



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO

MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

“EL DERECHO A RECURRIR EN LOS PROCESOS DE HONORARIOS PROFESIONALES. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 246-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

Autor(a)

Karol Cifuentes Rojas

Tutor(a)

Abg.. Hernán Batallas G.

QUITO – ECUADOR

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Elvira Karol Cifuentes Rojas, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “EL DERECHO A RECURRIR EN LOS PROCESOS DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 246-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 17 días del mes de julio de 2022, firmo conforme:

Autor: Elvira Karol Cifuentes Rojas

Número de Cédula: 1205038076

Dirección: Pichincha, Quito, Jipijapa, El Batan Alto.

Correo electrónico: karitocifuentes2008@hotmail.com

Teléfono: 0988368231

Firma:

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “EL DERECHO A RECURRIR EN LOS PROCESOS DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 246-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR” presentado por Elvira Karol Cifuentes Rojas, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 17 de julio de 2022

.....

Abg. Hernán Batallas G.

C.I.:1708899891

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 17 de julio de 2022

Elvira Karol Cifuentes Rojas

C.I.:1205038076

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: “EL DERECHO A RECURRIR EN LOS PROCESOS DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 246-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR” previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 17 de julio de 2022

Mg. Jesús Manuel Portillo Cabrera

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Mg. Germán Alberto Mosquera Narváez

VOCAL

Abg. Hernán Batallas G.

VOCAL

DEDICATORIA

Tu bendición a diario me protege por eso te dedico este trabajo en ofrenda por tu paciencia y bondad madre querida.

A mis hermanos, con quienes la vida es más liviana.

A mi familia que me inspira y que me empuja, mi razón de vivir. A mis hijos, que confían en mi mejor esfuerzo. Por ellos siempre, un paso más.

AGRADECIMIENTO

A mi padre, pese a la distancia te siento siempre cercano, este logro sé que es especial para los dos. Estarás sonriéndome, complacido y orgulloso. Gracias Papá.

Contenido

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.. 2

APROBACIÓN DEL TUTOR	3
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	4
APROBACIÓN TRIBUNAL	5
DEDICATORIA	7
AGRADECIMIENTO	8
RESUMEN EJECUTIVO	11
Abstract.....	13
Introducción.....	15
Capítulo I.....	19
1. Delimitación conceptual de la Doble Instancia.....	19
1.1 El derecho a la defensa.....	19
1.2 Tutela judicial efectiva.....	21
1.3 El debido proceso, elemento componente de la tutela judicial efectiva.....	27
1.4 La doble instancia como garantía constitucional del debido proceso y del derecho a la defensa: Su reconocimiento en la Constitución de la República del Ecuador y convenios internacionales.....	28
1.5 Naturaleza del juicio de honorarios profesionales y su restricción a recurrir su fallo	31
Capítulo II.....	36
2. Análisis de la sentencia 246-12-SEP-CC en relación con el derecho a recurrir en procesos de conocimiento.....	36
2.1 Temática a ser abordada.....	36
2.2 Puntualizaciones metodológicas. -	36
2.3 Antecedentes del caso en concreto	36

2.4	La garantía constitucional a recurrir del fallo como punto central de la sentencia No.246-12-SEP-CC	41
2.5	Decisiones de primera y segunda instancia del caso en análisis	45
2.6	Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador.....	48
2.7	Problema jurídico planteado por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 246-12-SEP-CC	51
2.8	Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho a recurrir	54
2.9	Análisis crítico de la sentencia	59
	Conclusiones.....	61
	Bibliografía.....	64
	Anexos.....	68

RESUMEN EJECUTIVO

El tema sometido a análisis, es determinar si la imposibilidad de apelación de la sentencia de primera instancia, contenida en el final del inciso sexto del artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos contraviene o lesiona algún derecho fundamental contenido en la Constitución. La norma indicada, prescribe que, en el juicio que puede plantear un abogado en contra de su cliente por concepto de pago de honorarios profesionales, llegada la sentencia, esta no podría ser sujeto de revisión por un tribunal superior.

En esta investigación es necesario ubicar este juicio dentro de la clasificación de los procesos, esto con el fin de que y de acuerdo con la ciencia jurídico-procesal, precisar si en esta clase de juicios se puede llegar a declarar si existe o no la lesión de un derecho, si es así, estaríamos ante un juicio de conocimiento y en principio, para estos juicios es procedente el beneficio de poder apelar la decisión.

El otro aspecto de relevancia, a la luz de la Constitución de la República del Ecuador, es conocer si la imposibilidad de apelación, trastoca a la garantía al debido proceso, al derecho de defensa y en definitiva a la tutela judicial efectiva.

A la garantía propia del debido proceso a la que hago referencia es el derecho a recurrir del fallo de primera instancia de un juicio de conocimiento y que consta en el artículo 76 numeral 7 ordinal m) de esta norma constitucional. A priori, la disposición del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en su artículo 333 numeral 6 segundo inciso, estaría en contra de la norma constitucional y por lo tanto se estaría lesionando derechos.

Es primordial realizar la lectura concentrada y sesuda de la sentencia No.246-12-CSEP-CC para desentrañar los elementos que consideró la Corte para expedir la sentencia; y, analizar si en la motivación de la decisión se tomó en cuenta que la negativa a la posibilidad de apelarla, vulnera o no la garantía del debido proceso.

Una vez que se haya analizado la motivación, se podrá responder a la pregunta orientadora de este trabajo. ¿existe vulneración de un derecho fundamental al negarle al abogado la posibilidad de apelar la sentencia dictada en primera instancia por el juicio de honorarios profesionales dirigidos en contra de su cliente?

DESCRIPTORES: Derecho, debido, fallo, proceso, recurso.

Abstract

The subject under analysis is to determine if the impossibility of appealing the judgment of first instance, contained in the end of the sixth paragraph of article 333 of the General Organic Code of Processes contravenes or harms any fundamental right contained in the Constitution. The indicated norm prescribes that, in the lawsuit that a lawyer can bring against his client for the payment of professional fees, once the sentence is reached, it could not be subject to review by a higher court.

In this investigation it is necessary to place this trial within the classification of the processes, this in order that and in accordance with the legal-procedural science, to specify if in this class of trials it is possible to declare whether or not the injury exists. of a right, if so, we would be before a trial of knowledge and in principle, for these trials the benefit of being able to appeal the decision is appropriate.

The other aspect of relevance, in light of the Constitution of the Republic of Ecuador, is to know if the impossibility of appeal, disrupts the guarantee of due process, the right of defense and, ultimately, effective judicial protection.

The proper guarantee of due process to which I refer is the right to appeal the ruling of first instance of a trial of knowledge and that is stated in article 76 numeral 7 ordinal m) of this constitutional norm. A priori, the provision of the General Organic Code of Processes (COGEP) in its article 333 numeral 6 second paragraph, would be against the constitutional norm and therefore rights would be harmed.

It is essential to carry out a concentrated and thoughtful reading of judgment No.246-12-CSEP-CC to unravel the elements that the Court considered to issue the judgment; and, to analyze if in the motivation of the decision it was taken into account that the denial of the possibility of appealing it, violates or not the guarantee of due process.

Once the motivation has been analyzed, the guiding question of this work can be answered. Is there a violation of a fundamental right by denying the lawyer the possibility of appealing the sentence issued in the first instance for the trial of professional fees directed against his client?

KEYWORDS: KEYWORDS: Right, due, ruling, process, appeal.

Introducción

Como una necesidad de protegerse a sí misma, la humanidad en su evolución creó la ley. La ley entendida como esa norma de exigible cumplimiento establecida por la sociedad a través de la cual se busca alcanzar la paz entre sus individuos. Este fin tan anhelado, en su desarrollo fue materializando conceptos, entre ellos y de manera preponderante la Justicia como esa noción de dar a cada uno según le corresponda.

La sociedad miró como necesidad primordial el trazar y abrir un camino entre el conflicto y su solución, para lo cual aparece el proceso de juzgamiento que deberá dirigir, controlar y finalizar la autoridad previamente establecida e investida con el poder suficiente para cumplir con ese objetivo, el de resolver controversias.

El pueblo, al observar con detenimiento que el acceso al proceso judicial garantiza una vida pacífica de sus individuos, lo elevó a la categoría de derecho fundamental y, por lo tanto, objeto de protección. Hemos llegado entonces a identificar que el juzgamiento apegado a la normativa que ha dictado el conglomerado organizado, es el debido proceso. Consecuentemente, el debido proceso es el ideal jurídico entre la pretensión y la decisión. Es ese conjunto normativo que tiene como norte la aplicación y materialización de los principios universales del derecho.

La sociedad organizada ha confiado que la solución a cualquier conflicto está protegida por el proceso legal, por el debido proceso; y que a través de él se podría llegar a la realización de la justicia, pero aparecieron problemas que han resultado ser atentados contra ese proceso anhelado y contra la justicia, trastocando la existencia pacífica del grupo social. Por ello es necesario proteger este importante derecho y evitar obtener una decisión judicial contraria a la norma sustantiva y en inobservancia a la norma adjetiva. Precisamente una de esas garantías fundamentales del debido proceso es que exista siempre la posibilidad de una revisión de la decisión judicial por un juzgador de mayor rango. Al garantizar que cualquier miembro pueda acceder al sistema de justicia y accionarlo para que la situación que le causa molestia, deterioro o privación de uno de sus derechos sea revisada por un juzgador y que ese fallo resultante pueda ser revisado por otro juzgador de mayor jerarquía, brinda tranquilidad al individuo como a todo el conglomerado. Una de las consecuencias que se produce con esta garantía y que viene a ser un

anhelo social, es conseguir la pureza legal de las sentencias al unificar los criterios judiciales. Se busca a través del sistema de juzgamiento la seguridad jurídica para todo el grupo, que la consecuencia de todo acto de relevancia jurídica sea la prevista por el ordenamiento normativo, que prime la ley.

La idea de lo “justo” está en el ADN de la humanidad, por ello, es importante satisfacer esta condición. A lo largo de la historia mundial y en las diferentes sociedades regidas bajo un estado de derecho, se han ido estableciendo sistemas procesales que reduzcan cualquier abuso de autoridad, precautelando los derechos y garantías en el juzgamiento de las personas. Así, los grupos humanos organizados bajo el imperio de la norma legal, han producido instrumentos de aplicación nacional e internacional garantizando una decisión judicial apegada al ordenamiento jurídico que integre los principios y garantías jurídico-universales de las personas.

Cada individuo como unidad vital, entre sus derechos tiene aquel de dedicarse con libertad a ejercer la profesión o el oficio que más se acerque a sus capacidades y preferencias. Así, en la Constitución en su artículo 66 numeral 15, se indica esa libertad de actividades económicas de la que puede gozar la persona. El ejercicio de la abogacía es una actividad económica también, y todo profesional del derecho tiene la prerrogativa de fijar un honorario por sus servicios (no existe el trabajo gratuito), valor que se obliga a cumplir el cliente. El abogado al igual que cualquier profesional estudia, se prepara, se sacrifica; todo esto con el afán de servir mejor al cliente. El abogado es uno de los instrumentos y pieza clave del sistema procesal, gracias al abogado el individuo que ha sufrido un desequilibrio o un atentado a sus derechos, accede a la tutela judicial, y es el mejor centinela del cuidado del debido proceso. Se torna necesario sumar en el análisis, la naturaleza del juicio por honorarios profesionales entre el abogado y su cliente que al parecer determina que este no pueda ser revisado por un tribunal superior.

En el Ecuador como país suscriptor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, su pueblo a través de la Asamblea Constituyente estableció en la Constitución de 2008, no solo la necesidad de consagrar el derecho de cualquier ciudadano a acceder al sistema de justicia – el debido proceso- sino también que ese derecho tenga las garantías suficientes a fin de obtener un fallo en armonía con las normas in iudicando e in procedendo. Una de estas garantías es el derecho a recurrir del fallo en todos los procesos en los que se decida sobre los derechos de la

persona, esta garantía consta en el artículo 76 numeral 7 ordinal m) de la Constitución. De la norma constitucional aludida se ha de entender que toda sentencia judicial donde se discutan derechos debe ser objeto de la posibilidad de recurrir ante un juzgador superior.

Pese a la supremacía de la norma constitucional por la que se entiende que las demás normas deberían someterse a esta, en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) artículo 333 numeral 6 segundo inciso, el legislador ha hecho constar de manera expresa, la imposibilidad de apelar del fallo resultante del juicio entre el abogado y su cliente por honorarios profesionales. ¿Acaso en el juicio entre el abogado y su cliente no puede darse un yerro que vulnere algún derecho? ¿Por qué se excluye a este tipo de juicios de la posibilidad de recurrir? La Constitución al establecer la garantía del derecho a recurrir del fallo no ha hecho exclusiones, es más, manda que exista esa posibilidad en los procesos donde se discutan derechos. ¿En un juicio por honorarios profesionales entre el abogado y su cliente, no se discute un derecho?

Esta problemática ya fue tratada por la Corte Constitucional del Ecuador con ocasión de la emisión de la sentencia No.246-12-SEP-CC, pero con efecto intra-partes. La Corte Constitucional pudo haber declarado la inconstitucionalidad del segundo inciso del numeral 6 del artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos, pero no lo hizo.

Este trabajo determinará si existe concordancia entre lo decidido en la sentencia de la Corte Constitucional No.246-12-CSEP-CC con los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional; y específicamente se buscará dilucidar si la prohibición establecida en el artículo 333 numeral 6 segundo inciso del Código Orgánico General de Procesos, vulnera la garantía constitucional al debido proceso de recurrir del fallo ; y, establecer una razón válida para haber optado por la negativa – en la sentencia- a declarar la inconstitucionalidad del mismo. Estas interrogantes serán respondidas a la luz del garantismo constitucional omnipresente en nuestra Constitución.

Esta tesis que se pone a consideración del lector, está compuesta de dos capítulos: en el primero se explica los conceptos necesarios que están relacionados con el tema central, es decir, el derecho a recurrir como garantía y parte del debido proceso y este a su vez como elemento componente de la tutela judicial efectiva. El segundo capítulo se centra en el estudio de la sentencia No.246-12-CSEP-CC, en su motivación y la decisión que toma la Corte Constitucional respecto

del derecho a recurrir del fallo de primera instancia en los juicios por honorarios profesionales entre el abogado y su cliente. De igual forma se pondrá especial atención en determinar si existe inconstitucionalidad en la disposición del artículo 333 numeral 6 segundo inciso del Código Orgánico General de Procesos en contraposición a lo consagrado en el artículo 76 numeral 7 ordinal m) de la Constitución.

Finalmente, y como se puede predecir, habrá respuestas a las interrogantes iniciales las cuales constarán en el apartado dedicado a las conclusiones y las recomendaciones.

Capítulo I

1. Delimitación conceptual de la Doble Instancia.

1.1 El derecho a la defensa

Para entender lo que es el derecho a la defensa, debemos partir de la acepción generalmente aceptada de lo que se comprende por “derecho”, no referido a la ciencia jurídica ni al ordenamiento judicial, sino como razón.

