

Ac Ext.

Juicio No. 1097-2010-3

10  
Del  
73

SEÑORES CONJUECES DE LA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS.-

ING. HULDA JUDITH DE LA TORRE YANEZ, en mi calidad de Gerente Encargada de la Zonal Guayaquil del Banco Nacional de Fomento, y LCDO. ALEJANDRO MANUEL AVILES ZUÑIGA, en mi calidad de Gerente Encargado de la Sucursal Guayaquil del Banco Nacional de Fomento, conforme lo acreditamos con los documentos que adjuntamos, dentro de la improcedente Acción de Protección No. 1097-2010-3, ante Ustedes comparecemos, decimos y solicitamos:

Conforme lo dispone el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, simplemente "LOGJCC"), dentro del término que dicha ley recoge, propongo ante Ustedes y para la Corte Constitucional ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, toda vez que la resolución dictada dentro de la presente causa ha violado los derechos fundamentales que le asisten a nuestra representada. Consecuentemente, dentro del término máximo de cinco días, ustedes deberán remitir el expediente íntegro de este proceso a la Corte Constitucional, para que sus integrantes se pronuncien sobre las violaciones que detallo a continuación:

#### 1. Antecedentes.

El señor Abogado Juan Carlos Quintana Wilches, en calidad de Procurador Judicial de la señora Abogada Mercedes María Bacilio Mariscal, presentó una **Acción de Protección** ante un Juez Constitucional, pues consideraba que "sus derechos constitucionales" fueron violados por los Gerentes de la Zonal y Sucursal Guayaquil del Banco Nacional de Fomento, al dar cumplimiento la disposición contenida en el oficio de fecha 22 de Octubre del 2010, suscrito por el Abogado Jaime Cevallos Álvarez, Subdirector de Patrocinio, Mediación, y Derechos Humanos, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, mediante el cual a más de ponernos en conocimiento que el Juez Quinto de Trabajo de aquel entonces Ab. Vicente León Castro, estaba impedido de actuar procesalmente dentro de la Acción de Protección No. 301-2010 por haber sido recusado, requiere que nos abstengamos de "realizar embargos o



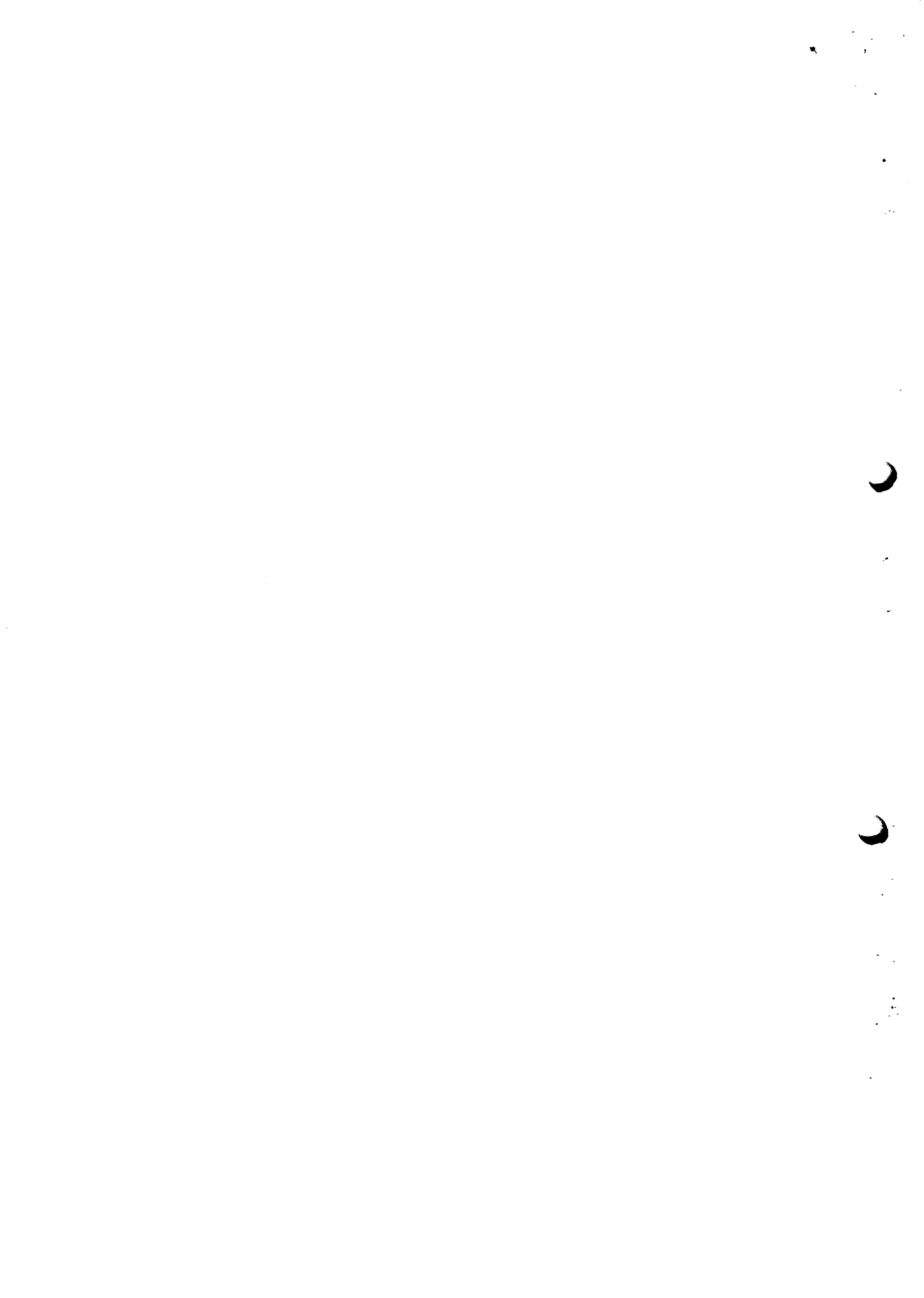
11  
Cruz  
B

transferencias de fondos públicos por inconstitucionales providencias que dicte el Juez cuestionado en párrafos anteriores." La demanda fue sorteada y su conocimiento recayó en el **Juzgado Tercero de Tránsito del Guayas**, donde fue signada con el número 18-2010.

Mi representada sostuvo y justificó, en primera instancia, que dicha Acción de Protección era improcedente por cuanto se deviene de las Acciones de Protección Nos. 301-2010 y 811-2010, que se sustanciaban en el Juzgado Quinto de Trabajo y Juzgado Segundo Adjunto de lo Laboral de Procedimiento Oral del Guayas, respectivamente, este último, iniciado por los Extrabajadores del Gobierno Provincial del Guayas, con los mismos argumentos que esgrime la Abg. Mercedes Bacilio dentro del juicio 18-2010.

El Gobierno Provincial del Guayas instauró el Juicio de Recusación No 392-2010 contra el Juez que conocía la causa, habiéndole correspondido previo sorteo de ley a la Jueza Primera de Inquilinato de Guayaquil, Abg. Dinora Alvarado de Taiano su conocimiento y resolución; la cual conforme consta de la sentencia de fecha 18 de Octubre del 2010 declaró con lugar la recusación y por ende dejó sin competencia al Juez, Abg. León, quien dicho sea de paso, fue separado del cargo por su dudosa actuación, y en su lugar fue designado el Abg. Félix Intriago quien mediante auto resolutivo de fecha 04 de Noviembre del 2010 a las 09h30, señaló: **".....SERÁ EL NUEVO JUEZ QUE RESULTE DEL SORTEO, QUIEN RATIFIQUE O REVOQUE LO ACTUADO POR EL JUEZ RECUSADO"**; es decir, el reclamo de la recurrente fue objeto de lo que resolvió el Juez que por sorteo le correspondió conocer y resolver el Juicio 301-2010 por Incidente de Daños y Perjuicios, siendo éste, el Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas Abg. Ronald Guerrero Cruz, cuyo pronunciamiento emitido el 22 de Noviembre del 2010 a las 11h50, en el cual incluye el reclamo de la Accionante, en su parte pertinente determina ".....5) **Por lo expuesto, se declara sin valor procesal, es decir, sin valor de pleno derecho, lo actuado por el Juez Constitucional Ab. Vicente León Castro, a partir de la demanda que se califica como incidente de daños y perjuicios; y se dispone en consecuencia con fundamento en la norma contenida en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dicha demanda sea conocida**

9)



(12)  
Doe  
D

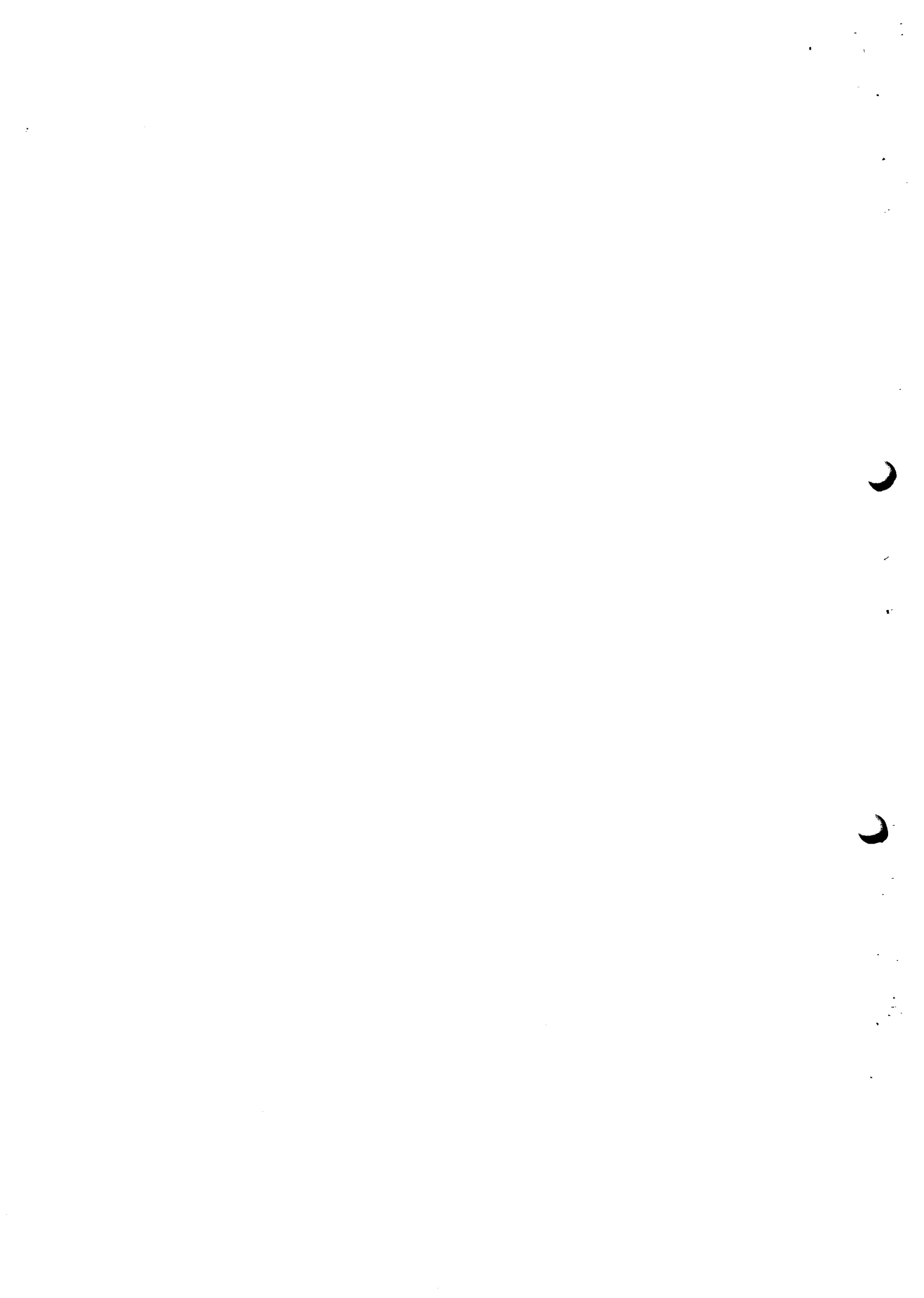
por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso-Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil. Envíese en el día la referida demanda al tribunal en mención."

