

100
Cano
EJ

SEÑORA JUEZA NOVENA DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA

Alberto Sandoval, en mi calidad de Gerente General y como tal Representante Legal de la compañía Medicina para el Ecuador Mediecuador Humana S.A., dentro del juicio contravencional que sigue la señora Bélgica Alexandra Jiménez Cano en representación de su hijo menor de edad Nicolás en contra de mi representada por supuesta prestación deficiente de servicio en relación con la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, amparado en el derecho previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución del Ecuador, y en los artículos 58 y 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ("la Ley") y demás normas pertinentes, comparezco ante usted y propongo la siguiente Acción Extraordinaria de Protección para ante la Corte Constitucional, en contra de la resolución emitida el 23 de enero de 2013 dentro del proceso de apelación No. [REDACTED], por la Jueza Novena de Garantías Penales de Pichincha dentro del recurso de apelación interpuesto en legal y debida forma por mi representada ante la ilegal sentencia del Juez Cuarto de Contravenciones de Pichincha en el juicio No. 18072-2012 emitida el 9 de noviembre de 2012, incluyendo la negativa de la aclaración 12 de diciembre de 2012 (en conjunto "La Resolución"), sobre la base de los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD:

1.- Identificación del accionante (legitimado activo):

Alberto Sandoval, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil casado, de profesión empleado privado, en calidad de Gerente General y Representante Legal de la empresa Medicina para el Ecuador Mediecuador Humana S.A..

2.- Identificación de la resolución materia de esta acción e identificación de la judicatura de la cual emanó.

2.1.- La Resolución que se impugna mediante esta acción extraordinaria de protección es aquella emitida por la Jueza Novena de Garantías Penales de Pichincha, el 23 de enero de 2013 dentro del recurso de apelación No. 005-2013, que ratificó la sentencia de primera instancia emitida por el Juez Cuarto de Contravenciones de Pichincha el 9 de noviembre de 2012 y la negativa de aclaración de fecha 12 de diciembre de 2012 emitida por esta última Autoridad.

2.2.- Según se desprende de los antecedentes de esta impugnación y de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, la Resolución se encuentra ejecutoriada. Adjunto copia certificada de todo el expediente en donde se

encuentra la Resolución, así como la sentencia de primera instancia y la negativa de aclaración por parte del juez de primera instancia.

Solicitud de medida cautelar:

2.3.- Desde este momento solicito que la Sala de Admisión de la Corte Constitucional en su primera providencia ordene la suspensión de la ejecución de la Resolución de 23 de enero de 2013, objeto de esta acción extraordinaria de protección, como medida cautelar.

La base de este pedido es la propia Constitución, que en su Art. 87 permite de forma expresa que se ordene medidas cautelares en cualquier caso de acción constitucional: *"Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho."* (mi destacado)

La norma constitucional transcrita es de rango superior a la del Art. 27 de la Ley, que limita las medidas cautelares en los casos de acción extraordinaria de protección. Sobre la base del principio de supremacía constitucional la Corte Constitucional deberá aplicar la norma de mayor jerarquía, es decir la del Art. 87 prenombrado.¹

3.- Identificación de la autoridad demandada:

La autoridad demandada es la Jueza Noveno de Garantías Penales de Pichincha, Dra. Ximena Rodríguez Párraga.

4.- Antecedentes: Agotamiento de todas las acciones y recursos ordinarios y extraordinarios judiciales:

Los antecedentes que demuestran claramente el agotamiento de todos los medios de defensa judicial existentes, son los siguientes:

-Una vez que el Juez Cuarto de Contravenciones de Pichincha, dictó la resolución de 09 de noviembre de 2012, en la que se decide condenar a mi representada por la prestación de un supuesto mal servicio, dentro del plazo establecido por el Código de Procedimiento Civil, se presentó una solicitud de aclaratoria y ampliación de la misma, dicha solicitud de aclaración fue negada por el Juez de Primera Instancia y, dentro del plazo establecido en la norma, se presentó el recurso de apelación correspondiente con el fin de que el proceso sea remitido al Juez de lo Penal, competente para conocer de esta clase de procesos en segunda instancia.

¹ La Corte Constitucional ya ordenó, en otros casos de acción extraordinaria de protección, la suspensión de la ejecución de la resolución que se impugna. Ver resolución del caso Nro. 0371-09-EP.

101
Luis
Guzmán

- La apelación tiene por objeto la revisión del proceso por el Juez ad quem de manera que los errores *in iudicando* puedan ser corregidos por una Autoridad Jerárquicamente Superior.

De esta manera, si el Juez de Primera Instancia, en este caso el Juez de Contravenciones, ha cometido errores en la aplicación de las normas de derechos en relación con los hechos que se le fueron presentados, viciando así de falta de motivación de la sentencia de conformidad con el Art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución en concordancia con el Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, podrían ser corregidos por el Juez ad quem que conoce el recurso de apelación interpuesto.

