

Juicio No. 17303-2001-0649

SEÑORES JUECES DE LA SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

DOCTOR MIGUEL GERMÁN QUIMBIULCO GORDÓN, en el juicio Verbal Sumario de divorcio, seguido por el compareciente en contra de la señora Rinna Elizabeth Campos Zambrano, y, dentro del cual se ha iniciado el incidente de aumento de pensión propuesto por los adultos, señores GERMÁN ALEXANDER QUIMBIULCO CAMPOS, y, CARLOS XAVIER QUIMBIULCO CAMPOS, ante ustedes respetuosamente comparezco y digo:

De conformidad a lo dispuesto en los Arts. 94 y 436 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en aplicación del principio constitucional, IURA NOVIT CURIA, ante ustedes presento la siguiente ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, al tenor de la siguiente exposición constitucional.

1.- LA CALIDAD EN LA QUE COMPARECE LA PERSONA ACCIONANTE.-

Mí comparecencia la efectúo como legitimado activo, por la violación de derechos y al debido proceso en la tramitación del juicio verbal sumario de divorcio, en el que se presentó incidente de aumento de pensión, cuyo procedimiento se desarrolló en primer nivel en la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha; y, en segunda instancia en la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

2.- CONSTANCIA DE QUE EL AUTO SE ENCUENTRA EJECUTORIADO.-

La decisión judicial impugnada es el auto dictado el 8 de junio del 2016, a las 14H35, por la abogada Ana Alexandra Apolo Almeida, Jueza de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha, auto que quedó ejecutoriado en mérito a la negativa del recurso de apelación que se interpuso, negativa declarada mediante auto de 17 de junio del 2016, las 16h10.



Dicho auto fue emitido dentro del juicio Verbal Sumario de divorcio, seguido por el compareciente en contra de la señora Rinna Elizabeth Campos Zambrano, y, dentro del cual se ha iniciado el incidente de aumento de pensión propuesto por los adultos, señores GERMÁN ALEXANDER QUIMBIULCO CAMPOS, y, CARLOS XAVIER QUIMBIULCO CAMPOS, por el cual se me niega la prescripción de las pensiones alimenticias adeudadas más de diez años.

2.1.- LOS AUTOS Y DECRETOS SON SUCEPTIBLES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE PROTECCIÓN.-

El Doctor Luis Cueva Carrión en su obra titulada "La Acción Constitucional Extraordinaria de Protección" pag. 95 al respecto refiere: "El auto es una de las resoluciones judiciales muy importantes que el juez pronuncia dentro del proceso para resolver los incidentes, ocupa un lugar intermedio entre la providencia y la sentencia. El Art. 270 del Código de Procedimiento Civil, define el auto como a la "Decisión de la juez o del juez sobre algún incidente del juicio"... Según lo prescrito en el art. 270 del Código de Procedimiento Civil un decreto puede ser considerado como auto en los casos siguientes: 1) cuando se refiere a puntos importantes de sustanciación del proceso; y, 2) cuando pueda perjudicar los intereses de las partes o influir en la decisión de la causa. Cabe entonces, la acción constitucional extraordinaria de protección contra los decretos cuando adquieran la categoría de autos en los casos expresamente determinados en el mencionado art. 270."

2.1. El auto es definitivo.-

El auto dictado el 8 de junio del 2016, a las 14H35, es definitivo. El Dr. Luis Cueva Carrión en la obra referida, pág. 96, expresa: "Es contra este tipo de auto que cabe la acción constitucional extraordinaria de protección así lo disponen los artículos 94 y 437 de la Constitución y el art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. ¿Qué es un auto definitivo?. Se denomina auto definitivo a aquel que pone fin a una etapa del proceso o al proceso mismo. Sus características son: ser inapelable e incontrovertible. En el auto definitivo se cierra la posibilidad de volver a discutir en derecho el mismo asunto controvertido y resuelto, por lo tanto, no se puede volver sobre él ni en otra etapa del mismo proceso ni en otro diferente."

El auto dictado el 8 de junio del 2016, a las 14H35, reúne los presupuestos jurídicos señalados, es decir, es inapelable, incontrovertible y sobre él no se volverá a discutir en otra etapa del proceso; el auto en mención tiene la característica de ser ejecutivo, de cumplimiento o de ejecución.

