SEÑOR JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LO CIVIL DE DURÁN, AB. CARLOS MANUEL SÁNCHEZ CARPIO.-

Gabriel Alejandro Navas Giangrande, en mi calidad de Presidente y representante legal de **Morondava S.A.**, en el juicio sumario número **09330-2016-00366,** a usted respetuosamente, le digo:

Comparezco ante usted fundamentado en lo que prescribe el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, "LOGJCC"), en concordancia con los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República (en adelante, "CRE"), a interponer, como en efecto interpongo, **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN** contra el auto de archivo de la demanda interpuesta por Morondava S.A., el cual fue notificado por Su Autoridad el 29 de junio de 2016, al tenor de lo siguiente:

I. ANTECEDENTES.-

La compañía Comercial Oilmax S.A. (en adelante "Oilmax") es una sociedad anónima constituida en el año 2011 bajo el imperio de las leyes ecuatorianas y control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

El 24 de mayo de 2016 se celebró una Junta General Ordinaria de Accionistas, la cual fue impugnada conforme lo permite el artículo 216 de la Ley de Compañías.

Mediante demanda presentada por Morondava S.A. en la Unidad Judicial del cantón Durán, la cual recayó en el despacho del Juez Carlos Manuel Sánchez Carpio, por sorteo realizado el 23 de junio de 2016, quien sustanció la causa hasta el 5 de julio de 2016 en que inadmitió el recurso de apelación que Morondava S.A. interpuso con fecha 1 de julio de 2016.

La impugnación se presentó contra la resolución que aprobó los siguientes puntos: "1) Aprobar las cuentas del ejercicio fiscal del 2015; 2) Aprobar el balance general, el estado de pérdidas y ganancias, y sus anexos, del ejercicio fiscal del año 2015; 3) Aprobar el informe o memoria de los administradores con respecto al ejercicio fiscal del año 2015; 4) Aprobar el informe o memoria de los Comisarios con respecto al ejercicio fiscal del año 2015; 5) Aprobar el informe de Auditoría Externa con respecto al ejercicio fiscal del año 2015; y, 6) Aprobar el reparto del 50 % de las utilidades." Sin embargo, para comprender la vulneración de mis derechos, es necesario tomar en

PAGINA EN BLANCO

consideración ciertas cuestiones que se fueron presentando previa y concomitantemente a la decisión impugnada.

A la sesión del 24 de mayo de 2016, concurrió el apoderado de Morondava S.A., Carlos Cortaza Vinueza, el cual, al momento en que se evacuaba el orden del día, planteó una serie de interrogantes al balance y a los informes elaborados tanto por la Comisaria como por el Gerente General de la compañía.

A criterio del preindicado apoderado, los documentos entregados no tenían suficiente información para que Morondava S.A. —accionista minoritaria de Oilmax— pudiera tener un criterio suficientemente formado sobre los temas que tenían que decidirse en esa sesión, sobretodo a lo referente a la repartición de los dividendos. Frente a estas interrogantes planteadas, la administración de Oilmax se limitó a decir que la información se había puesto en conocimiento de los accionistas con el tiempo establecido en la ley. Se instaló la junta y las mociones presentadas por la accionista mayoritaria Koches S.A. representada en esa sesión por el señor Edgar Francisco López Cárdenas —quien a su vez es hermano de la Gerente General de Koches S.A. Sandra López Cárdenas— fueron ilegalmente aprobadas por ella misma con la aprobación explícita de la administración de la empresa, pues entre ellos mocionaron y aprobaron todos los informes y los balances, cuyo resultado ha implicado la no repartición completa de las utilidades, dejando el resto en una reserva, pues en la información que nos entregan no aparece nada, ya que, al final del día, y ante el voto en contra de Morondava S.A., solamente se repartió el 50 % de utilidades, mientras que el otro 50 % fue a parar a esta mencionada "reserva".

En todo caso, no se trata exclusivamente del hecho de que sólo Morondava S.A. como accionista minoritaria no fue debidamente informada antes de cada junta, sino de que la información dizque "puesta a disposición" es objetivamente incompleta y conllevó una privación de las legítimas utilidades de Morondava.

II. "INADMISIÓN" DE LA DEMANDA.-

A) La demanda presentada fue inadmitida por el Juez Carlos Manuel Sánchez Carpio por supuestamente no haberse completado, porque en lugar de adjuntar los títulos originales que establece la disposición anacrónica del artículo 249 de la Ley de Compañías, se incorporó —desde el inicio—una diligencia de constatación notarial de página web de la Superintendencia de Compañías con la cual se acreditó que Morondava S.A. sí es accionista de Oilmax y nuestra Ley de

PAGINA EN BLANCO

-31-
Trámite / Cuerpo 9

Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos en su disposición general novena define al mensaje de datos, de la siguiente manera:

"Mensaje de datos: Es toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los siguientes documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos."

