

ESTUDIO JURIDICO
MOSCOSO & MOSCOSO

Av. 25 De Junio y Napoleón Mera, edificio CONTEMPO (primer piso alto)
Machala - El Oro - Ecuador
Teléfonos: 07 2963753 - Fax 104
serviomoscosog5@gmail.com
moscsoyasociados2011@hotmail.com

- 338 -
trescientos
treinta
y nueve

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL DEL PICHINCHA
SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Yo, **DAVID JUVENAL CASTILLO CELI**, a través de mis abogados patrocinadores, dentro del Juicio Ejecutivo **Nro.001- 2010** en la debida forma digo:

PRIMERO: ACCION QUE PROPONGO.- Propongo la Acción Extraordinaria de Protección a la decisión judicial emitida mediante auto dentro del juicio Ejecutivo signado en su despacho con el número **001-2010**, cuyo accionante es el señor **HUMBERTO MARCELO CONTRERAS MOYA.-**

SEGUNDO: AUTO EJECUTORIADO.- El auto ejecutoriado, es el de fecha lunes 08 de Julio del 2013, a las 16h21, el cual consta en lo principal lo siguiente: *"Con relación al pedido de nulidad formulado por el señor Juvenal Castillo Celi y una vez satisfecho el traslado, es necesario señalar que el auto de adjudicación de 10 de junio de 2013, fue notificado al tercerista en la casilla judicial No. 2550 de conformidad a la razón que consta de fs. 298, por lo que su alegación de falta de notificación carece de sustento; así mismo consta del proceso la providencia de 23 de julio de 2012 por la cual se rechaza la tercería excluyente propuesta por Juvenal Castillo, por lo que al ejecutarse esa providencia, el peticionario dejo de ser parte procesal, en consecuencia su petición de nulidad del auto de adjudicación resulta improcedente y se la desestima..."*, providencia con la cual se niega mi solicitud de nulidad del auto de adjudicación del bien inmueble rematado a favor del señor **DAVID ABSALON ASCENCIO ANCHUNDIA**, requerimiento que hice por cuanto se ha dado paso a la adjudicación sin que se haya procedido a la notificación del Auto de Calificación de Posturas acarreando la Nulidad del Proceso por violación al Derecho a la Defensa y sin que se haya considerado lo establecido en el Art. 2330 del Código Civil.

TERCERO: DEMOSTRACION DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.- El auto de fecha lunes, 08 de Julio del 2013, a las 16h21, se encuentra ejecutoriado y tiene como antecedente el agotamiento de los siguientes recursos a saber:

- a) Se comparece al presente juicio ejecutivo como tercerista, sin embargo con fecha 23 de julio de 2012, el juez niega lo solicitado en lo referente a las suspensiones de la vía de apremio, suspensión del

ESTUDIO JURIDICO
MOSCOSO & MOSCOSO

Av. 25 De Junio y Napoleón Mera, edificio CONTEMPO (primer piso alto)
Machala - El Oro - Ecuador
Teléfonos: 07 2963753 -Fax 104
serviomoscog5@gmail.com
moscosoyasociados2011@hotmail.com

340 →
+ rescriptos
cuarenta

remate y la notificación del Registro de la Propiedad. No obstante, se me continúa notificando como parte procesal.

- b) Con fecha 13 de junio de 2013, presentamos la solicitud de revocatoria de su providencia de fecha 10 de junio de 2013 a las 10h11, en el sentido de que no puede dejar insubsistente ni cancelar la hipoteca que tengo sobre el bien inmueble, conforme el certificado de Registro de la Propiedad que se adjuntó en forma oportuna.

CUARTO: DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS.-

Es decir, el Juez avoca conocimiento de la existencia de dos hipotecas y no se pronuncia al respecto, ni si quiera pone en conocimiento de la autoridad competente -en este caso la fiscalía- del delito que subyace, pues no pueden coexistir desde ningún punto de vista legal dos hipotecas sobre un mismo bien inmueble. Si bien el juez en su última providencia rechaza mi petición, recae la hipoteca sobre el bien que se ha rematado dentro de la presente causa, subsistiendo un gravamen del cual no existe pronunciamiento judicial al respecto a pesar de que su autoridad conoció de aquel en su debido momento; pues mi tercería, - **que ahora ha sido rechazada**-, fue **propuesta adjuntando los títulos ejecutivos y el testimonio de la escritura pública de hipoteca que pesa sobre el bien**, por lo que el juez sabía desde mi comparecencia, de la existencia de otro gravamen sobre mismo bien, por lo que debió tomar los recaudos necesarios de la validez del proceso y que con la sustanciación del mismo no se lesione derechos constitucionales, más aun cuando dichas lesiones se dan por el cometimiento de un acto ilícito como el que se ha mencionado y sobre el cual debió el juez, no solo decidir, sino informar a la autoridad competente, para que ésta resuelva y mientras no exista tal resolución, no podía continuarse con la sustanciación de la causa.