Queda claro, que las providencias y actuaciones procesales que dieron el supuesto "**derecho**" a la Abogada Mercedes María Bacilio Mariscal fueron declaradas sin valor procesal, es decir, sin valor de pleno derecho.

Desde que nuestra representada inició su defensa en este proceso, argumentó y demostró, que la actora fundaba su demanda, en una "cuestión de legalidad", sobre lo cual los jueces constitucionales, no tienen competencia, y que la Actora había acudido a otras vías administrativas y penales planteando el mismo reclamo.

Siempre se resaltó que la inconsulta acción constitucional iniciada por la señora Abogada Mercedes María Bacilio Mariscal, pretendía obtener un pronunciamiento judicial que valide, legalice y legitime las actuaciones procesales cuestionadas del ex Juez Vicente León Castro, cuando existían pronunciamientos contundente de Jueces Constitucionales como el del Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, al cual ya me referí en líneas precedentes, y el fallo dentro del Proceso Constitucional No. 811-2010 (planteado por las mismas causales por los ex trabajadores del Gobierno Provincial del Guayas, contra nuestra representada) emitido el 23 de Noviembre del 2010 a las 13h49 por la Jueza Segundo Adjunto de lo Laboral y Procedimiento Oral del Guayas, en el cual se incluye el reclamo de la Recurrente a través de su Procurador Judicial, Abogado Juan Carlos Quintana Wilches, en la audiencia Pública celebrada el 19 de Noviembre del 2010 a las 09h39 en la Acción de Protección No. 811-2010 que en su parte pertinente dice textualmente "si por cuerda separada los accionantes aseveran han acudido ante los Fiscales de lo Penal denunciando este hecho a fin de que se sancione a quienes lo cometieron, lo que significa que el acto ha sido impugnado en la vía judicial por lo que la acción se torna improcedente... y porque la acción es consecuencia de una resolución dictada en otra acción de protección que se encuentra en trámite", y en virtud de ello se demostró documentadamente, legalmente y constitucionalmente que la Demandante NUNCA tuvo el derecho que reclama en la presente Acción de Protección, derecho que JAMAS EXISTIO, por cuanto fue declarado sin valor procesal, es decir, sin valor de pleno derecho lo actuado por el Juez Constitucional Ab. Vicente León Castro.

D



13  
Tore  
D

Ponemos en conocimiento que los valores que la Recurrente reclama han sido devueltos a la cuenta de la Prefectura del Guayas, dando estricto cumplimiento a lo que dispuso el juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, en auto de fecha 22 de Noviembre del 2010 a las 11h50, dentro del Juicio de Acción de Protección No. 301-2010, al cual nos hemos referido en líneas anteriores; por estas y demás consideraciones expuestas, y en mérito de los pronunciamientos constitucionales emitidos por Jueces Constitucionales, hacen inejecutable dicho fallo, por lo que se imposibilita dar trámite, ya que de acatar dicha resolución nos estarían induciendo a perpetrar el delito de PECULADO, por tratarse de fondos públicos, de acuerdo como lo tenemos explicado en líneas precedentes, más aún cuando la pretensión de la Accionante realmente raya en la insulsez, pues este tipo de pretensiones no son materia de conocimiento en una acción de orden jurisdiccional - constitucional.

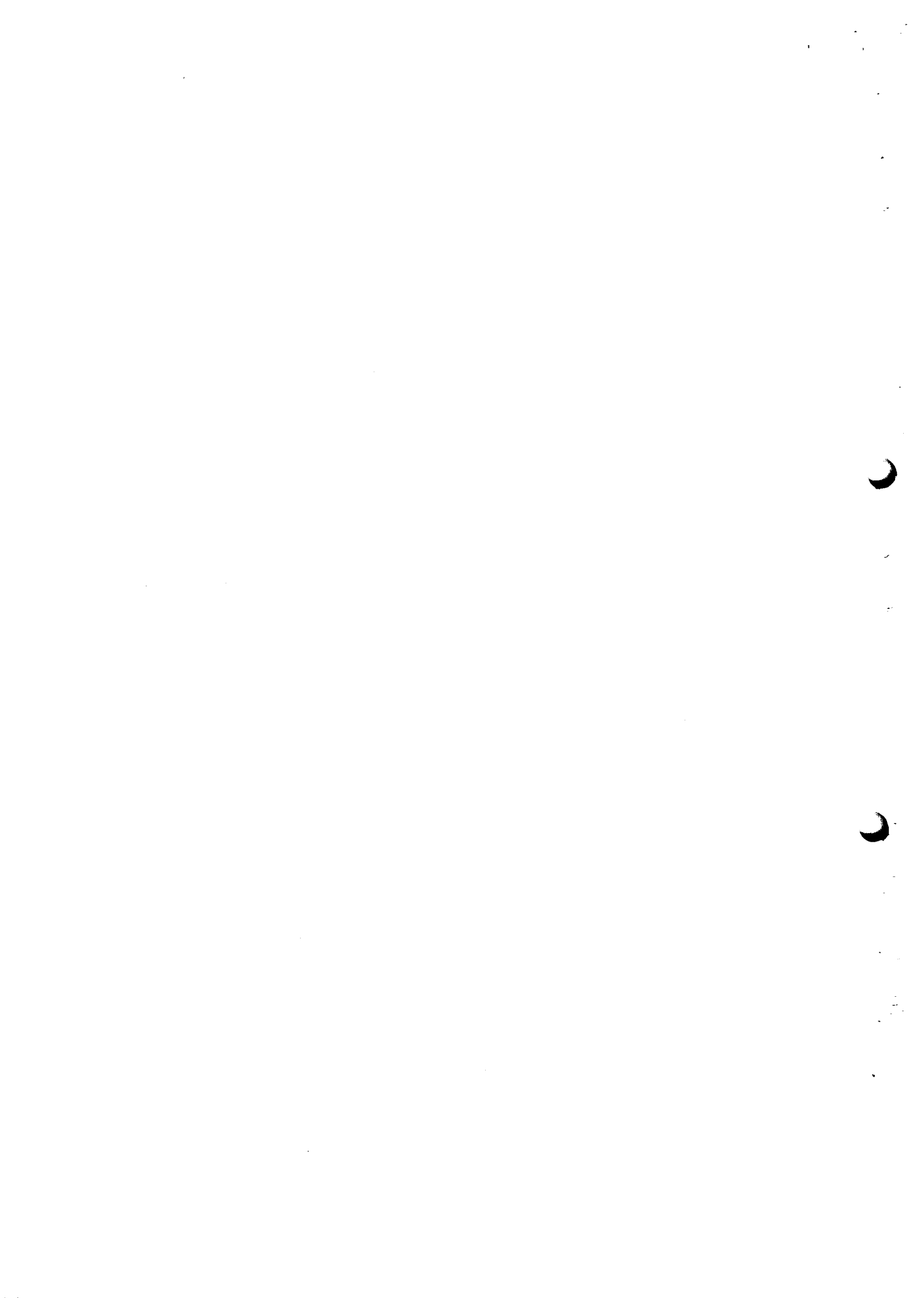
## 2. Resolución de primera instancia.

El Abogado César Hermida Alvarez, Juez Constitucional Tercero de Tránsito del Guayas, mediante resolución dictada el 17 de Noviembre del 2010, a las 16h09, de forma improcedente declaró **con lugar** la Acción de Protección propuesta por el señor Abogado Juan Carlos Quintana Wilches, en calidad de Procurador Judicial de la señora Abogada Mercedes María Bacilio Mariscal, aceptando equivocadamente la protección reclamada, ordenando que la Accionada restituya a la Actora su "propiedad", esto es, la cantidad de novecientos ochenta mil seiscientos noventa y cinco dólares 56/100 de los Estados Unidos de América, valor equivalente al monto del cheque de Gerencia No. 0002043 a favor de la persona a quien la "dueña" de los fondos dispusiera en su oportunidad.

Se ordenó también que la entidad Accionada desbloquee inmediatamente la cuenta de ahorros No. 0080432825, perteneciente a la Abogada Mercedes María Bacilio Mariscal.