- De la sentencia emitida por la Jueza Novena de lo Penal de Pichincha la propia ley no permite recurso alguno posterior y así lo establece el Art. 86 de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor que establece:

“Art. 86.- De la sentencia que dicte el Juez de contravenciones se podrá interponer el recurso de apelación dentro del término de tres días, contados a partir de la notificación con el fallo. Dicho recurso será presentado ante el juez de contravenciones quien lo remitirá al respectivo Juez de lo penal. La sentencia que dicta el juez de lo penal, causará ejecutoria.”

Por tanto, en vista de que el artículo 86, la ley, niega expresamente cualquier recurso que pueda interponerse en contra de la sentencia que dicta el Juez Penal para este tipo de procesos no puede ser imputable a mi negligencia o descuido el hecho de no haber interpuesto recurso alguno en contra de la sentencia emitida por el Juez Penal al conocer de la apelación de la sentencia del Juez Cuarto de Contravenciones de Pichincha. Más aún cuando los recursos horizontales que podían haberse presentado en nada podían afectar al fondo del asunto discutido y mucho menos modificar la resolución de la Jueza para precautelar las violaciones a los derechos constitucionales de mi representada que ahora son materia de la presente acción extraordinaria de protección.

- En virtud de lo establecido en el citado artículo, se han agotado las vías de impugnación ordinarias y extraordinarias y mecanismos de defensa idóneos en contra de las infundadas sentencias emitidas tanto por el Juez Cuarto de Contravenciones de Pichincha como de la Jueza Novena de lo Penal de Pichincha en la que se condena a mi representada por supuesta prestación defectuosa de un servicio. *B*

- Podemos constatar entonces que la única vía por la que se deben y pueden precautelar los derechos constitucionales de mi representada es a través de la Acción Extraordinaria de Protección que interpongo.

5.- Las Resoluciones materia de esta acción extraordinaria de protección:

La Resolución materia de esta acción extraordinaria de protección, en su conjunto, se refiere a la resolución emitida el 23 de enero de 2013, por la Jueza Novena de lo Penal de Pichincha dentro del Recurso de Apelación No. 005-2013 interpuesto en contra de la sentencia de 9 de noviembre de 2012 y su negativa de aclaratoria de fecha 12 de diciembre de 2012 dentro del Juicio Contravencional No. 18072-2012.

- En ambas resoluciones, se están violando derechos constitucionales de mi representada al no analizar ninguna de las pruebas de descargo que fueron legal y debidamente solicitadas, proveídas y actuadas en audiencia de Juzgamiento llevada a cabo con fecha 21 de septiembre de 2012 a las 12h10 y fundamentar tanto la resolución de primera instancia y su ratificación en segunda en un informe Defensorial que no fue notificado a mi representada a pesar de haber señalado domicilio judicial para tal efecto.

En ninguna de las resoluciones se analiza la prueba de descargo presentada por mi representada, entre ellas la opinión de una médica y la propia aseveración de la madre de que su hijo nació con un defecto congénito. Sino que, por el contrario se toma en consideración un informe de la Defensoría del Pueblo que, como consta del mismo proceso de la Defensoría, nunca fue notificado a mi representada, violando así mi legítimo derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva consagrada en la Constitución del Estado Ecuatoriano en el 2008.

La resolución del Juez de Contravenciones indica que el informe del Defensor deberá ser apreciado de acuerdo a la sana crítica del Juzgador pero no es posible que habiendo alegado y demostrado la falta de notificación del informe emitido por la Defensoría del Pueblo como se desprende a lo largo del proceso, de las copias certificadas del proceso Defensorial y de los demás elementos probatorios de descargo que constan como prueba de mi representada el Juez haya podido condenar a mi representada en base a un solo informe, viciado, sin considerar o analizar siquiera el resto de material probatorio presentado en la audiencia de Juzgamiento conforme lo determina la Ley y en contradicción a todo lo demostrado, resuelve:

"(...) 5) El inciso segundo del Art. 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, dice: "El informe emitido por la defensoría del Pueblo será apreciado por el juez de acuerdo a su sana crítica."; 6) El primer inciso del Art. 44 de la Constitución de la República prescribe: "Art. 44.- El Estado, la

102
ciudadanos
62

sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.”. En el presente caso la compañía **MEDICINA PARA EL ECUADOR, MEDIECUADOR HUMANA S.A.**, ha hecho caso omiso a esta disposición constitucional; puesto que se trata de la salud de un menor de edad **NICOLAS JIMENEZ CANO**; y, 7) **Con estas consideraciones y amparado en el numeral 3 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, que tiene relación con los derechos de todos los ciudadanos; y, amparado en lo que dispone el Art. 172 IBIDEM, que dice: “Las juezas y Jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a ley”, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declaro a Compañía MEDICINA PARA EL ECUADOR, MEDIECUADOR HUMANA S.A, como responsable de los servicios defectuosos prestados; es decir por no haber cumplido con el acuerdo al cual han llegado las partes, incumpliendo de esta forma lo manifestado en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y Art. 9 de la Ley que Regula a las Empresas Privadas de Salud y Medicina Prepagada; en consecuencia, se ordena la devolución de todas las cuotas que como beneficiario del servicio ha pagando; dinero que luego de haber realizado la respectiva liquidación, será depositado en esta en el plazo máximo de 30 días; al pago de daños y perjuicios y al pago de la multa de QUINIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA (USD. 500.00.), conforme lo prescribe el Art. 75 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. En cien dólares de los Estados Unidos de Norte América, se regulan los honorarios de la defensa de la parte accionante. Con costas por liquidar.- ”**

