República del Ecuador

GOBIERNO PROVINCIAL DEL GUAYAS

SEÑORES JUECES DE LA SEGUNDA SALA DE LO PENAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS.-

JIMMY JAIRALA VALLAZZA y AB. **JOSE CORREA SOLORZANO**, en nuestras calidades de Prefecto Provincial del Guayas y Procurador Síndico Provincial (E), al tenor de lo establecido en el literal a) Art.50 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización, como lo acreditamos con las copias certificadas de nuestros nombramientos, ante ustedes, muy respetuosamente comparecemos y proponemos la presente Acción Extraordinaria de Protección en los términos que exponemos a continuación:

I
COMPETENCIA DEL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA CONOCER DE LA PRESENTE ACCIÓN

Esta acción la presento ante ustedes, señores jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de conformidad con lo establecido con el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (en adelante LOGJCC), para que en el término previsto (cinco días) y previa a la notificación respectiva, remitan el proceso a la Corte Constitucional, cuyo sala de admisión es competente para conocer de esta acción.

El referido Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer la presente Acción Extraordinaria de Protección, de conformidad con lo establecido en el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de Octubre de 2008.

II
IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE Y DEMOSTRACIÓN DE LA CALIDAD EN QUE COMPAREZCO

Nos llamamos como precedentemente lo tenemos indicado y actuamos como Prefecto Provincial del Guayas y Procurador Sindico Provincial (E). La acción fue propuesta en contra de una Institución que es parte integrante del sector público ecuatoriano, como lo es, El Gobierno Provincial del Guayas por el señor **JULIO ENRIQUE GAVILANES VALLE** por los derechos que representa de la compañía **PROTOCOM S.A.**

III
ANTECEDENTES

1. El día 27 de mayo de 2010, el señor Prefecto Provincial del Guayas Señor Jimmy Jairala Vallazza, expidió la Resolución de terminación unilateral No. 009-TU-PP-2010, declarando la terminación unilateral del Contrato No. O-OBR-403-2008-X-O, con la compañía PROTOCOM S.A., por las razones técnicas y financieras que ahí se determinan debidamente motivadas, la misma que tiene como antecedente la notificación a la contratista para que justifique o remedie su incumplimiento, mediante oficio No. SGPG-2010-00449, de fecha 27 de enero de 2010, pero la compañía lejos de remediar el incumplimiento o justificarlo, mediante Oficio No. 012 PRO-GPG-2010, del 12 de febrero de 2010, acepta someterse a castigo y solicita una nueva prórroga la misma que es rechazada por la Fiscalización de la obra por falta de interés del contratista de remediar el incumplimiento y en virtud del tiempo que ha transcurrido sin solución de la obra. Esta Resolución se tomó dictando todos los procedimientos previstos en el Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, debidamente sustentado con los informes técnicos No. 01601-HUG-DF-09, de anterior director de fiscalización, que establece un avance del 56.21% de la obra y que el valor de las multas supera el 5% de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, ratificados por los informes del actual Director de Fiscalización No. 101-MPV-DF-09 del 20 de agosto del 2009 y No. 687-MPV-DF-10 del 12 de marzo del 2010 así como el informe económico que manifiesta que la contratista no ha amortizado el anticipo recibido correspondiente a $ 37,270.64. Dicha resolución se fundamentó en el art. 94 numerales 3 y 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la cláusula décima tercera numerales 3, 6 y 9 del contrato. Dicha resolución fue notificada el día 31 de mayo de 2010, mediante Oficio No. SGPG-2010-2951, otorgándole a la contratista un término de 10 días para que proceda a cancelar lo adeudado que se refiere a la cantidad de $ 37,270.64. Sin embargo por inconsistencias en la Resolución, se notificó nuevamente a la contratista el mediante Oficio No. SGPG-2010-03521 del día

30 de junio de 2010, recibido el 7 de julio de 2010, por la señora Edith Gavilanes Valle. En vista de que la contratista incumplió en el tiempo previsto, con la devolución de lo pagado por anticipo se dispuso la ejecución de las garantías del contrato las cuales fueron pagadas por la aseguradora Compañía Interoceánica C.A. por los valores de $ 37,270.64, por ejecución de la póliza GYE-01247 que garantiza el buen uso del anticipo y por ejecución de póliza GYE-01905 que garantiza el Fiel cumplimiento del contrato No. O-OBR-403-2008-X-O celebrado con la compañía PROTOCOM S.A. así como la notificación como contratista incumplido al Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), en estricto cumplimiento a las normas del debido proceso, previstas en el numeral 1, 3 y 7 literales K) y L) del art. 76 de la constitución, es decir se garantizó el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes en ejecución de lo manifestado en el art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