## 3. Decisión judicial de segunda instancia, que se impugna.

La Resolución analizada en el acápite anterior, fue recurrida en apelación por el Banco Nacional de Fomento, para ante la Corte Provincial de Justicia del Guayas, donde luego del





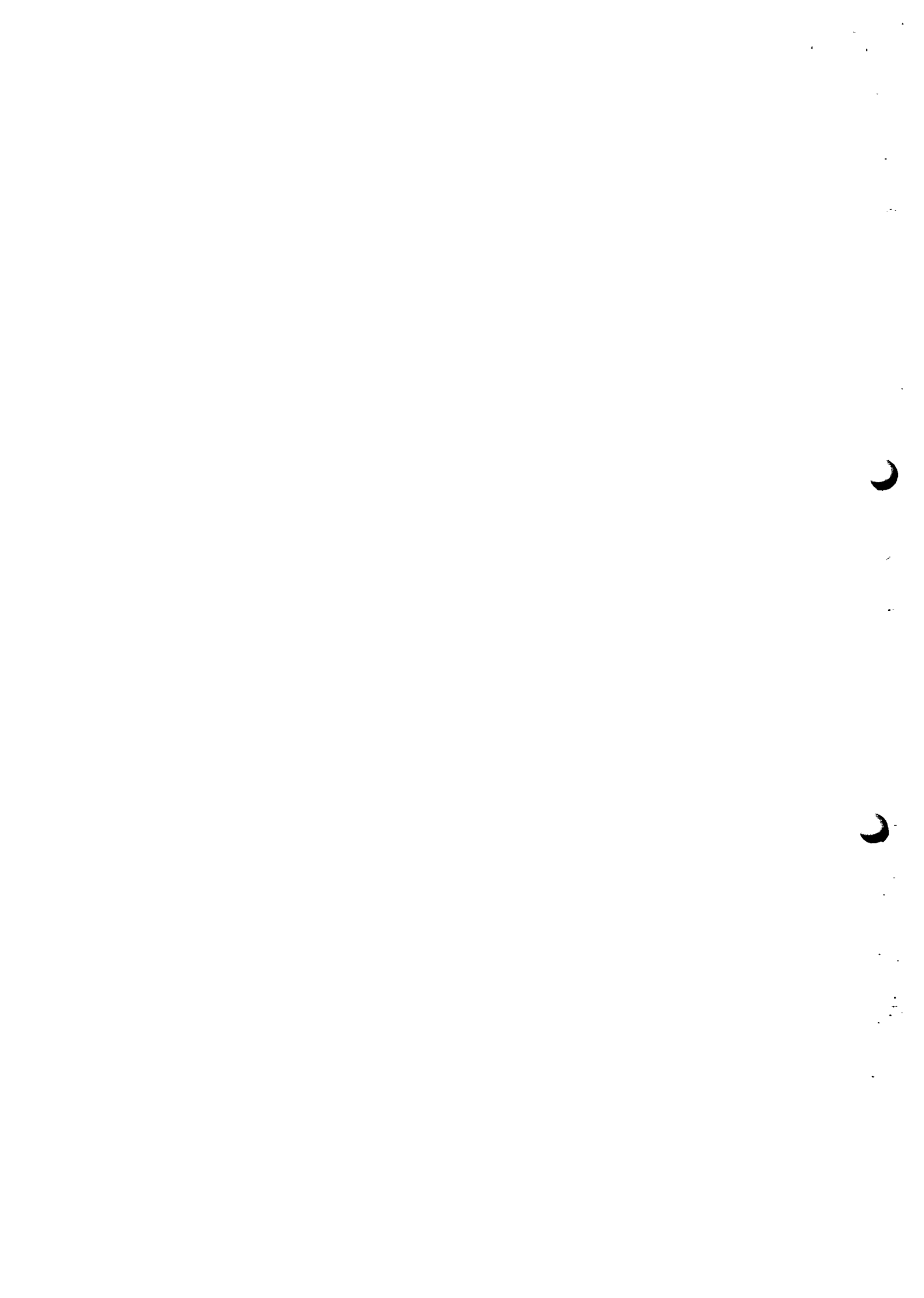
114  
Esteve  
D

sorteo correspondiente, correspondió conocer del caso a la **Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas**, conformada por los doctores Guillermo Timm Freire, Rodrigo Saltos Espinoza y Edison Vélez Cabrera, asignándosele el número 1097-2010-3.

Con fecha 24 de Enero del 2011, a las 14h35, la Accionante, recusó a los señores Ministros Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, señores doctores Guillermo Timm Freire, Rodrigo Saltos Espinoza y Edison Vélez Cabrera, asignándole a este juicio el número 001-2011-3 que fue conocida, resuelta y declarada con lugar por los señores Conjueces de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Doctores Silvio Sernaqué, Monfilio Serrano y Abogado Julio Ruíz Vaca, mediante auto de fecha 15 de Marzo del 2011, a las 08h45.

Con fecha 31 de Marzo del 2011, a las 08h15, los señores Conjueces antes nombrados, niegan nuestra solicitud de enviar el Juicio 1097-2010-3 al sorteo entre Salas a fin de que se radique la competencia del mencionado proceso constitucional, pues ellos no eran competentes para conocer y resolver el juicio 1097-2010-3, en virtud de que no son los subrogantes de los cuales habla el artículo 875 del Código de Procedimiento Civil y en razón de que en providencia de fecha 24 de Marzo del 2011, a las 11h00 se pronunciaron y por escrito respecto del mentado juicio constitucional, cuya parte pertinente de dicha providencia dice textualmente "SE LE HACE CONOCER A LA SECRETARIA RELATORA DE LA SALA, QUE HA AGREGADO A LOS AUTO UN ESCRITO DE ACCIÓN PRINCIPAL #1097-2010-3 (ACCION DE PROTECCION), LA QUE OBRA A FOJA 24 DE LOS AUTOS, PRESENTADO POR PARTE DE LOS SEÑORES HULDA JUDITH DE LA TORRE YANEZ, GERENTE ENCARGADA DEL BANCO NACIONAL DE FOMENTO, ZONAL GUAYAQUIL Y LICENCIADO ALEJANDRO AVILES ZUÑIGA, GERENTE ENCARGADO DEL BANCO NACIONAL DE FOMENTO, SUCURSAL GUAYAQUIL, DE FECHA 18 DE MARZO DEL 2011, A LAS 10H00, ESCRITO QUE DEBE SER AGREGADO CORRECTAMENTE A LA INSTANCIA. **ADEMAS QUE PROCESALMENTE ES IMPROCEDENTE LO SOLICITADO** YA QUE DE SEGUIR TRATADO DE SEGUIR ACTUANDO DE TAL FORMA SE APLICARA LO DETERMINADO EN EL

9



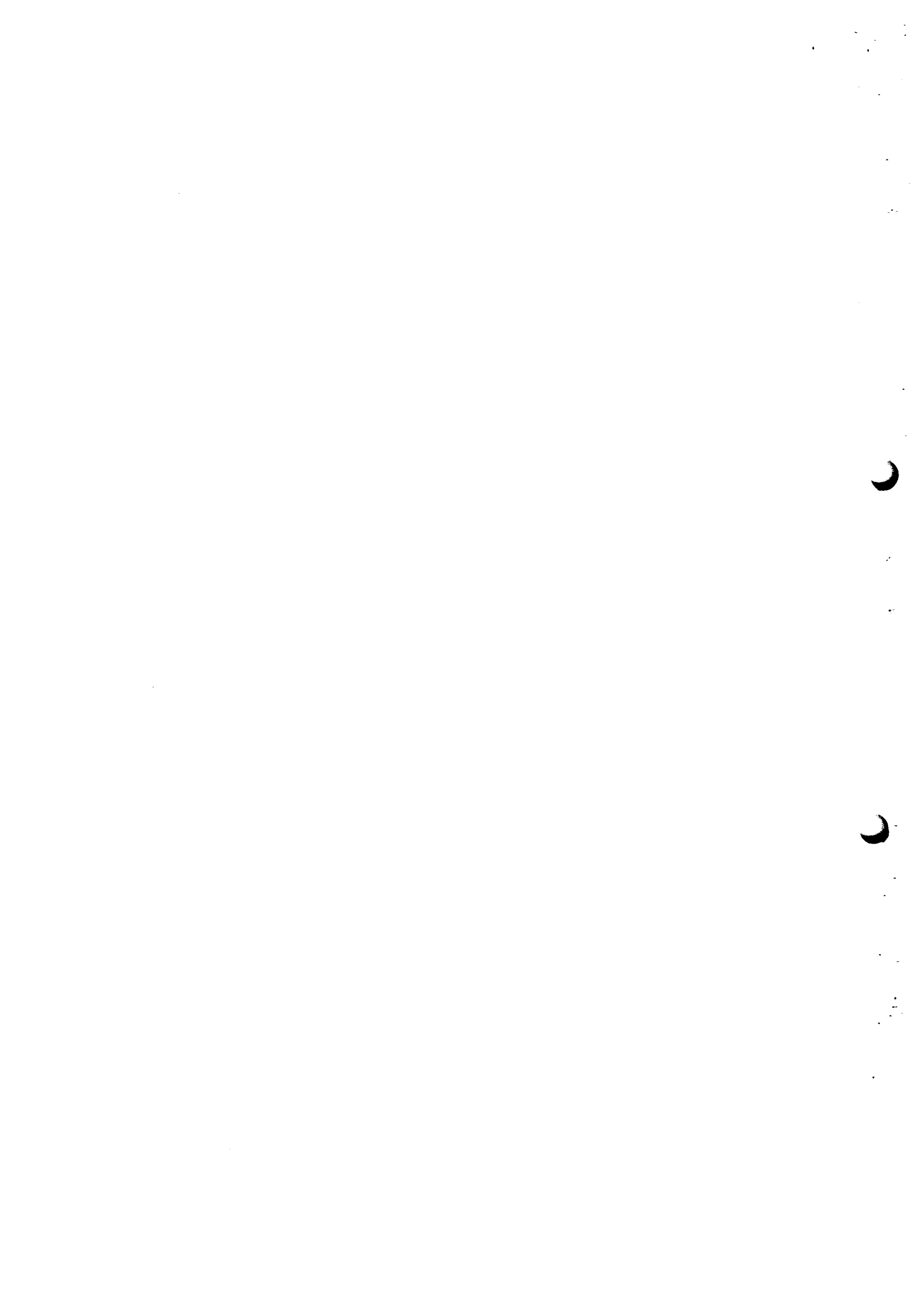
15  
Quince  
✱

ARTICULO 293 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. NOTIFIQUESE" cuyo pronunciamiento se adecúa a lo prescrito en el numeral 9 del artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, y por esta causal tampoco eran competentes de conocer y resolver el Juicio 1097-2010-3; con fecha 31 de Marzo del 2011 a las 08h30, nótese con tan solo quince minutos de diferencia entre ambas providencias y violentando escandalosamente normas del debido proceso, avocan conocimiento por segunda vez del juicio 1097-2010-3, pues igual que antes en ilegal e ilegítima forma ya lo habían hecho mediante providencia de fecha 14 de Febrero del 2011, a las 15h00; con asombro y en una especie de "aplauzo a la celeridad", avocaron conocimiento, como dijimos antes, por segunda ocasión de la Acción de Protección 1097-2010-3 con tan solo quince minutos de diferencia entre la última providencia del juicio de Recusación 001-2011-3 y la providencia con la cual avocan conocimiento por segunda ocasión en la Acción de Protección 1097-2010-3, de fecha 31 de Marzo del 2011 a las 08h30, es decir sin que la última providencia expedida por los señores Conjueces, dictada el 31 de Marzo del 2011 a las 08h15 dentro del juicio de Recusación antes referido se haya ejecutoriado; como igual de sorprendente y escandaloso fue que hayan fallado sobre dicha Acción de Protección el 01 de Abril del 2011 a las 17h30, so pretexto de que este tipo de acciones deben ser "ágiles", debemos de suponer que un poquito mas de veinte y cuatro horas fueron suficientes para formarse criterio jurídico y fallar respecto de este delicado caso en particular.