A estas alturas del proceso no puede el juez dejar sin efecto ninguna escritura pública ni del contrato contenido en dicha escritura, como es el caso de la hipoteca que recae sobre el bien. En primer lugar al enterarse de que existían dos hipotecas sobre el mismo bien debió oficiar a la Fiscalía para el correspondiente proceso penal, más aún cuando la misma demandada ocupó el cargo de REGISTRADORA DE LA PROPIEDAD EN EL CANTÓN SANTA CRUZ, PROVINCIA DE GALAPAGOS, en las fechas que se otorgaron e inscribieron las escrituras; es decir se valió de sus funciones para realizar actos indebidos y alterar instrumentos públicos.

ESTUDIO JURIDICO
MOSCOYO & MOSCOYO

Av. 25 De Junio y Napoleón Mera, edificio CONTEMPO (primer piso alto)
Machala - El Oro - Ecuador
Teléfonos: 07 2963753 - Fax 104
serviomoscog5@gmail.com
moscosoyasociados2011@hotmail.com

— 301 —
frescos autos
cuarenta
3000

El artículo 269 del Código de Procedimiento Civil establece con absoluta claridad que la sentencia **"...es la decisión de la jueza o juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio"**. Es decir la norma conlleva a que pueden suscitarse asuntos ajenos a la resolución principal, que de darse no son de competencia del juzgador pero que igualmente no pueden quedar sin resolverse, por lo que el juzgador debe en el momento procesal oportuno tomar la decisión jurídica efectiva para efectos de que esta circunstancias sobrevenidas en el proceso no afecten la resolución final.

Por estas razones es que la doctrina ha desarrollado una vasta literatura sobre la prejudicialidad y las cuestiones previas, tanto en materia penal como en materia civil. La prejudicialidad implica la no iniciación de un proceso mientras no se conozca el resultado de uno anterior. A diferencia de las cuestiones previas que si bien no dependen de un proceso anterior, deben sin embargo, ser resueltas previamente en el mismo proceso que se sustancia antes de dictar sentencia. En el presente caso el juez debió decidir mediante providencia debidamente motivada sobre la coexistencia de dos hipotecas del mismo bien y de considerar que era un asunto de prejudicialidad informar a la autoridad competente para el juicio previo o de ser un asunto de resolución previa, pronunciarse él mismo dentro de la presente causa, pero no llevar el proceso hasta sentencia y ejecutar la misma sin prevenir los efectos jurídicos de tanta trascendencia y perjuicio como los que se están ocasionando hasta el momento. Un juez prudente prefiere que el fallo demore pero que sea certero a un fallo rápido pero lesivo al ordenamiento jurídico y al derecho constitucional de las partes y sujetos procesales.

Es tan lesiva la actuación del juzgador que en la providencia de fecha 23 de julio del 2012 expresa que: **"se deja a salvo que por cuerda separada haga valer sus derechos tanto de la hipoteca como de la letra de cambio"**. Es decir reconoce que existen dos hipotecas sobre el mismo bien y nada hace al respecto para que dicha situación se dilucide y resuelva de manera jurídica. Por el contrario continúa sustanciando la causa sin importar las consecuencias jurídicas que se desencadenen con posterioridad.

Solo para citar una referencia doctrinaria del mas connotado procesalista penal contemporáneo, Jorge Zavala Baquerizo, quien en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, manifiesta: **"Nosotros no avalamos la opinión del anteriormente citado autos, pues pensamos que confunde la cuestión"**

ESTUDIO JURIDICO
MOSCOSO & MOSCOSO

Av. 25 De Junio y Napoleón Mera, edificio CONTEMPO (primer piso alto)
Machala - El Oro - Ecuador
Teléfonos: 07 2963753 -Fax 104
serviomoscog5@gmail.com
moscosoyasociados2011@hotmail.com