En tal sentido y como ya indiqué, en el literal A.- del numeral 1) de los anuncios probatorios que constan en la fe de recepción de la demanda constaba incorporada la *"diligencia notarial de desmaterialización de página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros que acredita la calidad de accionista de Morondava S.A. dentro de la compañía Oilmax"*, la cual, de conformidad con el artículo 51 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos goza de plena validez jurídica.

Por otra parte, el artículo 52 ídem, establece lo siguiente:

Art. 52.- Medios de prueba.- Los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con esta ley, cualquiera sea su procedencia o generación, serán considerados medios de prueba. (...)

Dicho esto, se infiere que la certificación obtenida desde el portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y debidamente legalizada ante Notario, acreditaba la calidad de accionista de Morondava S.A., con indicación de su porcentaje de participación en el capital social, y a su vez, para efectos judiciales hace las veces de los títulos originales de accionista en concordancia con el principio establecido en el artículo 169 de la Constitución de la Republica que dice: "Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."

Todo esto queda ratificado también por el artículo 157 del Código Orgánico General de Procesos, que señala:

PAGINA EN BLANCO

-32-
treinta y dos

"Art. 115.- Expediente electrónico. Es el medio informático en el cual se registran las actuaciones judiciales. En el expediente electrónico se deben almacenar las peticiones y documentos que las partes pretendan utilizar en el proceso.

Las reproducciones digitalizadas o escaneadas de documentos públicos o privados que se agreguen al expediente electrónico tienen la misma fuerza probatoria del original.

Los expedientes electrónicos deben estar protegidos por medio de sistemas de seguridad de acceso y almacenados en un medio que garantice la preservación e integridad de los datos."

La norma orgánica, por sobre la Ley de Compañías le da el mismo valor probatorio a la certificación web de accionista de Morondava S.A. respecto de las acciones fisicas originales, repito, para efectos judiciales, conforme también al citado principio constitucional y en virtud de que según nuestra evolucionada normativa procesal actual ya no es necesario adjuntar documentos originales, pues ha sido superado este requisito por la innovación tecnológica y legal.

B) El fundamento de la negativa presentado por el prenombrado Juez en esta parte fue que según la ex Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en su resolución de fecha 28 de enero del 2008; las 11h50; publicado en el expediente de Casación 14 Registro Oficial Suplemento 96 de 28-dic.-2009, se indica: "...De ahí que la ley exija que, junto a la demanda de impugnación del acuerdo adoptado por la junta general de accionistas, se haya de depositar el título original, para evitar, precisamente, que mientras se sustancia el proceso, el accionista celebre cualquier negocio jurídico respecto de sus acciones. No es, pues, un mero requisito de forma esta exigencia. F) De otra parte, ha de anotarse que, al ser el certificado de acciones un título nominativo, su cesión debe inscribirse en el libro de acciones y accionistas que debe mantener la compañía. Se trata por este medio no sólo de perfeccionar la transmisión del título, sino de hacer esta cesión oponible frente a terceros; mientras no tenga lugar dicha inscripción, la cesión no se habrá perfeccionado al tratarse de un título valor nominativo. G) En consecuencia, en el caso de estos dos accionistas, se ha incumplido con el requisito que, para el ejercicio de la acción conferida por el artículo 216 de la Ley de Compañías, está establecido expresamente por el artículo 249 numeral 4 ibídem..."

Todo esto es una barbaridad que hoy ni siquiera es exigible porque viene de otra época, aparte que el Juez de instancia ha tomado pedazos de la preindicada sentencia y no la ha valorado integralmente. El objeto de aparejar los títulos de las acciones sólo tiene como propósito demostrar la calidad de accionista y sobretodo para la época que existían los títulos al portador; lo cual hoy en

PAGINA EN BLANCO

-33-
treinta y tres

día es una práctica, repito, innecesaria porque no existen más ese tipo de títulos y de "anónimas" este tipo de sociedades sólo les queda el nombre ya que toda la información "anónima" que antes poseían —incluidos los accionistas— hoy es información pública a disposición de todo aquel que consulte la página web de la Superintendencia, Valores y Seguros del Ecuador.