2. Con fecha 14 de diciembre de 2010, a las 9h35, y notificada el día 15 de diciembre de 2010, se dicta la Resolución dentro de la Acción de Protección No. 1258-2010, la misma que tiene como antecedente la enumeración del numeral 4 del art. 11 de la Constitución del Ecuador, pero no explica su pertinencia a los antecedentes de hecho del caso. Igualmente se manifiesta que de conformidad con el art. 172 de la Constitución los jueces administrarán justicia con sujeción a la constitución, sin tampoco explicar la pertinencia de la misma a los antecedentes de hecho, de conformidad con lo establecido en el art. 76 numeral 8 literal k) de la constitución por lo que carecen de motivación suficiente. Sin embargo de lo cual no se toma en cuenta nuestro argumento previsto en el numeral 3 del art. 76 de la Constitución del Ecuador, establece en su inciso final que "sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez u autoridad competente y con observancia del trámite propio para cada procedimiento ", y por ser un asunto de mera legalidad su inconformidad debió haber sido demandada ante el Tribunal Distrital de lo contencioso administrativo, más aún cuando la cláusula décima novena del contrato de obra No. O-OBR-403-2008-X-O, celebrado con la compañía PROTOCOM S.A., establece que "las controversias se resolverán en sede judicial ante los tribunales de lo contencioso administrativo ", es decir podía ser impugnado en vía judicial y nunca se ha demostrado que esta vía no es ni adecuada ni eficaz, ni tampoco el argumento de que no se precisa el derecho constitucional vulnerado. *Todo lo anteriormente expuesto fue debidamente alegado en la audiencia pública celebrada el día 13 de diciembre de 2010 a las 9h00 horas, dentro de la Acción*

de Protección No. 12-58-2010 celebrada en el Juzgado Décimo Noveno de Garantías Penales de Guayas.

3. El día 13 de Abril del 2011, fuimos notificados con la Resolución dictada el día 6 de Abril de 2011, por los, jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas dentro de la Acción de Protección N° 08-11, esta resolución invoca una solicitud de modificación técnica que carece de todo sustento legal y jurídico al haber sido verbal y en derecho público es válido todo lo que por escrito peor aún si no hay constancia procesal de este acto. El art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el 3er inciso manifiesta que *"...Los contratistas no podrán aducir que la entidad contratante está en mora del cumplimiento de sus obligaciones económicas en el caso de que el anticipo que les fuere entregado en virtud del contrato no se encontrare totalmente amortizado..."*. En el presente caso en el informe económico, previsto en el Oficio No. 0792-DF-CG-2009, de fecha 28 de julio del 2009, se establece que el contratista adeuda la cantidad de $ 37.270,64 por anticipo no amortizado, de un anticipo de $ 70.000,00 por lo que al tenor de esta disposición legal, no puede aducir mora del Gobierno Provincial del Guayas. A más de incumplir cláusulas del contrato, la compañía PROTOCOM S.A. está incursa en las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato señalados en los numerales 1), 3) y 4) del art. 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es, incumplimiento del contrato por parte del contratista, valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento y paralización de los trabajos por más de sesenta días sin que medie fuerza mayor o caso fortuito, es decir incumple la LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA, afectando ***FONDOS PUBLICOS***. El art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en la parte final de su inciso 2do, es claro al manifestar *"...La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista..."* por lo que el argumento de que se viola la cláusula arbitral compromisoria contenida en la cláusula Décimo Novena del contrato suscrito entre las partes, carece de asidero jurídico. La doctrina utilizada en el presente caso, esto es el criterio del Dr. Luis Cueva Carrión al manifestar que *"...esta vía no es ni adecuada, ni eficaz. No lo es, porque el trámite dura algunos años..."* es un criterio subjetivo no

previsto en la Ley. Este criterio subjetivo es tomado de manera antojadiza, en igualdad de condiciones por vuestra Sala aplicando un criterio subjetivo en contra de la misma administración de justicia de la cual pertenecen. Al emitir este tipo de Resoluciones que no se encuentran jurídica y debidamente motivadas se atenta contra la seguridad jurídica y las normas del debido proceso previstas en el mismo artículo 76 al que ustedes hacen mención. De igual forma si en un primer momento se notificó la resolución de terminación unilateral No. 009-TU-PP-2010, esta fue nuevamente notificada con la finalidad de no contravenir las garantías básicas del debido proceso, y ser privado del derecho a la defensa, y para dictar una resolución motivada que tiene como antecedentes los informes técnicos y económicos atento a las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Tanto las resoluciones de primera como de segunda instancia no concretan el derecho constitucional violentado al tenor de lo establecido en el numeral 1 del art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4. El día 16 de mayo de 2011, fuimos notificados con el auto definitivo expedido el día 9 de Mayo de 2011, a las 10h00 mediante providencia dictada por los Juzgadores tantas veces referidos, en los que se nos negó el pedido de aclaración y ampliación que hiciéramos en defensa de los intereses de una Institución perteneciente al Estado ecuatoriano, y por el contrario dicha providencia "resalta" que no había nada que aclarar ni ampliar y que se estuviera a la resolución de fecha 6 de abril del 2011, a las 15h34. El auto en cuestión es definitivo por cuanto habiendo pedido en defensa del Estado ecuatoriano, los recursos horizontales que franquea la ley, ya no es posible interponer más recursos de la misma clase dentro del citado proceso.