342
presidentes
aereta
y otros

prejudicial con la cuestión previa. En efecto, "prejudicial" significa antes del juicio, es decir, que debe existir un juicio penal (prejudicialidad civil al ejercicio de la acción penal, o la iniciación del proceso penal); en su caso, un juicio de carácter penal antes que el juez civil inicie el proceso civil (prejudicialidad penal al ejercicio de la acción civil). Todo aquello que no exige un juicio anterior no es prejudicial, es previo. Lo previo, como se ha explicado, lo resuelve el propio juez penal en vía de incidente, pero no exige el juicio extrapenal". Cita doctrinaria que si bien está contenida en una obra de procesal penal es aplicable a toda la legislación procesal sin distinción de materia.

La actuación del juez ha lesionado los derechos constitucionales como son la tutela judicial efectiva a la que se refiere el Art. 75 de la Constitución de la República pues al no decidir o pronunciarse por lo menos sobre la hipoteca que tengo a mi favor me ha dejado en completa indefensión y me ha negado la tutela judicial efectiva a la que se refiere la norma prenombrada, pues ha seguido notificándome dentro de este proceso sin haberse pronunciado de manera alguna sobre mi acreencia hipotecaria.

Constitución del Ecuador:

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.*

La efectividad de la tutela judicial efectiva implica que se proteja en debida forma a todo aquel que concurre al órgano judicial, órgano judicial entendido como un tercero imparcial cuyas decisiones o resoluciones están encaminadas a lograr el valor justicia como fin último de la ley. Si bien las resoluciones judiciales producen efectos jurídicos para las partes, no es menos cierto que la ley en su Art. 492 del Código de Procedimiento Civil reconoce el derecho de un tercero a ser oído y resuelta su situación judicialmente, cuando las providencias judiciales puedan ocasionar perjuicio directo, tal como ha acontecido en el presente caso, **en el que la falta el pronunciamiento expreso del juzgador con relación a mi situación jurídica dentro del proceso ha lesionado de manera directa la garantía constitucional de acceder a la tutela judicial efectiva. El juez simplemente ha expresado que debo accionar en cuaderno separado,**

ESTUDIO JURIDICO
MOSCOSO & MOSCOSO

Av. 25 De Junio y Napoleón Mera, edificio CONTEMPO (primer piso alto)
Machala - El Oro - Ecuador
Teléfonos: 07 2963753 -Fax 104
serviomoscosog5@gmail.com
moscsoyasociados2011@hotmail.com

393 -
trescientos
cuarenta
3 tres

incluso intentando convalidar una situación jurídica inadmisibile como es el caso de la coexistencia de dos hipotecas sobre el mismo bien.

Asimismo se ha violentado el Art. 76, numeral 7, literales a, b, c y l de la Constitución de la República, que se refieren al derecho a la defensa, al acceso gratuito a la justicia, entre otros, que a continuación transcribo.

Constitución del Ecuador:

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

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - 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) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

En el presente caso el Juez de la causa a sabiendas de la existencia -de un delito- de dos hipotecas, debió decidir de manera oportuna. Cuando la garantía constitucional establece el derecho a ser escuchado implica no solo el receptor la petición o reclamación formulada sino el atender y responder en debida forma la misma; es decir, de manera oportuna y con la motivación y fundamentos pertinentes.

No en vano la misma Constitución en su Artículo 11, numeral 5 establece: **"En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma e interpretación que más favorezca su efectiva vigencia"**. Es decir la misma constitución reconoce que las normas y los procedimientos que están señaladas no pueden ser aplicadas de manera fría y mecánica,

ESTUDIO JURIDICO
MOSCOSO & MOSCOSO

Av. 25 De Junio y Napoleón Mera, edificio CONTEMPO (primer piso alto)
Machala - El Oro - Ecuador
Teléfonos: 07 2963753 -Fax 104
serviomoscosog5@gmail.com
moscosoyasociados2011@hotmail.com

304 -
trescientos
cuarenta
y cuatro

sino que su aplicación debe ser dinámica y vigorosa en procura del irrestricto respecto y vigencia de los derechos constitucionales. Por su parte el Artículo 22 del Código Orgánico de la Función Judicial con absoluta claridad establece: **“Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en concordancia con los organismos de la Función Judicial, establecerá los medios para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso”**.

Por su parte el artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece:

“Al interpretar la Ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la Ley sustantiva material.

Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan la garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de la partes”.

