 88 de la Constitución. B) DETERMINACION DEL DERECHO PRESUNTAMENTE VULNERADO: las accionantes afirman que el Departamento de Educación Continua de la Universidad del Azuay convocó para el año 2009-2011 una especialidad en Medicina Familiar, incumpliendo el Reglamento de la Especialidad, cuyo Art. 9, señala: "El cupo anual para el programa será de 24 estudiantes por promoción y constará en la convocatoria", siendo admitidos en el postgrado de Medicina Familiar 42 estudiantes un número superior al que debió admitirse, rompiendo el convenio celebrado entre la Universidad de Azuay y el CONESUP lo que no puede pasar por alto toda vez que ese y no otro es el marco sobre el que se desarrolla la especialidad mentada; la Universidad del Azuay previo al inicio de clases, jamás preciso con exactitud el sistema de calificación a utilizarse en el postgrado; tampoco explicó el puntaje necesario "para admitir las asignaturas correspondientes a la especialidad", ni la forma en que se publicarían y darían a conocer las mismas, siendo obligación del Coordinador o Director del postgrado dar a conocer las reglas a las que los estudiantes deben someterse para poder obtener el título respectivo; sin embargo, la Universidad del Azuay no publicitó a sus estudiantes la manera en que la especialidad en Medicina Familiar se desenvolvería, lo que provocó en los estudiantes inconformidad; que luego de haber asistido a varios módulos por largo tiempo no se entregó ninguna nota y al momento de calificarse se utilizó un método que ni la misma Universidad es capaz de explicar, incumpliendo preceptos constitucionales como: 1) La educación es un derecho fundamental de las personas a lo largo de su vida, tiene como fundamento la igualdad e inclusión social (Art. 26 de la Constitución); 2) La educación se centra en el ser humano y debe garantizar el respeto a los derechos humanos, además de ser obligatoria, democrática, incluyente y de calidad (Art. 27 Constitución); y, 3) La educación responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales y corporativos, garantizándose el acceso universal y egreso sin discriminación alguna (Art. 28 Carta Magna), primando un interés económico al admitir un número mayor de alumnos que el reglamentariamente permitido para posteriormente a través de un cuestionable método de calificación, dejar fuera estudiantes del referido postgrado, de las cuarenta y dos personas admitidas. La totalidad de alumnos nos encontrábamos con notas inexplicablemente bajas, que como consecuencia al momento nos dejaría fuera del postgrado, como resultado del excedente de alumnos a los que no se debió admitir. El Art. 86 de la Constitución permite dirigir esta acción en contra de particulares, 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 que en el presente caso la actuación que se impugna es realizada por una entidad que presta un servicio público impropio (Universidad del Azuay), que la acción de protección es una garantía jurisdiccional, de naturaleza constitucional de capital importancia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que permite a las personas defenderse de los actos u omisiones que vulneren sus derechos, en el presente caso afecta además nuestro derecho constitucional a disponer de bienes y servicios de optima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características; siendo vulnerados nuestros derechos. Concretamente el Art. 66 numeral 4, Art. 66 numeral 25 de la Constitución, siendo su pretensión la devolución de los valores erogados por las actoras y se disponga se respete el reglamento y el convenio celebrado entre la Universidad del Azuay y el CONESUP. C) POSICION DE LA PARTE DEMANDADA.- En la audiencia realizada el 3 de diciembre del 2010, el Dr. Miguel Sarmiento Mora, abogado patrocinador de la parte accionada, la Universidad del Azuay, expone que la acción planteada carece de todo fundamento de hecho como de derecho. Que su actuar obedece a una retaliación de las accionantes porque no cumplieron con la calificación mínima establecida a fin de

continuar con el postgrado. Que referente al cupo de estudiantes planificado para la promoción, de 24 alumnos y se han admitido 42, es un aspecto que queda a criterio de la institución educativa, que ninguna norma legal impone lo contrario. La referencia del Art. 9 del Reglamento de la Especialidad que hacen las accionantes, no es más que una mala interpretación de dicha norma, toda vez que en ella se hace alusión al número mínimo de estudiantes que se requiere para la apertura del curso, mas nunca al número máximo de estudiantes que podrían ser admitidos, más bien fue una petición expresa del Ministerio de Salud Publica la admisión de un grupo de funcionarios de dicha cartera de Estado, entre las cuales precisamente se encontraban las accionantes; que en aplicación de los principios constitucionales a los que las accionantes aluden como normas trasgredidas, es decir, los derechos consagrados en los Arts. 26, 27 y 28 de la Carta Magna, esto es la igualdad y la inclusión social en la educación, el hecho de que la misma debe ser democrática e incluyente, así como el acceso universal y sin discriminación, que ningún perjuicio se ha causado con la admisión de un mayor número de estudiantes sin afectar la calidad del curso y los conocimientos impartidos en nada ha variado. En lo relativo a la calificación, lo argumentado por las accionantes, lejos de constituir violación a normativa alguna más bien constituye el fiel cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento del Régimen Académico, que es obligación de todos los profesores, previa a la determinación definitiva de la nota, ponerla en conocimiento de los estudiantes a fin de que estos puedan hacer las observaciones que crean conveniente, y en el caso presente, el coordinador del postgrado precisamente ha cumplido tal obligación legal; luego de las observaciones realizadas, ha acogido las pertinentes, resultando de ello la corrección de algunas notas que han sido mejoradas, que en el caso de las dos accionantes, sus notas no les favorecían para la aprobación respectiva de una de las materias impartidas en el curso del postgrado, situación que en el fondo constituye la razón de la presente acción. QUINTO: ANALISIS DE LA SALA.- La Acción de Protección según el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador tiene 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. En el presente caso, habría que analizar la existencia de una acción u omisión ilegítima de la entidad que presta un servicio público impropio como es la Universidad del Azuay que viole derechos constitucionales de las accionantes, para lo cual se considera: A) El Tribunal Segundo de Garantías Penales en cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 3 del Art. 86 de la Carta Magna convocó a una audiencia pública que se llevó a cabo el tres de diciembre del 2010; en dicha audiencia los accionados a través de su abogado defensor no demostró lo contrario de las afirmaciones de los accionantes, es decir no demostró que no fuera cierto las afirmaciones en torno al número de estudiantes admitidos y tampoco a la forma de calificación, explicando las razones del porque el número de admitidos y las razones de las modificaciones de las calificaciones mejoradas. B) La inversión compensatoria de la carga de la prueba se encuentra claramente establecida en el numeral 3 del Art. 86 de la constitución "(...) Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información"; revisado el expediente no consta información que haya proporcionado la Universidad del Azuay en torno a la Especialidad de Medicina Familiar que se lleva a cabo, a los reglamentos de la especialidad, al convenio con el CONESUP, al reglamento de calificación, la parte accionada mejor ha reconocido la modificación o corrección de