3.- DEMOSTRACIÓN DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.-

El auto referido se encuentra ejecutoriado a la fecha ya que mediante Auto de 17 de junio del 2016, las 16H10, se me notifica con la negativa de la concesión del recurso de apelación el mismo que fue presentado sobre la base del principio constitucional doble conforme, acorde a lo prescrito en el Art. 76 numeral 7) literal m). Así mismo, cabe indicar que la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha mediante auto de fecha 14 de septiembre del 2016, las 14H26 confirmó la negativa de la concepción del recurso de apelación, providencia que está ejecutoriada al haber sido negado con fecha 30 de septiembre del 2016, las 14H10 los pedidos de ampliación y aclaración.

Sobre el Auto en referencia no cabe la interposición del recurso de casación en mérito a que no cumple con lo prescrito en el Art. 2 de la Ley de Casación, es decir no es un proceso de conocimiento.

4.- SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA

LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.-

La decisión judicial impugnada es el auto dictado el 8 de junio del 2016, a las 14H35 por la abogada Ana Alexandra Apolo Almeida, Jueza de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha.

5.- IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL.-

Los derechos violados son: el derecho al debido proceso previsto en el Art. 76 numeral 1 y 7 literales: l) y m) de la Constitución de la República; el derecho a la seguridad jurídica Art. 82 de la Constitución de la República; el derecho a no quedar en indefensión Art. 75 de la Constitución de la República; se ha violado el derecho fundamental garantizado por el Estado en el Art. 1 de la Constitución de la República.

6.- SI LA VIOLACIÓN OCURRIÓ DURANTE EL PROCESO, LA INDICACIÓN DEL MOMENTO EN QUE SE ALEGÓ LA VIOLACIÓN ANTE LA JUEZ O JUEZ QUE CONOCE LA CAUSA.-

La violación de los derechos se produjo durante la tramitación del proceso verbal sumario, concretamente en la fase de la liquidación de las pensiones alimenticias.

Puesta a conocimiento de las partes esta liquidación, dentro del término legal se interpuso un escrito el miércoles veinte y dos de junio del dos mil dieciséis, a las diez horas y treinta y tres minutos, por el cual se solicitaba la prescripción del



cobro de incrementos salariales de las pensiones alimenticias, es decir que, el liquidador no considere aquellas pensiones que por el transcurso del tiempo -diez años- y porqué la madre de los hoy adultos dejó pasar sin haber jamás reclamado estos incrementos de pensiones, es decir la actora perdió el derecho para reclamarlas y no eran susceptibles de ser consideradas en la liquidación.

7.- ARGUMENTOS SOBRE LOS QUE FUNDO LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.-

7.1 El proceso de divorcio se sustanció con el Código de Menores, este cuerpo legal entre sus preceptos jurídicos Art. 73, contenía la prescripción de las pensiones alimenticias y operaba por períodos de tres años por la falta de reclamación.

"Art. 73.- El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse, ni cederse de modo alguno ni renunciarse, ni compensarse con lo que el alimentario le deba al alimentante. No obstante, las pensiones alimenticias no pagadas podrán renunciarse o compensarse y el derecho a demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse, o *cederse*. El derecho para cobrar las pensiones alimenticias fijadas y no recaudadas, prescribe en tres años.

En caso de fallecimiento del obligado, las pensiones alimenticias no recaudadas se cobrarán a sus sucesores conforme a las disposiciones contenidas en este Código."

En el caso que nos ocupa la madre de los hoy adultos no ha hecho reclamación alguna por concepto de incrementos salariales de pensiones alimenticias, habiendo transcurrido más de diez años; y, es a raíz de la petición que hiciera el compareciente en virtud de haber sido desvinculado del trabajo que solicite liquidar las pensiones adeudadas desde que mi patrono ya no me descontó el valor de las pensiones para ponerme al día, por lo tanto no se ha interrumpido la prescripción - porque esa ha sido la voluntad de la madre de los hoy adultos, por lo que perfectamente ha operado la *prescripción* que constaba en el Art. 73 del Código de Menores.

7.3.- El Código de Menores fue derogado por la puesta en vigencia del *Código de la Niñez y Adolescencia* el 3 de enero del 2003 mediante publicación en el R. O. No. 737 y aún a la vigencia de este Código se mantiene la prescripción, así:

Art. 127.- Naturaleza y caracteres.- Este derecho nace como efecto de la relación paterno-filial, mira al orden público familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible y no admite compensación. Tampoco admite

reembolso de lo pagado, ni aun en el caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificó el pago.

Lo anterior no se aplica a las pensiones de alimentos que han sido fijadas y se encuentran adeudadas, las que podrán compensarse, se transmiten activa y pasivamente a los herederos y la acción para demandar su *pago* prescribe según lo dispuesto en el artículo 2439 del Código Civil.