La decisión judicial que impugno, es la Resolución dictada por los señores Conjueces de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctores Silvio Sernaqué, Monfilio Serrano y Abogado Julio Ruíz Vaca. Dicha resolución fue dictada de manera muy cuestionable el 01 de Abril del 2011, a las 17h30, siendo "ágilmente" notificada con "prolija celeridad" el 04 de los mismos mes y año.

Como los procesos constitucionales de protección tienen sólo dos instancias, una vez resuelto el recurso de apelación, la decisión judicial de segunda instancia causa estado y no puede ser impugnada o recurrida de otra forma.

9



16  
Diciembre  
7

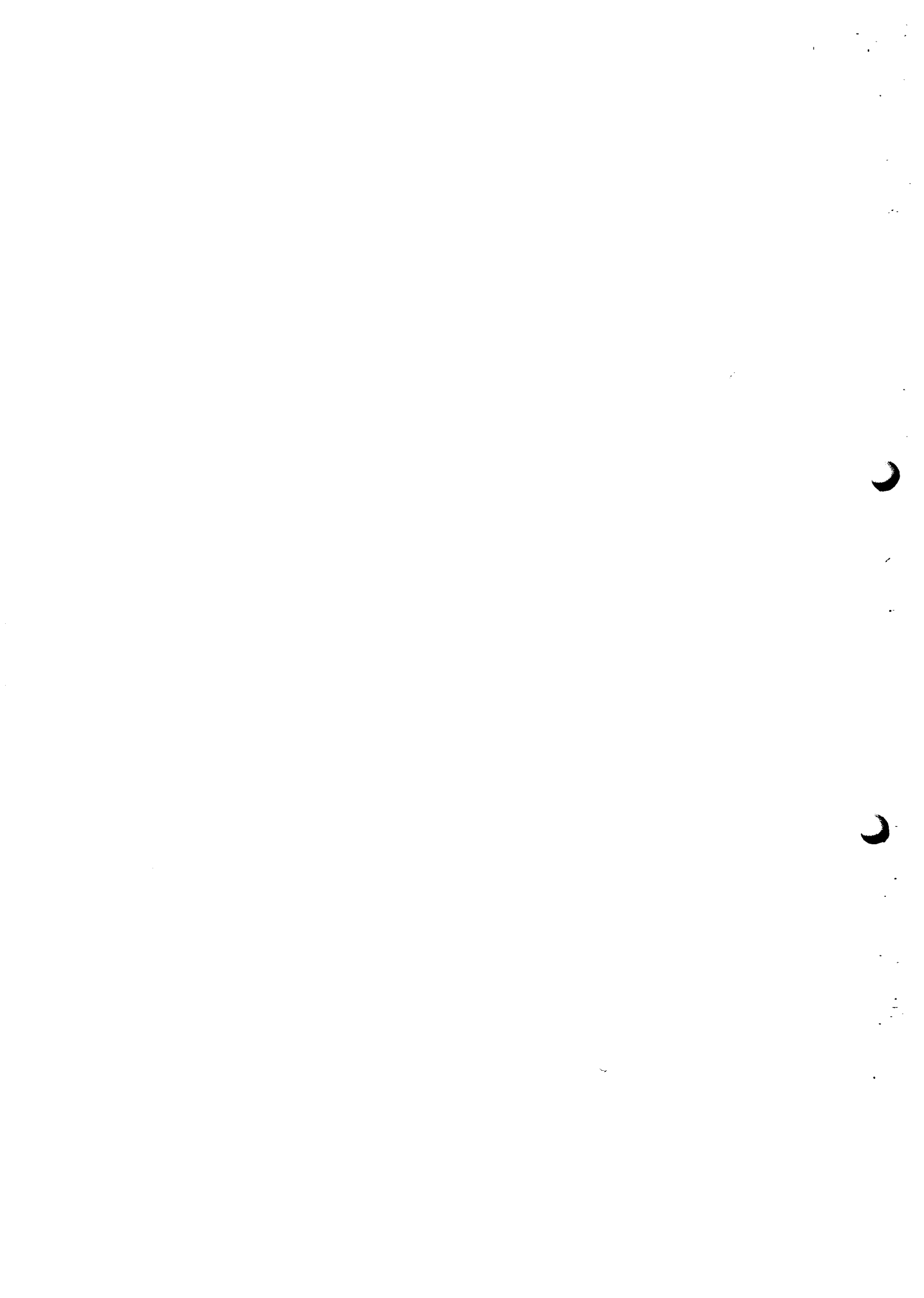
Consecuentemente, una vez que nuestra representada agotó la vía de impugnación, de la acción de protección propuesta, la decisión judicial antes referida es susceptible de ser conocida por la Corte Constitucional, por cuanto en ella se han violado, por acción, derechos reconocidos en la Constitución, como son entre otros el derecho al debido proceso, inobservando las garantías básicas contenidas en el artículo 76 de la Carta Magna; y los derechos a una justicia y tutela efectiva e imparcial de los organismos judiciales.

Adicionalmente, el artículo 66 numeral 26 de la Constitución, dispone: "26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social..."; en el presente caso, de que función social se puede hablar, y peor aún de responsabilidad social, si los dineros que se pretenden cobrar, tienen un origen cuestionado y hasta presuntamente ilícito, lo cual se desprende de lo mencionado anteriormente en esta acción extraordinaria de protección.

### 3.1. El contenido de la sentencia que se impugna.

El órgano jurisdiccional constitucional de segundo nivel rechazó el recurso de apelación interpuesto por la Accionada, y resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida de fecha 17 de Noviembre del 2010, a las 16H09, dictada por el señor Juez Tercero de Tránsito de Guayaquil.

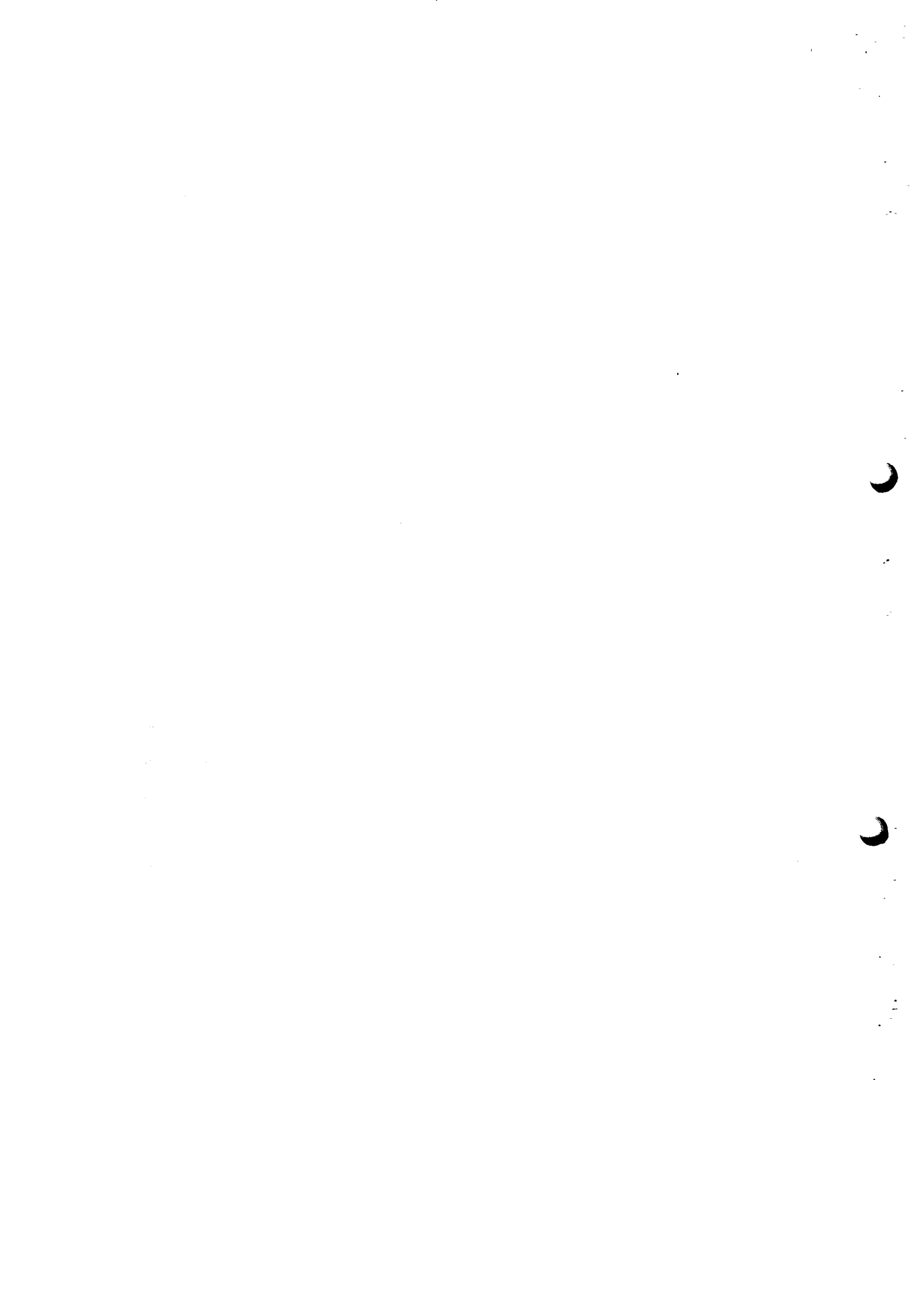
En su considerando quinto, la sentencia dictada por los Conjueces de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante la aplicación del Art. 66, numeral 26 de la Constitución de la República, hizo relación al derecho de propiedad el mismo que es garantizado y reconocido, en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental; pero el origen o tutela de dicho derecho, según la doctrina debe ser lícito, es decir, los actos necesitan ser lícitos en todas sus manifestaciones para que el derecho los ampare y les dé consecuencias jurídicas, además que la ratificación expresa o tácita del autor o autores de un acto ilícito no pueden dar validez a un acto ilícito. Sin embargo, para el caso de la validez del acto jurídico, la capacidad de ejercicio es la que jugará el papel primordial. Aunque, sin duda, no puede haber capacidad de ejercicio sin la capacidad jurídica, y