notas mejoradas para algunos estudiantes. C) De las pruebas aportadas por las accionantes, tenemos el Reglamento de la Especialidad de Medicina Familiar de la Universidad del Azuay, (fs. 7, 8 y 9) que en su Art. 9 dice: "El cupo anual para el programa será de 24 estudiantes por promoción y constará en la convocatoria"; del que se deduce claramente que al haberse aceptado y recibido como participantes un número mayor al establecido en el reglamento de la especialidad, contraviene su propia normativa. Sobre la forma de calificación, las accionantes acompañan una comunicación dirigida a la delegada de la Defensoría del Pueblo (fs10 y 11) donde reclaman el tener acceso a las notas obtenidas y la forma de calificación; el abogado patrocinador de los accionados, la justifica argumentado que una forma moderna de calificar y entregar las notas es la utilización del correo electrónico vía emails. D) Los accionados el 10 de diciembre del 2010 al tiempo de solicitar la revocatoria de la sentencia e interponer el recurso de apelación acompañan copia certificada del juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia del que se aprecia una acción de protección tramitada en dicha judicatura. El Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que norma el Contenido de la demanda de garantía, señala que la demanda, al menos contendrá, numeral 6: "Declaración de que no se 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 haberse planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia". Asimismo, el Art. 8 Ibídem en su numeral 6 expresa: "Un mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión". Consecuentemente en la audiencia del 3 de diciembre del 2010 debía analizarse estos aspectos en base al principio del Art. 168 numeral 6 de la Constitución: "La sustanciación de los procesos en todas la materias e instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo". E) El Art. 82 de la Constitución textualmente expresa: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras públicas y aplicadas por las autoridades competentes.". De la documentación que consta en el proceso se advierte con claridad que las normas previstas para el Postgrado en Medicina Familiar no fueron acatadas por el Coordinador y por el Director del Postgrado en referencia, y con su actuar han vulnerado los derechos constitucionales de las accionantes contemplados en el Art. 66 de la Constitución en sus numerales 4 y 25, por lo que la Primera Sala de lo Penal y Transito "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", por las razones que se dejan expuestas, confirma la sentencia en todas sus partes. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución Política de la República del Ecuador, ejecutoriada esta resolución, remítase las copias pertinentes a la Corte Constitucional. En virtud de la acción de personal No. 172-.DDCNJA-08, actúe la Dra. María Lorena Palacios como Secretaria Relatora Interina.-- Notifíquese.-

DR. ARTURO CORONEL DIAZ
JUEZ PROVINCIAL

DR. PAUL MALDONADO JERVES
CONJUEZ

DR. JUAN PACHECO BA[illegible]
CONJUEZ

En Cuenca, lunes veinte y ocho de febrero del dos mil once, a partir de las quin[illegible] veinte y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué con el auto que antecede a: LEON ORELLANA MIRIAN SUSANA, MATUTE ORDOÑEZ MONICA DENISSE en la casilla No. 498 del Dr./Ab. MEDINA AGUIRRE JAVIER CRISTOBAL. DR. MARIO JARAMILLO PAREDES RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DEL AZUAY Y COMO TAL SU REPRESENTANTE LEGAL en la casilla No. 30 del Dr./Ab. PIEDRA IGLESIAS OLMEDO. ING. FRANCISCO SALGADO ARTEAGA DIRECTOR DE POSGRADOS DE LA UNIVERSIDAD DEL AZUAY, DR. PEDRO MARTINEZ BORRERO COORDINADOR DEL POSGRADO DE MEDICINA FAMILIAR DE LA UNIVERSIDAD DEL AZUAY en la casilla No. 30 del Dr./Ab. SARMIENTO MORA MIGUEL ALBERTO. Certifico:

PALACIOSL

Dra. María Lorena Palacios P.
SECRETARIA RELATORA INTERINA
DE LA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA
DE LO PENAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE
PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY

PRIMERA SALA ESPECIALIZADA
DE LO PENAL Y TRÁNSITO
EN BLANCO

PRIMERA SALA ESPECIALIZADA
DE LO PENAL Y TRÁNSITO
EN BLANCO

PRIMERA SALA ESPECIALIZADA
DE LO PENAL Y TRÁNSITO
EN BLANCO