7.4 La pensión de alimentos en el presente proceso se la fija en abril del 2002, por el entonces Primer Tribunal de Menores, mucho antes de que entre vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que es perfectamente aplicable el segundo inciso del artículo referido.

Es a partir de la promulgación de la Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 643 de 28 de Julio del 2009, en la cual se incorpora en el TÍTULO V DEL DERECHO DE ALIMENTOS, y es en el Art. 3 en el que se hace constar que el derecho de alimentos es imprescriptible - aún de (as pensiones fijadas- pero a partir de esta fecha en adelante sin que tenga efecto retroactivo.

8. JUSTIFICACIÓN ARGUMENTADA DE LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DE LA PRETENSIÓN.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que podemos determinar es aquel por el cual la Jueza de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha, niega sin motivación alguna la prescripción de las pensiones alimenticias fijadas en abril del 2002 cuando el Código de Menores y el posterior Código de la Niñez y Adolescencia del 2003, permitían la prescripción del cobro las pensiones alimenticias fijadas judicialmente. Además de que no concedió el recurso de apelación bajo el principio doble conforme, apelación que la pudo conceder en el efecto devolutivo. Tampoco el Juez consideró para su fundamentación lo dispuesto en el Art. 7 numeral 21 del Código Civil ni el Art. 270 del Código de Procedimiento Civil.

Es necesario plantearnos algunas preguntas para comprender el argumento de la prescripción de las pensiones.

8.5.1. Las pensiones alimenticias al amparo del Código de Menores eran o no prescriptibles?

El Art. 73 del Código de Menores al respecto era muy claro y determinaba que las pensiones alimenticias si eran prescriptibles por el transcurso del lapso de tres años:

De lo expuesto se infiere que las pensiones de alimentos fijadas al amparo del Código de Menores, prescribían ya que el referido Código y el Código de la Niñez y Adolescencia lo determinada de forma clara y precisa.

8.6. CUÁLES FUERON LAS RAZONES POR LAS CUALES LA JUEZA NIEGA LA PRESCRIPCIÓN DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS.

La Jueza de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha, en el Auto de 8 de junio del 2016 a las 14h35, por el cual niega la prescripción de las pensiones alimenticias, se fundamenta en lo siguiente: "...3.3. En tal virtud, si bien es cierto que el Art. 73 del Código de Menores, a la que hace mención el alimentante contemplaba una prescripción, en la presente causa es preciso observar el principio constitucional de la Progresividad de los Derechos, que tiene, principalmente, base normativa en el derecho internacional de los derechos humanos, y en nuestro país se halla plenamente consagrado en las normas antes transcritas, por lo que no procede declarar una prescripción que iría contra la norma constitucional y legal vigente ... Por lo tanto se niega lo solicitado respecto a la prescripción alegada por el señor Germán Quimbiulco Gordon en su escrito de 12 de abril del 2016 *"...en cuanto al goce y extinción de este derecho, se seguirán las reglas de la ley posterior.*

La Jueza se sustenta en una disposición general, sin embargo en la misma disposición le da la solución para actuar y resolver en el caso que se le planteó de prescripción de las acciones, así tenemos el Art. 7 numeral 21 del Código Civil, que expresamente dispone:

"...21. La prescripción principiada cuando regía una ley, y que no se hubiere completado al tiempo de promulgarse otra que modifique la anterior, reduciendo el plazo para la prescripción, podrá ser regida por la primera o segunda, a voluntad del prescribiente; pero no podrá acogerse a la segunda sino después de dos años de su promulgación.

En las cuestiones judiciales pendientes a la época de la promulgación de la ley que modifique el plazo para la prescripción, regirá la ley vigente a la época en que se trabó la litis;"

El mismo Código Civil, la misma disposición que invoca la Jueza le da la solución, es decir nunca se debió argumentar que debemos regimos por los efectos de la ley posterior, esto vulnera el debido proceso.

Al efecto la jurisprudencia es abundante así tenemos:

"CONFLICTO DE LEYES DE COMPETENCIA

En el caso en litigio, al haberse deducido la acción o demanda ante un juez que era competente para conocerla constituye un derecho adquirido en virtud del oportuno ejercicio de la facultad legal que le permitía proponer la demanda ante el Juez de lo Civil. Al respecto, la doctrina acepta uniformemente que en cuanto a la sustanciación de los juicios, los trámites iniciados bajo el imperio de la ley anterior constituyen derechos adquiridos y no pueden ser afectados por la ley posterior. SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 13. Pág. 3522. (Quito, 8 de octubre de 1998)."