El Juez Cuarto de Contravenciones de Pichincha se encuentra errado en su motivación y fundamentación de la resolución mencionada puesto que ha sido la propia Corte Constitucional quien ha indicado que el Juzgador debe analizar tanto las pruebas de cargo como de descargo. Sobre este punto volveremos más adelante.

Por otra parte, el Juez Ad Quem, Jueza Novena de Garantías Penales de Pichincha, comete el mismo error que el Juez A Quo al prescindir de las pruebas de descargo e indicar:

“(…)Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”.- [5]

PRUEBAS: [5.1] la prueba actuada por las partes analizada bajo la sana crítica lleva a esta juzgadora a establecer lo siguiente: (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se desecha el recurso de apelación interpuesto por el señor ALBERTO SANDOVAL JARAMILLO, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de MEDICINA PARA EL ECUADOR MEDIECUADOR HUMANA S.A. y se confirma en todas sus partes la sentencia subido en grado.- Ejecutoriada que sea esta sentencia, se dispone devolver el proceso al juzgado de origen, para los fines legales consiguientes.- Actúe el señor Dr. Gustavo Sarmiento, en calidad de secretario encargado de esta judicatura.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE"

De la lectura de la sentencia y el extracto transcrito, se evidencia claramente que la Juzgadora ha utilizado la sana crítica para fundamentar su fallo y la apreciación de las pruebas, sin embargo, arbitrariamente, ha dejado de analizar las pruebas de descargo presentadas por mi representada y, por este motivo, deja de lado la declaración de la experta médica y la falta de notificación del informe del Defensor que hacen que esta sentencia sea nula en todas sus partes así como también lo es la sentencia de primera instancia por las mismas consideraciones.

5.1. – Pequeño resumen del Proceso

1. La denuncia pretende el reconocimiento del derecho a reembolso por la operación de cornetes practicada al menor Nicolás.
2. El contrato de Prestación de Servicios Médicos y Medicina Prepagada en sus anexos y de conformidad con el plan contratado indica que únicamente las enfermedades congénitas declaradas y aceptadas podrán ser sujeto de cobertura en el porcentaje acordado.
3. Tanto la madre del menor como el médico tratante que operó al menor y la opinión médica presentada como prueba de descargo, coinciden en que la falta de formación del cornete es una patología congénita, es decir que se produjo en el vientre de la madre.
4. Por otro lado, no se notificó a mi representada, a pesar de haber señalado casillero judicial dentro del proceso Defensorial, con el informe del Defensor del Pueblo, privándole así de su legítimo derecho a la defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva con respecto al ilegal informe y que hoy por hoy es motivo de sanción a mi representada por supuesta entrega de servicio defectuoso.

103
cientos
de

5. En ningún momento de las dos sentencias materia de la presente acción, se analiza la falta de notificación a mi representada, la evidente violación de sus derechos constitucionales y tampoco consideran o analizan los jueces las pruebas de descargo presentadas por mi representada, más aún cuando toman como válido el informe del Defensor del Pueblo y una cláusula del contrato que no guarda relación con la materia que se está discutiendo, es decir, la malformación congénita de los cornetes del menor Nicolás.

Así, se ha violentado el derecho de mi representada a la tutela judicial efectiva, a un debido proceso y legítima defensa produciendo dos sentencias cuya nulidad es innegable no solo por falta de motivación sino porque está fundamentada en un informe Defensorial nulo por falta de notificación y la falta de análisis y sustentación jurídica con relación a las pruebas de descargo presentadas dentro del proceso.

6.- Pertinencia y procedencia de la acción extraordinaria de protección:

El Art. 94 de la Constitución establece que el objetivo de la acción mencionada es tutelar los derechos constitucionales y remediar los efectos violatorios, ya sea por acción u omisión, de las sentencias o autos definitivos como es el caso:

“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional”.

El Art. 437 de la Constitución establece dos requisitos de procedibilidad de esta acción:

“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. *Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.*
2. *Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”* (mi destacado) c

En relación con el agotamiento de los medios de defensa judicial existentes como he manifestado, he agotado todos los medios de defensa judicial disponibles para atacar este tipo de resolución en la que se condena a mi representada por un supuesto

§

servicio defectuoso sin que haya mediado análisis de las pruebas de descargo y, por lo tanto, motivación alguna de las sentencias emitidas en contra de HUMANA.