Del instinto gregario viene la necesidad de cooperar e imponerse a las adversidades climáticas y a la propia naturaleza de la persona. El grupo humano va entrando en una organización y en este estado, va tomando forma una idea que va trascendiendo lo individual, se busca la satisfacción de las condiciones mínimas para el ser humano y para su familia.

Todo aquello que le causa bienestar a la persona, el individuo lo considera como su propiedad y, por lo tanto, objeto de su protección, lo que implica el respeto exigible a ello por los demás miembros.

Ese primer sentir es lo que más tarde llegará a ser la noción de lo justo (ius). El individuo aspira acceder a lo justo y el grupo está obligado a concederle. Este es el origen de lo que se conocerá como derecho. Derecho como facultad, como prerrogativa de la persona para alcanzar su bienestar y desarrollo, empleando medios legales y legítimos para no alterar a terceros y la paz social.

La sociedad, de a poco, se organizó alrededor de esta idea de lo justo, y consideraron acertadamente que era imperativo protegerlo. Protección que debía ser oportuna e idónea, en otras palabras, efectiva. Esa efectividad está dada solamente por la ley, no solo como declaración sino también como acción, cómo ha de ser su proceder para que el reclamante en dicho ejercicio de la acción no afecte derechos de otros incluso los suyos propios.

En este punto ha nacido también el cuidado de esa prerrogativa, estamos ante la idea completa del derecho a la defensa. Este derecho que necesita ser amparado, conlleva la necesidad de poderlo ejercer en igualdad de condiciones, presentar y contradecir pruebas, contar con el tiempo suficiente para la defensa, recurrir del fallo, entre otras. Este es el derecho de defensa. Ante

cualquier ataque o amenaza al derecho del individuo este puede ejercer la defensa. Defensa que como más adelante se explica debe cumplir con ciertos presupuestos y condiciones para que sea considerada como tal en el concepto completo de lo que ella significa.

El derecho de protección está dado por la acción que tiene el individuo cuyo derecho ha sido violado o desconocido. Obviamente el derecho debe estar preestablecido en el ordenamiento jurídico para poder ejercitar la acción. Es positivo traer el aforismo jurídico: “Sin derecho no hay acción”; y, naturalmente, no hay derecho sin acción (Ponce, 1991).

Ya luego vendrán diferentes hitos históricos que buscarán de mejor manera establecer los alcances de la protección. Es acertado lo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) consagra respecto de los componentes del derecho a la defensa como es la oportunidad, competencia, jurisdicción, imparcialidad y legalidad de los juzgadores en la solución de conflictos llevados a conocimiento de la administración de justicia (Convención Americana sobre los Derechos Humanos, 1977).

La importancia de este derecho a la defensa, radica en que toda persona por ser persona tiene la oportunidad de ejercer su defensa en contra de cualquier acción u omisión que sus pares o el Estado hayan dirigido en detrimento de sus intereses legales, pero para ejercer esa defensa el individuo titular y accionante debe contar con los medios necesarios y oportunidades para preparar su defensa. Nuestra Constitución recoge este derecho, lo encontramos en el artículo 76 numeral 7 y vendría a formar parte de las garantías del debido proceso. En la rama del derecho que más se evidencia la necesidad del ejercicio del derecho a la defensa y de su protección es en el derecho penal, pero hemos de decir que éste, va más allá de la materia penal. Es que el derecho busca, de manera universal, que la defensa sea ejercida sin distingo de la materia, caso contrario no podríamos si quiera aproximarnos a la noción de lo justo y la los demás derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, incluso en la constitución sería nada más que simples enunciados.

El debido proceso es la mejor forma de acceder a un juicio justo, que el fallo sea emitido conforme a derecho.

Entonces como conclusión es importante tener en cuenta que el derecho a la defensa es una serie de garantías que buscan proteger de manera racional y en apego a la norma legal, otros

derechos que le asisten a una persona. En la Constitución de la República del Ecuador de manera determinada está consagrado en el artículo 76 numeral 7. Del derecho a la defensa se llega entonces al debido proceso. El derecho a la defensa es el presupuesto necesario del debido proceso.

1.2 Tutela judicial efectiva

Las diferentes sociedades en su gran mayoría han visto la importancia de cuidar (tutelar) que una persona pueda acceder libremente al sistema judicial para precautelar sus derechos, de ahí que se ha considerado necesario que cualquiera de sus individuos tenga la posibilidad de acceder a la autoridad competente y obtener una resolución de su problema o conflicto y finalmente que esa decisión sea cumplida por quien esa misma autoridad ha determinado que lo haga.

La tutela judicial efectiva es el derecho de dirigirse al órgano jurisdiccional creado y establecido por la ley para que los derechos sean protegidos, la tutela judicial se materializa en la acción que promueve inicialmente el interesado para que el juzgador, juzgue y en ulterior estancia, haga ejecutar lo que ha juzgado.

El ideal de la tutela judicial es que la misma sea efectiva, que el órgano jurisdiccional de una respuesta apegada al ordenamiento jurídico a una determinada pretensión y ponga fin al conflicto. Se ha de entender que la decisión que dicte el tribunal o el órgano juzgador debe contener los requisitos mínimos para que el proceso, así como el fallo obtenido esté revestido de justicia. La tutela judicial efectiva es sinónimo de eficacia. Como bien señala Pallares (2019): “la resolución que se dicte asegure su eficacia y ejecución, para que la decisión no quede en una mera declaración de buenas intenciones”.

Del texto constitucional, establecido en el artículo 75 la tutela judicial se materializa cuando se permite el acceso gratuito a la jurisdicción, cuando la discusión de fondo se da dentro de un justo y equitativo, imparcial y con el acceso no viciado al derecho a la defensa.

Un proceso en el que los contrincantes tuvieron acceso a un derecho a la defensa que cubrió los aspectos necesarios en igualdad de armas; y que, el juzgador falló en atención a los méritos de la prueba en confrontación con los hechos y todo ello subsumido en el derecho.

La tutela judicial efectiva en un caso particular se agota con la ejecución de la sentencia, solo ahí estaríamos ante una efectividad de la misma (Aguirre Guzmán, 2010). De la misma manera, el profesor José García Falconí, indica que viene a ser un derecho al acceso libre ante los órganos jurisdiccionales para conseguir una decisión revestida de legalidad y así lograr que el afectado sea repuesto en su derecho y retornar a la paz social.

La tutela judicial efectiva tiene tanta importancia que no solamente las constituciones de la mayoría de países la han consagrado en su texto, sino que su tratamiento ha venido desde antiguo y se plasmó en diferentes instrumentos internacionales; así,

De acuerdo con García y citado por Pallares (2019) “el artículo 75 de la Constitución, determina que las personas tienen derecho al acceso gratuito y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, la misma que debe sujetarse a los principios de inmediación y celeridad”. Bajo ningún concepto quedarán en indefensión. El no cumplimiento de lo dispuesto en las resoluciones judiciales es motivo de sanciones por parte de la ley.

Según el autor Pallares (2019):

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en su artículo 10, se determina que toda persona en igualdad de condiciones tiene derecho a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, y de esta forma se determina sus derechos y obligaciones.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 14, se establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, y los individuos tienen derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial en la sustanciación de cualquier acusación.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en su artículo 8 contempla las garantías judiciales estableciendo de esta forma que toda persona tiene

derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por los jueces o tribunales competentes, independientes e imparciales en la sustanciación de cualquier acusación.

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder (1985), determina que las víctimas tendrán derecho a los mecanismos de la justicia así como una pronta reparación del daño que hayan sufrido por medio de procedimientos judiciales y / o administrativos los mismos que serán expeditos, justos, poco costosos y accesibles, evitando las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

De esta manera Araujo (2011) afirmó lo siguiente:

El derecho a la tutela judicial, asegura el derecho al acceso a la justicia y el debido proceso, a fin de que exista un control judicial efectivo frente al ejercicio del poder público, se convierte por lo tanto en un control sobre actuaciones administrativas que puedan perjudicar a los ciudadanos con lesión en sus derechos. (pág. 259)

Como se ha indicado en este punto, la tutela judicial efectiva no se agota con el simple acceso al sistema judicial representado por sus órganos jurisdiccionales, esto sería nada más el inicio, para alcanzar la eficacia es necesario que lo decido en legal y debida forma, sea ejecutado al amparo y dentro de los límites igualmente, legales.

El cuidado hace referencia a la relevancia que la misma norma jurídica le otorga para lograr la paz social. Esta relevancia está compuesta de un proceso, es decir un camino donde el ciudadano tiene la oportunidad de ejercitar una defensa en igualdad de condiciones o al menos condiciones mínimas que garanticen el respeto a sus pretensiones, las que las hará valer en dicho proceso, que a la sazón se denomina proceso judicial (Aguirre, 2010).

Pero la idea de la tutela judicial efectiva no se agota con el proceso o el derecho a debatir una pretensión en un proceso legal, sino que dicho proceso tenga las seguridades necesarias para lograr una decisión apegada al ordenamiento jurídico. Que la decisión, el fallo o la sentencia se aproxime al ideal de Justicia; y, aun así, la tutela judicial debe proyectarse más allá de la decisión y arribar sin ningún obstáculo al cumplimiento de la sentencia. Cumplimiento que se entiende es la materialización de la decisión de reparar el derecho lesionado de la persona, y que para ello ha pasado por el proceso que el Estado ha previsto como idóneo y socialmente aceptado. De esto último se llega a establecer esa condición de efectividad. La tutela judicial, debe ser efectiva desde el amanecer de su acción hasta su materialización.

En resumen, para tener por completo el concepto de tutela judicial efectiva en armonía con lo establecido por el legislador constitucional, sus componentes según el tratadista Benalcázar (2007), Tutela Judicial Efectiva, son:

I.- Acceso a la Justicia Gratuito; II.- El acceso a la Justicia no debe ser mermado por la falta de observancia en las formalidades del proceso, siempre y cuando las faltas de estas formalidades no impliquen un cambio sustancial en la resolución del proceso, conforme el artículo 169 de la Constitución y el principio *pro actione*; III.- Imparcialidad, así como la celeridad con la que se debe administrar justicia; IV.- Cumplimiento de las resoluciones tomadas por la justicia.

Cumplidas todas las condiciones arriba señaladas estamos ante la seguridad jurídica. Esa conciencia que le brinda al ciudadano la certeza que los instrumentos adoptados y establecidos por la sociedad organizada le otorga defensa adecuada frente a los posibles conflictos entre esa persona y el Estado así como frente a sus pares (Peces, 1990).

Esa certeza o confianza del ciudadano en la vía para hacer efectivo el respeto a sus derechos consagrados en sus normas emanadas del grupo social, constituye la seguridad jurídica. No se trata de una consecución única sino de un perfeccionamiento constante de la normativa, en aras de cuidar en todo momento que la resolución de conflictos sea siempre pacífica, respetando las normas y las condiciones mínimas de su ejercicio; y, que sean las mismas para todos. Por ello la seguridad jurídica tiene la categoría de derecho fundamental, que se ha recogido en tratados y convenios internacionales y que se ha decantado para los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales. Ya en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1795) aquellos

hombres declarantes vislumbraron la necesidad de cuidado de los derechos de las personas como una seguridad a su desarrollo como miembros de la sociedad.

Del texto del artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1949), que consagra: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”, se infiere la importancia de la seguridad jurídica.

También en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en el Artículo 8: Garantías Judiciales:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal.

De este texto se observa que ya los legisladores internacionales fueron desarrollando de mejor manera el concepto de tutela judicial efectiva de la que se deriva la seguridad jurídica. Estas ideas y conceptos fueron acogidos por la Asamblea Constituyente de la República del Ecuador (2008) que plasmó en la Constitución en el capítulo VIII de los derechos de protección, la tutela judicial efectiva y su consecuente seguridad jurídica **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. (pág. 31)

Con la tutela judicial efectiva, se logra el acceso al juicio revestido de las garantías legales para que sea un proceso justo, para obtener un fallo apegado a derecho y para que se ejecute lo decidido por el órgano jurisdiccional. Con ello se espera se llega al restablecimiento de la paz social. Pero también, más allá del resultado intra-partes, se logra otorgarle al grupo humano, a la sociedad organizada, la seguridad para todos de efecto erga-omes, que existe el camino expedito para reclamar los derechos y que existe la garantía de hacer ejecutar lo juzgado. Esta es la seguridad jurídica. Una sociedad que no tenga seguridad jurídica no podría subsistir en esa zozobra infinita de que nada esté en firme o que exista discrecionalidad para el juzgador y una aplicación de la ley tanto procesal como sustantiva, con demasiada libertad de interpretación. La seguridad jurídica es la base del desarrollo de una sociedad.

La seguridad jurídica ha sido reconocida y recogida en el texto constitucional en el artículo 82, allí se deduce claramente que la seguridad jurídica no es otra cosa que ese derecho a que en todo momento se respete la Constitución, el apego al derecho previamente establecido, que este derecho esté apoyado en normas claras, y administradas por las autoridades competentes. La competencia de las autoridades, se entiende que solamente les otorga la ley.

Queda claro que la tutela judicial efectiva genera la seguridad jurídica, por este grado de importancia, los constituyentes elevaron la seguridad jurídica a la categoría de derecho fundamental.

“**Art. 82.-** 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” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008, pág. 35).

Sin la seguridad del ciudadano en sus instituciones, la sociedad no podrá lograr la paz entre sus habitantes y en último término se atrofia el progreso del grupo.

1.3 El debido proceso, elemento componente de la tutela judicial efectiva.

La tutela judicial efectiva en la Constitución de la República del Ecuador entendida como, ese derecho de todo individuo a acudir a los tribunales de justicia sin restricción y obtener de ellos una solución a un conflicto que le afecta, podríamos decir que forma parte del concepto más grande que es la tutela judicial efectiva.

Como todo derecho tiene las seguridades para que su ejercicio sea apegado a la norma legal, pero sobre todo que asegure los derechos sustantivos y adjetivos del individuo.

En el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, el legislador ha considerado establecer las garantías básicas al derecho del debido proceso. Estas garantías se podrían agrupar en tres categorías: imparcialidad, justicia y libertad.

El debido proceso constituye la mejor defensa de los derechos establecidos en toda la normativa. Sin él, no podría materializarse la acción tendiente a la reparación de un daño sufrido. El debido proceso busca una protección adicional a los presupuestos jurídicos. No basta la enunciación de derechos o garantías, de nada servirán si no existe el camino expedito para exigir su respeto, su cumplimiento y en último término su reparación.

El tratadista ecuatoriano Miguel Eduardo Constaín Vásquez, parafraseando a su vez al estudioso Víctor García Toma, indica que el debido proceso vendría a constituirse en el principio formado por un conjunto de derechos y garantías por el que se materializa la tutela procesal de los derechos; “pues es un derecho continente, esto es, que alude a una pluralidad autónoma de facultades aplicables en los procesos y procedimiento de carácter jurisdiccional” (Constaín, 2019, pág. 60).

El debido proceso, es un tema tan recurrente por los actores del mundo jurídico, pero a la vez es el menos determinado en sus justas dimensiones, por ello nos debe resultar suficiente en entender que a través de este concepto el derecho busca surgir para llegar a restablecer un desequilibrio causado por un factor que afecta a esa estabilidad cuya génesis es el conflicto.