"DERECHOS ADQUIRIDOS Y MERAS EXPECTATIVAS

La resolución del caso venido en grado se concreta a determinar cuál disposición es aplicable al problema: la que regía al tiempo de la citación de la demandada, o la que entró en vigencia posteriormente pero antes de expedirse el fallo de primera instancia. Ni el Código Civil ni las aludidas reformas dan una regla aplicable al asunto por resolverse. Según la doctrina, "el derecho mismo" puesto en tela de juicio es mera expectativa mientras la sentencia no pase en autoridad de cosa juzgada; pero en los demás casos, las facultades ejercidas procesalmente bajo el imperio de la ley anterior constituyen derechos adquiridos y no pueden ser afectados por leyes posteriores, ya que se entiende "por meras expectativas las facultades que confieren un derecho, pero que aún no habían sido ejercidas en el momento en que sobreviene el cambio de legislación" (Baudry Lacantineirie y Haurques Forucade). Presentada la demanda por Modesta Ramón y citarla con ella su marido bajo el imperio de la ley que le permitía pedir la disolución de la sociedad conyugal por exclusión de bienes, la derogación posterior de esta ley por otra que le privaba de tal derecho, yo no puede afectar a la acción deducida por la mujer. Se trata de un derecho adquirido en razón del oportuno ejercicio de la facultad legal, que se reducía a la actitud para proponer la acción. Gaceta Judicial. Año LXII. Serie IX. No. 10. Pág. 1009. (Quito, 31 de Marzo de 1960)"

8.6.1. Cuál es la ley posterior

Si la jueza considera que los derechos que el menor debe gozar se encuentran en la ley posterior, debió motivar, argumentar de forma suficiente para sostener esta resolución. La ley posterior al Código de Menores fue el Código de la Niñez y Adolescencia, promulgado el 3 de enero del 2003 en el R. O. N° 737, si a esta ley posterior se refiere ya hemos dicho que este Código si contemplaba la prescripción de las pensiones alimenticias, por tanto el menor se sujeta a estas disposiciones legales.

Lo que ocurre en la praxis es que el auto al que hacemos referencia no se encuentra suficientemente motivado tal como lo ordena el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución. Si el argumento fuerte lo fue el Código Civil, este cuerpo de

leyes se encuentra derogado conforme a la Disposición Derogatoria contenida en la Constitución de la República: "Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998, y toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución."

Claro es que el Código Civil requiere ser adecuado a los derechos de las personas, y las disposiciones que no sean contrarias a la Constitución son las que están vigentes, no todas, algunas de ellas que constan en los distintos libros. Pero esta es una función del Juez tal como lo manda el Art. 11 numeral 5 de la Constitución.

9.- QUÉ DERECHOS VIOLÓ LA JUEZA AL NEGAR LA PRESCRIPCIÓN DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS

DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

La Jueza de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha al no declarar la prescripción de las pensiones alimenticias tal como se solicitaron, y acorde a las prescripciones legales que constan tanto del Código de Menores como del Código de la Niñez y Adolescencia del 2003, violó el derecho a la seguridad jurídica prevista en el Art. 82 de la Constitución de la República:

"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."

Si el Código de Menores y el Código de la Niñez y Adolescencia contienen normas claras y precisas relativas a la prescripción de las pensiones alimenticias, debió aplicarlas en su contexto sin que requieran interpretación alguna, no son disposiciones oscuras.

9.1. Cuál es el conflicto que encuentra la jueza en la aplicación de las disposiciones legales.

La jueza al aplicar el Art 7 del Código Civil, referente a los efectos de la ley, es porque encuentra un conflicto entre el Código de Menores y el Código de la Niñez y Adolescencia en su aplicación, a esto se debe advertir que no puede existir un conflicto con una ley derogada, razón más que suficiente para aplicar el Art. 9 del Código de la Niñez y Adolescencia. Este conflicto como dejamos dicho no está debidamente motivado en la resolución por lo que nos produce a más de inseguridad jurídica, indefensión.

El autor Miguel Hernández Terán, en su obra "Seguridad Jurídica", pág. 93. Edit EDINO-2004, la define así: "...En efecto entendemos por seguridad jurídica en términos amplios, la certeza que tiene todo sujeto de Derecho sobre la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico del Estado, o reconocido por este con eficacia jurídica, y la garantía de que, en caso de violación a dicho ordenamiento la institucionalidad del país impulsa la materialización de la responsabilidad correspondiente."

La seguridad jurídica a la cual nos hemos referido no se cumple en la resolución materia de la acción extraordinaria de protección.