En concordancia con estos preceptos, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no deja duda respecto del derecho de las personas a iniciar este tipo de acciones en defensa de sus derechos:

“Art. 59.- Legitimación activa.- La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.” (Mi destacado)

Como consta de la notificación original del proceso, especialmente la sentencia de 23 de enero de 2012 y la sentencia de 11 de noviembre de 2012 y el auto que contiene la negativa de aclaración solicitada por mi representada, y de la fecha de presentación de este escrito, la acción extraordinaria de protección ha sido interpuesta dentro del término establecido en el Art. 60 de la Ley que regula esta materia y por lo tanto debe ser admitida a trámite.

7.- Otras normas constitucionales aplicables:

Además de las normas mencionadas, mi representada se encuentra amparada por las normas constitucionales relacionadas con las garantías constitucionales, y en particular:

“Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.” (mi destacado)

8.- Identificación precisa de los derechos constitucionales violados en la resolución judicial:

La decisión judicial impugnada ha violado los siguientes derechos fundamentales: la tutela judicial efectiva (artículos 75 de la Constitución de la República del Ecuador [CRE] y 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos [CADH]); el debido proceso por falta de motivación (artículo 76, numerales 1, 4 y 7, literales a, c, h, l) de la CRE), conforme lo puntualizaré posteriormente

104
castro
07

FUNDAMENTACIÓN DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIÓN PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 62 DE LA LOGJCC:

Artículo 75 de la Constitución:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.” (mi destacado)

Es evidente que la tutela efectiva implica, no solo el acceso a la justicia sino también una motivación adecuada de las resoluciones, providencias, autos y sentencias, en concordancia con el Artículo 76 # 7 literal l) de la Constitución, así:

“(...) Por su parte, el derecho a la tutela judicial efectiva, significa en esencia -con independencia de que sea o no titular del derecho en disputa- que el órgano judicial ha de otorgar una respuesta, favorable o desfavorable pero en ambos casos motivada, a la controversia llevada ante su sede. (...)”² (mi destacado)

Como he manifestado, el no haber analizado las pruebas de descargo en ninguna de las dos resoluciones materia de la presente acción extraordinaria de protección, ocasiona la vulneración de mi derecho a la tutela judicial efectiva y expresamente aquel consagrado en el artículo 76 # 7 literal l) por falta de motivación tanto para la condena por la supuesta prestación defectuosa del servicio como para la ilegal sustentación de las resoluciones en un informe Defensorial que, como fue demostrado dentro del proceso, no fue notificado a mi representada a pesar de haber señalado casillero judicial conforme lo prescribe el Código de Procedimiento Civil.

El derecho al debido proceso.-

Como es conocido, la Constitución garantiza que en todo proceso en el que pueda haber determinación de derechos y obligaciones, como en este caso la imposición de una sanción y multa correspondiente por la supuesta prestación defectuosa de un delito, se asegurará el debido proceso. Este debido proceso debe cumplir con uno de sus más grandes atributos, la justicia y la igualdad. El acceso a un debido proceso justo, equitativo y fundamentado en el que se repugne la injusticia y se falle conforme a la realidad fáctica y su congruencia con el derecho imperante. §

² Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1722.

La Corte Suprema (ahora Corte Nacional) se ha referido al debido proceso de la siguiente manera:

*“En un sistema político democrático imperativamente habrá un proceso justo como requisito fundamental para que pueda existir un verdadero imperio del derecho, ésta es la esencia del debido proceso, por lo tanto, **el derecho a un debido proceso implica la posibilidad de acceder a un proceso justo, lo que presupone la vigencia de una serie de garantías básicas de índole procesal, recogidas tanto en la propia Constitución Política, como en los instrumentos internacionales, las leyes y la jurisprudencia; y cada vez que se transgrede una de estas garantías básicas a consecuencia de lo cual la persona se ve privada del acceso a un proceso justo, se está desconociendo este derecho.**”*³ (mi destacado).

Es más, ha sido la propia Corte Constitucional, en repetidos fallos, quien ha indicado que la falta de análisis de la prueba en su conjunto y la falta de notificación de las providencias y diligencias judiciales constituyen una violación flagrante a este derecho constitucional; así,

“...De su texto se evidencia que el juez no valoró adecuadamente la prueba, puesto que si bien la jurisprudencia admite que ésta debe ser valorada en su conjunto, también señala que debe realizarse una valoración de los resultados de cada uno de los medios probatorios utilizados, lo cual derivará en una resolución razonada y única, y no en una valoración libre y arbitraria del juzgador, como ocurre en el presente caso, en el cual, el juez se restringe únicamente a observar la existencia de la obligación y el cumplimiento de las obligaciones fundadas en el título ejecutivo, vulnerando el derecho al debido proceso a partir de ese momento procesal..” (II.35)⁴ (mi destacado)

Más aún cuando el artículo 95 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que el Código de Procedimiento Civil es supletorio para el procedimiento de juzgamiento de las infracciones determinadas en dicha norma y el Código de Procedimiento Civil en su artículo 115 ordena:

“Art. 115.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

³ Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11. Página 3428.