Por otro lado, la negociación y venta de acciones no admite restricciones de ningún tipo, ya que el certificado de depósito que entrega el Juez por las acciones es absolutamente negociable, evidentemente en este caso habría que complementarla con una cesión de derechos litigiosos, lo cual hace que el fallo citado aparte de inoperante sea jurídicamente erróneo.

C) Dentro del término correspondiente, Morondava S.A. ejerció su derecho constitucional a recurrir la decisión judicial, en concordancia con lo prescrito en el literal m), del numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República (en adelante CRE). Una vez que la decisión judicial fue recurrida, el Juez Carlos Sánchez Carpio inadmitió la apelación mediante providencia notificada el 5 de julio de 2016, aduciendo que la Ley no prevé este recurso en las inadmisiones de demandas que no se hallen incursas en lo establecido en el artículo 147 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante "COGEP") negando a Morondava S.A. no sólo al derecho de acceso a la justicia, sino también el de recurrir para que su equivocada negativa pueda ser revisada por el superior.

III. COROLARIO DE LOS DERECHOS Y NORMAS VULNERADAS.-

El preindicado auto viola los derechos a la tutela judicial efectiva en su perspectiva cautelar y el debido proceso sustantivo, derechos garantizados por el artículo 75 y 76.1 CRE respectivamente.
La acción extraordinaria de protección que Morondava S.A. interpone se sustenta en los siguientes motivos que surgen, con evidencia plena, del texto de la resolución:

A.- Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso.-

La Corte Constitucional ha dicho que *"el derecho al debido proceso se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, el contenido del referido derecho no es sino obtener que el proceso cumpla con*

PAGINA EN BLANCO

-34-
treinta y cuatro

las garantías básicas establecidas en la Constitución y por ende haga efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo basada en derecho"[1]

En la resolución citada la Corte Constitucional ha dejado en claro que esas garantías del debido proceso protegen "*el principio de tutela judicial efectiva, inmediata y expedita de los derechos*". En la misma línea de argumentación, el Tribunal Constitucional peruano sobre el debido proceso sustantivo o material ha manifestado que "*los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros)" y (...)* que : "*(...) este contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe supone*"[2]

En este sentido, la resolución de fondo es el acto definitivo del debido proceso; sin embargo, puede existir un caso como el que nos ocupa en que el proceso concluye de una manera anormal, sin resolver el fondo del asunto, violándose normas jurídicas expresas. En el caso concreto, nos encontramos frente a la decisión judicial del Juez de instancia que se negó a conocer los méritos del proceso inadmitiendo la demanda por supuestamente no cumplir con los requisitos establecidos en el COGEP y la Ley de Compañías.

B.- Seguridad Jurídica.-

Conforme al artículo 82 de la CRE, el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En este sentido la Corte Constitucional se ha pronunciado indicando: "(...) *Este derecho le garantiza el respeto y plena aplicación de los preceptos constitucionales al ser la Norma Suprema que rige todo el ordenamiento jurídico, incluyendo la jurisprudencia por*

[1] Sentencia 0011-10-2012-CC, R.O. 183 - S, 30-IV-2010, Corte Constitucional Ecuatoriana.
[2] STC 0023-2005-AI/TC. Tribunal Constitucional Peruano

PAGINA EN BLANCO

-35-
treinta y cinco

constituir y formar parte de las fuentes del derecho. De esta manera, se crea un estado de certeza en cuanto a la exigibilidad de los derechos en ella reconocidos, por tanto los juzgadores se encuentran en la obligación, en todos los casos sometidos a su conocimiento y resolución, aplicar las normativas constitucionales, legales y jurisprudenciales, previas, claras y públicas que rigen para la decisión de la litis, toda vez que, siendo la jurisprudencia una fuente de derecho, es importante salvaguardar su cumplimiento en función del amparo a los principios constitucionales a la igualdad y seguridad jurídica, y si las Salas respectivas de la Corte Nacional pretendan un cambio en la jurisprudencia esta debería estar correctamente analizada y fundamentada mediante sentencia. Es decir, si la Corte Nacional de Justicia mantiene un lineamiento jurisprudencial respecto de casos con similares patrones tácticos, su cambio precisa una justificación, de lo contrario, se alteraría el sentido de una fuente de derecho como es la jurisprudencia. (...)"[3]

C.- Acceso a la justicia.-

Como consecuencia de lo anterior, al no haberse pronunciado sobre el fondo de la Litis, el Juez de instancia vulneró el acceso a la justicia contemplado en el artículo 75 de la CRE en concordancia con el artículo 22 del Código Orgánico de la Función Judicial

D.- La Omisión de solemnidades no sacrificará a la justicia.-

La Constitución de la República en su artículo 169 en concordancia con el artículo 18 del Código Orgánico de la función Judicial, claramente determina que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, y el Juez de instancia inadmitió la demanda porque no se cumplió con el requisito que establece el artículo 249 de la Ley de Compañías, no obstante de que se adjuntó la desmaterialización de la página web de la Superintendencia de Compañía, Valores y Seguros que acreditaba la calidad de accionistas de Morondava S.A. que es la razón de ser de esta exigencia normativa.