Doctrina Constitucional

Dentro de este enfoque del garantismo procesal, conviene precisar que la garantía del debido proceso consolida a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley; es la confiabilidad en el orden jurídico, la certeza sobre el derecho escrito y vigente, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones, como el principio de la legalidad y el debido proceso. Según Rudolf Streinz, en su obra *Seguridad Jurídica como desafío a la jurisdicción Constitucional* "Si el derecho es la condición fundamental de la seguridad jurídica, entonces está unido simultáneamente e indisolublemente con la justicia y la seguridad jurídica, ya que ambas son partes esenciales de la idea del derecho". Desde este punto de vista, la seguridad jurídica constituye uno de los deberes fundamentales del Estado; se encuentra reconocida y garantizada por nuestra Constitución de la República (artículo 82), consigna que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

10.- DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA, EL DEBITO PROCESO

Esta violación se plasma en lo siguiente:

10.1 La no aplicación de las disposiciones legales que contienen el Código de Menores y el Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la prescripción de las pensiones alimenticias y a la falta de motivación de las resoluciones que niega la prescripción y el recurso de apelación.

10.2 Del auto de 8 de junio del 2016 dictado a las 14h35 se interpuso el recurso de apelación, sobre la base del principio constitucional doble conforme prescrito en el Art. 76 numeral 7 literal m): "Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."



La negativa al recurso de apelación consta en el Auto de 17 de junio del 2016, las 16h10, manifestando que se niega por extemporánea.

... no procede porque sólo en materia de alimentos se apela del auto resolutorio, debe entenderse de la resolución que fija la pensión de alimentos, cuestión que no está motivada suficientemente ya que se invocó el principio doble conforme y respecto a ello no refiere la jueza absolutamente nada, máxime que el Art. 11 numeral 5 de la Constitución de la República dispone que *"En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicarla norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia."*

Además de lo expresado el Art. 321 del Código de Procedimiento Civil es claro al respecto:

"Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede."

El Código de la Niñez y Adolescencia no niega expresamente el recurso de apelación del auto por el cual no se negó la prescripción de las pensiones alimenticias, el Código de Procedimiento Civil tal como se deja expuesto, permite interponer el recurso de apelación tal como se lo formuló oportunamente y que posteriormente fuera negado por la jueza.

Doctrina Constitucional

La Constitución de la República preceptúa que nadie podrá ser privado del derecho a un debido proceso y al de defensa; derechos humanos que vinculan directamente a los poderes públicos, tanto a la administración y a los tribunales que juzgan; instancias que deben limitar y ceñir sus actuaciones, aún las discrecionales, a la norma. Las partes en un proceso tienen derecho a proponer toda clase de pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, las que deben ser tomadas en cuenta y ser valoradas por la instancia juzgadora a la hora de tomar la decisión, para desterrar cualquier tipo de indefensión y asegurar la mayor imparcialidad posible.

El tratadista Eduardo Couture, en su obra, *El debido proceso*, como tutela de los derechos humanos, en L.L. sec. Doct., p. 803. afirma que la necesidad de la tutela de la persona *mediante* la justicia está asegurada por el debido proceso. No obstante, sostenía, *"...la discusión comienza cuando se trata de saber qué mínimo de elementos jurídicos se requiere para que exista proceso y que cúmulo de elementos se deben reunir para que este sea debido"*, y añadía que eran compatibles con el debido proceso nociones como: "un proceso", "plena igualdad", "ser oído públicamente", "un recurso", entre otras; principios procesales que caen

26
Verónica

en saco roto cuando, como punto de partida, en un proceso *que* se inicia con la demanda no se ha analizado las excepciones esgrimidas a la demanda; entonces, en dicho proceso, de qué plena igualdad entre las partes podemos hablar, si la parte contraria no va a ser escuchada, no puede presentar pruebas y finalmente no podrá recurrir; evidentemente, y por añadidura, el proceso se ha tomado en indebido.

El derecho a la jurisdicción o derecho a tutela judicial efectiva, equivale al derecho que tiene todo ciudadano de concurrir al órgano judicial en procura de justicia; constituye un derecho humano fundamental que debe estar "...libre de restricción y absolutamente inviolable, corresponde no solo al que estimula primero la jurisdicción, sino también al emplazado a defenderse de la pretensión de aquel" (Luis René Herrero *Derecho a ser oído. Eficacia del Debate Procesal*. Ed. Rubinzal - Culzoni. Buenos Aires, 2003, pág. 96)

La tutela judicial no se agota con el mero acceso al órgano judicial, sino que requiere además que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho a la defensa, que "...responde al impulso natural de la defensa, instinto atávico del ser humano a la postre convertido en derecho objetivo por el ordenamiento positivo (Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, Ediar, 1985, vol. 1 p. 439.)

