

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-

Juez ponente: Dra. Daniela Salazar Marín

Manuel José Vivanco Riofrío, por mis propios y personales derechos, dentro de la acción extraordinaria de protección **No. 1754-18-EP**, ante ustedes me dirijo y formulo el siguiente **alegato en derecho**:

I. SOBRE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS

1. Los derechos constitucionales que se han vulnerado en esta causa, tal y como lo detallé en mi demanda de acción extraordinaria de protección¹, son los siguientes: **(i)** Debido proceso en su garantía a ser juzgado por un Juez competente, imparcial e independiente y bajo el procedimiento debido; **(ii)** Derecho a la seguridad jurídica; y, **(iii)** Motivación de las resoluciones judiciales como una garantía del derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva.

2. A continuación, detallaré cómo es que se produjo la vulneración a estos derechos constitucionales en la decisión jurisdiccional impugnada:

A. Ser juzgado por un Juez competente, imparcial e independiente y bajo el procedimiento debido (Art. 76 núm. 3 CRE)

3. El derecho a ser juzgado por un juez natural² y bajo el procedimiento debido, es una de las garantías primarias del debido proceso, pues a partir de ella se efectivizan las demás garantías judiciales. Si no se juzga a una persona por una autoridad competente y bajo el procedimiento debido, todo lo actuado carecerá de valor.

4. Este derecho se encuentra recogido en el Art. 76 numeral 3 de la CRE, en los siguientes términos:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas (...)

*3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. **Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento...**” (el subrayado y resaltado me pertenecen)*

5. En el presente caso, esta garantía del debido proceso fue claramente inobservada por parte del órgano jurisdiccional accionado, pues éste **desconoció que el conflicto original contenía un convenio arbitral** y, por ende, estaba impedida la justicia ordinaria de sustanciar la controversia.

6. Sin embargo, poco o nada les importó esta situación a los órganos jurisdiccionales que intervinieron en la causa, y, asumiendo competencias que no tenían, resolvieron la contienda -en vulneración al debido proceso-.

¹ Cfr. Pág. 8 numeral 4.2 de la demanda.

² Esto es: competente, imparcial e independiente.

7. El origen del conflicto original se encuentra en el contrato que suscribí con la señora Robin June Swaby, en cuya *cláusula décimo segunda* se estipuló como mecanismo de resolución de controversias el siguiente:

“En caso de controversia que pudiera resultar de este contrato, las partes en forme expresa renuncian fuero y domicilio, se someten al juicio de un árbitro en Derecho ante el Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay, de conformidad a su Reglamento y a la Ley en la materia, quien podrá dictar y ejecutar las medidas cautelares que soliciten las partes y expedirá su laudo en el término señalado por la respectiva ley. Las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria y se obligan a no interponer recursos contra éste.” (el énfasis me pertenece)

8. Como se observa, por voluntad de los contratantes, se resolvió excluir a la justicia ordinaria de las posibles controversias que resulten de la ejecución del contrato, y, en su lugar, acudir a la vía arbitral.

No obstante aquello, el órgano jurisdiccional resolvió declararse competente y sustanciar la contienda, bajo el argumento de que los apoderados especiales que comparecieron a la celebración del referido contrato, no tenían capacidad para comprometer las controversias a la vía arbitral. Es decir, se trataría de una *cláusula arbitral patológica*.

9. Aun en el supuesto no consentido que se asuma que existía algún tipo de divergencia sobre la *voluntad de acudir a arbitraje*, esta no debía ser resuelta por un Juez ordinario, pues aquello atenta contra el principio *Kompetenz-Kompetenz*³, según el cual, es el Tribunal Arbitral el que debe decidir sobre su propia competencia.