⁴ Corte Constitucional, Armando José Serrano Puig-Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, st. [034-09-SEP-CC], cs.0422-09-EP; 09-dic-2009, Juez sustanciador: Edgar Zárate Zárate.

105
cambios
wf

El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.” (mi destacado)

Por último, en relación a la falta de notificación, la Corte Constitucional ha indicado:

“Del análisis del expediente, la Corte Constitucional determina que, en efecto, la Resolución de fecha 12 de enero del 2007 a las 08h50, emitida por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia, vulnera las normas del debido proceso, por cuanto la falta de notificación viola el derecho que el legitimado activo tenía para realizar diligentemente su derecho constitucional a la defensa, lo cual va en detrimento también de la seguridad jurídica, colocando al legitimado activo en una situación de desventaja real al no poder acudir a los órganos jurisdiccionales en igualdad de condiciones frente a su opositor.”⁵ (III. 47) (mi destacado)

En este mismo sentido, en sentencia de 13 de enero de 2010, emitida dentro del caso No. 315-009-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 117 de 27 de enero de 2010, la Corte ha señalado,

“(…)La Corte advierte que la referida diligencia no fue notificada al demandado en el juicio por daño moral, sin que, por tanto, haya intervenido en la misma; sin embargo, la Sala de Casación da pleno valor a tal prueba, no obstante inobservar la disposición contenida en el artículo 73 del código de Procedimiento Civil que establece: “Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos actos”.

(…) El proceder arbitrario, dice, se presenta cuando la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, cuando el juzgador prescinde pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes, o valora pruebas inválidas que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir prevaricación; sin embargo, precisamente procedió como consideraba no se debía proceder, pues con base en una prueba inválida y carente de eficacia probatoria, definió la existencia de daño moral.” (mi destacado)

Y continúa la Corte estableciendo,

“Es una garantía del debido proceso que estuvo prevista en el artículo 24, numeral 14 de la Constitución Política de 1998, vigente a la fecha de emisión de la sentencia, y en el actual artículo constitucional 76, numeral 4, de la Constitución de la República vigente, que la prueba para ser válida y gozar B

⁵ Corte Constitucional, Fernando Heriberto Guijarro Cabezas (Director del IESS)- Primera Sala de lo Laboral de la ex Corte Suprema de Justicia, st.[012-09-SEP-CC], cs. 0048-08-EP, 14-jul-2009, jueza ponente: Nina Pacari Vega.

de eficacia probatoria debe actuarse conforme a la Constitución o la Ley. En el caso de análisis, para que pueda ser válida y tener eficacia, la prueba consistente en la inspección judicial, efectuada como diligencia preparatoria, debió ser citada al ahora demandante y al no haber procedido en ese sentido, tal prueba carecía de mérito probatorio, y al concedérsele, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia actuó con vulneración al debido proceso.

b) Tanto la Constitución Política de 1998 (artículo 24, numeral 10), como la actual (artículo 77, numeral 7, literal a) consagran como garantía del debido proceso el derecho a la defensa, derecho que no fue observado al practicarse una diligencia previa sin conocimiento ni participación del demandado, en la que hubiera podido presentar alegaciones u observaciones, vulneración que se reproduce en la sentencia impugnada al considerarla prueba de pleno valor, no obstante contrariar expresos contenidos constitucionales." (mi destacado)

De las jurisprudencias transcritas se desprende claramente que la violación al debido proceso no solo se transcribe en la falta de análisis de la prueba de descargo o de notificación de una providencia o del Informe Defensorial como es el caso sino que también se trata de una situación de desigualdad frente al opositor.

Esto, indefectiblemente, ocasiona que mi representada haya sido dejada en indefensión ya que los jueces han sustentado la sentencia de primera y la de segunda haber ratificado la de primera en un informe que no me fue notificado, violando así el debido proceso, y han dejado de valorar las pruebas de descargo que mi representada presentó en la Audiencia de Juzgamiento realizada.

Tanto más cuando del informe Defensorial, la actora ha podido solicitar aclaración, como consta del expediente y mi representada no ha podido ejercer su legítimo derecho a la defensa y contradicción establecidos en el artículo 76 numeral 7 literales a, c y h de la CRE.

El derecho a la igualdad.-

Además del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, de conformidad con el Art. 76 de la Constitución, mi representada tiene derecho a "Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones." (mi destacado) (Art. 76 # 7, c). En este sentido, el profesor Víctor Obando indica que:

*"Forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva la observancia del principio de **igualdad** entre las partes dentro de todo proceso. Los justiciables tienen derecho a la tutela judicial efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos, con sujeción a un debido proceso, y*

106
Antonio
42

que no se cumple con esta garantía elevada a rango constitucional, si el Juez en cualquiera de sus grados desconoce el principio de igualdad que deben tener las partes en el proceso.