Por mandato constitucional, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos tienen jerarquía superior a las leyes, así lo consignan los artículos 11, numeral 3, y artículo 424 inciso segundo de la Constitución de la República. En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8 de las "Garantías Judiciales" reconoce que: "*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 carácter*". El artículo 25 de este instrumento, en el título Protección Judicial, establece: "*1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*".

Sobre este artículo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos precisa "...el derecho garantizado en el Art. 25 impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares. Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de

§

admisión a la justicia, al punto que por el principio "Pro actione", hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción".

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de todas las personas a presentar un recurso efectivo ante las autoridades competentes en condiciones tales que no se pueda frustrar el derecho que se protege. (Artículo 2, ap. 3 incisos b y c). Enumera los contenidos del debido proceso en los siguientes aspectos: a) El derecho a ser oído, que implica el acceso a la justicia sin restricciones personales ni económicas; b) el derecho al proceso, que se fracciona en puntualizaciones como las garantías de alegación, pruebas, y defensa de los derechos dentro de un esquema confiable y que le garantice seguridad personal y jurídica a través de un abogado idóneo y de confianza, y amparado en la publicidad del proceso. En una palabra, el derecho a ser oído representa la más eminente expresión de respeto a la dignidad del hombre que el orden jurídico consagra desde su más elevado sitio (Luis René Herrero Derecho a ser oído. Eficacia del Debate Procesal. Ed. Rubinzal. Culzoni. Buenos Aires, 2003, pág. 94).

El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso. Establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes. El artículo 76, numeral 1 de la Constitución de la República preceptúa que corresponde a la autoridad judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Por su parte, el numeral 7, en sus literales dice: a) "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra; y. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

El debido proceso es una garantía que debe transversalizar el accionar de la autoridad judicial y administrativa para garantizar los derechos fundamentales de las personas.

En el ámbito judicial el debido proceso debe estar presente en cada uno de sus momentos o etapas, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad entre las partes y el juez, como en la presentación y contestación de la demanda, en cuanto la parte accionada ha sido citada con la demanda, en la etapa de las pruebas, luego en las alegaciones y por último en la sentencia.

Dentro de este enfoque del garantismo procesal, conviene precisar que la garantía del debido proceso consolida a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; garantiza la sujeción de todos los *poderes* del Estado a la Constitución y la ley; es la confiabilidad en el orden jurídico, la certeza sobre el derecho escrito y vigente, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones, como el principio de la legalidad y el debido proceso. Según Rudol Streinz, en su obra *Seguridad Jurídica como desafío a la jurisdicción Constitucional*, "Sí el derecho es la condición fundamental de la seguridad jurídica, entonces está unido simultáneamente e indisolublemente con la justicia y la seguridad jurídica, ya que ambas son partes esenciales de la idea del derecho". Desde este punto de vista, la seguridad jurídica constituye uno de los fundamentales del Estado; se encuentra reconocida y garantizada por nuestra Constitución de la República (artículo 82), condigna que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Uno de los ejes del derecho procesal es el de la igualdad de las partes ante la ley procesal, por lo que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *audiator et altera pars*, que equivale a la igualdad de los ciudadanos ante la ley. A decir de Devis Echandía, existen verdaderos derechos procesales subjetivos y públicos de las partes, como los de acción y contradicción (el primero del actor y el segundo del demandado), de probar o aducir pruebas al proceso, de recurrir contra las providencias desfavorables del juez. El ejercicio de estos derechos subjetivos procesales impone al juez, como órgano del Estado, deberes correlativos, que también son de derecho público; por ejemplo: el deber de proveer o iniciar el proceso, de citar y oír al demandado o imputado, de decretar las pruebas oportuna y debidamente solicitadas por las partes, de atender los recursos que se interpongan en el tiempo y con las formalidades legales.

La nueva corriente del constitucionalismo cuestiona la posición del juez como un simple "director del proceso" o espectador; mira al juez imbuido en el activismo judicial, que hace suya la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva; cumple un papel mucho más proactivo e investigativo, más comprometido en lograr la verdad procesal, tomando como puntos referenciales y obligados el ordenamiento jurídico y la realidad social; es decir, siendo el custodio responsable del derecho sustancial disputado por las partes, y perceptivo de las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho; dando énfasis a la necesidad de la defensa en juicio o comparecencia de las partes en equidad, con poder suficiente para disponer medidas de tutela urgente, o preventivas, también llamadas

medidas de satisfacción inmediata o precautorias, y reafirmando su voluntad de dar a cada uno su derecho en el momento oportuno.