El debido proceso es un derecho y a la vez una garantía necesaria de ese derecho continente que es la tutela judicial efectiva. El debido proceso es el ideal del derecho procesal, ese camino y espacio donde se materializa todo el quehacer jurídico. Donde se respeta las formalidades mínimas que a su vez permiten un juzgamiento del conflicto y cuyo resultado tiene la facultad y la potencia para reestablecer la paz de las personas. En la realidad ese ideal es comúnmente atacado y como consecuencia surge un proceso que, recubierto de legalidad, permite llegar a la injusticia, el no-debido proceso, el proceso distraído de la legitimidad es una fuente de antivalores que siempre va a destruir a la sociedad y al Estado.

El debido proceso es en sí mismo un principio jurídico que contiene más derechos, así como instituciones propias del derecho procesal que es de exigible de cumplimiento en cualquier materia.

1.4 La doble instancia como garantía constitucional del debido proceso y del derecho a la defensa: Su reconocimiento en la Constitución de la República del Ecuador y convenios internacionales

Como ya hemos visto, la esfera del debido proceso requiere de un campo de fuerza que evite ser lesionado. Así lo ha concebido el conglomerado humano y le ha dotado entonces de ciertas garantías que pueden ser accionadas indistintamente frente al ataque o incluso contra la simple amenaza.

A nivel internacional tenemos la noción del debido proceso consagrado en los diferentes convenios que como se ha dicho, el Ecuador se ha comprometido a respetarlos y velar por su cumplimiento. La validez de los convenios y demás instrumentos de carácter internacional está reconocida por la Constitución del país, incluso va más allá, y le reconoce además la garantía de poder invocarlos y accionarlos. Así se deduce claramente del artículo 11 en sus numerales 3 y 7.

En la declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano 1789, la sociedad de ese entonces consideró que deben existir condiciones mínimas para su fortalecimiento y en ella ya constó en su texto la necesidad imperiosa de defender un proceso de juzgamiento que esté revestido de ciertas garantías para el hombre común.

De la misma manera en la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 después de los crímenes de la Segunda Guerra Mundial con más razón los estados consideraron que para proteger los derechos humanos de toda persona era necesario determinar con mejor precisión ese alcance. Así se entiende de lo que está consagrado en los artículos 7 y 8.

Del texto de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) se desprende ya un texto mucho más elaborado sobre el debido proceso, pero ya aparece de manera puntual en el artículo 8, ya definidas, las garantías judiciales, entre ellas y la que importa dentro del tema de este trabajo el numeral 2 literal h) derecho a recurrir del fallo.

Estos instrumentos y convenios internacionales han contribuido en la concepción del texto constitucional ecuatoriano.

Las garantías del derecho al debido proceso según el texto constitucional son las determinadas de los numerales 1 al 7 del referido artículo 76. Con el establecimiento de estas garantías lo que se pretende es que no solamente se cuide del respeto a las reglas procesales y sustantivas, sino que también los litigantes estén en igualdad de armas y no se sacrifique a la Justicia como ulterior consecuencia.

Las garantías del debido proceso están ubicadas en la misma Constitución en su artículo 76, estas en su conjunto protegen el derecho al debido proceso, de ellas la que está situada en la letra m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución es en la que nos concentraremos, porque, el debido proceso no solamente se refiere al juicio y a la manera de llevarlo sino que este derecho protege hasta el agotamiento total de la decisión judicial, para ello se supone que se llegó a determinar si existió algún derecho lesionado o si existe alguna obligación de la cual se pide su cumplimiento. Esta decisión para ejecutarla, es necesario también que esté firme, que sea considerada como cosa juzgada. Llevado así un proceso, finalizado y cumplido nos lleva a

situarnos en la seguridad jurídica, en el resultado previsible conforme a los supuestos legales de la norma.

Para que la sentencia tenga la calidad de ejecutoriada, se ha de entender que los sujetos procesales agotaron todos los caminos procesales para hacer valer sus derechos que intentaron los recursos puestos a su favor para que la decisión sea justa. Por ello, el derecho de recurrir del fallo donde se han discutido derechos u obligaciones es una garantía del debido proceso y finalmente de la tutela judicial efectiva.

La paz social tan anhelada por el derecho llegará a su normalidad cuando el justiciable haya obtenido una decisión definitiva. Pero puede suceder y de hecho sucede que el juzgador al pronunciar la sentencia, a criterio del justiciable, ha cometido un error en la aplicación de la norma sustantiva o procesal por lo que no está conforme con el fallo; es ahí que el justiciable necesita de una revocatoria de la sentencia, en otras palabras, se requiere que la decisión sea revisada. La mayoría de las sociedades del mundo sistemas judiciales del mundo han integrado en sus sistemas judiciales las instancias plurales. Esto resulta saludable porque gracias a esa pluralidad se consigue disminuir el riesgo de cometer injusticia generada en el error judicial.

Pero esta pluralidad de instancias de juzgamiento, constituye una garantía para los asociados al estado de derecho, por varios motivos cuyo objetivo es otorgarle al sistema de justicia de la mayor certeza en sus decisiones. Se ha de entender que una nueva instancia es el terreno en donde se ha de confirmar que en efecto el recurrente ha sufrido una lesión en su derecho que ha desconocido el juez inferior al emitir su fallo, por lo tanto, es procedente enmendar el fallo corrigiendo el error. O en su defecto vendrá la confirmación de lo resuelto por el inferior. La doble instancia reviste una importancia adicional y es que se entiende que la revisión lo hará un juez o tribunal con mayor experiencia y preparación académica, lo que brinda mayor seguridad jurídica y el fallo será de mejor manera recibido por la sociedad.

Para Hernando Morales Molina, citado por Diego Beltrán Ibarra (2012) , indica que con la pluralidad de instancias y de manera particular con la doble instancia se consigue:

Una garantía para los justiciables, que cubre tres puntos de vista: a) En cuanto un juzgamiento o juicio reiterado hace por sí posible la corrección de errores del inferior, b)

En cuanto las dos instancias están confiadas a jueces diferentes, lo que propicia la imparcialidad; y, c) En cuanto el superior se considera más idóneo que el inferior por su preparación y experiencia, pues debe reunir mayores requisitos para ejercer el cargo. (pág. 8)

El derecho a la doble instancia es una garantía para el derecho a la defensa. En la Constitución ecuatoriana, la doble instancia tiene rango de prerrogativa constitucional y está ubicada dentro de las garantías del debido proceso. Así consta en el artículo 76, numeral 7, literal m).

Del texto constitucional que hace referencia a la doble instancia debemos recalcar que el requisito que debe contener la pretensión del justiciable es que en el proceso en cual intervenga, sea cual fuere, basta que se decida sobre sus derechos. Esta es entonces su importancia, una garantía que blinda totalmente a los derechos de los asociados.

Es simple, si el individuo que ha iniciado una acción facultada a él en la ley y como producto de esa acción se tiene una decisión que contraria normas y ese fallo produce detrimento al derecho de justiciable, entonces éste tiene la posibilidad de que esa decisión sea revisada ante un juzgado de mayor rango para que corrija el yerro cometido por el inferior.

Ahora el derecho a recurrir o a la doble instancia, por cuestiones de tiempo y seguridad jurídica tampoco es infinito. Por ello la ley ha fijado las formalidades y tiempos que el legislador consideró como mínimos para hacer efectivo ese derecho. Por ello, es importante que el recurrente ejerza ese derecho a la doble instancia sin salirse de esos límites para que a su vez no se vea afectada su pretensión.

1.5 Naturaleza del juicio de honorarios profesionales y su restricción a recurrir su fallo

Todo juicio es un camino y a la vez una oportunidad para la realización de la justicia. El legislador al establecer un proceso determinado, busca integrar en la normativa los principios propios del derecho procesal, en el caso ecuatoriano estos principios están consagrados en el

artículo 169 que puntualmente señala: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagran 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”. Estos principios se entienden incorporados a todos los procesos sin excepción.

Conceptualmente el juicio citando a Cabanellas (1993) está definido así:

JUICIO. Capacidad o facultad del alma humana que aprecia el bien y el mal y distingue entre la verdad y lo falso. Comparación intelectual de ideas o cosas. Salud o normalidad mental, opuesta a la locura, demencia, imbecilidad, delirio u otros trastornos de intensidad y duración variables. Opinión, parecer, idea, dictamen acerca de algo o alguien. Sensatez, cordura. Moderación, prudencia. Honestidad en las mujeres. Conocimiento, tramitación y fallo de una causa por un juez o tribunal. ante. Sentencia, resolución de un litigio. (pág. 264)

El juicio en lo atinente al mundo del derecho, es ese conjunto de actos que bajo el imperio de la ley ayudan a determinar si un justiciable tiene o no razón en su reclamo. Está claro que no toda situación que cause la intranquilidad o perturbación en el derecho de ese justiciable es relevante para el derecho por lo tanto se debe delimitar cuándo es procedente activar el sistema judicial y cuándo no. La medida entonces vendrá dada por algunos factores, pero ley será la que defina qué situación es relevante para la sociedad en protección del bien jurídico.

A través de un juicio el juzgador podrá llegar a la verdad histórica de los hechos puestos a su conocimiento y resolución, y él será quien decidirá a cuál de las partes le asiste la razón conforme a las normas jurídicas en las que ellas apoyaron sus fundamentos. Poner fin al conflicto y reestablecer la paz, es la razón de ser del proceso. Al efecto, sobre el proceso clarifica el maestro Couture (1958) “la idea de proceso, es necesariamente teleológica, pues sólo se explica por su fin. El proceso por el proceso no existe” (pág. 122).

El proceso resuelve el conflicto, lo dicho; pero no solamente soluciona el problema intra partes, su existencia y su defensa, interesa a la colectividad, porque aporta a la seguridad jurídica porque afianza la efectividad de la norma jurídica (Couture, 1958).

Los procesos no son iguales entre sí, existen diferencias que el legislador en apego a la realidad ha puesto de manifiesto; y es que, no podría darse de otra manera. Así y siguiendo la doctrina generalmente aceptada de Eduardo Couture, tenemos procesos de conocimiento, los de ejecución y los cautelares. Cada uno con sus características propias. Nos toca ubicar en cual de ellos está el proceso de honorarios profesionales del abogado en contra de su cliente. Si partimos de que el juicio o proceso cautelar tiene como finalidad asegurar la cosa o crédito objeto del litigio; y, que el juicio de ejecución busca materializar efectivamente la decisión dada por el juez. Nos damos cuenta que el juicio de honorarios profesionales del abogado en contra de su cliente, no es compatible con alguno de estos; por lo que, necesariamente nos lleva esta situación a observar el juicio de conocimiento.

El juicio de conocimiento es aquel proceso que finalizará en una declaración de un derecho en favor de alguna de las partes litigantes, declaración a la que el juez arribará luego de la actuación procesal, su decisión se supone está revestida con la certeza legal de la existencia o no del derecho reclamado por el demandante. En proceso de conocimiento es la solución o salida a la incertidumbre de la situación en el que se encuentran las partes en conflicto (Enciclopedia Jurídica, 2020).

En el proceso por honorarios profesionales entre el abogado y su cliente ¿existe certidumbre de la obligación? La respuesta es no, justamente por ello se busca la declaración de un juez dónde se determinará si el abogado tiene o no la razón jurídica para su pretensión, por ello consideramos que se trata de un juicio de conocimiento; y, por lo tanto, la sentencia podría ser objeto de revisión por parte de un juzgador superior.

Toda sentencia es producto del intelecto humano que tuvo el antecedente en el proceso, en la apreciación de un juzgador de las pruebas, la confrontación con los hechos y en el ejercicio final de la subsunción. Este resultado – la sentencia – así entendida, puede contener algún error, y ese error puede constituir un atentado o lesión de un derecho fundamental. Recordemos que el debido proceso teleológicamente debe mirarse hasta la ejecución total de lo decidido en el juicio.

De lo dicho, las diferencias entre un abogado y su cliente por honorarios profesionales son susceptibles de reclamación (juicio) cuyos alcances estarán contenidos en una decisión (sentencia); resultado de un juicio de conocimiento y este juicio no debería estar por fuera de las garantías del debido proceso, una de ellas es y como se dijo, la revisión por un juez superior.

Del texto constitucional se infiere que la garantía del derecho a recurrir, solamente exige que exista un juicio donde se busque determinar derechos y obligaciones; no ha lugar a discriminaciones discrecionales.

¿Podría producirse diferencias entre el abogado y su cliente por honorarios profesionales?

Para responder esta interrogante, resulta necesario indicar que el ejercicio de la profesión de la abogacía (asesoramiento, patrocinio, defensa, promoción, prosecución, etc.) constituye un medio de subsistencia en la que se entiende incorporada la satisfacción económica por un servicio sobre el cual se pactó libremente un precio. De ahí que, como toda actividad económica, se genera una relación entre el prestador y el prestatario que podría ser fuente de diferencias y consecuencias jurídicas. Está claro que el objeto de este juicio será determinar si el abogado tiene algún derecho por reclamar y obligación de exigible cumplimiento. Estamos entonces ante un juicio que debería gozar de la garantía del derecho a recurrir del fallo, tal como lo establece la Constitución en su artículo 76, numeral 7, literal m).

Como bien señala Couture, si la ley procesal desconoce estos presupuestos constitucionales esenciales se estaría desnaturalizando la práctica de los mismos principios que constituyen, en su intención (de la Constitución), una garantía de justicia.

La Corte Constitucional del Ecuador en su (Sentencia 1898-13--EP/19) se pronunció sobre lo que es el derecho a recurrir: “Es la posibilidad de que la resolución judicial sea revisada por el órgano superior del cual emanó la decisión; 2) Busca subsanar posibles errores u omisiones judiciales que se cometan en las decisiones; 3) Garantizar la tutela judicial efectiva”.

Revisar un fallo de instancia inferior no es otra cosa que recorrer todo en busca de un error que pone de manifiesto el recurrente para evitar la injusticia.

Normalmente se recurre de la sentencia por la apelación, ésta conceptualizada como un mecanismo de defensa. La apelación como derecho es uno fundamental porque viene a ser un remedio que puede reparar el agravio que ha recibido el demandante producto de una sentencia que él la considera injusta y que persigue con esta acción, que un juez superior la corrija. Debemos dejar en claro que no se refiere a la concesión de la razón en favor del actor sino la simple revisión de la sentencia de primera instancia.

Hasta aquí está claro, un proceso de conocimiento busca la declaración de un derecho que está en discusión, al tener esa calidad, la sentencia dictada en dicho proceso, es susceptible de revisión por un juez superior. El juico de honorarios profesionales por sus características es de conocimiento y no debería tener restricción para poder recurrir del fallo de primera instancia.

Esta prohibición expresa, es una herencia del derogado Código de Procedimiento Civil que casi textualmente se ha repetido e introducido en el Código Orgánico General de Procesos que coloca al abogado en la imposibilidad de recurrir del fallo de primera instancia. Esta disposición obstaculiza totalmente la posibilidad de contar con el criterio de un juzgador superior. La actividad del profesional del derecho al ser la que activa el reclamo del derecho de la persona – cliente- debería, poder gozar también de todas las garantías del derecho al debido proceso, sin exclusión.