IV
IDENTIFICACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES OBJETO DE IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE LA PRESENTE ACCIÓN

Por medio de la presente Acción Extraordinaria de Protección, impugno las siguientes decisiones judiciales:

a) La resolución expedida por el Juez Décimo Noveno de Garantías Penales del Guayas, dentro de la Acción de Protección N° 1258- 2010, expedida el día 14 de diciembre de 2010 a las 9h35, notificada el día 15 de diciembre de 2010.

b) La resolución expedida por los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la Acción de Protección N° 08-11, expedido el día 6 de abril de 2011 a las 15h34, notificada el 13 de abril del 2011.

c) El auto definitivo expedido por los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la Acción de Protección N° 08-11, expedido el día 9 de mayo de 2011 a las 10h00, y notificado el 16 de mayo de 2011.

Así mismo manifiesto que, como quedará probado a lo largo del presente escrito, las decisiones judiciales impugnadas son firmes, definitivas y se encuentran debidamente ejecutoriadas, toda vez que se han agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios y medios procesales de impugnación horizontales y verticales dentro del término legal estipulado por la Constitución y la LOGJCC.

V

IDENTIFICACIÓN DEL JUEZ O TRIBUNAL QUE EXPIDIÓ LA DECISIÓN IMPUGNADA

Los autos y sentencias judiciales por nosotros impugnadas fueron expedidas por los siguientes jueces:

1) Abogado Sucre Garcés Soriano, Juez Temporal Décimo Noveno de Garantías Penales encargado en reemplazo del titular.
2) Drs. Eduardo Guerrero Mórtola, Juan Carrión Maldonado y Alberto Palau Jiménez, Juez interino, Juez Provisional y Conjuez de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
3) Drs. Eduardo Guerrero Mórtola y Juan Carrión Maldonado, Juez interino, Juez Provisional de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, y voto salvado del Dr. Primo Díaz Garaicoa Juez de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

12 doce

VI
IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO

La providencia y resolución judicial objeto de impugnación son inconstitucionales e ilegítimas en tanto vulneran el **DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**, establecido en el antepenúltimo inciso del número 9 del Art. 11 de la Constitución, **SEGURIDAD JURÍDICA Y DEBIDO PROCESO**, toda vez que en dichas providencias no cumplen con lo que ordena los apartados k) y L) del numeral 7, numerales 1 y 3 del Art. 76 de la Constitución de la República, así como el art. 82 de la misma Constitución, así como falta de los requisitos previstos en el art. 88 de la Constitución.

En el presente caso es la **Corte Constitucional,** la que de acuerdo con lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente tiene la facultad constitucional de conocer y resolver de las acciones extraordinarias de protección que se promuevan contra sentencias, **autos definitivos** o resoluciones con fuerza de sentencia en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

VII
DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS POR LAS DECISIONES JUDICIALES IMPUGNADAS

Con las decisiones judiciales impugnadas, tanto del Juez Temporal Décimo Noveno de Garantías Penales encargado en reemplazo del titular. como de los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, vulneraron nuestro **DERECHO AL DEBIDO PROCESO** establecido en el artículo 76 numerales 1, 3 y 7 letras k) y L) de la Constitución, el **DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA** establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, y el **DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**, establecido en el antepenúltimo inciso del numeral 9 del Art. 11 Ibídem, así como falta de los requisitos previstos en el art. 88 de la Constitución.

VIII

MOTIVOS POR LOS QUE CONSIDERO VIOLADOS LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE ME ASISTEN

1. **EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA** (establecido en el antepenúltimo inciso del número 9 del Art. 11 de la Constitución) es concebido por la doctrina jurídica como aquel derecho de prestación que tiene toda persona[1] de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que, a través de los debidos cauces procesales, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.

Sin ánimo de exagerar, y siguiendo a Ignacio Diez Picasso,[2] el derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho de más amplia titularidad de todos los reconocidos por la Constitución,[3] pues se puede decir que son titulares de tal derecho todos aquellos sujetos o entes a quienes se reconoce capacidad para ser parte, es decir que no es más que el correlato procesal de la capacidad jurídica general, toda vez que si la Constitución reconoce a ciertos sujetos la capacidad de ser titulares de derechos constitucionales, obviamente les reconoce también la capacidad de defenderse con garantías ante los tribunales.