10. No debemos olvidar, que la voluntad para acudir a arbitraje tiene varias formas de manifestarse y no únicamente a través del convenio escrito, conforme lo advierte el Art. 6 de la Ley de Arbitraje y Mediación (“LAM”)⁴. Pero estas circunstancias, no deben ser resueltas **ni por el Juez ordinario ni por la Corte Constitucional**, sino **por el Tribunal Arbitral en la audiencia de sustanciación** tal y como lo prevé el Art. 22 de la LAM.⁵

11. Más aún, cuando en el Art. 7 de la LAM establece que, en caso de duda sobre la competencia, se deberá preferir siempre la arbitral.⁶ Esto es lo que la doctrina conoce como el principio *in dubio pro arbitri*.

³ Cfr. María Elena Jara. Tutela Arbitral Efectiva en el Ecuador. Serie Derecho y Sociedad. Corporación de Estudios y Publicaciones. UASB. 2017. p. 177: “El efecto positivo del *competence-competence*, si bien admite variaciones, **implica en lo esencial que solo el tribunal arbitral puede decidir sobre su propia competencia frente a excepciones de las partes referidas a la existencia, validez o alcance del convenio arbitral**” (el énfasis me pertenece)

⁴ Ley de Arbitraje y Mediación.- “Art. 6.- Se entenderá que existe un convenio arbitral no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje.”

⁵ *Ibidem*.- “Art. 22.- Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario designado, **se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia**. Si el tribunal se declara competente ordenará que se practiquen en el término que el tribunal señale las diligencias probatorias solicitadas en la demanda, contestación, reconvencción, modificación y contestación a ésta, siempre que fueren pertinentes, actuaciones que deberán cumplirse durante el término señalado por el tribunal arbitral. Si las partes se encontraren presentes en la audiencia podrán precisar las pretensiones y los hechos en las que ésta se fundamenta.” (el énfasis me pertenece)

⁶ *Ibidem*.- “Art. 7.- ...En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en el término de dos días.”

12. De allí que, es clara la vulneración al derecho a ser juzgado por un Juez competente y bajo el procedimiento debido, pues al existir un convenio arbitral legalmente pactado por los contratantes, era el Tribunal Arbitral, bajo las reglas previstas en la LAM, el que tenía que resolver (i) sobre su propia competencia y, de ser el caso, (ii) sobre el fondo controvertido, conforme lo ha señalado, inclusive, la Corte Constitucional.⁷

B. Derecho a la seguridad jurídica

13. El derecho a la seguridad jurídica, conforme lo determina el artículo 82 de la CRE y la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional⁸, garantiza, a más de la existencia de normas previas, públicas, claras y vigentes, que la situación jurídica de las personas -naturales o jurídicas- no será modificada sino por procedimientos previamente establecidos en el ordenamiento positivo.

14. Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que:

“20. La seguridad jurídica es un derecho constitucional transversal que irradia a todo el ordenamiento jurídico. El artículo 82 de la Constitución de la República establece lo siguiente respecto del mismo: “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.”

*21. Del texto constitucional se desprende que **el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas.** Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que **su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad.***

*22. La Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución, al resolver sobre vulneraciones a este derecho, no le corresponde pronunciarse respecto de la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de las normas infraconstitucionales, sino verificar si en efecto **la autoridad judicial desestabilizó situaciones jurídicas consolidadas, que acaree como resultado la afectación de preceptos constitucionales.**”⁹ (el énfasis me pertenece)*

15. En el presente caso, a más de haberse vulnerado el derecho a la seguridad jurídica al desatender la voluntad de las partes contratantes de acudir a resolver sus diferencias en la vía arbitral, los jueces que resolvieron la contienda incumplieron por completo las normas que regulan el procedimiento y la competencia de los Jueces de Contravenciones en los temas referentes a la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos del Consumidor.

16. Lo dicho, en primer lugar, porque aún en el supuesto no consentido de que hubiese sido competente el Juez de Contravenciones para sustanciar la causa, éste no podía inobservar, a su arbitrio, el trámite previsto para el efecto en el Art. 84 de la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos del Consumidor.¹⁰

⁷ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 0006-10-SEP-CC de 24 de febrero de 2010 dictada dentro del caso No. 0712-09-EP.