Al prohibir la posibilidad de recurrir del fallo de primera instancia se estaría coartando la misma institución fijada por la Constitución para tutelar al derecho tutelador de los demás derechos en afectación directa a la tutela judicial efectiva.

Capítulo II

2. Análisis de la sentencia 246-12-SEP-CC en relación con el derecho a recurrir en procesos de conocimiento.

2.1 Temática a ser abordada.

La temática a ser abordada es el derecho a recurrir como un derecho fundamental y su naturaleza como garantía del debido proceso. La jerarquía normativa de la Constitución en atención al nuevo paradigma constitucional como norma suprema garantista de derechos.

2.2 Puntualizaciones metodológicas. -

El método que me pareció más apropiado para el análisis en primer lugar fue el inductivo, puesto que de un caso particular se evidenció la transgresión a una garantía constitucional, para el caso presente, el doble conforme como parte integrante del debido proceso. En segundo lugar, se realizó la investigación también utilizando el método deductivo, esto se explica por cuanto, existe la norma constitucional, que también están constante en la legislación internacional que es ese derecho a dedicarse a la actividad económica con libertad, actividad económica que es el ejercicio de abogacía como forma legítima de vida y la protección de la misma.

2.3 Antecedentes del caso en concreto

De acuerdo con los antecedentes presentados a la Corte Constitucional del Ecuador se tiene como antecedente un negocio jurídico entre la compañía QUATTRO S.A. y la abogada Fadua Aucar Daccach, por el cual, esta última representaría a la empresa en todos los actos judiciales y extrajudiciales de cobro de valores en contra de la compañía LUBRICANTES Y TAMBORES DEL ECUADOR C.A. LYTECA, para materializar el servicio legal, se suscribe el 30 de enero del año 2001, un contrato de prestación de servicios jurídicos el cual contiene la forma de fijar un monto en razón del porcentaje de lo efectivamente recuperado. Estos honorarios profesionales cobrarían la abogada en favor de la compañía QUATTRO S.A.

La compañía contratante no cumplió con el pago del valor pactado y ello conlleva a que la profesional presente su demanda en vía verbal sumaria buscando el cumplimiento del contrato. Se obtiene una decisión judicial que al parecer, no satisface las pretensiones de la actora en su

totalidad y por ello presenta la apelación ante la Corte Provincial de Justicia del Guayas, tribunal que por considerar que esta acción no cumple con los presupuestos jurídicos del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, que expresamente prohíbe la posibilidad de presentar recurso de apelación y recurso de hecho de la sentencia de primera instancia generada en la acción que por cobro de honorarios profesionales tiene el abogado en contra de su cliente, niega el recurso en autos de fechas 11 de noviembre de 2009 y 05 de enero de 2010, ordenando que la sentencia baje a la primera instancia para que proceda su ejecución.

Es este estado de las cosas, la actora presenta (2010):

La acción extraordinaria de protección el 10 de febrero de 2010 ante la Corte Constitucional, para el período de transición, los autos de fecha 11 de noviembre de 2009 y 05 de enero de 2010, emitidos por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio verbal sumario No. 335-2006, debido a que conforme alega la accionante, los autos impugnados violan el derecho al debido proceso, derecho que consta establecido en lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución.

El 18 de noviembre del 2010, la Sala de Admisión, conformada por los doctores Alfonso Luz Yunes, Patricio Pazmiño Freiré y Patricio Herrera Betancourt, jueces constitucionales en ejercicio de su competencia, avoca conocimiento y admite a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0402-10-EP. El 10 de febrero del 2011, en atención al sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, el Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, en calidad de juez sustanciador, avocó conocimiento de la presente acción.

“El auto que se impugna es el del 11 de noviembre de 2009 que basa su negativa básicamente en lo dispuesto en el inciso segundo de artículo 847 del Código de procedimiento Civil que dice”:

"No será susceptible de recurso de apelación ni del de hecho y se ejecutará por apremio".

Indica además que el proceso ha sido elevado indebidamente a esta Corte Provincial por lo que esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, porque esta Corte (en relación al recurso puesto a su resolución) carece de competencia para pronunciarse respecto del recurso de apelación y la adhesión a tal recurso que ha venido en grado, y por estos motivos ordena la devolución al juez inferior el 5 de enero de 2010.

Es así que indica que los litigantes deberán estar a lo resuelto en dicho auto porque además y en armonía con la norma legal contenida en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil el juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso.

Por parte de la demandada (2010) se plantearon los siguientes argumentos:

En el Juzgado Tercero de lo Civil de Guayaquil, la accionante demandó a Fabiola Pino León Pazmiño, por sus propios derechos y por los que representa de la compañía QUATTRO S. A., el cobro de honorarios profesionales por el patrocinio de las causas en el plano extrajudicial o judicial para solucionar los conflictos que la compañía mantenía con LUBRICANTES Y TAMBORES DEL ECUADOR C. A. LYTECA y obtenga el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

“La actora firmó junto con la compañía QUATTRO S. A. un contrato de servicios profesionales el 30 de enero del 2001, en el que se estipuló que, en caso de controversias, esta se ventilará en la vía verbal sumaria”.

El Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, en sentencia del 4 de abril del 2007, dispone que la demandada pague por concepto de honorarios profesionales a la actora la cantidad de diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en auto definitivo del 11 de noviembre del 2009 a las 14h45, resuelve que carece de competencia para pronunciarse

sobre el recurso de apelación, fundado en que la sentencia dictada en este juicio, según el inciso 2 del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil: No será susceptible del recurso de apelación ni el de hecho y se ejecutará por apremio real.

Para la actora, el pronunciamiento de la Corte Superior de Justicia es ilegal e inconstitucional en la medida en que el auto resolutivo dictado por la misma Sala el 23 de octubre del 2006, dilucidó el tema y reconoció la validez del proceso, declarando: No existe ninguna nulidad que declarar pues la materia del juicio es el cobro de honorarios pactados en un contrato escrito en el que se ha convenido, entre otras cosas, en caso de controversia se ventilará en la vía verbal sumaria, acuerdo perfectamente válido según el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil.

Es verdad que el artículo 847 ibidem dispone que los honorarios en caso de controversia entre el abogado y su cliente, se tramite por cuerda separada, pero eso no es óbice para que si existe contrato expreso sobre la materia se opte por su ejecución, pues siendo el contrato ley para las partes (Art. 1561 Código Civil) sus estipulaciones servirán para probar la existencia de la obligación.

Con los antecedentes expuestos, Fadua Aucar Daccach considera vulnerado su derecho constitucional al debido proceso (artículo 76 numeral 7 literal 1). La actora, apoyada en las argumentaciones precedentes, solicita a la Corte Constitucional, para el período de transición, lo siguiente: que en sentencia se disponga que la demandada por sus propios derechos y por los que representa de la compañía Quattro S.A. respete mi Derecho Constitucional a los Honorarios profesionales pactados legalmente en el convenio suscrito con la demandada, por el cual tengo derecho a percibir el 20% de lo que la demandada

recibió en total para el periodo de transición en el Acta Transaccional, y más esto es, la cantidad de 165.000,00 dólares americanos.

Contestación a la demanda y terceros interesados Autoridades Jurisdiccionales El 14 de marzo del 2011, Zoilo López Rebolledo, Jorge Jaramillo Jaramillo e Inés Rizzo Pastor, jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, remiten el correspondiente informe en relación a la acción propuesta, en los siguientes términos: El juicio en el cual la recurrente aduce que se violentó su derecho constitucional, es el signado con el N.º 335-2006, sustanciado en la vía verbal sumaria. El hecho de que en el auto resolutorio expedido por la Sala el 23 de octubre del 2006 se expresó [...] no existe ninguna nulidad que declarar [...], no significa que la Sala no esté de acuerdo con que el juicio se lo haya tramitado en la vía verbal sumaria, ni que ante el incumplimiento de las cláusulas del contrato no se lo pueda ejecutar en esa vía. Simplemente, la Sala en esa época, en el referido auto, señaló que la sentencia de primera instancia causa ejecutoria.

La Sala, al expedir el auto del 11 de noviembre del 2009 a las 14h45, efectivamente se fundamentó en la parte final del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, en la que se lee: "La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación ni del de hecho y se ejecutará por apremio", norma que las autoridades jurisdiccionales la consideran sumamente clara, y además se fundamentó en fallos expedidos por la fenecida Corte Suprema de Justicia y que constan transcritos en dicho auto que confirman y que constituyen jurisprudencia obligatoria. Para las autoridades jurisdiccionales no existió violación del derecho constitucional al que se refiere la legitimada activa, sino más bien se aplicaron las normas legales y de procedimiento respectivas.

Terceros interesados. Fabiola Pino León Las sentencias dictadas dentro de un juicio verbal sumario son susceptibles del recurso de casación, por ser este un juicio de conocimiento. Según refiere la Corte Constitucional del Ecuador Caso N° 0402-10-EP Página 5 de 14 señora Fabiola Pino León, de autos hay constancia que la actora, consciente y voluntariamente, no agotó esta vía, aduciendo: en cuanto son ineficaces o inadecuados la interposición del recurso extraordinario de casación, porque sería negado

[...]. La demanda no cumple con los supuestos de admisibilidad exigidos en los ordinales 3 y 4 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, además de estar presentada de manera extemporánea, debido a que la decisión judicial a la que imputa la violación del derecho constitucional fue notificada el viernes 20 de noviembre del 2009 y el término para presentar la acción extraordinaria de protección vencía el viernes 28 de diciembre del 2009 y no el 10 de febrero del 2010, fecha en que se presentó la acción. A criterio de Fabiola Pino León, la accionante, sin la menor técnica jurídica, menciona varios derechos como presuntamente violados, sin definir un argumento claro y la relación directa e inmediata con la acción que se impugna.

Con esos antecedentes la Corte Constitucional entra a analizar el caso para verificar si los autos impugnados por la acción de protección, violan o lesionan el derecho fundamental a la defensa y a su garantía al debido proceso.

2.4 La garantía constitucional a recurrir del fallo como punto central de la sentencia No.246-12-SEP-CC

A lo largo de la historia se ha visto necesario establecer sistemas de juzgamiento de conductas humanas, buscando siempre la protección de los bienes jurídicos que permiten una convivencia pacífica de los individuos en la sociedad. Se dejó atrás esas épocas donde se imponía la sinrazón de la fuerza, del abuso, de ese actuar ilógico nulitando al débil, vino el estado de

derecho, donde todo se organiza y regula en y a través de la ley. La ley como expresión y como unidad naci

da de la voluntad del conglomerado humano que manda, prohíbe o permite.

El origen del debido proceso viene del derecho anglosajón *due process of law* y esta institución fue adoptada en todas las legislaciones, así como en las doctrinas jurídicas generalmente aceptadas en Iberoamérica, esta institución del debido proceso es un cúmulo de contenidos que por su importancia ha sido desarrollada por la jurisprudencia local y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la lucha por el orden y la seguridad pública de los colectivos (McGregor, 2011).

Por esa importancia que tiene el tema judicial en el enjuiciamiento de las personas, los conglomerados le han elevado a la categoría de derecho humano. Esa es su naturaleza. Por el debido proceso, se llega a una solución del conflicto asegurando la justicia y protegiendo en todo momento a la persona. El debido proceso es la institución que con más eficacia protege a los demás derechos humanos, tal es así que su irrespeto o desconocimiento se demanda en mayor medida ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se podría decir que el debido proceso es el respeto a los principios jurídicos y el respeto a los demás derechos.

Se materializa dentro de un sistema de justicia. Ideal al que la sociedad busca aproximarse con las normas legales. Lastimosamente estos sistemas, sin importar la sociedad que los rige, no han estado libres de ataques del poder público o privado, en detrimento de los derechos de las personas, por ello la idea de un proceso limpio y en igualdad de condiciones es la aspiración de todos los justiciables y que ha sido reconocido por los diferentes tratados y convenios internacionales, ratificados por el Ecuador.

Este derecho, el mismo ordenamiento jurídico lo protege a través de garantías, que pretenden así que alcancen la calidad de “debido”. Con su aplicación y respeto se resuelve y se pone fin al conflicto reestableciendo la paz social.

Por este proceso el ciudadano tiene la posibilidad de acceder a una justicia efectiva, imparcial y expedita en defensa de sus derechos que se encuentran afectados por alguna situación

determinada. Este es el criterio que tiene la Corte Constitucional del Ecuador (Sentencia 024-13-SEP-CC, 2013)

A través del debido proceso la justicia se administra, se materializa y se impone por la necesidad social perse. Para ello, se ha establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), garantías que amparan el derecho al debido proceso, esas son:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la fiscalía general del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crean asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de

excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. 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 le 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. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (pág. 37)

La garantía que es objeto de estudio de este análisis es la constante en el literal m) del artículo 76 de la Constitución. Puesto que de la sentencia (Sentencia 216-12-SEP-CC, 2012) basa su decisión en esta garantía.

El punto de partida del caso da inicio con la sentencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas que interpretó, que de acuerdo con el artículo 847 del derogado Código de Procedimiento Civil del Ecuador, la acción de un abogado en contra de su cliente por honorarios profesionales no tenía la posibilidad de recurrir del fallo de primera instancia. Norma que se repite en el artículo 333 numeral 6 inciso final del Código Orgánico General de Procesos.

Para tener una visión clara de la norma es necesario citarla y observar coincidencias con la norma procesal actual: “Art. 847.- Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, oirá el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación. Si hubiere hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el Art. 2021 del Código Civil. La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación, ni del de hecho y se ejecutará por apremio”

Mientras que el artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos indica:

Artículo 333.- Procedimiento. El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas:

1. No procede la reforma de la demanda.
2. Solo se admitirá la reconvención conexa.
3. Para contestar la demanda y la reconvención se tendrá un término de quince días a excepción de la

materia de niñez y adolescencia que será de diez días. 4. Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda. En materia de niñez y adolescencia, la audiencia única se realizará en el término mínimo de diez días y máximo de veinte días contados a partir de la citación. En las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, la audiencia única se realizará en el término máximo de cuarenta y ocho horas, contados a partir de la citación. En materia tributaria, en acción especial por clausura de establecimientos, la audiencia única se realizará en el término máximo de cuarenta y ocho horas. 5. En las controversias sobre alimentos, tenencia, visitas y patria potestad de niñas, niños y adolescentes, la o el juzgador para dictar la sentencia no podrá suspender la audiencia para emitir la decisión oral, conforme este Código. 6. Serán apelables las resoluciones dictadas en el procedimiento sumario. Las resoluciones de alimentos, tenencia, visitas, patria potestad, despojo violento, despojo judicial serán apelables solamente en efecto no suspensivo. **Las sentencias que se pronuncien dentro de los juicios en que se ventilen las controversias entre el abogado y su cliente por el pago de honorarios, no serán susceptibles de los recursos de apelación ni de hecho.**

En el estudio de la sentencia, la Corte Constitucional contrasta la actuación de los juzgadores de la Corte Provincial del Guayas frente a la norma jurídica procesal y así desentrañar si existe una supuesta agresión a un derecho constitucional, el debido proceso.