En cuanto al contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, éste contempla varios elementos a saber: **a)** El acceso a la jurisdicción; **b)** La obligación de los jueces de tasar adecuadamente la trascendencia de las formalidades, sin excesivos rigorismos y formalismos enervantes que conduzcan a la arbitrariedad; y, **c)** La existencia de **"debidos cauces procesales"** y de "garantías mínimas", para el ejercicio de los derechos.

En cuanto se refiere a las garantías mínimas que hacen parte del núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, tenemos la imparcialidad del juez. En ese sentido, la tutela judicial efectiva es el continente que agrupa todos los derechos y garantías reconocidos por la Constitución de Montecristi en el Capítulo 8 del Título II.

---

[1] Incluyendo las personas de derecho público, lo que significa una readecuación de la teoría clásica de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos y garantías de libertad frente a la amenaza de acción arbitraria del Estado. Sobre el particular Ver: TCE STC 64 de 1998

[2] Ver: Diez Picasso I, *Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental, a la Tutela Judicial Efectiva,* En: Cuadernos de Derecho Público No. 10, Mayo – Junio 2000 INAP, Madrid 2000 pp 15.

[3] pues prácticamente no reconoce limitaciones toda vez que se confunde con la capacidad para ser parte.

Recuérdese al respecto que en vigencia del anterior ordenamiento constitucional no cabía el ejercicio de la acción de Amparo contra providencias judiciales, pero con la aprobación y puesta en vigencia de la Constitución de 2008, esta situación cambió y hoy día todas las actuaciones de las autoridades públicas, y entre ellos los jueces pueden ser objeto de revisión constitucional vía garantías jurisdiccionales de los derechos, sólo que **cuando se trata de las vulneraciones del debido proceso ocasionadas por la acción u omisión de los jueces, mediante sentencias, autos o resoluciones con fuerza de sentencia deben tramitarse por la vía de la acción extraordinaria de protección**, cuya competencia corresponde, como hemos insistido, siguiendo a la Constitución y a la LOGJCC, a la Corte Constitucional.

2. **DEBIDO PROCESO.-** El numeral 1 del art. 76 de la Constitución del Ecuador, establece la responsabilidad de la autoridad judicial de garantizar el cumplimiento de las normas y en el presente caso que nos ocupa no se respetó el estricto cumplimiento del art. 95 de la Ley de Contratación Pública y demás disposiciones como la misma Ley y su Reglamento de aplicación, que contienen el trámite administrativo de terminación unilateral de los contratos más aún cuando el mencionado art. 95 establece en inciso 5to:

   "...La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista..."

   Si el art. 95 de la Ley de Contratación Pública es considerado ilegal o inconstitucional así debe ser declarado por los estamentos pertinentes pero nuestra representada lo que ha realizado es su estricto cumplimiento, sin que nos competa decidir si es legal y constitucional simplemente aplicarlo en virtud de los intereses de una institución del Estado al tratarse de RECURSOS PUBLICOS, más aún al tratarse de una Ley Orgánica.

3. **DEBIDO PROCESO.-** El numeral 3 del art. 76 de la Constitución del Ecuador, establece en su inciso final que sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez u autoridad competente y con observancia del trámite propio para cada procedimiento.

   El numeral 4 del art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que no procede la Acción de protección de derechos cuando, el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial.

La cláusula décima novena del contrato de obra No. O-OBR-403-2008-X-O, celebrado con la compañía PROTOCOM S.A., establece que "las controversias se resolverán en sede judicial ante los tribunales de lo contencioso administrativo".

La terminación unilateral No. 009-TU-PP-2010, declarando la terminación unilateral del Contrato No. O-OBR-403-2008-X-O fue DECLARADA POR AUTORIDAD COMPETENTE, como lo es el señor Prefecto Provincial del Guayas como representante legal del Gobierno Provincial del Guayas.

Al encontrar la accionante compañía PROTOCOM S.A. inconformidad con la Resolución de terminación unilateral No. 009-TU-PP-2010, por ser un asunto de mera legalidad debió haber sido interpuesto ante el Tribunal Distrital de lo contencioso administrativo.

4. **DEBIDO PROCESO.-** El numeral 7 literal K del artículo 76 de la Constitución del Ecuador, establece que los jueces deben ser imparciales e independientes y los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas no han demostrado que la vía judicial contenciosa administrativa no es efectiva y han empleado un criterio subjetivo del tratadista Dr. Luis Cueva Carrión que es acogido por la segunda Sala de lo Penal yendo en contra de la función judicial a la que ellos también pertenecen.