⁸ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 357-13-EP/20 dictada dentro del caso No. 1357-13-EP de 8 de enero de 2020.

⁹ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1660-13-EP/19 dictada dentro del Caso No. 1660-13-EP de 3 de octubre de 2019.

¹⁰ Cfr. Ley Orgánica de Defensa de los Derechos del Consumidor.- “Art. 84.-Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el Juez

17. Esta norma contempla un trámite sumarísimo, pues no se trata de un proceso ordinario de conocimiento, sino un procedimiento especial de juzgamiento de infracciones que debería durar máximo **45 días**. Sin embargo, los jueces que conocieron la causa se apartaron de dicho trámite y, prácticamente, **convirtieron la causa en una de conocimiento que duró aproximadamente 4 años**.¹¹

18. En segundo lugar, dentro de las competencias atribuidas a los Jueces de Contravenciones en materia de defensa de los derechos del consumidor -hoy esta competencia fue asumida por los Jueces Penales-, **no está la de declarar la nulidad de cláusulas contractuales civiles**¹², cual si fuesen Jueces que sustancian un juicio de conocimiento, **tal y como sucedió en este caso**.

19. Es decir, sin importar lo expuesto, que está recogido en normas previas, públicas y aplicables al caso, los órganos jurisdiccionales sustanciaron la causa y emitieron una sentencia que modificó mi situación jurídica.

20. Por tanto, es claro que se vulneró mi derecho a la seguridad jurídica en los términos que lo ha señalado la Corte Constitucional¹³, pues mi situación jurídica fue modificada mediante un procedimiento arbitrario “libremente escogido por los jueces”, desatendiendo lo regulado en las normas previas, públicas, vigentes y aplicables a la contienda.

C. Motivación de las resoluciones judiciales como una garantía del derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva

21. El derecho que tenemos todas las personas a obtener una decisión judicial motivada es una garantía del derecho a la defensa y una dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva conforme lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones.¹⁴

22. El derecho al debido proceso en la garantía de motivación está contenido en el numeral 7 del artículo 76 literal l) de la CRE, que dispone lo siguiente:

*“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el **derecho al debido proceso** que incluirá las siguientes garantías básicas:*

*...7. **El derecho de las personas a la defensa** incluirá las siguientes garantías:*

de Contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en caso de apelación, el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción. El juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley se iniciará mediante denuncia, acusación particular o excitativa fiscal. Propuesta la denuncia y una vez citado el acusado, el Juez señalará día y hora para la audiencia oral de juzgamiento, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del plazo de diez días contados a partir de la fecha de la notificación. Dicha audiencia iniciará con la contestación del acusado. A esta audiencia concurrirán las partes con todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndoles que se procederá en rebeldía. Se dispondrá que las partes presenten sus pruebas, luego de lo cual se dictará sentencia en la misma audiencia, de ser posible, caso contrario se lo hará dentro del plazo perentorio de tres días. Si el consumidor anexa a su denuncia el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, se considerará su contenido de conformidad a lo dispuesto en la presente Ley.”

¹¹ Esta violación al Art. 84 de la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos del Consumidor, no solo desnaturalizó el objeto de la audiencia de juzgamiento de la supuesta infracción, sino que derivó en convertir a la causa en un proceso ordinario de conocimiento, donde se discutía sobre presuntos incumplimientos contractuales civiles.

¹² Cfr. Código Orgánico de la Función Judicial. Arts. 7 y 273.1.

¹³ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 357-13-EP/20 dictada dentro del caso No. 1357-13-EP de 8 de enero de 2020.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 0031-14-SEP-CC. Caso No. 0868-10-EP.

l) 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.” (el subrayado y resaltado me pertenecen)

23. Es decir, para que una resolución esté motivada debe necesariamente reunir tres elementos:

- i) Contener una descripción detallada de los hechos relevantes del caso que han sido debidamente comprobados durante el procedimiento;
- ii) Identificar las normas cuya consecuencia jurídica se va a aplicar para resolver el caso; y,
- iii) Explicar por qué los hechos del caso se subsumen (adecúan) en la hipótesis de la norma cuya consecuencia jurídica se aplica en la parte resolutive.