2.5 Decisiones de primera y segunda instancia del caso en análisis

El juez tercero de lo civil de la ciudad de Guayaquil mediante sentencia de fecha 04 de abril del 2007, dispone que la demandada pague por concepto de honorarios profesionales en favor de la abogada Fadua Aucar Daccach la cantidad de diez mil con 00/100 dólares de los Estados

Unidos de América. A esta conclusión llegó el juez de primera instancia luego de la actuación que tuvieron las partes. No existió ninguna solemnidad sustancial vulnerada, así como tampoco se estorbó o afectó el libre desarrollo del proceso legal, establecido en la ley Código de Procedimiento Civil.

La sentencia, en su parte formal, no se sale de los causes legales y decide la cuestión de fondo, es decir si procedía o no indemnización en favor de la actora. Determinó por lo tanto que existe un derecho vulnerado, propio de los juicios de conocimiento. Por ello ordena se repare el daño causado. Esto resulta de gran importancia porque se verifica que en este tipo de juicios existe una discusión sobre los derechos de las partes, por lo que se los considera de conocimiento.

A la luz del derecho procesal, existen una clasificación general de los procesos, aquellos que son declarativos o de conocimiento y los de ejecución, ambos con características propias y diferenciadoras. Los procesos de conocimiento tienen por finalidad arribar a una decisión judicial luego de haber pasado por todas las etapas indicadas en la ley. Esta decisión emana, en su parte material, por un juez.

Los Procesos De Conocimiento son aquellos que resuelven una controversia sometida voluntariamente por las partes al órgano jurisdiccional y que se tramita sobre hechos dudosos y derechos contrapuestos, que debe resolver el juez declarando a quien compete el derecho cuestionado o la cosa litigiosa. (Machicado, 2009)

Por la posibilidad de que el juzgador cometa un yerro, sea por la aplicación en la norma jurídica sustantiva como la procesal, conviene en estos juicios que exista la posibilidad de revisión por parte de un juzgador o tribunal superior, en aras de confirmación del fallo que se proyecta del interés intra-partes a al erga-omnes configurando así la seguridad jurídica.

Recurrir del fallo de acuerdo a Mosquera y Maturana (2010) es ese:

Acto jurídico procesal de la parte agraviada o que ha sufrido un gravamen irreparable con la dictación de una resolución judicial por medio del cual solicita al Tribunal que la dictó

que eleve el conocimiento del asunto al Tribunal superior jerárquico con el objeto de que este le enmiende con arreglo a derecho. (pág. 120)

Como se ha indicado el objetivo de un juicio de conocimiento es que el juzgador pronuncie una sentencia luego de haber escuchado a las partes en sus pretensiones, corroborado los hechos con las pruebas aportadas, la adecuación de los hechos en el derecho, es decir, luego de un proceso de contradicción entre las partes y llegar por fin a determinar cuál de ellas tiene la razón.

El juicio de honorarios profesionales que plantea el abogado en contra de su cliente es un juicio de conocimiento, se determinará si existe o no derecho a tal pretensión.

La actora en el proceso tuvo la oportunidad de aportar con pruebas, no solo de la relación jurídica, del negocio jurídico, sino también de la existencia de obligaciones que debían ser satisfechas a la luz de un contrato de prestación de servicios, celebrado libremente entre las partes como expresión del principio de la autonomía de la voluntad (todo lo que no está expresamente prohibido, está permitido). Todo fue analizado por el juez y culminó con el pronunciamiento de una sentencia, que en su sentido formal ha cumplido.

Una discusión que aparece en la primera instancia es que, si el contrato suscrito por la prestación de servicios jurídicos y su exigencia de cumplimiento es o se lo debe considerar como una acción de un abogado en contra de su cliente por honorarios profesionales, esto al amparo de lo dispuesto en el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil. El contrato y de acuerdo con la legislación civil, es ley para las partes, por lo que, al haber sido celebrado de manera legal, debe ser cumplido por los contratantes. ¿Es entonces este proceso uno en el cual se discutirá si alguna de las partes tiene algún derecho? La respuesta es positiva. Entonces el fallo debería ser objeto de un recurso de apelación si la decisión resulta contraria a las expectativas de quien propuso la acción con la posibilidad de adherirse a favor de la parte demandada.

Los argumentos empleados por el juez para determinar la razón jurídica en el caso planteado no son de relevancia para el tema central de este estudio.

Una vez concluida la actuación procesal de los litigantes, el juez concede la demanda parcialmente a la accionante y luego de que la sentencia fue legalmente notificada, la demandante

apela de dicha sentencia para ante la Corte Provincial de Justicia del Guayas, recayendo en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, quienes luego del análisis de procedibilidad niegan el recurso de apelación, auto resolutorio expedido por la sala el 11 de noviembre de 2009 al considerar que no tienen competencia para conocer y resolver el recurso de apelación, los señores jueces de la Sala observan que pese a que existe un contrato de prestación de servicios jurídicos no deja de ser una acción de una abogada contra su cliente por honorarios profesionales, por ello fundamentan su inadmisión en la parte final del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil que dispone: La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación ni del de hecho y se ejecutará por apremio. Por lo tanto, a su criterio no existe posibilidad alguna de apelar del fallo porque existe norma expresa en sentido contrario y se apoyan también en fallos reiterados en ese sentido por la Corte Suprema de Justicia.

Con este auto emitido por la Corte Provincial de Justicia del Guayas, y cerrada la posibilidad de apelación, la actora considera que se ha vulnerado la garantía constitucional del debido proceso al negársele el derecho a recurrir del fallo de primera instancia. La razón jurídica de la negativa a la concesión del recurso es simplemente lo establecido en el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil.

La motivación que sirvió de guía para la emisión de la sentencia de primera instancia resulta ajena para este análisis, no así la negativa a la concesión del recurso por parte de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, pero eso se lo tratará con detenimiento más adelante.

2.6 Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

El goce de los derechos fundamentales en favor de todo individuo está garantizado en el texto constitucional, se ha creado para su propia protección las garantías jurisdiccionales, que pueden ser propuestas por cualquier persona o grupo de personas que se consideren vulnerados sus prerrogativas fundamentales. Es tan importante la defensa de los derechos que éstas garantías pueden ser demandadas ante el juzgador donde se ha provocado la acción u omisión lesionadora. Para evitar que se agrave el problema, se busca contar con un procedimiento rápido, sencillo, eficaz. La defensa de los derechos fundamentales a través de sus garantías busca no enredarse en formalismos que puedan provocar tardanza en su aplicación, tal es así, que incluso se puede prescindir del patrocinio de un profesional del derecho. En todos los momentos procesales será

utilizada la vía oral; así se consigue mayor agilidad en el despacho. Incluso el afectado puede solicitar, medidas cautelares con el fin de hacer cesar la violación de un derecho o la simple amenaza de violación de ese derecho.

Las garantías jurisdiccionales fijadas en la Constitución (2008) son: “acción de protección, acción de hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de hábeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección” (pág. 38). Estas están fijadas a partir del artículo 88 a 94 de la norma suprema.

De estas garantías centraremos nuestra atención en la acción extraordinaria de protección. “Esta garantía jurisdiccional procede contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión los derechos reconocidos en la Constitución y cuando se hayan agotado todos los recursos que tenía a su disposición el peticionario” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008, pág. 39). Así se desprende del artículo 94 de la Constitución.

La acción extraordinaria de protección se erige como la mejor defensa en contra de la arbitrariedad de decisiones judiciales, contra sentencias, autos y resoluciones jurisdiccionales que resulten violatorios del debido proceso y otros derechos constitucionales que ello implica. El objetivo de esta garantía jurisdiccional creada en la Constitución del año 2008, busca controlar que las actuaciones judiciales puedan ser susceptibles de impugnación debido a que pueden estas contener una o varias violaciones a los derechos fundamentales.

El objeto de esta garantía jurisdiccional entonces es tutelar los derechos fundamentales de las diferentes violaciones que pueden darse en su contra, no solamente por acciones sino también por omisiones que cometan los juzgadores en general. No necesariamente una víctima de desconocimiento o ataque a alguno de sus derechos fundamentales debe esperar llevar su caso a Cortes Internacionales (Cordero & Yépez, 2015). La Corte Constitucional, de acuerdo a lo dicho, debe tener una actuación de estricta técnica en concordancia con el nuevo paradigma constitucional, por lo tanto, al admitir una acción extraordinaria de protección, debe entrar a analizar si lo actuado por los funcionarios judiciales, desde el juez de instancia inferior hasta el de mayor jerarquía que no subsanaron el error y permitieron que continúe el ataque al derecho fundamental consumándolo en perjuicio del justiciable. Es importante en este punto entender que el alcance de esta garantía se proyecta más allá del debido proceso, se busca la protección de

cualquier derecho fundamental, así se desprender de lo expresado en el artículo 94 de la Constitución.

Art. 94.- 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 recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado. En definitiva, esta garantía tutela cualquier derecho que esté establecido en la Constitución que sea objeto de violación por parte de cualquier juez o tribunal.

En la sentencia que se analiza, la accionante al considerar que se ha vulnerado su derecho al debido proceso por la negativa a la posibilidad de apelar de la sentencia de primera instancia, y por cuanto al proceso no le cabía algún otro recurso para revertir la negativa al recurso de apelación; presenta vía constitucional una acción extraordinaria de protección con la aspiración que la Corte Constitucional pueda dictaminar que la no concesión del recurso efectivamente está afectando su derecho fundamental a la defensa.

Según la Corte Constitucional, la accionante cumplió con todas los requisitos establecidos en el capítulo VIII de la acción extraordinaria de protección constante en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir con el objeto, puesto que se trata de un auto definitivo que a criterio de ella está violando un derecho establecido en la Constitución, esto es el derecho a recurrir del fallo; la legitimación activa, oportunidad en la presentación de la acción; y, los demás requisitos establecidos en el artículo 61 de la referida ley.

Todo el procedimiento se cumplió en el presente caso, y por ello la Corte Constitucional entró a analizar el fondo de la petición y estudió si la inadmisión del recurso de apelación de la sentencia de primera instancia por parte de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Guayas, basado en lo dispuesto por el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil respecto de la imposibilidad de presentar el recurso de apelación en los juicios que por honorarios profesionales puede accionar el abogado en contra de su cliente, viola o no el derecho fundamental del debido proceso y de manera particular, el derecho a recurrir. Todo esto dentro del marco de la tutela judicial efectiva.

2.7 Problema jurídico planteado por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 246-12-SEP-CC

Una vez admitida a trámite la acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Existe la violación grave de derechos fundamentales al haberse inadmitido el recurso de apelación por parte de la Corte Provincial del Guayas, inadmisión basada en la norma contenida en el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil que impide la posibilidad de apelar del fallo en juicios por honorarios profesionales entre el abogado y su cliente?

De ocurrir esa situación resultaría entonces contrario a la Constitución que se impida la posibilidad de apelar del fallo de primera instancia, puesto que recurrir del fallo es una de las garantías del debido proceso y parte integrante de la tutela judicial efectiva. Ahora bien, la Corte se enfrenta al problema que en el ordenamiento jurídico existe una norma procesal que impide que la sentencia pueda ser revisada por un tribunal juzgador de mayor jerarquía.

¿Cómo corregir una situación generada por el propio legislador?

Esta realidad tan compleja fue dimensionada en su momento por Eduardo Couture (1958) quien sobre las leyes procesales contrarias a la Constitución indicó:

El problema consiste en la hipótesis de que el legislador instituya leyes procesales de tal manera irrazonables que virtualmente impidan a las partes defender sus derechos o a los jueces reconocer sus razones. En este caso, la garantía constitucional de que las leyes deben fijar el orden y las formalidades de los juicios, se cumple de una manera meramente formal y externa. El proceso sancionado por el legislador viola otras garantías de la misma Constitución.

En el Código Orgánico General de Procesos, el legislador respecto a los juicios entre abogado y su cliente por honorarios profesionales mantiene la misma imposibilidad de recurrir del fallo, es decir el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil está vigente, por así decirlo, en el artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos y como lo ha encontrado la Corte Constitucional, se contraponen a la garantía al debido proceso.

El fondo del problema constitucional no es el resultado que la actora lo considera adverso a sus pretensiones, es la posibilidad de poder apelar una sentencia dictada dentro de un juicio de conocimiento, situación generada por una norma procedimental que estaría en franca contraposición con una de las garantías del debido proceso, el derecho a recurrir del fallo. Esta prohibición de recurrir afecta la tutela del derecho tutelador de otros derechos. Es que el legislador, al haber establecido tal como constaba la norma del Código de Procedimiento Civil y tal como está ahora la norma del Código Orgánico General de Procesos, atropella la garantía del derecho fundamental, el debido proceso.

Como ya se analizó en líneas anteriores, la acción extraordinaria de protección es una de las máximas expresiones del garantismo que rige en el nuevo paradigma constitucional. Es la garantía jurisdiccional más utilizada en el quehacer diario de la justicia en el Ecuador. Pero el garantismo constitucional no se agota con el establecimiento de remedios para los posibles atentados o ataques a los derechos fundamentales señalados en la misma Constitución y en los tratados o convenios internacionales, sino que se entiende, que los operadores de justicia y más específicamente quienes conforme a la ley son los competentes para resolver, tienen la obligación de controlar y adecuar no solo sus actuaciones sino también sus decisiones al marco constitucional y porqué no decirlo, al espíritu constitucional.

De conformidad con el nuevo sistema, no es aceptable analizar la simple formalidad de la norma escrita, es necesario desentrañar más que el contenido, el espíritu constitucional, respondiendo a situación de un estado de derechos y justicia. El Ecuador dejó de lado el sistema de la formalidad positivista y pasó a ser un estado donde la protección de las normas y derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional es su razón de existencia. Para la Corte Constitucional la Corte Provincial de Justicia del Guayas obro al margen de la nueva realizada constitucional, dejando de lado la obligación de analizar si la norma contenida en el artículo 847 del CPC vulneraba el derecho constitucional a la doble instancia.

La doctrina a esto le denomina el control difuso de la constitución.

Este control difuso está a cargo de los jueces y tribunales, dentro del caso que están conociendo con efectos para ese caso en particular. En este punto nos lleva a la reflexión: ¿este juez o tribunal podrá referirse a otra norma sustantiva o adjetiva no aplicable al caso? La respuesta

es no, porque de ser así se estaría afectando también a la consecuencia del debido proceso que es la seguridad jurídica.

Dentro de este control que hace el juez o tribunal, es preciso decir que el juzgador puede hacerlo de oficio y no necesariamente debe ser invocado o solicitado por alguna de las partes litigantes. Así se desprende del artículo 76, numeral 1 de la Constitución. Procesalmente, este control, no tiene procedimiento específico, recalamos que es una facultad del juez (García, 2005).

La Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico que contiene los derechos fundamentales y las disposiciones de cómo ha de organizarse el Estado de imperativo manda que todas las funciones del Estado, sus órganos, autoridades y funcionarios son los llamados a velar por el respeto a los preceptos constitucionales. Esta concepción es el punto de partida y columna vertebral del análisis de la Corte Constitucional en la sentencia indicada.