AF  
Diciembre  
D

la supuesta vulneración del "derecho de propiedad" que pregona la Accionante no tuvo un origen lícito, pues fue concedido mediante ilegítimos e ilegales providencias expedidas por el hoy ex Juez Quinto de Trabajo, abogado Vicente León Castro, el mismo que por causa de esta dolosa actuación procesal fue suspendido del cargo, la licitud del objeto es natural que se exija, **pues el derecho no puede amparar nada que sea inmoral o ilícito**; el acto jurídico ilícito constituye el delito. Resulta claro que el constituyente del 2008 no establece una protección para derechos que tuvieran origen ilegal e ilegítimo, por lo que solo puede ejercerse derecho de propiedad sobre bienes cuya procedencia legítima pueda demostrarse mediante un justo título o con arreglo a la ley, y la Accionante pese a tener pleno conocimiento de esto (*pues ella fue debidamente notificada de la recusación que fue objeto el mentado ex Juez*) gestionó el cobro de valores que incluye su reclamo, y menos "derecho" tendría toda vez que dichas actuaciones procesales fueron declaradas sin valor procesal, es decir, sin valor de pleno derecho, según auto expedido dentro del juicio constitucional No. 301-2010, por el Juez Décimo Tercero de lo Penal el 22 de Noviembre del 2010 a las 11h50, pues no puede invocarse el derecho de propiedad cuando este se ejerce sobre bases ilegítimas, cuando ello ocurre no se configuran los supuestos del derecho de propiedad y, por lo tanto, no cabe pensar que se ha restringido el derecho de propiedad porque el ordenamiento jurídico no lo reconoce en tales supuestos y estaríamos hablando de **"enriquecimiento ilícito"**, que siempre ha sido el supuesto que da lugar a la declaratoria de extinción del derecho y nuestra Carta Magna no tiene por qué legitimar la tutela de un derecho viciado en su origen; *El supuesto según el cual sólo se pueden adquirir y mantener derechos procediendo de acuerdo con el ordenamiento jurídico y no contra él, impone que el dominio ilícitamente adquirido no pueda convalidarse en ningún tiempo pues, de lo contrario, de fijarse plazos para el ejercicio de la extinción de dominio, para desvirtuar ese supuesto bastaría con mantener ocultos los bienes ilícitamente adquiridos por el tiempo necesario para la improcedencia de la acción, con lo que se legitimaría un título viciado en su momento originario.* La doctrina ya nos habla de la "COSA JUZGADA FRAUDULENTE" que no es otra cosa que una decisión firme que ex post se revela como producto de una "contaminación" de la actividad decisoria del juez. Adicionalmente encontramos en la doctrina y la jurisprudencia internacional, la figura de la *cosa juzgada fraudulenta* o *aparente*, la cual se produce cuando en un fallo se han irrespetado de manera

C  
C  
D  
S  
D





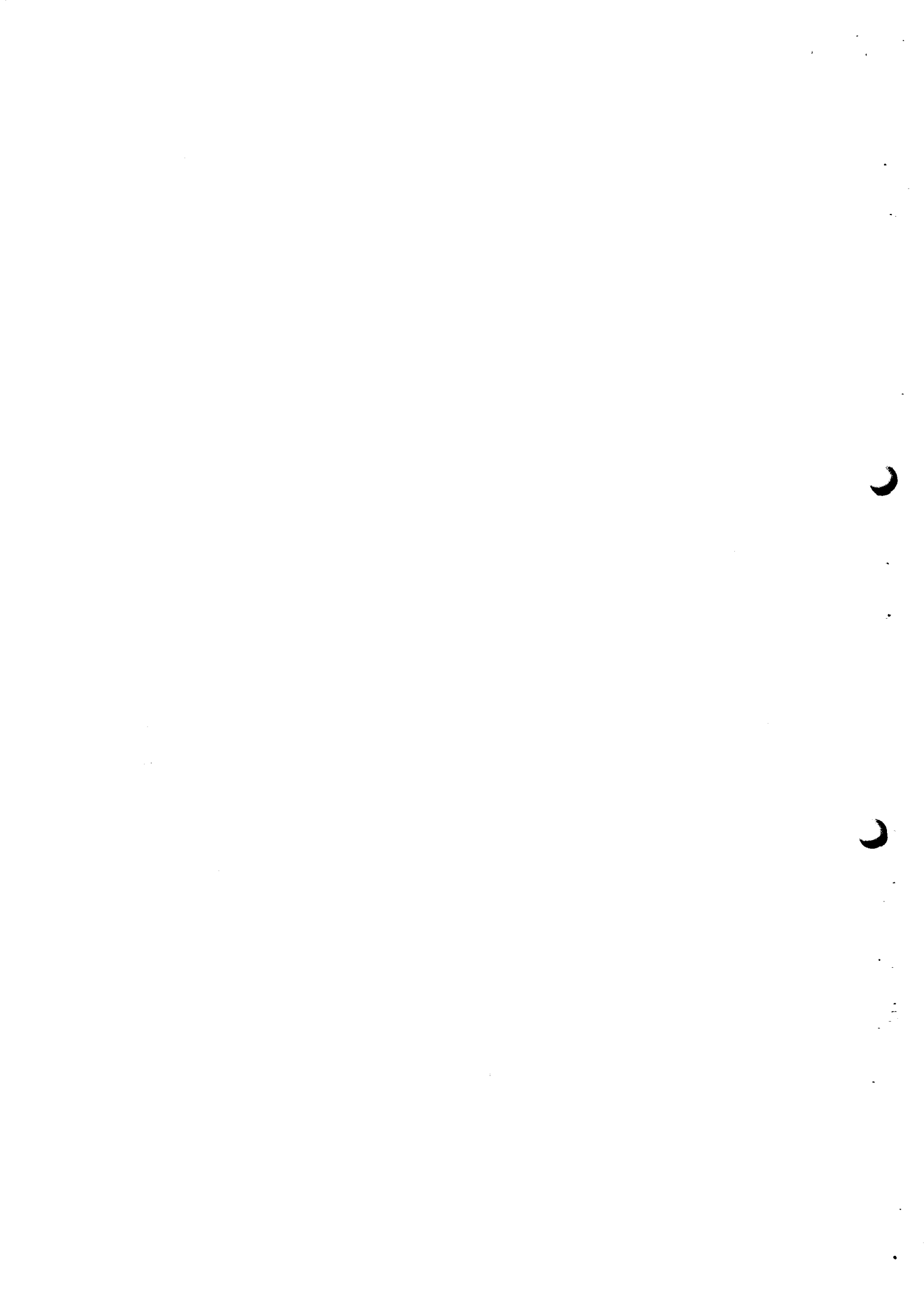
18  
Decido  
P

evidente las reglas del debido proceso o cuando los encargados de administrar justicia no obraron con independencia o imparcialidad; la CIDH colige que "si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del ne is in idem.

La cosa juzgada fraudulenta es el equivalente a la figura que la Corte Suprema de Justicia Argentina denomina cosa juzgada irrita, la cual basa la mutabilidad de las sentencias en la falta de probidad de los jueces o en la existencia de coacción en su libertad de conciencia, lo cual independientemente de si su decisión es o no acertada, vicia absolutamente la labor de administrar justicia.

En el Ecuador si bien no se reconoce la figura de la cosa juzgada fraudulenta o irrita, es interesante analizar algunos de los fallos referentes a la colusión, podemos definir al delito colusorio como el acuerdo doloso o convenio fraudulento entre dos o más personas, que produce a un tercero una afectación verificable y real que además de patrimonial puede consistir también en afectación de cualesquier derecho civil. Este tipo de acuerdo malicioso puede producirse entre el juez y una de las partes en detrimento de un tercero afectado por el fallo fraudulento; de comprobarse estos hechos la Corte Constitucional se encuentra no solo en la facultad de sancionar a los intervinientes sino de reformar o revocar la sentencia viciada. Dicha nulidad de sentencia se convertiría no solo en una de las excepciones al principio de cosa juzgada sino en el principio que la jurisprudencia internacional acertadamente define como restitución por cosa juzgada fraudulenta.

El fraude comprende una maniobra dolosa de una de las partes o de terceros intervinientes; pero también puede provenir del juez, del auxiliar jurisdiccional e inclusive de los órganos de prueba. Lo que se pretende alcanzar es un fin ilícito, pero que tiene consecuencias específicas de aprovechamiento o beneficio ilegal en perjuicio de alguna de las partes o de terceros.