DEBIDO PROCESO.- El debido proceso constituye (como lo sostiene el Dr. Jorge Zavala Egas) **“...principios como la justicia, el principio de proporcionalidad o razonabilidad en el tratamiento de los derechos de las personas (Art. 76.1 CRE) y, finalmente, el principio de dignidad humana que obliga a considerar a toda persona como un fin en sí misma y, en consecuencia, sus derechos fundamentales (Art. 84 CRE), de ahí que su vulneración constituya falta al debido proceso materialmente considerado....”**.

La sentencia Nro. 008-09-SEP-CC de 19 de mayo de 2009, R.O. Nro. 602 de junio de 2009, expresa:

“El debido proceso es un derecho que se debe cumplir para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. El debido proceso tiene sus orígenes

ESTUDIO JURIDICO
MOSCOSO & MOSCOSO

Av. 25 De Junio y Napoleón Mera, edificio CONTEMPO (primer piso alto)
Machala - El Oro - Ecuador
Teléfonos: 07 2963753 -Fax 104
serviomoscosog5@gmail.com
moscsoyasociados2011@hotmail.com

309 -
Inesdantas
cearenta
y cinco

desde la Carta Magna inglesa de Juan Sin Tierra, de 1215(...) aunque el origen más aceptado es en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América <<due process o law>>. .."

Para Jorge Zavala Egas, el debido proceso, **"...en definitiva, se sintetiza en la aplicación razonable, proporcionada y justa de las normas jurídicas procesales y materiales y que, como es obvio, una sentencia injusta agravia tanto como un proceso formalmente irregular..."**.

La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citada por el maestro JORGE ZAVALA EGAS en su obra titulada "TEORIA Y PRACTIVA PROCESAL CONSTITUCIONAL" con absoluta claridad dice: **"La aplicación de las garantías del debido proceso no sólo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial, sino que debe ser respetada por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional. El debido proceso, a más de los parámetros constitucionales, se encuentra inmerso en preceptos legales, (...) lo que se protege no es el riguroso seguimiento de reglas de orden legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal (...)"**

Como Manifiesta el profesor Manuel Atienza en su conferencia dictada en la UEES en su visita al Ecuador, cuyo tema fue **"Justicia, Interpretación y Argumentación Constitucional"** **"el derecho no se identifica exclusivamente con las Leyes, sino con las leyes y con la Constitución"**. Con esto coincide Ferrajoli, cuando expresa **"...en que el juez no está vinculado únicamente con la ley, sino a la ley y a la Constitución)... la función judicial está regida no sólo por reglas, sino también por principios o que el juez debe procurar contribuir al desarrollo y mejora de la práctica o empresa en qué consiste el Derecho..."**.

Es por esta irregularidad en el proceso que propongo esta acción extraordinaria de protección para efectos de que el máximo tribunal constitucional en ejercicio de sus facultades, resuelva sobre la lesión a mis derechos fundamentales como es la legítima defensa y el derecho a un debido proceso y el no recibir una tutela judicial efectiva, pues la garantía hipotecaria es el instrumento que se me otorgó para asegurar el pago de mi acreencia, instrumento con el cual accione como tercerista y sobre el cual el juez no se pronunció ni se ha pronunciado hasta el momento, lo cual

ESTUDIO JURIDICO
MOSCO SO & MOSCO SO

Av. 25 De Junio y Napoleón Mera, edificio CONTEMPO (primer piso alto)
Machala - El Oro - Ecuador
Teléfonos: 07 2963753 -Fax 104
serviomoscosog5@gmail.com
moscosoyasociados2011@hotmail.com

346 -
frescos
cientos
y sus

produce que un documento público celebrado con todas las formalidades legales se lo deje sin valor alguno sin que medie decisión o resolución judicial de ninguna clase y en el supuesto de que tenga algún vicio que nulite o reste su valor, este hecho debe igualmente ser declarado judicialmente, lo cual serviría incluso para sancionar al que obró con dolo y mala fe en su otorgamiento. Nada de esto ha considerado el juez y simplemente se intenta de forma vedada adjudicar un bien a un tercero sin considerar el gravamen que pesa sobre el mismo y el derecho de aseguramiento crediticio que tiene el acreedor y titular de dicha hipoteca.