En todo proceso donde se determinen derechos y obligaciones o se discutan los mismos, es decir lo que se conoce como juicios de conocimiento.

El proceso ya materializado y entendido como el conjunto de actos coordinados destinados a un fin, ese fin consiste en lograr una decisión de las autoridades competentes (legalmente hablando) del órgano judicial. La decisión a la que se hace referencia es la declaración de que uno de los litigantes tiene la razón conforme a la normativa (Andrade, 2019).

Por lo tanto y de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución (2008) vigente en el ya referido artículo 76, que manda que:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso (juicio de conocimiento), que incluye la garantía básica del derecho a la defensa, y esta a su vez, el derecho a recurrir de los fallos y resoluciones, o como también se denomina el derecho a la doble instancia o doble conforme. (pág. 32)

2.8 Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho a recurrir

Como el Ecuador adoptó en su Constitución del año 2008 el nuevo paradigma constitucional del garantismo y al ser nuestro país suscriptor de los convenios y tratados internacionales donde se ha consagrado como derecho humano el derecho a la defensa, la Corte Constitucional empieza con este argumento para indicar la importancia del debido proceso y más aún, del respeto disciplinado a sus garantías que aseguren un juicio apegado a las normas.

Para la Corte, no existe la posibilidad de un análisis aislado de la norma del extinto 847 del Código de Procedimiento Civil (disposición que se repite en el 333 del Código Orgánico General de Procesos). Tanto el Juez de primera instancia como la Corte Provincial de Justicia del Guayas, debieron haber analizado el problema de la concesión del recurso de apelación en su conjunto para no afectar ningún derecho fundamental.

La garantía de la doble instancia está reconocida además en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en su artículo 8 numeral 2 literal h, que determina:

El derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior; en concordancia con lo que dispone el artículo 14 inciso quinto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que este derecho se orienta obligatoriamente a exigir que previo a ejecutar una decisión, se requiere de una doble conformidad judicial.

La Corte Constitucional al resolver la acción extraordinaria de protección, presentada por la abogada Fadia Aucar Daccach, partió de la determinación si la norma procesal estaba en contraposición con la norma constitucional que consagra un derecho fundamental, para el caso concreto y como se ha mencionado en varias oportunidades en este trabajo entre lo dispuesto en el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 76, numeral 7, literal m) de la Constitución. Para la Corte, está claro, existe una contraposición frontal por parte de esa norma procesal contra el derecho fundamental. Por lo que el juez de primera instancia, así como la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del nuevo paradigma constitucional debieron haber

procedido a la tutela del derecho de la accionante. Los juzgadores son garantes del respeto de los derechos constitucionales y en aplicación del control difuso es reclamable su actuar.

La Corte indicó además en la sentencia, que la garantía jurisdiccional a la doble instancia, más que una garantía constituye un derecho que a su vez protege a otros. Esta garantía no solamente que se encuentra debidamente consagrada en nuestra Constitución, sino que además forma parte de los tratados y convenios internacionales. Ese derecho a la doble instancia como componente del debido proceso, es considerado por la doctrina internacional como un derecho humano, por lo que debe ser de estricta vigilancia.

El derecho de recurrir del fallo la Corte Constitucional ya lo había analizado en la (Sentencia 058-10-SEP-CC, 2010) caso N° 0187-09-EP5, la Corte Constitucional, para resolver, se partió de la pregunta si ¿Hay contradicción en la tramitación del juicio sumarísimo con el derecho constitucional donde existe doble instancia? Para esa situación de determinó que es un legítimo derecho de los justiciables la posibilidad de impugnar una sentencia, puesto que, de no hacerlo, se estaría violentando el derecho constitucional. En esta sentencia la Corte Constitucional considerada que el derecho de recurrir del fallo, constante en las constituciones, se ha establecido por el posible yerro en que pueda incurrir un juzgador. Lo que se busca es que un Tribunal superior, que se entiende con una mayor especialización o conocimiento, pueda corroborar la decisión o enmendarla en apego a las normas sustantivas y adjetivas, sino también en apego a la norma suprema que es la Constitución.

En el mismo análisis la Corte Constitucional, hace referencia a otra (Sentencia 003-10-SCN-CC, 2010), caso N° 0005-09-CN, la Corte Constitucional resolvió una consulta acerca de la compatibilidad entre la norma jurídica contenida en el artículo 889 del Código de Procedimiento Civil que establece que no se puede presentar recurso alguno en el juicio de recusación y el derecho constitucional a la doble instancia, y en su parte pertinente indica que el derecho a recurrir de una decisión judicial tiene una relación directa con el derecho constitucional a la defensa. Se apoya la Corte también en la doctrina y cita al tratadista Piero Calamandrei que sobre el derecho a la defensa lo considera como inviolable porque al estar consagrado en la Constitución está reconocido en favor de todos.

Ahora bien, la Corte Constitucional se hace la pregunta y esto para estar en concordancia también con lo dispuesto en el artículo 76 de la carta magna, ¿Si en este tipo de procesos, es decir en los del abogado en contra de su cliente por honorarios profesionales cabe la posibilidad de recurrir del fallo, más aún si existe una prohibición en la norma procesal?

La Corte entonces reflexiona que todo se reduce a verificar si existe vulneración del derecho a la defensa; y, de este derecho indefectiblemente se arriba a determinar así mismo existe o no una vulneración a otros derechos fundamentales, y entre ellos el derecho a la doble instancia. Esta consideración la suman al hecho indiscutible que los jueces por su condición y calidad de seres humanos pueden cometer errores; hace que recurrir del fallo sea garantía de un proceso justo. Recordemos que el proceso es el camino para la realización de la justicia.

La jurisprudencia respecto del derecho a recurrir del fallo de primera instancia es amplia, por ello la Corte Constitucional ecuatoriana primeramente tomando como referencia a la Corte Constitucional colombiana, concuerda con ese razonamiento.

[...]un elemento central en la configuración constitucional del derecho fundamental a la defensa en tanto que busca la protección de los derechos de quienes acuden al aparato estatal en busca de justicia estableciéndose en una oportunidad adicional para controvertir el caso (Sentencia C-371-11, 2011).

El legislador constitucional busca con el establecimiento del derecho o garantía de la doble instancia, pretendió que el justiciable que no esté conforme con la sentencia o resolución porque se haya cometido un error, pueda someter a una revisión ante un tribunal superior para un nuevo análisis legal. Pero este derecho al doble fallo, no solamente puede ocurrir por un error de derecho, sino que también puede ocurrir porque el juez *a quo*, desconoció pruebas o no tomó en cuenta hechos que hubieran provocado una resolución diferente.

Incluso la Corte en la sentencia en cuestión, señala que la posibilidad de apelar resulta más importante que el mismísimo recurso extraordinario de casación porque este último no analiza el caso en todos sus elementos, sino que analiza únicamente la correcta interpretación de la ley y juzga la legalidad de la sentencia (Andrade, 2019, pág. 7). Esa importancia del recurso de apelación

la Corte Constitucional ecuatoriana indica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2003):

Ha precisado que el recurso de casación en tanto no analiza de forma completa el caso sometido a su conocimiento, sino tan solo la sentencia, no constituye un recurso que permita revisar los errores en que pudo haber incurrido el juez que sustanció la causa en el transcurso del proceso, lo que sí ocurre con el recurso de apelación. Lo dicho la casación no permite, por su misma naturaleza, una revisión completa del caso en los hechos y en el derecho, sino que se resuelve en diversos y complicados formalismos.

Una de las cuestiones de gran importancia que se plantea la Corte Constitucional es que la revisión de las sentencias permite un ejercicio adecuado de los derechos humanos, por ello es trascendental que exista la posibilidad de recurrir siempre ante un superior para se permita una revisión de los hechos, así como de las normas sustantivas.

Concluye finalmente que en atención a la aplicación de la supremacía de la Constitución y la cláusula de remisión que se encuentran en los artículos 424 y 425 de la Norma Fundamental (2008):

En concordancia con el deber de los servidores judiciales (control difuso) de aplicar directa e inmediatamente los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, de acuerdo a los artículos 11 numeral 3 y 9; y, 426 de la Constitución, y la prohibición de que ninguna norma jurídica pueda restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, contenido en el artículo 11 numeral 4 de la Norma Suprema, esta Corte Constitucional considera que en el caso concreto, la disposición legal que se analiza, esto es, el segundo inciso del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, impide a la actora la presentación de un recurso de apelación del juicio de honorarios dentro del cual se discuten derechos; por lo que, en

aplicación del artículo Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Y considerando el orden de aplicación debido al orden jerárquico: Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. El ejercicio de los derechos Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. De manera especial respecto al control de constitucionalidad, la Corte pone de manifiesto el contenido del artículo 426, cuya cita es pertinente: Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y

servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Con estos argumentos la Corte Constitucional llega a determinar que la norma procesal que estaba contenida en el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, sin lugar a equívoco le obstaculiza e impide a la accionante el derecho a obtener una revisión por parte de otro juez de la resolución que presuntamente le afecta, situación que efectivamente vulnera el derecho al debido proceso, se ha atacado a la garantía de la doble instancia. Se acepta por lo tanto la acción extraordinaria de protección y se dispone que la sentencia de primera instancia sea revisada por la segunda instancia vía apelación.

2.9 Análisis crítico de la sentencia

El análisis que la Corte Constitucional realiza es correcto, primeramente y pone de relieve la importancia de la jerarquía de la Constitución, este punto de partida da orden al razonamiento que la Corte va a desarrollar más adelante. Dentro de este análisis y del mismo texto de la norma la Corte, indica acertadamente que se debe tomar en cuenta a los convenios y tratados internacionales puesto que, por la misma norma, los derechos contenidos en ellos deben ser respetados.

El control que están obligados a observar los operadores de justicia, va más allá del texto de las normas, es decir, no se puede quedar todo en un tema positivista, sino que los juzgadores deben mirar por el respeto a los derechos fundamentales y en caso de encontrar alguna afectación a los mismos dentro de un proceso legal sometido a su conocimiento, de oficio tienen que aplicar

el mecanismo para componer esa afectación. Por ello no releva de responsabilidad tanto al juez de primera instancia como a la Sala de la Corte Provincial.

El debido proceso, visto como el conjunto de actuaciones ordenadas en adecuación a las normas de legales, en la realidad debe ser protegido al igual de lo constante en los textos normativos. La Corte indica que un proceso así entendido, es la mejor herramienta para materializar y garantizar el disfrute de otros derechos. Esta manera de conceptualizar el debido proceso, lo han realizado los diferentes legisladores constitucionales y por ello se tiene precedentes jurisprudenciales abundantes sobre el derecho a la defensa. El derecho a una revisión no solo de la sentencia sino de todo el proceso es el ideal de la sociedad local como de la comunidad internacional.

El sistema judicial le otorga al debido proceso las herramientas y maneras para que pueda ser defendido. Se estableció las garantías que amparan el derecho de la defensa. Dentro del derecho a la defensa se encuentra establecido el derecho de recurrir del fallo. La Corte, claramente indica que la mejor manera que un fallo tenga ese revestimiento de justicia, es el derecho de recurrir, con ello se pueden corregir errores que, por la humanidad de los juzgadores, se puede cometer.

Esta Corte Constitucional en su garantismo identifica que el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil en sus disposiciones resultan una contraposición al debido proceso. Más aún, porque el juicio entre el abogado y su cliente por honorarios profesionales, es un juicio donde se discuten derechos y que el mismo terminará con una declaración de un derecho. Es un juicio de conocimiento y este punto es importante porque eso exige la norma constitucional del artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución.

Por esas consideraciones correctamente, a través de la acción extraordinaria de protección, resuelve que la inadmisión a trámite de la apelación de la sentencia de primera instancia, lesiona el derecho al debido proceso de la accionante y ordena que se rectifique esa situación y se revise la sentencia por vía de apelación en la segunda instancia. De esta manera se ha aplicado correctamente las disposiciones constitucionales al ratificar la que un juicio de conocimiento debe tener la posibilidad de ser apelado.

Como resultado la Corte dispuso que la apelación sea conocida por la Corte Provincial de Justicia del Guayas, pero no declaró la inconstitucionalidad de la norma procesal.

Conclusiones

1. Las normas legales deben guardar perfecta armonía con el texto constitucional, no solamente la sustantivas, sino también las procesales; estas últimas, por cuanto en su dinámica, se desarrolla y cobra vida el derecho. Se pasa del enunciado a la materialización del mismo.
2. La acción extraordinaria de protección que tiene por finalidad, garantizar que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales estén sometidas en todo momento al principio de supremacía de la Constitución. Esta se erige como un gran instrumento en caso de desconocimiento de los otros derechos. “Su incorporación en la normativa ecuatoriana responde a la vocación garantista del actual régimen jurídico, que impone a todas las funciones, órganos y autoridades del Estado, una actuación conforme a los mandatos constitucionales” (Sentencia 038-14-SEP-CC, 2014).
3. La norma que contenía el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, al prohibir la posibilidad de apelar de la sentencia que se dicte en el juicio de un abogado en contra de su cliente por honorarios profesionales, lesiona de manera directa al debido proceso. La imposibilidad de recurrir del fallo se traduce en que la resolución del juzgador quede a medias con el peligro que esa resolución y/o sentencia, contenga errores que traspasa la barrera del interés exclusivo de las partes, para afectar a la seguridad jurídica de todo el grupo.
4. Pese a que la lesión es evidente, el artículo 847 no fue declarado inconstitucional y tiempo más tarde, con la expedición del Código Orgánico General de Proceso en el artículo 333, se repite la norma que impide apelar de la sentencia resultante de un juicio de honorarios entre el abogado y su cliente. Esta norma es inconstitucional. En varios puntos, no solamente por el debido proceso, sino también por los derechos que fundamentales que pueden verse afectados.

5. En un juicio de estos, se discute principalmente si el abogado, por la prestación de sus servicios, tiene derecho a un reconocimiento económico, no se trata pues de solamente deducir si un precio es el acordado. Como en el caso analizado, la discusión no se quedó el valor, sino si la accionante tenía derecho o no a un honorario, si el contrato suscrito se podía haber tomado como un instrumento ajeno a la relación profesional abogado-cliente.
6. Al principio de este trabajo, nos propusimos responder a la interrogante que la Corte Constitucional se hizo para resolver este asunto, ¿existe confrontación entre el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil y la norma constitucional que consagra el derecho al debido proceso y por lo tanto al derecho a la defensa? Pues sí, claro que existe una afrenta en ese sentido. No existe justificación para quitarle a un abogado esa posibilidad de que un tribunal de mayor jerarquía pueda revisar el caso. Los jueces, cometen errores en sus apreciaciones, la fijación de un honorario profesional obedece a varios factores que de alguna manera se traducen a una cifra, pero en esa cifra no necesariamente están todos los componentes que un abogado en libre ejercicio conoce a cabalidad. No solamente es conocimiento del derecho, es manejo de la estrategia, la preparación de documentos, escogimiento de una estrategia, preparación de testigos, examinación de peritajes, elaboración de actos de proposición, preparación y representación en audiencias, preparación y fundamentación de recursos. Los detalles dentro de un juicio son muchos y en todos esos detalles existe el peligro de fracasar. En un juicio de honorarios existe mucho más que un valor. Un abogado se prepara, su conocimiento sumado a la experiencia hace que cueste su servicio. La realidad es que los clientes miran al honorario del abogado muchas veces como injusto, que todo se reduce a escribir algún documento o estar presente en una audiencia y justamente por el carácter tan subjetivo de esas cuestiones es que un juez o un tribunal deberían más bien fortalecer que los derechos del abogado sean respetados como los de cualquier individuo.
7. Conviene entonces, que el artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos que mantiene la disposición de no poder apelar de la sentencia en el juicio de

honorarios profesionales, sea declarado inconstitucional y no siembre dudas en el juez, que en su actuar puede causar un daño a un abogado que prestó su contingente en el servicio a la comunidad, que por abogado no deja de ser un justiciable.