11.- FALTA DE MOTIVACIÓN DEL AUTO RESOLUTORIO

Tanto el auto que niega la prescripción de las pensiones alimenticias como aquel que niega el recurso de apelación adolecen de la motivación suficiente. La obligación de motivar se encuentra en el Art. 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República:

La norma constitucional en referencia, determina lo siguiente:

"Las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o faltos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."

La disposición de la Constitución, es imperativa al utilizar la inflexión verbal "deberán", es decir, es obligatoria su aplicación, y a continuación prescribe la forma y manera de motivar, o cómo se lo debe hacer, para ello ordena que se enuncien normas, principios jurídicos, a estos principios los encontramos generalmente en la jurisprudencia. Por tanto para una perfecta motivación debemos utilizar las normas, la doctrina y la jurisprudencia y hoy los convenios y tratados internacionales.

La motivación permite al juzgador utilizar las herramientas jurídicas, normas, doctrina, jurisprudencia etc., para que al aplicarlas efectúe un análisis lógico, coherente, sobre la base del proceso o los recaudos y arribar a conclusiones racionales, que confluyan en una proposición jurídica correcta y completa en la parte dispositiva de la resolución. La base de la motivación radica en la indicación de los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento; en las resoluciones se observa que la motivación es insuficiente, falta precisar las razones jurídicas que han determinado la decisión en relación con los resultados del proceso.

Estos aspectos fácticos de la motivación no contienen el auto resolutorio, así tenemos, carece de la enunciación de la jurisprudencia que permita sustentar al juez la aplicación 7 del Código Civil.

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; en resolución N° 301 efe 20 de mayo de 1999, publicada en el Registro Oficial N° 255 de 16 de agosto de 1999; y, resolución N° 558 del 9 de noviembre de 1999

publicada en el *Registro oficial N° 348 de 28 de diciembre de 1999, basada en los criterios del tratadista FERNANDO DE LA RÚA, en su libro "Teoría General del Proceso", manifiestan que: "El Juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica..."*

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; en la resolución N° 219-2003, publicada en el Registro Oficial N° 190 de 15 de octubre del 2003, resuelve:

"...la falta de motivación se da no solamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos, en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, es decir cuando hay un vacío físico, sino también cuando hay una fundamentación insuficiente o absurda o, en este caso, finaliza con una conclusión arbitraria, que parte de premisas verdaderas para llegar a una conclusión falsa. Hay arbitrariedad en un "acto o proceder" contrario a la justicia, la razón o las leyes, cuando son dictados sólo por la voluntad del capricho."

Si aplicamos esta jurisprudencia a los autos resolutorios referidos, observamos que ninguno tiene la perfecta correspondencia de la motivación que dejamos enunciada, es por ello que el auto resolutorio objeto de la acción no cumple con el requisito de ser completa, por la ausencia de motivación. Para que la motivación sea completa debe abarcar los hechos, el Derecho y la argumentación jurídica. El primer paso del juzgador, es motivar la resolución en los hechos, es decir, tiene que constatar mediante la valoración pretoria de cada uno de los medios de prueba aportados, las conclusiones respectivas de cómo ocurrieron los hechos, y luego el juez proceder a motivar la resolución en Derecho, es decir, describir los hechos, calificados, encuadrarlos en la norma jurídica pertinente y justificar en el texto de la ley la norma jurídica, para lo que es necesario que se individualice la norma que se aplica a los hechos comprobados, mediante la cita de un precepto legal o constitucional y a falta de éstos la referencia a los principios generales del Derecho, dentro del texto de la resolución.

12. JUSTIFICACIÓN DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

La presentación Acción Extraordinaria de Protección, la solicitamos sobre la base de los derechos fundamentales vulnerados que hemos indicado en líneas anteriores y en aplicación del Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador que textualmente dice: "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 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".

"El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución", solicitamos a la Corte Constitucional que haga respetar los derechos que garantiza la Constitución y, especialmente, los que dejamos expuestos. Si los derechos son inalienables e irrenunciables, expresamos a tan Alta Corte que no estamos dispuestos a renunciar a ninguno de ellos; por el contrario, en forma expresa, solicitamos que se nos garantice "El efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales" porque solamente así se cumplirá el principio sobre el que se funda nuestra República: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia" (Art. 1 de la Constitución de la República).