La resolución que originó la actual controversia constitucional fue proferida por Jueces de primera y segunda instancia que son manifiestamente imparciales, puesto que, se utilizan utiliza argumentos enteramente subjetivos al manifestar el Juez Décimo Noveno de Garantías Penales de primera instancia que " CUARTO: Resulta inconcebible que el recurrente sea afectado como consecuencia de su propio recurso.." y de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte de Justicia del Guayas al manifestar " Ante lo mencionado por el recurrente en cuanto a la procedibilidad de la acción, el Dr. Luis Cueva Carrión, en su ponencia sobre la Acción Constitucional Ordinaria de Protección, menciona: "...Según nuestra normatividad jurídica, para impugnar un acto administrativo existe la vía judicial contencioso administrativa y, desde que entró en vigencia la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los jueces de primera instancia están exigiendo que, cuando se impugne un acto administrativo, no se lo haga mediante acción de

16 diez

protección sino que se recurra a la mencionada vía judicial, pero no han reparado que esta vía no es adecuada ni eficaz. No lo es, porque el trámite dura algunos años: el proceso luego de desarrollarse en la instancia, sube a la Corte Nacional de Justicia por el recurso de casación contra esta sentencia se puede interponer otra acción, la acción constitucional extraordinaria de protección..., cuando se impugna un acto administrativo siempre se debe recurrir a la acción ordinaria de protección porque la vía judicial existente no es adecuada ni eficaz. En este caso, actúa la excepción que consta en la parte final del numeral 4 del art. 42 de la mencionada Ley Orgánica..." criterio aplicable en el caso que nos ocupa..." contraviniendo de manera expresa lo establecido en el numeral 7 literal k) del art. 76 de la Constitución.

5. **DEBIDO PROCESO.- INDEBIDA MOTIVACIÓN** del Juez Décimo Noveno de Garantías Penales del Guayas dentro de la Acción de Protección No. 1258-2010, en se Resolución de fecha 14 de diciembre de 2010, de los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la Acción de Protección N° 08-11, tanto en su Resolución de fecha 6 de abril del 2011 a las 15h34 como de la providencia de fecha mayo 9 de 2011, a las 10h00, por lo que se incumple el art. 76 numeral 1 de la Constitución por cuanto no se han cumplido normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano por lo siguiente:

Existe falta de motivación prevista además en el literal L) del numeral 7 del art. 76 de la constitución por cuanto no existe la enunciación de normas jurídicas en que se fundamentan y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho por lo siguiente:

a.- Análisis de la Resolución de 1ra instancia dictada por el Juez Décimo Noveno de Garantías Penales del Guayas, dictada el 14 de diciembre de 2010, Acción de Protección No. 1258-2010:

Es diminuta y enumera el numeral 4 del art. 11 de la Constitución del Ecuador, pero no explica su pertinencia a los antecedentes de hecho del caso. Igualmente cita el art. 172 de la Constitución los jueces administrarán justicia con sujeción a la constitución, sin embargo tampoco explica la pertinencia de la misma a los antecedentes de hecho, contradiciendo lo establecido en el art. 76 numeral 7 literal L) de la constitución establece que debe uniformidad entre el enunciar normas y principios jurídicos y su

aplicación a los antecedentes de hecho y en el caso que nos ocupa, **las dos normas anteriores invocadas son aisladas al caso y no tratan sobre los fundamentos de hecho de la acción y su posible relación con norma o principio jurídico, que deriven en derechos constitucionales violados,** por lo que de conformidad con este artículo carecen de motivación suficiente. En la misma Resolución no se toma en cuenta lo previsto en el numeral 3 del art. 76 de la Constitución del Ecuador, establece en su inciso final que "sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez u autoridad competente y con observancia del trámite propio para cada procedimiento ", y por ser un asunto de mera legalidad su inconformidad debió haber sido demandada ante el Tribunal Distrital de lo contencioso administrativo, más aún cuando la cláusula décima novena del contrato de obra No. O-OBR-403-2008-X-O, celebrado con la compañía PROTOCOM S.A., establece que *"las controversias se resolverán en sede judicial ante los tribunales de lo contencioso administrativo"*, por lo que al tenor de lo dispuesto en el numeral 4 del art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta no procedía en Acción de Protección de derechos constitucionales. De igual manera y por estos hechos la ***resolución se vuelve inejecutable por que manda a que cesen las cesación de las medidas de requerimientos de pagos cuando estas ya estaban ejecutoriadas.***

b. Análisis de la Resolución de 2da instancia, dictada por los jueces provinciales de la Segunda Sala de Lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, el 6 de abril del 2011, en Acción de Protección No. 08-11:

Esta resolución invoca una solicitud de modificación técnica que carece de todo sustento legal y jurídico al haber sido verbal y en derecho público es válido todo lo que consta por escrito peor aún si no hay constancia procesal de este acto. El art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el 3er inciso manifiesta que *"...Los contratistas no podrán aducir que la entidad contratante está en mora del cumplimiento de sus obligaciones económicas en el caso de que el anticipo que les fuere entregado en virtud del contrato no se encontrare totalmente amortizado... "*. En el presente caso en el informe económico, previsto en el Oficio No. 0792-DF-CG-2009, de fecha 28 de julio del 2009, se establece que el contratista adeuda la cantidad de $ 37.270,64 por anticipo no amortizado, de un anticipo de $ 70.000,00 por lo que al tenor

de esta disposición legal, no puede aducir mora del Gobierno Provincial del Guayas. A más de incumplir cláusulas del contrato, la compañía PROTOCOM S.A. está incursa en las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato señalados en los numerales 1), 3) y 4) del art. 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es, incumplimiento del contrato por parte del contratista, valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento y paralización de los trabajos por más de sesenta días sin que medie fuerza mayor o caso fortuito, es decir incumple la LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA, afectando ***FONDOS PUBLICOS***. El art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en la parte final de su inciso 2do, es claro al manifestar *"...La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista..."* por lo que el argumento de que se viola la cláusula arbitral compromisoria contenida en la cláusula Décimo Novena del contrato suscrito entre las partes, carece de asidero jurídico. La doctrina utilizada en el presente caso, esto es el criterio del Dr. Luis Cueva Carrión al manifestar que *"...esta vía no es ni adecuada, ni eficaz. No lo es, porque el trámite dura algunos años..."* es un criterio subjetivo no previsto en la Ley. Este criterio subjetivo es tomado de manera antojadiza, en igualdad de condiciones por vuestra Sala aplicando un criterio subjetivo en contra de la misma administración de justicia de la cual pertenecen. Al emitir este tipo de Resoluciones que no se encuentran jurídica y debidamente motivadas se atenta contra la seguridad jurídica y las normas del debido proceso previstas en el mismo artículo 76 al que ustedes hacen mención. De igual forma si en un primer momento se notificó la resolución de terminación unilateral No. 009-TU-PP-2010, esta fue nuevamente notificada con la finalidad de no contravenir las garantías básicas del debido proceso, y ser privado del derecho a la defensa, y para dictar una resolución motivada que tiene como antecedentes los informes técnicos y económicos atento a las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de contratación pública.

En el caso concreto de mi demanda, lo anteriormente expresado está probado, por cuanto:

a) Los autos impugnados no se encuentran debidamente motivados, del estudio de los mismos, no se enuncian en forma clara las normas o principios jurídicos en que se

fundan y no se explican la pertenencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Tan solo se argumenta simplemente que la reparación integral es un "deber" y una "obligación" del "Estado garantista constitucional", misma que no sólo se limita a remediar el daño inmediato;

En conclusión es claro que el auto definitivo expedido por los jueces de primera y de segunda instancia, que viene originando la controversia, son actos proferidos por Jueces que carecen de imparcialidad e independencia, ya que viene arrogándose funciones al pretender "reparar derechos vulnerados" a la compañía actora de la Acción de Protección en un procedimiento totalmente irregular.

6. SEGURIDAD JURIDICA.- Prevista en el art. 82 de la Constitución del Ecuador, toda vez que en dichas Resoluciones y Autos, no cumplen con lo que ordena los apartados k y L) del numeral 7, así como de los numerales 1 y 3 del Art. 76, así como del numeral 9 del art. 11.

7. PRESUPUESTOS PARA DEMANDAR LA ACCION DE PROTECCION.-El art. 88 de la Constitución del Ecuador establece que exige entre sus requisitos para su procedencia que la accionante se encuentre en estado de indefensión, sin embargo del oficio No. 012 PRO-GPG-2010 de fecha 10 de febrero de 2010, la compañía no remedia el incumplimiento ni se justifica por el contrario solicita se le otorgue una prorroga de 30 días y cuando se le notifica la resolución por 2 ocasiones por errores involuntarios en la primera, en ninguna de las dos se hace presente, ni paga por lo que tuvo dos ocasiones para subsanar el daño realizado y sin embargo no lo hizo.

8. PRESUPUESTOS PARA DEMANDAR LA ACCION DE PROTECCION.- De conformidad con lo establecido en el art. 88 de la Constitución y en el numeral 1 del art. 40 de la LOGJCC, que exigen que exista vulneración de derecho constitucional el primero y el segundo exige que exija violación de un derecho constitucional.