Al haberse dejado de analizar la prueba de descargo y al fundamentar la resolución en un Informe Defensorial que no fue notificado a mi representada, no solo se está violando el derecho de mi representada al debido proceso, sino que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se está imposibilitando el acceso a la justicia en igualdad de condiciones frente a la actora de la queja, más aún cuando este informe Defensorial ha servido de base para las dos sentencias en las que se condena a mi representada por la supuesta prestación defectuosa de un servicio en base a la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor.

Además de lo expuesto, se ha dejado de valorar el resto de pruebas de descargo que mi representada presentó oportunamente y que no fueron desvirtuadas por la actora en el momento procesal correspondiente.

Frente a esto, en relación a la falta de notificación del informe Defensorial, ha sido la Corte Constitucional quien ha indicado:

“La falta de notificación es un hecho que, con la sola enunciación no se prueba, lo que sí sucede con la razón sentada por el secretario de un juzgado o tribunal, que tiene validez plena”⁶

“De estas opiniones que se originan en la ley, se infiere que la razón que sienta el secretario de un juzgado o tribunal es instrumento público, y como tal, tiene validez plena, mientras un juez competente no declare lo contrario.”⁷ (III.38)

Recordemos señores Jueces que mi representada presentó todas las pruebas de descargo que tenía a su disposición, entre ellas, copias certificadas del expediente defensorial completo de donde se desprende que mi representada señaló casillero judicial para futuras notificaciones y que el informe del Defensor jamás fue notificado a dicho casillero ni a la dirección de mi representada de ninguna forma.

La Corte Constitucional finalizada estableciendo:

“Toda vez que se verifique la vulneración al debido proceso, las actuaciones procesales realizadas con inobservancia de tal derecho, son

⁶ Corte Constitucional, Tomás Leroux Murillo (representante legal de la Autoridad Portuaria de Guayaquil)-Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y de la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, st. [047-10-SEP-CC], cs. 0672-09-EP; 21-oct-2010, Juez sustanciador: Alfonso Luz Yunes.
⁷ Ídem.

nulas, mucho más si existe norma jurídica expresa que prohíbe dichas actuaciones.”⁸

En definitiva, el mismo hecho de que no se haya notificado a mi representada con el informe y su aclaración por parte del Defensor del Pueblo, constituye, no solo a los ojos de la aplicación de los derechos constitucionales de mi representada sino a los de la Corte Constitucional, una vulneración flagrante en contra de los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la legítima defensa, a la igualdad procesal y por lo tanto, todas las actuaciones que se derivan de dicho acto, incluidas las resoluciones del Juez Cuarto de Contravenciones y la de la Jueza Novena de Garantías Penales, son nulas.

El derecho a recibir por parte de los poderes públicos una resolución motivada.

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” (Art. 76 # 7, 1).

La Resolución como he manifestado y demostrado carece de la más elemental motivación. Si bien citan normas jurídicas e incluso las han resumido y transcrito para que sean inteligibles, no realizan un análisis de las pruebas de descargo presentadas por mi representada y, es más, se basan en un informe ilegal e inconstitucional para condenar a mi representada como hemos demostrado por las consideraciones expuestas a lo largo del presente escrito de acción extraordinaria de protección presentado.

En sentencia citada anteriormente, es la propia Corte quien indica:

“Es preciso señalar que la motivación, como garantía del debido proceso, demanda que las sentencias deban ser razonadas, a fin de que las partes conozcan los motivos que llevaron al juez a adoptar la decisión, previsión constitucional que evita el exceso discrecional o la arbitrariedad en las decisiones judiciales siendo, por tanto, una obligación de los jueces que conlleva el deber de una solución justa en los litigios.

La necesidad de motivación de las sentencias radica no solo en el hecho de que ésta se encuentre conforme con la ley, sino que en la motivación se hace

⁸ Corte Constitucional, Fernando Heriberto Guijarro Cabezas (Director del IESS)- Primera Sala de lo Laboral de la ex Corte Suprema de Justicia, st.[012-09-SEP-CC], cs. 0048-08-EP, 14-jul-2009, jueza ponente: Nina Pacari Vega

107
Cantónite
27

presente la dimensión social del proceso y la repercusión que tiene en la sociedad cualquier sentencia judicial, pues como señala Alfredo Gozaini: "la medida de la legalidad no siempre es la vara de la justicia, como también la discrecionalidad excesiva, irrazonable o directamente incongruente, es una arbitrariedad que el mismo sistema repulsa." Corresponde al Juez argumentar los contenidos de su pronunciamiento con razones suficientes para que las partes tengan el convencimiento de que la decisión es justa. En este sentido, la Corte advierte que la Sala de Casación que dictó la sentencia, materia de esta acción, no solo que define la existencia de daño moral a partir de una prueba inválida, sino que no argumenta cómo llega a determinar la afectación producida en el demandante, (quien consideró que la cifra de ochocientos mil dólares que solicitó como indemnización, de ningún modo compensan el "dolor pesar o molestia" que ha sufrido), a fin de aplicar una indemnización en la suma de cincuenta mil dólares, con la única referencia jurídica al artículo 2233, inciso 3, sin que especifique el cuerpo legal al que pertenece la referida norma; de ahí que el contenido del derecho a la motivación en las resoluciones que afectan a las personas, es decir, la explicación de la pertinencia de las normas o preceptos jurídicos a los hechos, no encuentra concreción en esta sentencia; consecuentemente, se encuentra vulnerado.