19  
D. Celis  
J

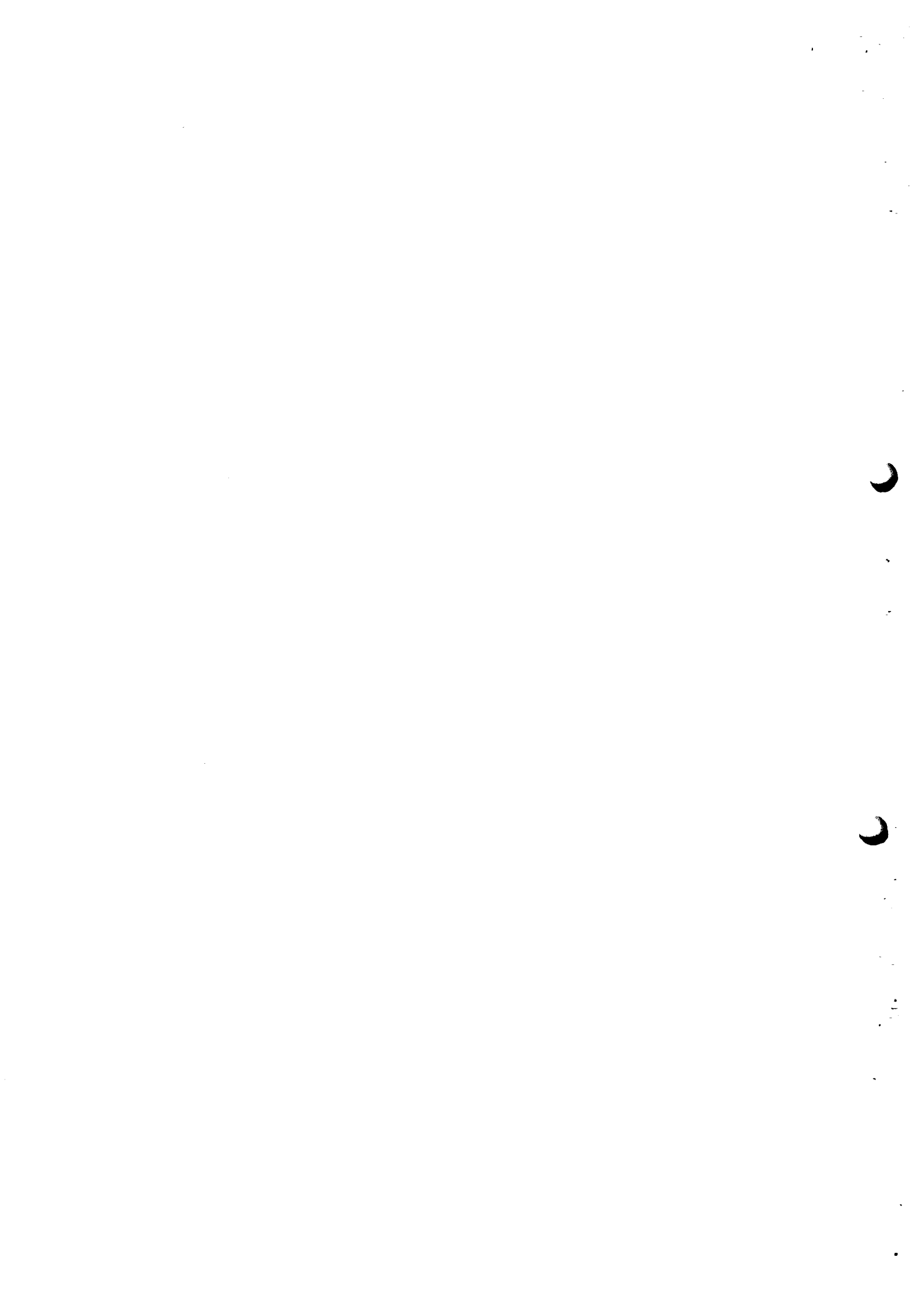
PEYRANO hace referencia a un "entuerto" que es cualquier circunstancia que redunde en que la sentencia final no refleja fielmente la verdadera voluntad del ordenamiento para el caso concreto, y bajo ese enfoque, no sólo se comprende el fraude, sino situaciones fortuitas y de fuerza mayor.

Una de las modalidades de fraude procesal se configura en este supuesto, el proceso es utilizado como instrumento para conseguir un objetivo ilícito. La sentencia con autoridad de cosa juzgada es utilizada como sello de legalidad, a fin de disfrazar una conducta dolosa.

Plegándose a la doctrina procesal mayoritaria y la legislación procesal comparada actualizada, para remediar la cosa juzgada fraudulenta es menester encuadrarse u optar por la vía del proceso de conocimiento (hechos históricos o antecedentes).

"El fraude procesal constituye la causa genérica por la cual se puede impugnar una sentencia definitiva y se entiende por ella, como lo hace el profesor Jorge Peyrano, como toda conducta activa u omisiva, unilateral o concentrada, proveniente de los litigantes, de terceros, del juez o de sus auxiliares, que produce un apartamiento de parte del proceso o de todo el proceso, de los fines asignados, desviación que, por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo."

Además, el fallo que impugnamos, ha desestimado el pronunciamiento dentro del juicio No. 301-2010 por parte del actual Juez Quinto de Trabajo, Abogado Félix Intriago de fecha 04 de Noviembre del 2010, a las 09h30, dicho sea de paso, pronunciamiento con Rango Constitucional el cual determina que será el nuevo Juez que resulte del sorteo, quien ratifique o revoque lo actuado por el Juez recusado, soslayando que la pretensión de la Accionante era objeto de lo que resolvió en su oportunidad el Juez Décimo Tercero de Garantías Penales, Juez al que por sorteo le toco conocer y resolver el juicio No. 301-2010.



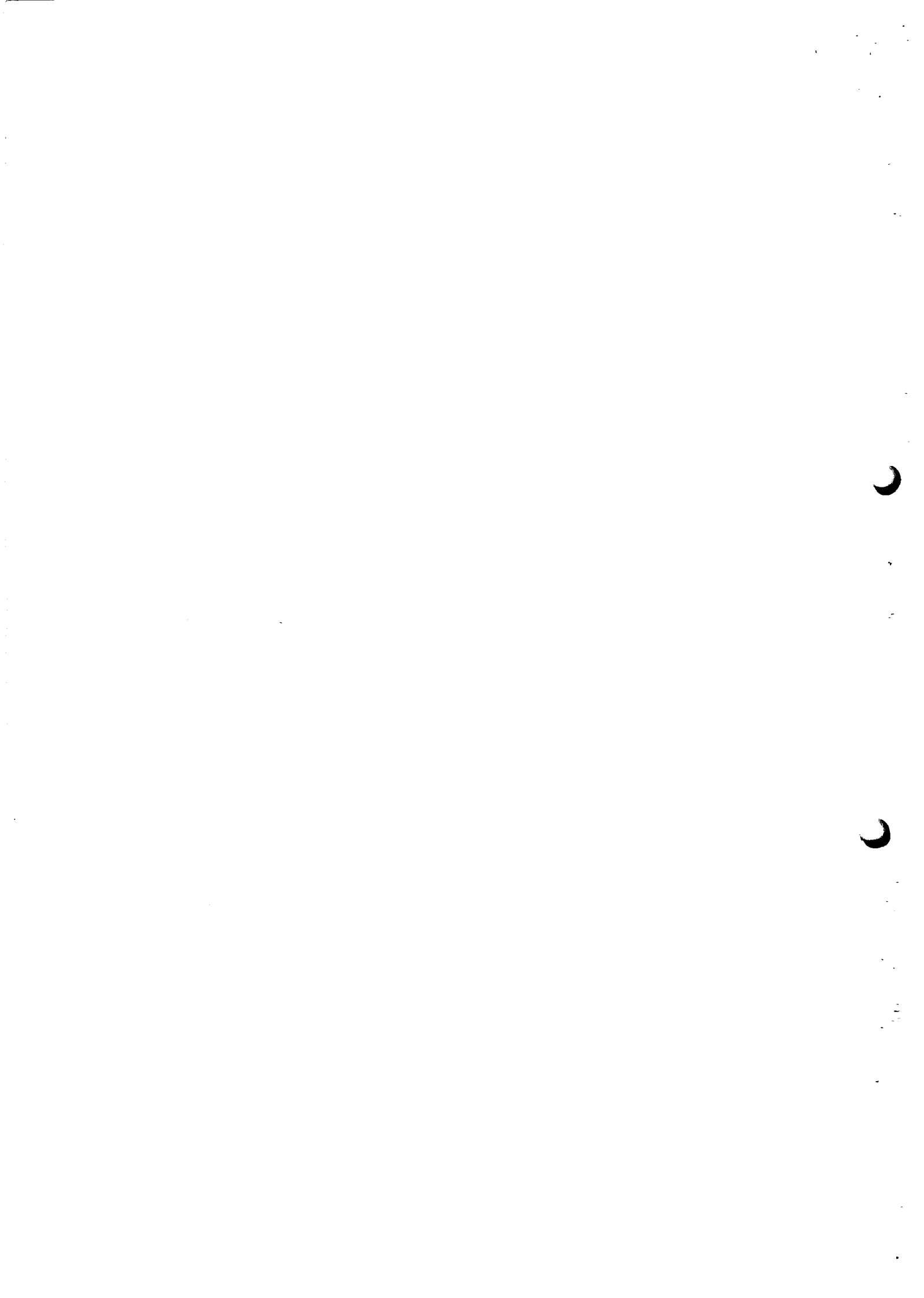
20  
Veinte  
\$ -

Sin embargo, la Sala no consideró que la Accionada está precautelando el Erario Público, ya que como se dijo antes, el acatar el fallo impugnado, estaríamos perpetrando el delito de PECULADO. En consecuencia, mal pudo la Sala de instancia confirmar la sentencia del inferior, que dispuso que la Accionada restituya a la Actora su propiedad, esto es, la cantidad de novecientos ochenta mil seiscientos noventa y cinco dólares 56/100 de los Estados Unidos de América, sea honrado de esta forma el pago del cheque de Gerencia No. 0002043 por la cantidad de novecientos mil dólares de los Estados Unidos de América a favor de la persona a quien la dueña de los fondos dispusiera en su oportunidad. Se ordenó que la entidad Accionada desbloquee inmediatamente la cuenta de ahorros NO. 0080432825, perteneciente a la Abogada Mercedes María Bacilio Mariscal, y peor aún REFORMAR dicha sentencia en el sentido de disponer que la Accionada, ***o cualquiera de sus responsables solidarios pague a la Accionante la cantidad de \$ 981.698,06 (NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO 06/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA)*** nótese la diferencia entre las cantidades que mandan a pagar en el fallo de primera instancia y la que mandan a pagar en el fallo de segunda instancia, contraviniendo expresamente a lo determinado en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que textualmente dice lo siguiente:

*“Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes”.*

#### 4. Derechos Constitucionales violados.

La resolución impugnada ha violado una garantía básica al debido proceso, que asiste a mi representada, contenida en el Art. 76, numeral 7, de la Constitución de la República. Además, dicha violación ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los



21  
Vientuno  
f

derechos e intereses que le asisten a mi representada, que está consagrada en el Art. 75 de la Constitución de la República. Esto ha incidido, también, en una violación al derecho a la seguridad jurídica, recogido en el Art. 82 ibídem.

El artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador dispone lo siguiente:

*"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"*

El artículo 76, ibídem prescribe:

*"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:*

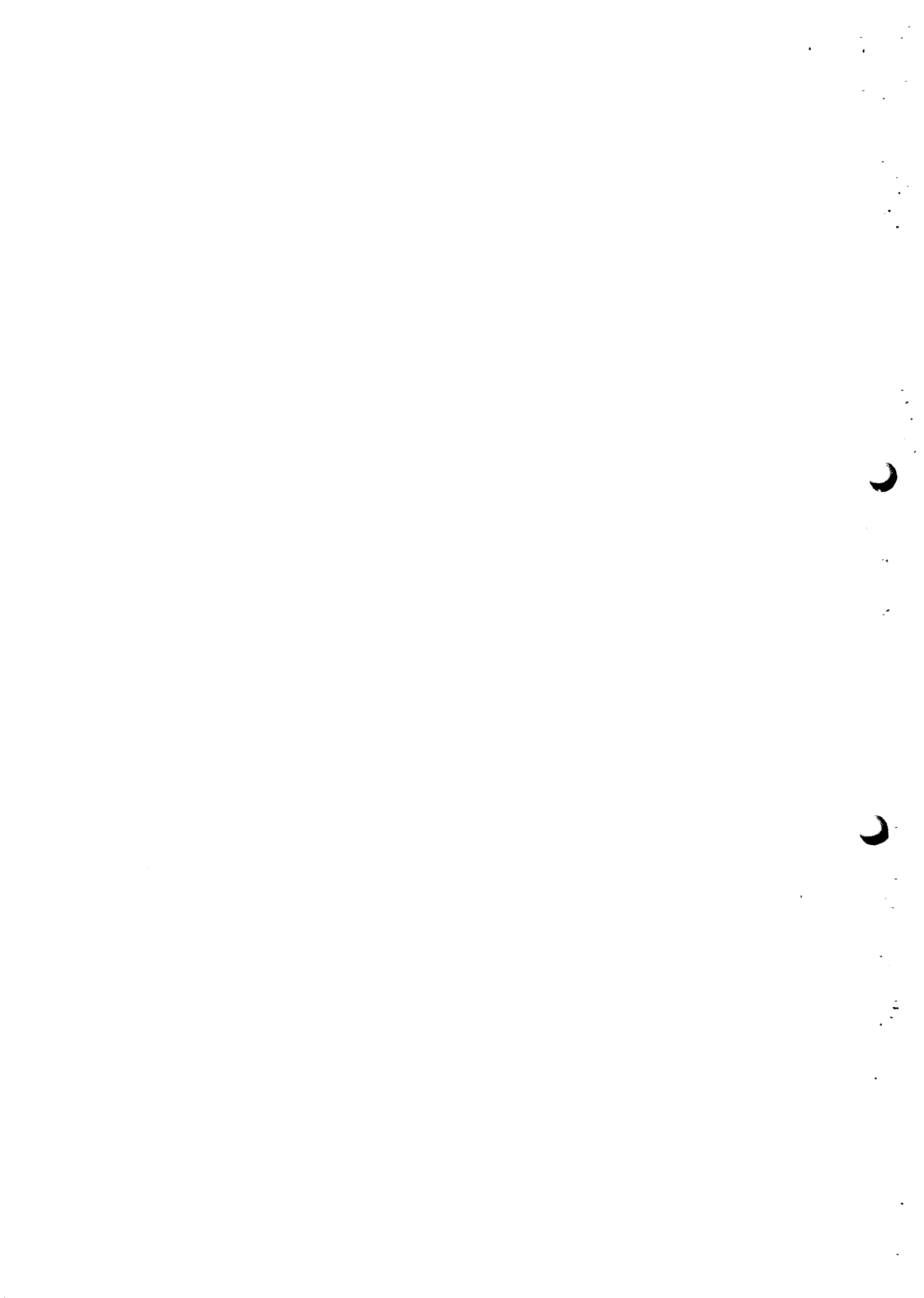
*(...)*

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

El artículo 82, ibídem, consagra:

*"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".*

Las normas transcritas instituyen expresamente en el Ecuador tres derechos fundamentales, cuya positivización y justiciabilidad son vitales para la existencia de cualquier Estado y sociedad civilizada, puesto que constituyen la única vía para alcanzar la resolución de los conflictos y la realización de la justicia, en un entorno ajustado a los principios constitucionales como son: la tutela efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa.





22  
Vente da  
D

Toda persona, como derecho fundamental reconocido universalmente, tiene derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales para obtener la "tutela efectiva, imparcial y expedita" de sus derechos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que "toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial" (Art. 10). Asimismo, el Art. 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos dispone 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, imparcial, establecido con anterioridad por la ley".

#### 5. La Sentencia que se ataca no cumple con los requisitos de ley.

Tanto la sentencia de la Juez inferior, cuanto la confirmatoria expedida por los señores Conjuces de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, no cumple con todos los requisitos para dictar una resolución, conforme lo impone el Art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que en las Resoluciones no existe la argumentación debidamente jurídica con determinación de las normas constitucionales violadas, como para que tanto la Juez a quo como el Tribunal ad quem hayan expedido sus sentencias declarando con lugar la acción de protección incoada.

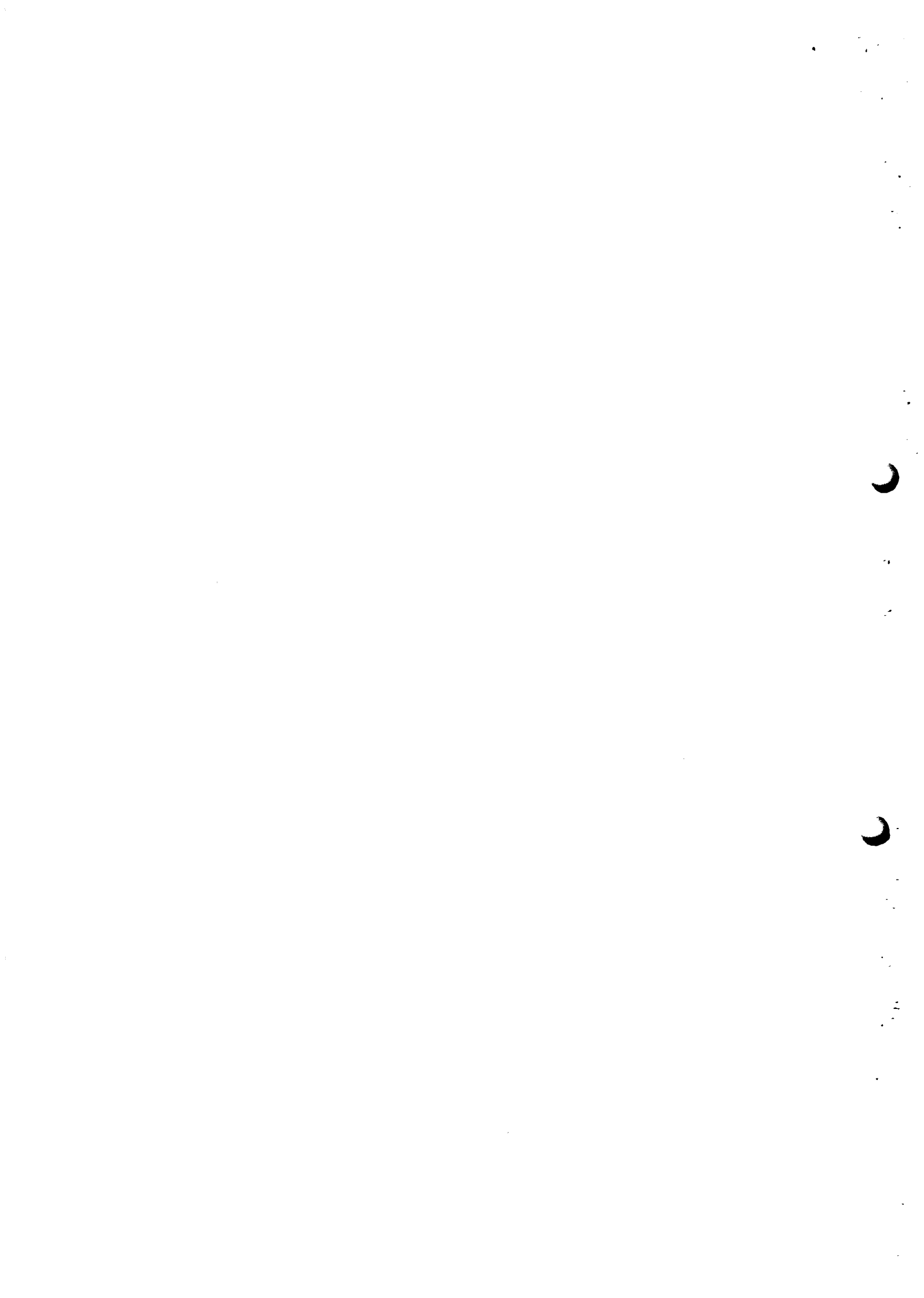
#### 6. Desnaturalización de la Acción de Protección y Falta de Competencia.

El artículo 76, número 7, letra k, de la Constitución de la República, entre las garantías del derecho a la defensa, establece:

*"k) Ser juzgado por una juez o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto."*

El derecho a la defensa implica que la persona conozca y sepa a qué atenerse dentro del proceso.