24. En el caso objeto de análisis, la sentencia dictada por parte del Juez penal, Dr. Diego Ochoa, **que fungió como órgano jurisdiccional de segunda instancia**, carece de motivación, pues no cumple con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, conforme se analiza a continuación.

25. El juzgador de alzada o Tribunal de apelación para poder resolver el recurso o recursos de apelación, en principio, debe realizar un examen de todo lo actuado dentro del proceso y, para ello, tendrá que considerar las alegaciones de los justiciables respecto a los puntos controvertidos del fallo impugnado.

26. En función de este análisis, los jueces de segundo nivel pueden llegar a tres conclusiones: **(i)** Revocar el fallo de primer nivel y corregir los vicios, *in iudicando* o *in procedendo*, en los que haya incurrido el Juez de instancia; **(ii)** Ratificar parcialmente la decisión del *Juez A quo*, para lo cual deberá justificar porque la parte no ratificada está errada; y, **(iii)** Ratificar en todas sus partes el fallo del Juez de primer nivel.

25. Si la decisión del órgano jurisdiccional es ratificar en todas sus partes el fallo del Juez de primer nivel, es absolutamente válido que *haga suyas* las razones de dicho juzgador para resolver la contienda. Esto es lo que la doctrina conoce como *motivación por remisión*.¹⁵

26. Sin embargo, aquello no quiere decir que el Tribunal o Juez de apelación se limite a señalar que “está de acuerdo” con lo resuelto por el inferior y, simplemente con ello, rechace el recurso de apelación interpuesto. Para que la *motivación por remisión* sea válida, conforme lo ha expuesto la Corte Constitucional¹⁶, es necesario que el Tribunal de Alzada justifique porqué considera que el argumento del *Juez A Quo* es correcto.

¹⁵ Cfr. Zavaleta Rodríguez, Róger, *La Motivación de las Resoluciones Judiciales*, p. 450.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 1898-12-EP, Caso N.° 1898-12-EP, de 04 de diciembre de 2019.

27. En la sentencia de apelación, el Dr. Diego Ochoa, Juez de la Unidad Judicial de lo Penal de Loja, se limita a ratificar lo resuelto por el juzgador de instancia de acuerdo con el siguiente texto:

*“Por lo expuesto, el suscrito Juez de la Unidad Penal de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, el suscrito Juez de la Unidad Judicial de lo Penal de Loja, **al haberse resuelto en sentencia de primera instancia todos y cada uno de los puntos controvertidos** por las partes Inadmite los recursos de apelación interpuestos por los señores ROBIN JUNE SWABY y MANUEL VIVANCO RIOFRIO y **ratifica en todas sus partes la sentencia subida en grado**. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. Copia debidamente certificada de la resolución de primera instancia conjuntamente con esta resolución se dejará en libro copiador correspondiente. Ejecutoriada que se la presente resolución devuélvase el expediente a la Unidad Judicial de lo Penal de Loja. Se llama a intervenir a la Dra. Genny del Rosario Ordóñez Pineda, en calidad de Secretaria Encargada de la Unidad Judicial de lo Penal de Loja. - Notifíquese.”* (el énfasis me pertenece)

28. Como se observa, no solo que el fallo es carente de razonabilidad en tanto no cita una sola norma jurídica que avale su decisión¹⁷, sino que, además, de forma incongruente, resuelve “inadmitir” el recurso de apelación y “confirmar” la sentencia impugnada.

La *inadmisión* del recurso, que se refiere a temas eminentemente procesales, se resuelve en auto interlocutorio, mientras que la *procedencia*, temas de fondo del recurso, en sentencia.