Del análisis que antecede, la Corte concluye, y así establecerá en su decisión, que la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, vulneró derechos del actor al contrariar las reglas del debido proceso."⁹ (mi destacado)

Todo lo anterior deviene en la violación flagrante del derecho de mis derechos constitucionales a una tutela judicial efectiva, a un trato igualitario, a un debido proceso y a recibir del poder judicial, una resolución MOTIVADA, FUNDAMENTADA.

9.- Relevancia constitucional de la acción:

En vista de que no existe otra vía efectiva por la que pueda impugnar las violaciones a los derechos constitucionales producidas por el Juez Cuarto de Contravenciones de Pichincha y la Jueza Novena de Garantías Penales y por haberse agotado todos los recursos judiciales, y que la Resolución viola mis derechos constitucionales, debo manifestar el porqué es relevante e importante una resolución en este proceso

La relación directa e inmediata entre la Resolución y las violaciones constitucionales:

⁹ Sentencia de 13 de enero de 2010, caso 315-2009-EP, publicada en Registro Oficial Suplemento 117 de 27 de enero de 2010

Tanto la falta de notificación como la falta análisis de las pruebas de cargo y de descargo en su conjunto han ocasionado la violación de los derechos constitucionales de mi representada a tal punto que ha sido condenada sobre la base de un informe cuya ilegalidad e inconstitucionalidad fue demostrado oportunamente ante el Juez Cuarto de Contravenciones y cuya ilegalidad no fue analizada por el Juez Ad Quem quien era el indicado para corregir, como indicamos, los errores *in iudicando* del Juez de Instancia.

La existencia de una relación directa entre la emisión de la Resolución y las violaciones a la constitución y mis derechos es innegable tanto más que se ha motivado y fundamentado erróneamente la Resolución por la cual se me pretende sancionar por la supuesta prestación defectuosa del servicio.

La relevancia constitucional del caso:

La relevancia de este caso radica en la importancia de que todos los actos de los poderes públicos deben ser notificados a los administrados, más aún cuando se pretende su sanción o condena. El que mi representada no haya sido notificada con el informe, como hemos evidenciado, deja en completa indefensión y situación de desigualdad frente a la actora quien pudo libremente ejercer su derecho frente a dicho informe, más aún cuando solicitó una aclaración del mismo y esta le fue concedida.

Por otro lado, la falta de análisis de las pruebas presentadas y que fueran actuadas de conformidad con la Constitución y la norma, tanto de cargo como de descargo, implica una actuación arbitraria de los jueces quienes, por obligación legal, tienen que analizar todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes conforme lo ha ordenado la propia Corte Constitucional.

El hecho de que no se haya valorado toda la prueba en su conjunto ocasiona la falta de motivación y una clara violación al debido proceso y todos aquellos derechos conexos con este último que se encuentran plasmadas en las resoluciones que ahora son materia de esta acción extraordinaria de protección.

Más allá de existir una relevancia constitucional por la violación al debido proceso, la falta de notificación, la falta de análisis de las pruebas constantes en el proceso, falta de motivación y fundamentación en relación con los hechos del proceso en relación a un ilegal e inconstitucional informe del Defensor del pueblo, es constitucionalmente relevante el hecho de que el Juez debe formarse su propio criterio de proceso, sobre la base de las pruebas, escritos y solicitudes presentadas para no fallar injustamente como es el caso.

168
cuentos
1/2

No es posible que en un proceso, todas aquellas pruebas presentadas por actor, por más irrelevantes que se consideren, sean aceptadas favorablemente, y las pruebas de descargo, que no fueron refutadas por la otra parte y que constituyen pruebas, inclusive técnicas sobre un asunto médico como es la materia de esta reclamación, no hayan sido ni analizadas por el Juez de Instancia y mucho menos el Juez Ad Quem.

Como se puede evidenciar, la relevancia constitucional es innegable, es hora de que los jueces se dediquen a impartir justicia, a verificar la verdad de los hechos, las ilegalidades cometidas hacia los prestadores de servicios y no solo a los consumidores; el explicar, analizar y verificar la realidad procesal dentro de los procesos que se encuentran a su cargo a través de las pruebas de cargo y de descargo presentadas por ambas partes.

Por otra parte, ha sido la Corte Constitucional la que, en su jurisprudencia reciente ha desarrollado ampliamente la naturaleza jurídica y las condiciones de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección, entre ellos están:

1. Que se trate de fallos, vale decir sentencias, autos y **resoluciones firmes** y ejecutoriadas y,
2. Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.¹⁰

El caso que he expuesto y por el cual reclamo la tutela de los derechos constitucionales de mi representada a través de esta acción extraordinaria de protección cumple con todos los requisitos de admisibilidad que la propia Corte Constitucional ha establecido.