8. La garantía de recurrir de la sentencia debe ser lo mayormente respetado porque es componente de un derecho fundamental.

Bibliografía

- Aguirre, V. (2010). *La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador*. UASB, Quito.
- Andrade, Y. (2019). *Manual práctico del Recurso extraordinario de casación* (Primera ed.). CEP.
- Araujo, R. (2011). *Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Organico General de Procesos*. Obtenido de https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codigo_de_Procedimiento_Civil.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución del Ecuador*. Obtenido de <https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Constitucion.pdf>
- Atienza, & Lozada. (2016). *Cómo analizar una argumentación jurídica* (Primera ed.). Cevallos.
- Ávila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías* (Primera ed.). CEDEC.
- Bazán, V. (2014). *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales* (Primera ed.). Konrad Adenauer Stiftung.
- Beltrán, D. (2012). *La doble Instancia como derecho de defensa*. Cuenca. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4079/1/09118.pdf>
- Benalcázar, J. (2007). *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano*. Fundación Andrade & Asociados.
- Blacio, G. (2016). *Protección jurisdiccional de los derechos constitucionales* (Primera ed.). CEP.
- Cabanellas, G. (1993). *Jurídico elemental*. Heliasta.
- Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 12.367 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de 01 de 2003).

- Chavéz, J., & Vicuña, L. (2016). *Manual del código orgánico general de procesos* (Segunda ed.). CEP.
- Congreso Nacional. (2014). *Código de Procedimiento Civil*. CEP.
- Contreras, A., & Hernández, V. (2022). *500 criterios jurisprudenciales* (Tercera ed.). Solines y Contreras Abogados.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de 11 de 1969). Pacto de San José. San José, Costa Rica.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos. (1977). San José.
- Cordero, D., & Yépez, N. (2015). *Manual crítico de garantías jurisdiccionales constitucionales* (Primera ed.). INREDH.
- Corporación MYL. (2020). *Manual práctico legal ecuatoriano* (Primera ed.). EDLE S.A.
- Costaín, M. (2019). *Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador* (Primera ed.). Colloquium.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Depalma.
- Derecho Ecuador. (29 de 04 de 2019). Recuperado el 22 de 05 de 2022, de <https://derechoecuador.com/tutela-judicial-efectiva-y-justicia/>
- Enciclopedia Jurídica. (2020). *Enciclopedia Jurídica*. Recuperado el 22 de 05 de 2022, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/proceso-de-conocimiento/proceso-de-conocimiento.htm>
- Ferrer, E. (2013). *Acceso a la justicia y debido proceso de los pueblos y comunidades indígenas a la luz de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos* (Primera ed.). Marcial Pons.
- García, A. (2005). *El control difuso de la constitucionalidad*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/el-control-difuso-de-la-constitucionalidad/> 2005

- Garnica-Gomez, Oyarte, S., & Quintana, R. (2020). *Práctica Procesal Constitucional* (Primera ed.). CEP.
- Guarderas, S. (2017). *Comentarios al código orgánico general de procesos* (Primera ed.). CEP.
- Jaramillo, V. (2011). *Garantías jurisdiccionales en el sistema jurídico ecuatoriano* (Primera ed.).
- López, E. (2018). *Derecho Constitucional* (Primera ed.). IURE.
- Machicado, J. (2009). *Procesos de Conocimiento*. Recuperado el 23 de 03 de 2022, de http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/pcon_16.html
- McGregor, E. F. (2011). *Justicia y constitucionalismo* (Segunda ed.). México.
- Mosquera, M., & Maturana, M. (2010). *Los Recursos Procesales*. Jurídica.
- Ojeda, C. (2017). *Cogep en preguntas y respuestas* (Segunda ed.). LyL.
- Oyarte, R. (2013). *Debido Proceso* (Segunda ed.). CEP.
- Oyarte, R. (2017). *Acción extraordinaria de protección* (Primera ed.). CEP.
- Oyarte, R. (2019). *Derecho constitucional* (Tercera ed.). CEP.
- Pallares, L. (2019). *Derecho Ecuador*. Recuperado el 22 de 05 de 2022, de Tutela Judicial Efectiva: <https://derechoecuador.com/tutela-judicial-efectiva-y-justicia/>
- Peces, G. (1990). *La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho*.
- Ponce, A. (1991). *Derecho procesal orgánico* (Primera ed.). Quito: PUCE.
- Corte Cosntitucional del Ecuador 2010. Sentencia 003-10-SCN-CC, 0005-09-CN (Recurrir sentencia) 25 de febrero 2010.
- Corte Constitucional del Ecuador 09 de 2013.Sentencia 024-13-SEP-CC, 1437-11-EP (Tutela judicial efectiva) 16 julio 2013.

Corte Constitucional del Ecuador 09 de 2014.Sentencia 038-14-SEP-CC, 0885-12-EP (Consulta debido proceso) 10 de septiembre 2014.

Corte Constitucional del Ecuador 10 de 02 de 2010. Sentencia 0402-10-EP, 0402-10-EP (Debido proceso) 10 de febrero 2010.

Corte Constitucional del Ecuador 09 de 2010.Sentencia 058-10-SEP-CC, 0187-09-EP (Tutela judicial efectiva) 22 de septiembre 2010.

Corte Constitucional del Ecuador.Sentencia 1898-13--EP/19 (Recurso de sentencia) 04 de diciembre de 2019 .

Corte Constitucional del Ecuador 09 de 2012.Sentencia 216-12-SEP-CC. (Recurso de sentencia) 24 de diciembre de 2012

Corte Constitucional de Colombia 2011.Sentencia C-371-11, 0402-10 EP. (Derecho a recurrir) 11 de mayo de 2011.

Anexos



Quito, D. M., 24 de julio del 2012.

SENTENCIA N.º 246-12-SEP-CC

CASO N.º 0402-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Fadua Aucar Daccach, por sus propios y personales derechos, mediante acción extraordinaria de protección presentada el 10 de febrero del 2010, impugna ante la Corte Constitucional, para el período de transición, los autos de fecha 11 de noviembre del 2009 y 05 de enero del 2010, emitidos por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio verbal sumario N.º 335-2006, debido a que conforme alega la accionante, los autos impugnados violan el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución.

El secretario general, con fecha 13 de abril del 2010, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 18 de noviembre del 2010, la Sala de Admisión, conformada por los doctores Alfonso Luz Yunes, Patricio Pazmiño Freire y Patricio Herrera Betancourt, jueces constitucionales en ejercicio de su competencia, avocó conocimiento y admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0402-10-EP. El 10 de febrero del 2011, en atención al sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, el Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, en calidad de juez sustanciador, avocó conocimiento de la presente acción.

Sentencia o auto definitivo que se impugna

“Guayaquil 11 de Noviembre de 2009; a las 14h45.-

VISTOS.- Agréguese a los autos los dos últimos escritos presentados por la actora y el presentado por la demandada. Para resolver el recurso de apelación deducido por la actora (foja 591) y la adhesión al recurso de la demandada (foja 602) [...] Con estos antecedentes, considerando que la

sentencia dictada en éste juicio según el inciso segundo de artículo 847 del Código de procedimiento Civil que dice: “No será susceptible de recurso de apelación ni del de hecho y se ejecutará por apremio”, el proceso ha sido elevado indebidamente a esta Corte Provincial por lo que esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, carece de competencia para pronunciarse sobre el recurso de apelación y la adhesión a tal recurso que ha venido en grado, razón por la cual se limita a ordenar su devolución al juzgado de primer nivel.-”

“355-06/Verbal Sumario

Guayaquil, 5 de enero de 2010; las 10h12.-

VISTOS: Los escritos que anteceden, agréguese al proceso. Niégase por improcedente la revocatoria peticionada por la actora Ab. Fadia Aucar Daccach [...] Revisado el auto resolutorio emitido por este Tribunal el 11 de noviembre del 2009 a las 14h45, que obra de fojas 11 del cuaderno esta instancia (sic), de su texto se desprende que es claro y completo en su contenido, constando claramente expuestos los fundamentos de hecho y derecho que sirvieron para su emisión, no teniendo en todo caso frases ambiguas que causen confusión a las partes, correspondiendo a los litigantes estarse a lo resuelto en dicho auto; debiendo considerarse en todo caso que lo que la accionante en el escrito que se atiende pretende es que este Tribunal se pronuncie sobre lo principal contradiciendo lo ya resuelto, teniendo como consecuencia la infracción de la norma legal contenida en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil que dice: “...la juez o el juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso...”.

Argumentos planteados en la demanda

El legitimado activo plantea principalmente los siguientes argumentos:

En el Juzgado Tercero de lo Civil de Guayaquil, la accionante demandó a Fabiola Pino León Pazmiño, por sus propios derechos y por los que representa de la compañía QUATTRO S. A., el cobro de honorarios profesionales por el patrocinio de las causas en el plano extrajudicial o judicial para solucionar los conflictos que la compañía mantenía con LUBRICANTES Y TAMBORES DEL ECUADOR C. A. LYTECA y obtenga el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

La actora firmó junto con la compañía QUATTRO S. A. un contrato de servicios profesionales el 30 de enero del 2001, en el que se estipuló que en caso de controversia, esta se ventilará en la vía verbal sumaria.

El Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, en sentencia del 4 de abril del 2007, dispone que la demandada pague por concepto de honorarios profesionales a la actora la cantidad de diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en auto definitivo del 11 de noviembre del 2009 a las 14h45, resuelve que carece de competencia para pronunciarse sobre el recurso de apelación, fundado en que la sentencia dictada en este juicio, según el inciso 2 del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil: “No será susceptible del recurso de apelación ni el de hecho y se ejecutará por apremio real”.

Para la actora, el pronunciamiento de la Corte Superior de Justicia es ilegal e inconstitucional en la medida en que el auto resolutorio dictado por la misma Sala el 23 de octubre del 2006, dilucidó el tema y reconoció la validez del proceso, declarando: “No existe ninguna nulidad que declarar pues la materia del juicio es el cobro de honorarios pactados en un contrato escrito en el que se ha convenido, entre otras cosas, en caso de controversia se ventilará en la vía verbal sumaria, acuerdo perfectamente válido según el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil. Es verdad que el artículo 847 ibídem dispone que los honorarios en caso de controversia entre el abogado y su cliente, se tramite por cuerda separada pero eso no es óbice para que si existe contrato expreso sobre la materia se opte por su ejecución, pues siendo el contrato ley para las partes (Art. 1561 Código Civil) sus estipulaciones servirán para probar la existencia de la obligación”.

Derecho constitucional presuntamente vulnerado

Con los antecedentes expuestos, Fadua Aucar Daccach considera vulnerado su derecho constitucional al debido proceso (artículo 76 numeral 7 literal I).

Pretensión

La actora, apoyada en las argumentaciones precedentes, solicita a la Corte Constitucional, para el período de transición, lo siguiente: “que en sentencia se disponga que la demandada por sus propios derechos y por los que representa de la compañía Quattro S.A. respete mi Derecho Constitucional a los Honorarios profesionales pactados legalmente en el convenio suscrito con la demandada, por el cual tengo derecho a percibir el 20% de lo que la demandada recibió en total

en el Acta Transaccional, y más esto es, la cantidad de 165.000,00 dólares americanos”.

Contestación a la demanda y terceros interesados

Autoridades Jurisdiccionales

El 14 de marzo del 2011, Zoilo López Rebolledo, Jorge Jaramillo Jaramillo e Inés Rizzo Pastor, jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, remiten el correspondiente informe en relación a la acción propuesta, en los siguientes términos:

El juicio en el cual la recurrente aduce que se violentó su derecho constitucional, es el signado con el N.º 335-2006, sustanciado en la vía verbal sumaria.

El hecho de que en el auto resolutorio expedido por la Sala el 23 de octubre del 2006 se expresó “[...] no existe ninguna nulidad que declarar [...]”, no significa que la Sala no esté de acuerdo con que el juicio se lo haya tramitado en la vía verbal sumaria, ni que ante el incumplimiento de las cláusulas del contrato no se lo pueda ejecutar en esa vía. Simplemente, la Sala en esa época, en el referido auto, señaló que la sentencia de primera instancia causa ejecutoria.

La Sala, al expedir el auto del 11 de noviembre del 2009 a las 14h45, efectivamente se fundamentó en la parte final del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, en la que se lee: “La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación ni del de hecho y se ejecutará por apremio”, norma que las autoridades jurisdiccionales la consideran sumamente clara, y además se fundamentó en fallos expedidos por la fenecida Corte Suprema de Justicia y que constan transcritos en dicho auto que confirman y que constituyen jurisprudencia obligatoria.

Para las autoridades jurisdiccionales no existió violación del derecho constitucional al que se refiere la legitimada activa, sino más bien se aplicaron las normas legales y de procedimiento respectivas.

Terceros interesados. Fabiola Pino León

Las sentencias dictadas dentro de un juicio verbal sumario son susceptibles del recurso de casación, por ser este un juicio de conocimiento. Según refiere la



señora Fabiola Pino León, de autos hay constancia que la actora, consciente y voluntariamente, no agotó esta vía, aduciendo: “en cuanto son ineficaces o inadecuados la interposición del recurso extraordinario de casación, porque sería negado [...]”.

La demanda no cumple con los supuestos de admisibilidad exigidos en los ordinales 3 y 4 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, además de estar presentada de manera extemporánea, debido a que la decisión judicial a la que imputa la violación del derecho constitucional fue notificada el viernes 20 de noviembre del 2009 y el término para presentar la acción extraordinaria de protección vencía el viernes 28 de diciembre del 2009 y no el 10 de febrero del 2010, fecha en que se presentó la acción.

A criterio de Fabiola Pino León, la accionante, sin la menor técnica jurídica, menciona varios derechos como presuntamente violados, sin definir un argumento claro y la relación directa e inmediata con la acción que se impugna.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente; artículos 63, 191 numeral 2, literal d, y Tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; artículo 3, numeral 8, literal b y artículo 35, tercer inciso, del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

La finalidad de la acción extraordinaria de protección es garantizar que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales cumplan con el principio de supremacía de la Constitución, considerando que todos los actos u omisiones de cualquier autoridad pública están sujetos a control. La acción extraordinaria de protección constituye un verdadero amparo contra decisiones judiciales, lo que equivale a una garantía constitucional contra sentencias, autos y resoluciones

jurisdiccionales violatorios del debido proceso y otros derechos constitucionales¹. Su incorporación en la normativa ecuatoriana responde a la vocación garantista del actual régimen jurídico, que impone a todas las funciones, órganos y autoridades del Estado, una actuación conforme a los mandatos constitucionales².