Tanto las resoluciones de primera como de segunda instancia no concretan el derecho constitucional violentado al tenor de lo establecido en el numeral 1 del art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El accionante jamás concreta el derecho constitucional violado, ya que en su acción determina, sin precisar, los siguientes:

- Derecho a obtener de los poderes públicos resoluciones debidamente motivadas
- Derecho a la Libertad de empresa.
- Derecho al trabajo remunerado
- Derecho a la seguridad jurídica
- Derecho de petición
- Derecho a la honra y buen nombre

Sin embargo de lo cual en la audiencia respectiva argumentamos ante esta falta de precisión de derecho constitucional vulnerado lo siguiente:

- DERECHO DE OBTENER DE LOS PODERES PUBLICOS RESOLUCIONES DEBIDAMENTE MOTIVADAS:

La resolución No. 009-TU-PP-2010 se encuentra debidamente respaldada y motivada por los respectivos informes económicos técnicos, legales y siguiendo todas las disposiciones de la LOSNCP.

- DERECHO A LA LIBERTAD DE EMPRESA

No se está atentando a la libertad de empresa, la contratista no cumplió con las obligaciones a las que se sometió y no cumplió por lo que se le decidió terminar unilateralmente el contrato.

- DERECHO AL TRABAJO

La resolución de terminación unilateral No. 009-TU-PP-2010 se da contra hechos y actos concretos que no menoscaban el derecho al trabajo de la contratista incumplida PROTOCOM S.A. porque puede realizar obras privadas y ya no puede contratar públicamente por incumplir con una institución pública, y encontrarse registrado en el INCOP.

- DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA

La seguridad jurídica por parte del gobierno provincial se encuentra garantizada por parte del gobierno provincial por cuanto la resolución se encuentra otorgada siguiendo todos y cada uno de los procedimientos y disposiciones de la LOSNCP, con resolución motivada tal es así que la compañía aseguradora paga las fianzas..

- DERECHO DE PETICIÓN

La compañía PROTOCOM S.A. a través de sus representantes legales cuando fue notificada en virtud del art. 95 debía justificar la mora o remediar el incumplimiento en 10 días, y no solicitar prórroga como lo hizo la contratista y es más debió coordinar con el departamento de fiscalización y reiniciar los trabajos de inmediato, sin embargo de lo cual acepta someterse a cualquier castigo pero que le concedan nueva prórroga.

- DERECHO A LA HONRA Y EL BUEN NOMBRE

Se encuentran sin asidero jurídico al haber ellos incumplido la obra tal y como lo corroboran la señora María Larrea Cevallos presidenta del comité La Puntilla en el que solicita la conclusión de la obra –parque de la urbanización la puntilla y señor Ing. Rodrigo Cevallos Salvador de la comisión de construcciones urbanización La Puntilla donde conminan en varias ocasiones al Gobierno Provincial del Guayas a que obligue a la compañía PROTOCOM S.A. a terminar la obra.

IX
JUSTIFICACIÓN DE LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL CASO

En cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 2 y 8 del artículo 62 de la LOGJCC, en relación con la justificación argumentada de la relevancia constitucional del caso, me permito exponer, señores jueces constitucionales los siguientes argumentos:

a) **EXISTE UNA CLARA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES** al Debido Proceso, establecido en el artículo 76 numerales 1, 3 y 7 letras k) y L) de la Constitución, a la Seguridad Jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, y el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, establecido en el antepenúltimo inciso del numeral 9 del Art. 11 Ibídem, pues las decisiones impugnadas vulneran los citados derechos

22 veinte y dos

constitucionales, porque tanto las Resoluciones de primera instancia como las de segunda instancia se da con motivaciones diminutas o totalmente alejadas del cumplimiento de normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano especialmente de las previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, incumpliendo las normas constitucionales citadas;

b) Evidentemente es un caso que causa alarma en la colectividad general, pues afecta el patrimonio de una Institución del Estado ecuatoriano en la suma de $ 42,316.24 (Cuarenta y dos mil trescientos diez y seis 24/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), más la falta de terminación de la obra e indemnización de daños y perjuicios, con su consecuente perjuicio a la colectividad.

c) En estricto sentido es novedoso, lo cierto es que **HAY ESCAZO PRONUNCIAMIENTO UNÍVOCO DE LA NUEVA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL** y **EXISTE POCO PRECEDENTE** al cual acogerse de manera obligatoria y vinculante, que servirán de referente en el futuro para los procesos de Contratación Pública;

d) **ES UN ASUNTO** de evidente **NATURALEZA CONSTITUCIONAL** pues de la definición que tome la Corte Constitucional depende no solo el cumplimiento de nuestros derechos constitucionales, sino también el ejercicio del derecho al acceso a la justicia; y,