29. Las sentencias de apelación en las que se omite realizar el análisis sobre las normas aplicables al caso concreto y se limitan a ratificar, sin ningún razonamiento, el fallo subido en grado, tal y como sucede en este caso, han sido consideradas por la Corte Constitucional como carentes de motivación:

*“(...) De una revisión de la sentencia impugnada, y concretamente de su considerando séptimo, se observa que en su argumentación **se hacen remisiones constantes a las consideraciones emitidas por el juez de primera instancia**.*

*Lo dicho refleja que nos encontramos ante un caso de **motivación por remisión, o más concretamente, a una motivación per relationem**. Uno de los supuestos más frecuentes de la motivación per relationem **es cuando el tribunal de segunda instancia hace una remisión a los análisis fácticos y jurídicos hechos por el juzgador de primera instancia para poder resolver**. (...)*

*No obstante, cabe señalar que **existen supuestos en los que la remisión es inaceptable**. Ejemplo de ello es el mero reenvío, en el que el juez se limita manifestar que le parecen suficientes los argumentos de la sentencia impugnada sin tener la necesidad de volver a expresarlos; o la remisión de manera global en*

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 002-16-SEP-CC dictada dentro del Caso No. 2209-11-EP de 06 de enero de 2016: “(...) Como se puede observar, los jueces nacionales en el texto de la sentencia cuestionada simplemente se remiten al análisis del tribunal ad quem sin mencionar ninguna norma respecto a los asuntos puestos en su conocimiento y resolución, esto es, al pago de estabilidad laboral determinada en el contrato colectivo, de la legitimidad del tercer contrato colectivo, pese haber resuelto en otro caso similar el recurso de casación. Así mismo, omiten observar los razonamientos expuestos en las sentencias constitucionales que dilucidaron los temas mencionados, lo que nos permite establecer la ausencia de razonabilidad en la sentencia demandada. En consecuencia, esta Corte considera que no se ha cumplido el criterio de la razonabilidad en el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, debido a la ausencia de normas que sustenten la decisión judicial y la omisión de los precedentes constitucionales referidos en el primer problema jurídico de esta sentencia.”

la sentencia remitente, sin que exista un pronunciamiento ad hoc por parte del tribunal de alzada sobre lo dicho por el juez inferior.

En decisiones de alzada o apelación, la motivación per relationem es admisible en la medida en que no consista en una mera repetición de los fundamentos de la sentencia impugnada; sino que el tribunal de apelación debe realizar un pronunciamiento autónomo sobre el thema decidendum o, al menos, una postura crítica sobre la suficiencia y la fundamentación de dicha sentencia.”¹⁸ (el subrayado y resaltado me pertenecen)

30. De allí que, es evidente que la sentencia dictada por el Juez de la Unidad Judicial Penal de Loja, Dr. Diego Ochoa, carece de motivación, pues no realiza un análisis autónomo sobre la *Litis*, sino que se limita a ratificar la sentencia de primera instancia, actuación que la Corte Constitucional ya ha catalogado como *inadmisible*¹⁹, pues incumple el criterio de razonabilidad como elemento de la motivación.

II. PETICIÓN:

Por las consideraciones expuestas, solicito a esta Corte Constitucional se acepte la presente acción extraordinaria de protección, y, en consecuencia, se deje sin efecto la sentencia impugnada y se disponga la reparación integral de mis derechos.

De conformidad con el artículo 49 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, solicito a esta Corte Constitucional se sirvan señalar día y hora a fin de poder exponer de forma oral mis argumentos.

Notificaciones que me correspondan las continuaré recibiendo en la casilla constitucional y en el correo electrónico señalados para el efecto.

Firmo en mi calidad de abogado debidamente autorizado,

Juan Francisco Guerrero
ABOGADO, Mat. 8672 CAP

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1898-12-EP dictada dentro del caso No. 1898-12-EP de 4 de diciembre de 2019.

¹⁹ *Ibídem*.