Legitimación activa

La peticionaria se encuentra legitimada para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos [...]”; y del contenido del artículo 439 ibídem, que dice: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia.

Determinación del problema jurídico a resolver

1. El artículo 847 del Código de Procedimiento Civil ¿se contrapone al derecho constitucional de la doble instancia?

La sentencia impugnada por la actora en esta acción extraordinaria de protección fue dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 11 de noviembre del 2009, en el correspondiente recurso de alzada dentro del juicio verbal sumario N.º 335-2006.

Dicha decisión judicial negó la procedencia del recurso de apelación que presentó la hoy accionante dentro del juicio verbal sumario por honorarios profesionales, en contra de la sentencia de primera instancia, aduciendo que: “[...] el proceso ha sido elevado indebidamente a esta Corte Provincial por lo que ésta Segunda Sala [...] carece de competencia para pronunciarse sobre el recurso de apelación”³.

¹ Agustín Grijalva Jiménez, “La justicia constitucional del Ecuador en 2009” en *Estado Constitucional de derechos? Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador y Ediciones Abya-Yala, 2009, p. 76.

² Sentencia N.º 016-09-SEP-CC, Caso 0026-08-EP, 23 de julio de 2009, p. 4.

³ Fojas 604.

La negativa de sustanciación del recurso de apelación se sustentó en lo dispuesto en el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil (CPC):

“Art. 847.- Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, oirá el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación.

Si hubiere hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el Art. 2021 del Código Civil. La **resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación**, ni del de hecho y se ejecutará por apremio”. Negritas fuera de texto.

Frente a esta resolución, en cuyo fundamento se utilizó una norma legal que impide la apelación en los juicios sobre honorarios profesionales entre el abogado y su cliente, la accionante, para la presentación de esta acción extraordinaria de protección, ha señalado que el juicio verbal sumario que presentó en contra de la compañía Quattro S. A., no se inició para el cobro exclusivo de honorarios, sino para el cumplimiento del contrato de servicios profesionales suscrito entre las partes, dentro del cual, en la cláusula sexta se estableció la vía verbal sumaria para la solución de las controversias derivadas de la convención; y que por tanto, su juicio no fue un verbal sumario para el cobro de honorarios profesionales, sino un verbal sumario general por convenio de las partes, de conformidad con lo que establece el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil⁴.

No obstante, es indudable que para los conflictos que surjan entre el abogado y su cliente por cobro de honorarios profesionales, como sucede en el caso *sub judice*, el Código de Procedimiento Civil fija una sola forma de trámite que corresponde a la vía verbal sumaria, de acuerdo al artículo 847 del CPC, independientemente de la existencia o no de un contrato de servicios profesionales. Por lo que, según consta de la disposición legal anotada, esta clase de juicio por voluntad del legislador no admite recurso de apelación ni recurso de hecho.

Bajo este razonamiento, esta Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia, cree pertinente analizar si el derecho a la doble instancia, previsto en la Constitución

⁴ Código de Procedimiento Civil. Art. 828.- Están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial.

en el artículo 76 numeral 7 literal m, se encuentra enervado por el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil.

Previo a contestar la cuestión planteada, es pertinente señalar que la Constitución regente, en su artículo primero, declara al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, y en concordancia con ello, las consiguientes disposiciones constitucionales establecen un nuevo sistema social, jurídico, político, económico y cultural en el país. Para el profesor Luigi Ferrajoli, esta transformación, que han sufrido además del nuestro, varios países del mundo, implica un cambio de paradigma del *“paleopositiva del Estado liberal preconstitucional”* al *“paradigma garantista”*.

En el primero, la ley es exclusivamente producto del legislador y las condiciones de su validez radican en su existencia, en quién dictó la ley y cómo se tomaron tales decisiones. Mientras que en el segundo escenario, denominado paradigma garantista, se producen importantes modificaciones que han sido definidas por Luigi Ferrajoli como: *“un cambio revolucionario del paradigma del derecho, y conjuntamente, de la jurisdicción, de la ciencia jurídica y de la misma democracia”*.

Para este autor, cambian en primer lugar las condiciones de validez de las leyes que dependen del respeto, no solo de normas procedimentales sobre su formación, sino también de las normas sustanciales sobre su contenido; cambia en segundo lugar la naturaleza de la jurisdicción y la relación entre el juez y la ley, que ya no consiste en la sujeción a la letra de la ley sin importar su significado, sino esencialmente en la sujeción a la Constitución, y cambia en tercer lugar el papel de la ciencia jurídica, que ya no solo es descriptiva, sino crítica y proyectual.

En la actualidad el Ecuador es un Estado que ya no responde únicamente a la tradicional dimensión formal o procedimental del sistema positivista anterior, sino que a esta se ha agregado una dimensión sustancial o material, cuyo fin último es la garantía y protección de los derechos constitucionales. Por tanto, siendo que en el nuevo sistema el juez dejó de ser simple boca de la ley, ahora está obligado a criticar las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional, e incluso actualmente debe denunciar la inconformidad de las normas legales frente a la Constitución.

En este caso concreto, la autoridad jurisdiccional de segunda instancia se limitó a negar la procedencia del recurso de apelación, sustentándose en el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, sin analizar si esta norma legal vulnera o no



el derecho constitucional a la doble instancia, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución.

De acuerdo a lo que dispone la Constitución regente en su artículo 76, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, que incluye la garantía básica del derecho a la defensa, y esta a su vez, el derecho a recurrir de los fallos y resoluciones, o como también se denomina el derecho a la doble instancia o doble conforme.

La garantía de la doble instancia está reconocida además en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 8 numeral 2 literal h, que determina: “h) derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”; en concordancia con lo que dispone el artículo 14 inciso quinto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que este derecho se orienta obligatoriamente a exigir que previo a ejecutar una decisión, se requiere de una doble conformidad judicial.

Por su parte, esta Corte Constitucional ha sido explícita en cuanto a la importancia de la protección y garantía de ejercicio del derecho a la doble instancia.

En la sentencia N.º 058-10-SEP-CC, caso N.º 0187-09-EP⁵, la Corte Constitucional, para resolver, analizó si el trámite sumarísimo para la reclamación de sueldos o salarios devengados y bonificaciones de ley, previsto en el artículo 623 del Código de Trabajo, guarda conformidad con el derecho a recurrir el fallo o resolución, en base al siguiente problema jurídico: ¿Hay contradicción en la tramitación del juicio sumarísimo con el derecho constitucional donde existe doble instancia? Frente a esta interrogante, los principales argumentos que sustentaron la respuesta y que corroboraron la expulsión del ordenamiento jurídico del artículo 623 del Código de Trabajo fueron:

“Amplia doctrina y jurisprudencia ha determinado que es un legítimo derecho de las partes poder impugnar una resolución, excepciones como las presentadas en los llamados juicios sumarísimos, no son operables porque violentan el derecho constitucional [...]”.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 058-10-SEP-CC. Caso No. 0187-09-EP.

“Este derecho a recurrir las resoluciones judiciales es un elemento que se ha incorporado dentro de los textos constitucionales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que éste es susceptible de cometer errores, ante lo cual, la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior, que determine si la actuación del juez de primera instancia está acorde con la Constitución y las leyes”.

En la sentencia N.º 003-10-SCN-CC, caso N.º 0005-09-CN, la Corte Constitucional resolvió una consulta acerca de la compatibilidad entre la norma jurídica contenida en el artículo 889 del Código de Procedimiento Civil que establece que no se puede presentar recurso alguno en el juicio de recusación y el derecho constitucional a la doble instancia, señalando esencialmente:

“Se debe destacar que el derecho a recurrir las resoluciones judiciales se encuentra directamente relacionado con el derecho a la defensa dentro de un proceso. Para Piero Calamandrei: “[...] el derecho inviolable de defensa ha entrado al campo constitucional entre los derechos fundamentales reconocidos a todos [...]”; configurándose de esta forma aquel derecho como una garantía básica de todos los regímenes democráticos; sin embargo, la disyuntiva que se presenta es en cuanto a si todos los juicios son susceptibles de la interposición de recursos”.

“Para solventar ese problema determinaremos que el núcleo duro del derecho supuestamente vulnerado es el derecho a la defensa, y respecto a aquel nos encontraremos con una serie de derechos subsidiarios que se derivan del mismo; es así como nos encontramos con el derecho a la doble instancia, como un elemento que gira alrededor de este derecho principal. Los operadores judiciales son seres humanos susceptibles de cometer errores; es por ello que el derecho a recurrir una resolución por parte de las partes procesales es una garantía que configura su derecho constitucional a un proceso justo [...]”.

De la misma manera, la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado definiendo el derecho a la doble instancia como: “[...]un elemento central en la configuración constitucional del derecho fundamental a la defensa en tanto que busca la protección de los derechos de quienes acuden al aparato estatal en busca



de justicia estableciéndose en una oportunidad adicional para controvertir el caso”⁶.

En consecuencia, este derecho busca subsanar posibles errores judiciales y permitir un nuevo análisis del caso ante otra autoridad jurisdiccional, la que deberá asegurar que la resolución adoptada se sustentó en efectivos y suficientes hechos fácticos, así como en pertinentes disposiciones constitucionales y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio distinto.

Sumado a lo anterior, debe señalarse la importancia del recurso de apelación, incluso por sobre el recurso extraordinario de casación. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, ha precisado que el recurso de casación en tanto no analiza de forma completa el caso sometido a su conocimiento, sino tan solo la sentencia, no constituye un recurso que permita revisar los errores en que pudo haber incurrido el juez que sustanció la causa en el transcurso del proceso, lo que sí ocurre con el recurso de apelación:

“a) el recurso de casación no es un recurso pleno, sino que es un recurso extraordinario. No autoriza la revisión completa del caso en los hechos y en el derecho, sino que se resuelve en diversos y complicados formalismos, lo cual es contrario al artículo 8.2.h de la Convención. El recurso de casación no permite la reapertura del caso a pruebas, ni una nueva valoración de las ya producidas, ni ningún otro medio de defensa que no esté comprendido en la enumeración del artículo 369 del Código Procesal Penal de Costa Rica;

c) el recurso de casación no permite, *inter alia*, revisar los hechos establecidos como ciertos en la sentencia de primera instancia;

i) el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior puede concebirse como la expresión del derecho a contar con un recurso judicial efectivo, según el artículo 25.1 de la Convención. Además, la falta de un recurso de apelación infringe el artículo 25.2.b de la Convención, mediante el cual las partes se obligan a “desarrollar las posibilidades de recurso judicial”;

⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-371/11

k) la jurisprudencia internacional ha tendido a considerar contrario al derecho internacional de los derechos humanos los recursos que no permitan una revisión de los hechos y del derecho aplicado...”.

Por tal razón, en aplicación del principio de Supremacía de la Constitución y del orden jerárquico de aplicación de las normas, dispuestos en los artículos 424⁷ y 425⁸ de la Norma Fundamental, en concordancia con el deber de los servidores judiciales de aplicar directa e inmediatamente los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, de acuerdo a los artículos 11 numeral 3⁹ y 426¹⁰ de la Constitución, y la prohibición de que ninguna norma jurídica restrinja el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, contenido en el artículo 11 numeral 4 de la Norma Suprema, esta Corte Constitucional considera que en el caso concreto, la disposición legal que se analiza, esto es, el segundo inciso del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, impide a la actora la presentación de un recurso de apelación del juicio de honorarios que planteó en la vía verbal sumaria y dentro del cual se discuten derechos; por lo que, de

⁷ Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

⁸ Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

⁹ Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

¹⁰ Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.



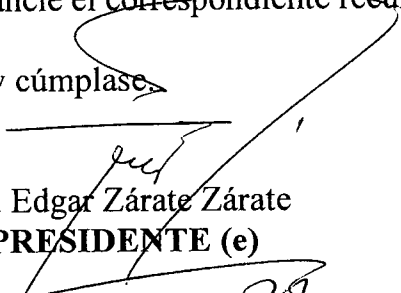
conformidad con las concepciones y precedentes analizados anteriormente, dicha norma le obstaculiza el derecho a obtener una revisión por parte de otro juez de la resolución que presuntamente le afecta, vulnerando de esta manera el debido proceso y específicamente el adecuado ejercicio de su derecho a la defensa y de su derecho a la doble instancia.

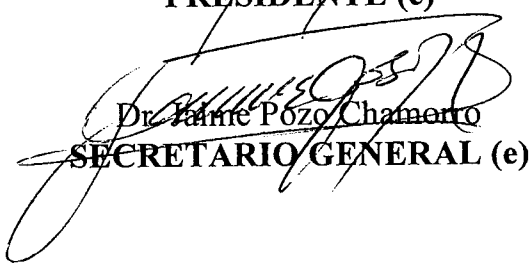
III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

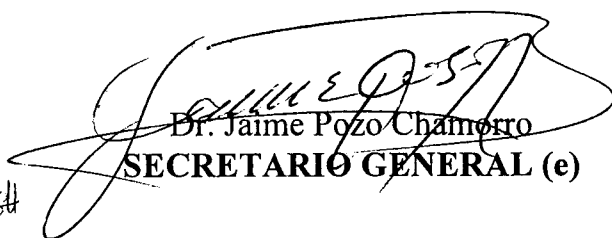
1. Declarar la vulneración del derecho constitucional de la accionante al debido proceso, y específicamente el derecho a la defensa y a la doble instancia, previstos en el 76, numeral 7, letra m de la Constitución de la República.
2. Aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección presentada por Fadia Aucar Daccach.
3. Dejar sin efecto los autos dictados en el expediente 335-06-B (07), el 11 de noviembre del 2009 a las 14h45, y el 5 de enero del 2010 a las 10h12, por depender este último de la resolución de segunda instancia, y ordenar que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sustancie el correspondiente recurso de alzada.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Dr. Edgar Zárate Zárate
PRESIDENTE (e)


Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (e)

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Ruth Seni Pinoargote, en sesión extraordinaria de veinticuatro de julio del dos mil doce. Lo certifico.

JPCH/ccp/gzs



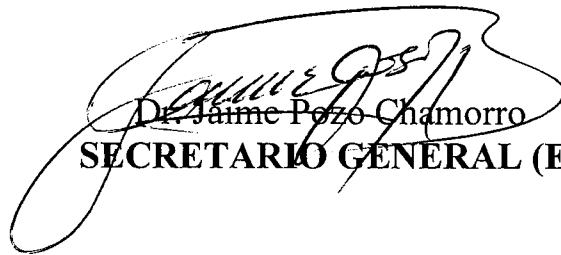
Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (e)



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CASO No. 0402-10-EP

RAZON.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Edgar Zárate Zárate, Presidente (e) de la Corte Constitucional, el día jueves 06 de septiembre de dos mil doce.- Lo certifico.


Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (E)

JPCH/mrvc
06/09/2012