12. PRETENCION CONCRETA

Como de los antecedentes expuestos consta en forma diáfana la violación, por acción, de nuestros derechos reconocidos por la Constitución y de las normas que rigen el debido proceso, que el auto que impugnamos se encuentra ejecutoriado y que ya se han agotado los recursos, solicitamos a la Corte Constitucional que, luego del trámite legal correspondiente, dicte sentencia acogiendo los fundamentos de hecho y de derecho de esta acción extraordinaria de protección y, en ella declare:

- a) Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
- b) Declarar que la Jueza de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha al dictar el Auto de 8 de junio del 2016, a las 14h35, violó los derechos reconocidos por la Constitución de la República: Art 76 numeral 1 y 7 literales: l) y m) de la Constitución de la República; el derecho a la seguridad jurídica Art. 82 de la Constitución de la República; el derecho a no quedar en indefensión Art 75 de la Constitución de la República; se ha violado el derecho fundamental garantizado por el Estado en el Art. 1 de la Constitución de la República.
- c) Que disponga la reparación integral, material e inmaterial de nuestros derechos vulnerados y, especialmente, que se deje sin efecto el Auto de 8 de junio del 2016, a las 14H35, dictado por la abogada Ana Alexandra Apolo Almeida, Jueza de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha, cuyo recurso de apelación fue negado mediante auto de 17 de junio del 2016, las 16h10.

-24-
Verificada

Con los antecedentes expuestos, solicitamos a ustedes señores Jueces, que mediante sentencia, dejen sin efecto el auto dictado por la abogada Ana Alexandra Apolo Almeida, Jueza de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha con fecha 8 de junio del 2016, a las 14h35, dentro del juicio Verbal Sumario de divorcio, seguido por el compareciente en contra de la señora Rinna Elizabeth Campos Zambrano, dentro del cual se ha iniciado el incidente de aumento de pensión propuesto por los adultos, señores GERMÁN ALEXANDER QUIMBIULCO CAMPOS, y, CARLOS XAVIER QUIMBIULCO CAMPOS, por el cual se me niega la prescripción de las pensiones alimenticias; y, debiéndose dictar un auto que ampare y proteja los derechos y por el cual se conceda la prescripción de las pensiones alimenticias tal como de forma oportuna lo solicitamos.

13.- JURAMENTO

Declaro bajo juramento que no he presentado otra acción de protección, ni ordinaria ni extraordinaria, por la misma materia y objeto.

14.- TRÁMITE

A la presente acción extraordinaria de protección se le debe dar el trámite especial establecido en los Arts. 94 y 437 de la Constitución de la República, y en los Arts. 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

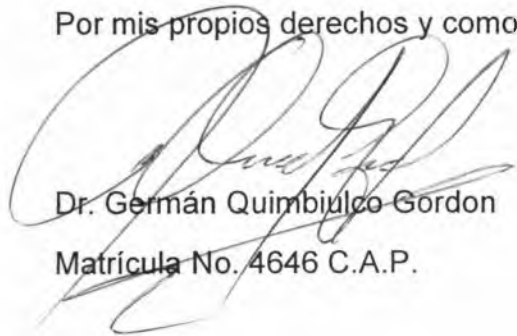
15.- CITACIONES

A la abogada Ana Alexandra Apolo Almeida, Jueza de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha, se la citará en su Despacho ubicado entre las calles Veintimilla y Juan León Mera, esquina, Edificio del Consejo de la Judicatura.

16.- NOTIFICACIONES

Notificaciones que me correspondan, las recibiré en la Casilla Constitucional No. 113, y en el correo electrónico gquimbiulco@gmail.com.

Por mis propios derechos y como Abogado.



Dr. Germán Quimbiulco Gordon
Matrícula No. 4646 C.A.P.

9d68ea27-f5d8-4030-8ef9-3b3782e29575



CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA
RECEPCION DE ESCRITOS - CORTE PROVINCIAL

SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES
INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

Juez(a): ACEVEDO PALACIO SONIA CECILIA

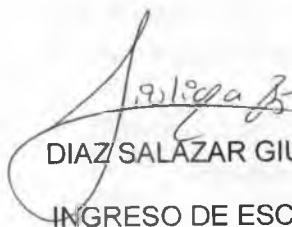
No. Proceso: 17303-2001-0649(1)

Recibido el día de hoy, jueves seis de octubre del dos mil dieciseis , a las nueve horas y cuarenta y seis minutos, presentado por QUIMBIULCO GORDON MIGUEL GERMAN, quien presenta:

* ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION,

En nueve(9) fojas y se adjunta los siguientes documentos:

1. Escrito


DIAZ SALAZAR GIULIANA
INGRESO DE ESCRITOS