QUINTO: PETICION.- Con los antecedentes expuestos y con fundamento en lo dispuesto en los Artículos 437 de la Constitución de la República y 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparezco ante Usted señor Juez y por su intermedio ante la Corte Constitucional, para que como máximo organismo en la materia ejerza y aplicando la norma constitucionales que garantizan el derecho a la defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva solicito que se proceda a disponer la **nulidad de todo lo actuado** a partir del 23 de julio de 2012, fecha en la que comparecí como tercerista y más que nada como acreedor hipotecario, en la que se pone bajo su conocimiento de la existencia de una doble hipoteca que coexiste sobre un mismo bien inmueble. Por lo expuesto solicito que se declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la fecha en mención regresando el proceso al estado anterior.

SEXTO: MEDIDA CAUTELAR.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del Art. 79 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito que dentro del primer auto dictado dentro de la presente causa se disponga la suspensión provisional del proceso signado con el número **001-2010** dentro del Juzgado Primero de lo Civil del Pichincha, para evitar que se siga sustanciando y se ejecute el fallo dentro del mismo, llevándose a una situación jurídica irreversible.

SÉPTIMO: AUTO EJECUTORIADO.- Con la remisión del original del expediente se podrá constatar que el auto de fecha viernes 08 de julio del 2013, a las 16H21 se encuentra a la fecha ejecutoriado, por lo que no necesito más prueba en tal sentido.

OCTAVO: TRÁMITE.- El trámite es el establecido en la **LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL**.

ESTUDIO JURIDICO
MOSCO SO & MOSCO SO

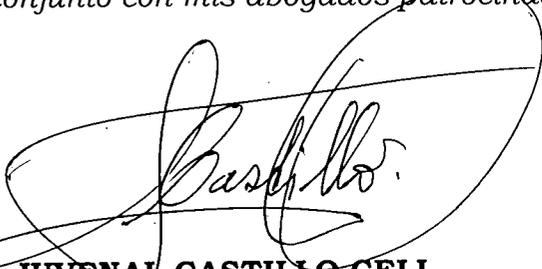
Av. 25 De Junio y Napoleón Mera, edificio CONTEMPO (primer piso alto)
Machala - El Oro - Ecuador
Teléfonos: 07 2963753 - Fax 104
serviomoscog5@gmail.com
moscosoyasociados2011@hotmail.com

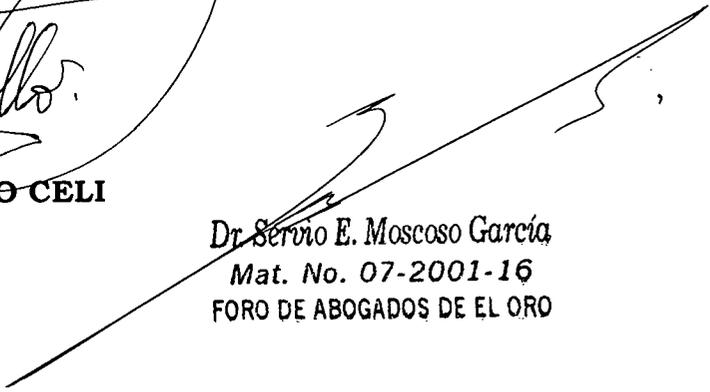
307-
trescientos
cuarenta
y siete

DÉCIMO: NOTIFICACIONES.- Notificaciones que me correspondan las recibiré en la **casilla constitucional 221** y en los correos electrónicos serviomoscog5@gmail.com y moscosoyasociados2011@hotmail.com

Sírvase proveer por ser legal.-

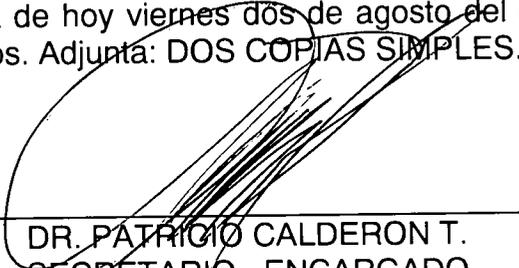
Firmo conjunto con mis abogados patrocinadores.


DAVID JUVENAL CASTILLO CELI


Dr. Servio E. Moscoso García
Mat. No. 07-2001-16
FORO DE ABOGADOS DE EL ORO

No. 17301-2010-0001

Presentado en Quito el día de hoy viernes dos de agosto del dos mil trece, a las once horas y treinta y seis minutos. Adjunta: DOS COPIAS SIMPLES. Certifico.


DR. PATRICIO CALDERON T.
SECRETARIO ENCARGADO

VINUEZAW id: 3507188