En cuanto a su procedibilidad y aceptación, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción extraordinaria de protección debe reunir los siguientes requisitos:

1. Que exista una violación de un derecho constitucional,
2. Que la violación de un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutive de la sentencia (o resolución en firme), sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.
3. Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser deducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente. §

¹⁰ Registro Oficial Suplemento No. 25 de 14 de septiembre de 2009, página 37; Registro Oficial Suplemento No. 602 de 1 de junio de 2009; Registro Oficial Suplemento No. 637 de 20 de julio de 2009

4. Que no exista, a diferencia de la acción extraordinaria de protección, otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del cual pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.¹¹

Así, la acción extraordinaria de protección que planteo, cumple con todos los requisitos exigidos, no solo por la Constitución, por la Ley, sino hasta por la propia Corte Constitucional, en vista de que en esta Resolución, que resuelve el último recurso planteado y posible dentro de la legislación ecuatoriana, ha violado mis derechos constitucionales como ha sido fehacientemente demostrado.

En caso de que la Corte Constitucional no tutele mis derechos garantizados por la Constitución, se me estaría dejando en indefensión y las normas constitucionales, cuya aplicación es directa de acuerdo a la Constitución, no tendrían efecto práctico alguno.

La Corte Constitucional ha establecido que:

*“La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país como es la Corte Constitucional; por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria abarca a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que, como medida excepcional, puedan ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado y por ende, el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada de la autoridad impugnada.”*¹² (Mi destacado)

Deben considerar, Señores Jueces, que en esta acción no he solicitado la revisión de la Resolución por la cual se me condena a la supuesta prestación defectuosa del servicio y se me impone la multa sino la violación de mis derechos constitucionales a

¹¹ Registro Oficial Suplemento No. 637 de 20 de julio de 2009

¹² Registro Oficial Suplemento No. 602 de 1 de junio de 2009

109
Cienbo meve
27

una tutela judicial efectiva, al debido proceso y un trato igualitario, a la falta de notificación del Informe Defensorial y a la falta de análisis de las pruebas de descargo presentadas por mi representada y que no han sido estudiadas por ninguno de los Juzgados tanto a quo como ad quem y, por ende, la falta de motivación de la Resolución mencionada a lo largo de esta acción extraordinaria de protección.

10.- Pretensión concreta:

Sobre la base de todo lo expuesto y argumentado, y habiendo cumplido con todos los requisitos de la Constitución y de la Ley, solicito a la Corte Constitucional que admita a trámite esta acción y que en sentencia declare que:

- a) La Resolución es decir, la resolución emitida el 23 de enero de 2013, por la Jueza Novena de Garantías Penales de Pichincha dentro del Juicio de Insolvencia No. 005-2013 y la resolución del Juez Cuarto de Contravenciones de Pichincha de fecha 11 de noviembre de 2012, incluyendo la negativa de la aclaración y revocatoria parcial de 12 de diciembre de 2012, dejen de surtir cualquier efecto jurídico, y se declare por tanto que es nula, puesto que violenta mis derechos constitucionales.
- b) Que en el caso de que a la fecha de resolución de esta acción ya se hubiere ejecutado la sanción y multa correspondiente, se ordene la nulidad de todo ese proceso y se devuelvan los valores que hubieren sido ejecutados.
- c) Que se ordene la reparación integral de mis derechos, en los términos del Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹³ y se sancione tanto al Juez Cuarto de Contravenciones de Pichincha como a la Jueza Novena de Garantías Penales de Pichincha conforme lo establece el artículo 76 # 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador. 

¹³ "En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. **La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas**, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. **La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados**, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida."

11.- Generalidades:

Autorizo a los doctores Sebastián Pérez, Rodrigo Jijón y abogados Juan Pablo Ortiz Mena, David Ortiz Custodio, Edgar Ulloa Balladares, Daniela Cascante y María Isabel Aillón para que conjunta o individualmente suscriban cuanto escrito sea necesario para la defensa de los intereses de mi representada en este proceso.

Señalo domicilio en el Casillero Constitucional No. 238.

A la parte accionada se la debe citar en sus oficinas ubicadas en Avenida 10 de Agosto 58-44, entre Pereira y Arízaga, Edificio Jácome, de esta ciudad de Quito DM, conocida por el actuario. Por su naturaleza esta acción constitucional no tiene cuantía y debe ser tramitada de conformidad con las normas de los Arts. 58 al 64 y demás pertinentes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Ofreciendo poder o ratificación posterior,


Daniela Cascante Sáenz
Mat. No. 12810 C.A.P.

No. 17259-2013-0005

Presentado en Quito el día de hoy viernes veinte y dos de febrero del dos mil trece, a las quince horas y diez minutos. Adjunta: NUEVE (9) FOJAS UTILES. Certifico.


GUSTAVO SARMIENTO S.
SECRETARIO ENCARGADO

VILLACISN id: 3184279