e) **ES UN ASUNTO** de evidente **RELEVANCIA CONSTITUCIONAL** pues existiría <u>fallos contradictorios</u> sobre un mismo caso tal y como se demuestra con las copias certificadas que se adjunta en un fallo que se dio en circunstancias idénticas y coincidentemente con la misma contratista PROTOCOM S.A. en la que tanto los jueces de primera instancia como los de segunda fallaron a favor del Gobierno Provincial del Guayas, y la contratista interpuso ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN sin embargo esta no pasó la ETAPA DE ADMISION. En estos fallos se aplican de manera correcta enunciando normas o principios jurídicos en los que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, en especial la exacta aplicación del numeral 3 del art. 76 de la constitución del Ecuador al

señalar a la vía judicial contenciosa administrativa como la pertinente por tratarse de un asunto de legalidad, más no de competencia constitucional.(se adjunta copias certificadas)

f) Finalmente la resolución de este caso les va a permitir, señores jueces constitucionales **CORREGIR PRÁCTICAS JUDICIALES CONTRARIAS AL TEXTO Y ESPÍRITU DE LA CONSTITUCIÓN.**

X

PRETENSIONES CONCRETAS RESPECTO DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Por las consideraciones expuestas, solicito a ustedes, señores Jueces de la Corte Constitucional, se sirvan:

a) Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al **DERECHO AL DEBIDO PROCESO** establecido en el artículo 76 numerales 1, 3 y 7 letras k) y L) de la Constitución, el **DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA** establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, y el **DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**, establecido en el antepenúltimo inciso del numeral 9 del Art. 11 Ibídem, así como la falta de requisitos e improcedencia de la acción previstos en la LOGJCC;

b) Dejar sin efecto jurídico la resolución expedida por el Juez Temporal Décimo Noveno de Garantías Penales, dentro de la Acción de Protección N° 1258-2010, expedido el día 14 de diciembre de 2010 a las 9h35, notificado legalmente el día martes 15 de diciembre de 2010.

c) Dejar sin efecto jurídico la resolución expedida La resolución expedida por los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la Acción de Protección N° 08-11, expedido el día 6 de abril de 2011 a las 15h34, notificado legalmente el día 13 de abril de 2011.

d) Dejar sin efecto jurídico el auto definitivo expedido por los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la Acción de

Protección N° 08-11, expedido el día 9 de mayo de 2011 a las 10h00, notificado legalmente el día martes 16 de mayo de 2011.

e) Disponer la plena validez jurídica de la Resolución determinación Unilateral No. 009-TU-PP-2010, dictada por el Prefecto Provincial del Guayas el 27 de mayo del 2010, con todos los efectos jurídicos en ella contenidos, en especial plena validez y ejecutoria de las garantías de buen uso del anticipo y del cumplimiento del contrato No. O-OBR-403-2008-X-O, con la compañía PROTOCOM S.A., así como de la ratificación de la notificación al INCOP como contratista incumplida a la antes citada compañía.

XI
TRÁMITE

El trámite de la presente Acción Extraordinaria de Protección es el establecido en los artículos 58 al 64 de LOGJCC.

XII
CITACIONES

Al señor Abogado Sucre Garcés Soriano, Juez Temporal Décimo Noveno de Garantías Penales del Guayas, se lo citará en su respectivo despacho judicial ubicado en del edificio de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ubicado en el piso 1 del edificio de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, situado en la avenida Nueve de Octubre entre la avenida Quito y calle Pedro Moncayo de la ciudad de Guayaquil.

A los señores Doctores Eduardo Guerrero Mórtola, Juan Carrión Maldonado y Alberto Palau Jiménez, Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se los citará en su respectivo despacho judicial ubicado en del edificio de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ubicado en el piso 6 del edificio de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, situados en la avenida Nueve de Octubre entre la avenida Quito y calle Pedro Moncayo de la ciudad de Guayaquil.

XIII
CASILLA CONSTITUCIONAL

Que en la ciudad de San Francisco de Quito D.M., se me notifique en la Casilla Constitucional **N° 18**, cuyo usuario es la Procuraduría General del Estado.

XIV
AUTORIZACIÓN

Designamos a los abogados: Roberto Mariscal Jouvín, Galo Jaramillo Manosalvas, Rubén Morán Triana, para que, conjunta o separadamente, suscriban los escritos que fueren necesarios en defensa de los derechos constitucionales que le asiste al Estado ecuatoriano, los mismos que han sido conculcados.

POR EL GOBIERNO PROVINCIAL DEL GUAYAS

Jimmy Jairala Vallazza
PREFECTO PROVINCIAL DEL GUAYAS

Ab. José Correa Solórzano
PROCURADOR SINDICO PROVINCIAL (E)
REG. 10014 C.A.G

Presentado en Guayaquil, trece de julio del dos mil once a las diecisiete horas cuarenta minutos, con una copia igual a su original, acompaña cinco anexos.- Lo certifico.-

Dr. Martha Gómez Lapierre
SECRETARIA DE LA
2da. SALA PENAL
DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS

GJM