En consecuencia, como lo indico, para que haya debido proceso y ejercicio válido de la tutela judicial efectiva debe existir una resolución razonable por parte de quienes ejercen la potestad jurisdiccional del Estado. En el caso, constituye una práctica atentatoria contra los derechos de los ciudadanos ecuatorianos que los operadores de justicia se nieguen a resolver sobre la vulneración producida por acto de naturaleza societaria por características de las normas que los regulan. Es

[3] Caso No. 2207-11-EP, Corte Constitucional Ecuatoriana.

PAGINA EN BLANCO

-36-
treinta y seis

inadmisible en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia que existan actos proscritos del conocimiento y tutela cautelar sin justa razón.

De esta forma se han vulnerado nuestros derechos a la tutela judicial efectiva; al debido proceso, incluido el derecho a recibir por parte de la autoridad una decisión motivada en cuanto a la debida aplicación e interpretación de normas jurídicas y precedentes vinculantes por parte de los jueces constitucionales.

E.- Derecho a recurrir.-

Posteriormente, una vez que se notificó la inadmisión de la demanda, se negó la apelación interpuesta sobre la referida inadmisión, en clara contraposición al artículo 76, numeral 7), letra m) de la CRE, ya que a criterio del Juzgador la apelación no procedía, a pesar de que dicha negativa se trató de un auto interlocutorio[4], el cual según los artículos 256 y 262 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos en concordancia con el artículo 88 ídem, son absolutamente impugnables.

Respecto a esto, la motivación de las resoluciones judiciales la Corte Constitucional ha señalado que "*En consecuencia, se puede determinar que dicha resolución judicial no cumple con la garantía básica de motivar las resoluciones judiciales, consagrada en el texto constitucional, en tanto, las razones expuestas por la Sala Especializada son insuficientes y no satisfacen de ningún modo el deber de motivar que debe regir la actuación de los operadores judiciales, puesto que es su obligación pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso. Es más, la sentencia impugnada no expresa en forma clara las razones de hecho y de derecho que fundamentan la decisión de la Sala en el sentido indicado.*"[5]

IV. PRETENSIÓN CONCRETA.-

[4] Son interlocutorios los autos que contienen alguna decisión sobre el contenido del asunto litigioso o que se investiga y que no corresponde a la sentencia, o que resuelvan alguna cuestión procesal que puede afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento, es decir, que no se limitan al mero impulso procesal o gobierno del proceso. Son ejemplos los autos que resuelven un incidente, o admiten o rechazan una demanda, (…). Compendio de Derecho Procesal; Hernando Devis Echandía, p. 456, Tomo I, Décima Edición, Editorial ABC, Bogotá 1985.
[5] Caso 0669-10-EP, Corte Constitucional Ecuatoriana.

PAGINA IZLAZNO

-37-
treinta y siete

Que en sentencia motivada la Corte Constitucional declare la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y debido proceso sustantivo, especialmente, el derecho a recibir una decisión motivada, disponiendo la invalidez del auto subido en grado y ordene al Juez de la causa que acepte la demanda presentada al trámite, imponiendo como medida reparatoria que el tiempo transcurrido entre la presentación de esta acción y su resolución final no pueden ser considerados para contar periodos de prescripción o caducidad de la acción.

V. AUTORIZACIONES Y NOTIFICACIONES.-

Autorizo a los abogados Xavier Castro Muñoz, Roberto González Torre, Carlos Cortaza Vinueza, Fabrizio Peralta Díaz, Gabriela Beltrán Muñoz y Jorge Luis Sánchez Cobo para en forma conjunta o individual suscriban los escritos y realicen las gestiones pertinentes a la defensa de mis derechos.

Las notificaciones que le correspondan a Morondava S.A. las recibirá en la casilla constitucional número 476 de la ciudad de Quito y/o a la dirección de correo electrónico notificaciones1@lex.ec

Sírvanse proveer.
A ruego del peticionario y como su abogado defensor, debidamente autorizado.

Ab. Carlos Cortaza Vinueza
Mat. 09-1994-28 F.A.G.

14/h 09
GUAYAS
RECIBIDO
15 JUL 20.3

MICROFILMED