Q



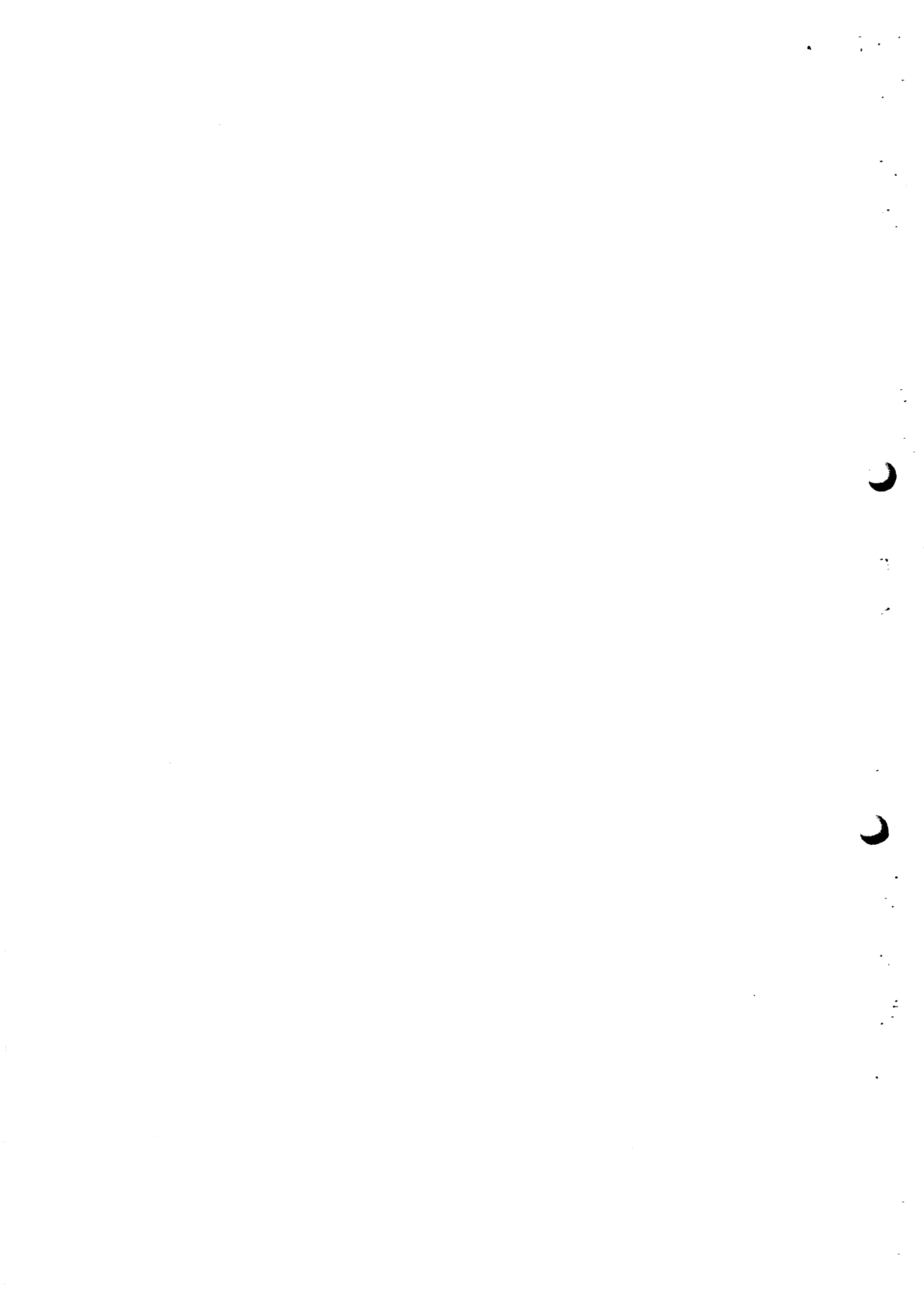
23  
Vinte tres  
8-

Y, básicamente, lo primero que debe saber el ciudadano es quién lo va a juzgar y hasta dónde llegan las facultades del juzgador en el proceso. Así, si mañana cualquier persona es demandada mediante un juicio ejecutivo, tendrá la certeza de que el juez civil que conozca la acción jamás le podrá imponer una pena privativa de libertad, por ser incompetente para hacerlo. Si ello llegase a suceder, se estaría violando gravemente el derecho a la defensa de una determinada persona. Entonces, ¿cómo puede uno defenderse de cuestiones sobre las que se pronuncia finalmente un juez que se extralimita en su competencia? La violación al principio de competencia, además de provocar un estado de indefensión, es sinónimo de arbitrariedad judicial y atenta contra la seguridad jurídica.

La actuación de los jueces en una **acción de protección** debe versar exclusivamente sobre el análisis de *“una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial”* (Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador). Así también se desprende del Art. 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que presenta las Reglas de Procedimiento que delimitan la competencia del juez, en razón de la materia, a la protección judicial de derechos fundamentales, en el contexto que los define el Art. 11, numerales 7 y 8, de la Constitución. De ahí también que el Art. 17, literal 4, ibídem, exija que la Resolución judicial contenga *“la declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas”*, como elemento indispensable de la sentencia.

Por otra parte, el Art. 42, literal 4, ibídem, claramente dice que la Acción de Protección no procede: *“Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”*. Esta norma debió ser observada por los Jueces de la Sala que dictaron la resolución en firme que ahora se impugna, ya que sí existen los órganos competentes para conocer, sustanciar y resolver este tipo de hechos, esto es, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

La misma Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 173, manifiesta que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía



24  
Viente cuatro  
P

administrativa como ante los **CORRESPONDIENTES ORGANOS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**, en concordancia con lo que establece el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado.

La Sala falló exclusivamente sobre asuntos de "mera legalidad", excediendo su ámbito de competencia. Al hacerlo, no solo dictó una resolución arbitraria y antojadiza, sino que sus disposiciones carecieron de efecto jurídico, toda vez que fueron dictadas sobre asuntos para los cuales la Sala no tenía competencia, por no estar autorizada por el ordenamiento jurídico. Este exceso de fallar sobre asuntos de legalidad, suplantando procedimientos y actuando con incompetencia en razón de la materia, colocó en indefensión a nuestra representada. Además, violó el principio de seguridad jurídica, que garantiza la aplicación de la norma, sólo y únicamente por parte de la autoridad *competente*, según el Art. 82 de la Constitución.

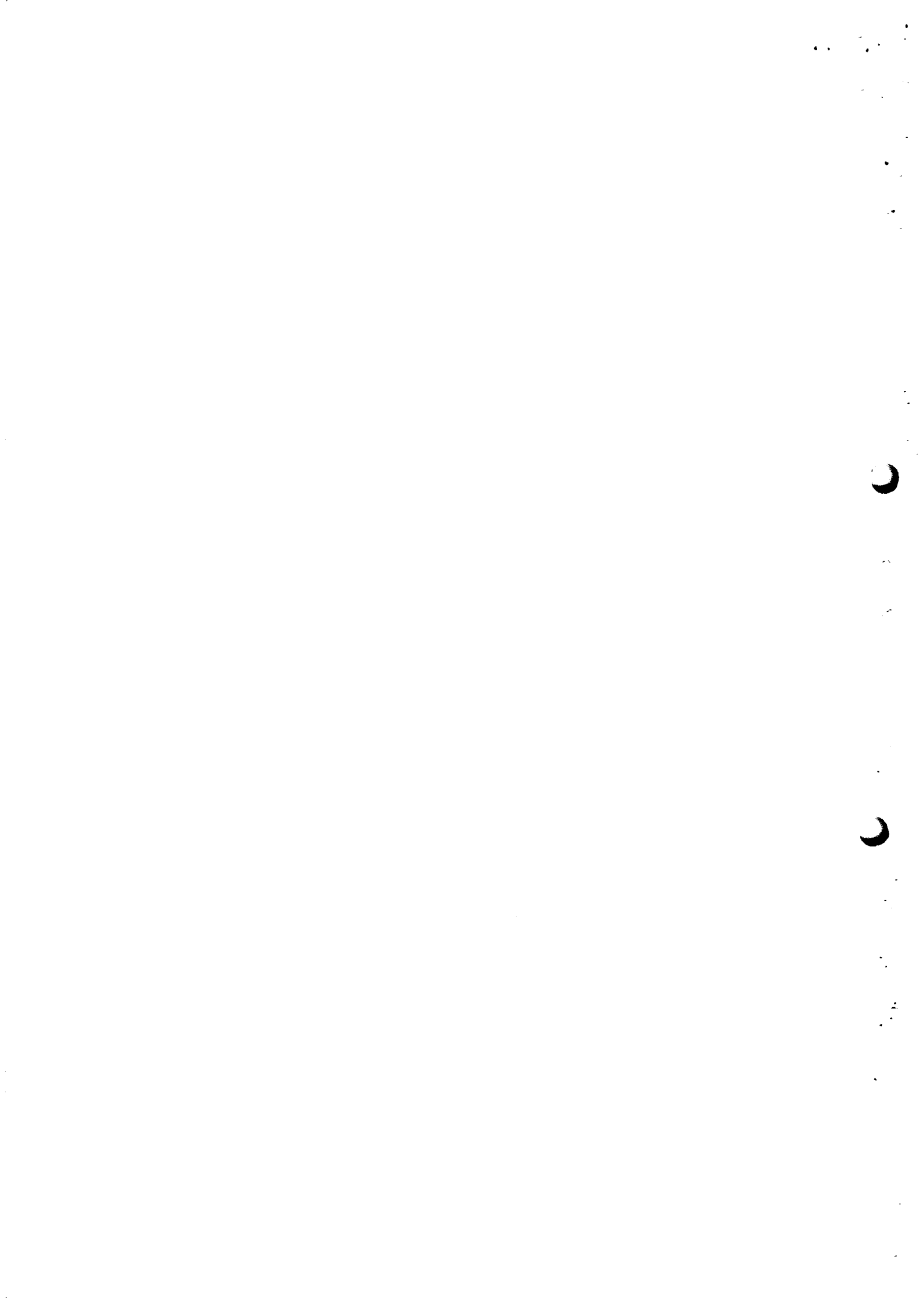
#### **7. Pretensión y Reparación integral.**

Por lo expuesto, para reparar integralmente los derechos violentados, demandamos que en sentencia se disponga:

- a) Declarar que la resolución impugnada ha violado los derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva e imparcial y a la seguridad jurídica;
- b) Declarar la nulidad de la resolución impugnada de fecha 01 de Abril de 2011 y notificada el 04 de los mismos mes y año, por falta de motivación y por violar los derechos fundamentales expuestos;
- c) Disponer la suspensión inmediata de todos los efectos de la sentencia impugnada; y,
- d) Oficiar al Consejo de la Judicatura para que determine la responsabilidad administrativa contra los autores de la resolución impugnada, por haber dictado un fallo carente de motivación y violatorio a las garantías del debido proceso, según el artículo 76 número

P  
A  
J

9



7, letra l), de la Constitución de la República; lo que constituye **falta grave** conforme lo dispone el Art. 108, numeral 8, del Código Orgánico de la Función Judicial.

#### **8. Procedencia de esta Acción Extraordinaria de Protección.**

La presente acción extraordinaria de protección tiene por objeto primordial la protección de los derechos constitucionales y debido proceso violados por una sentencia o auto judicial definitivo.

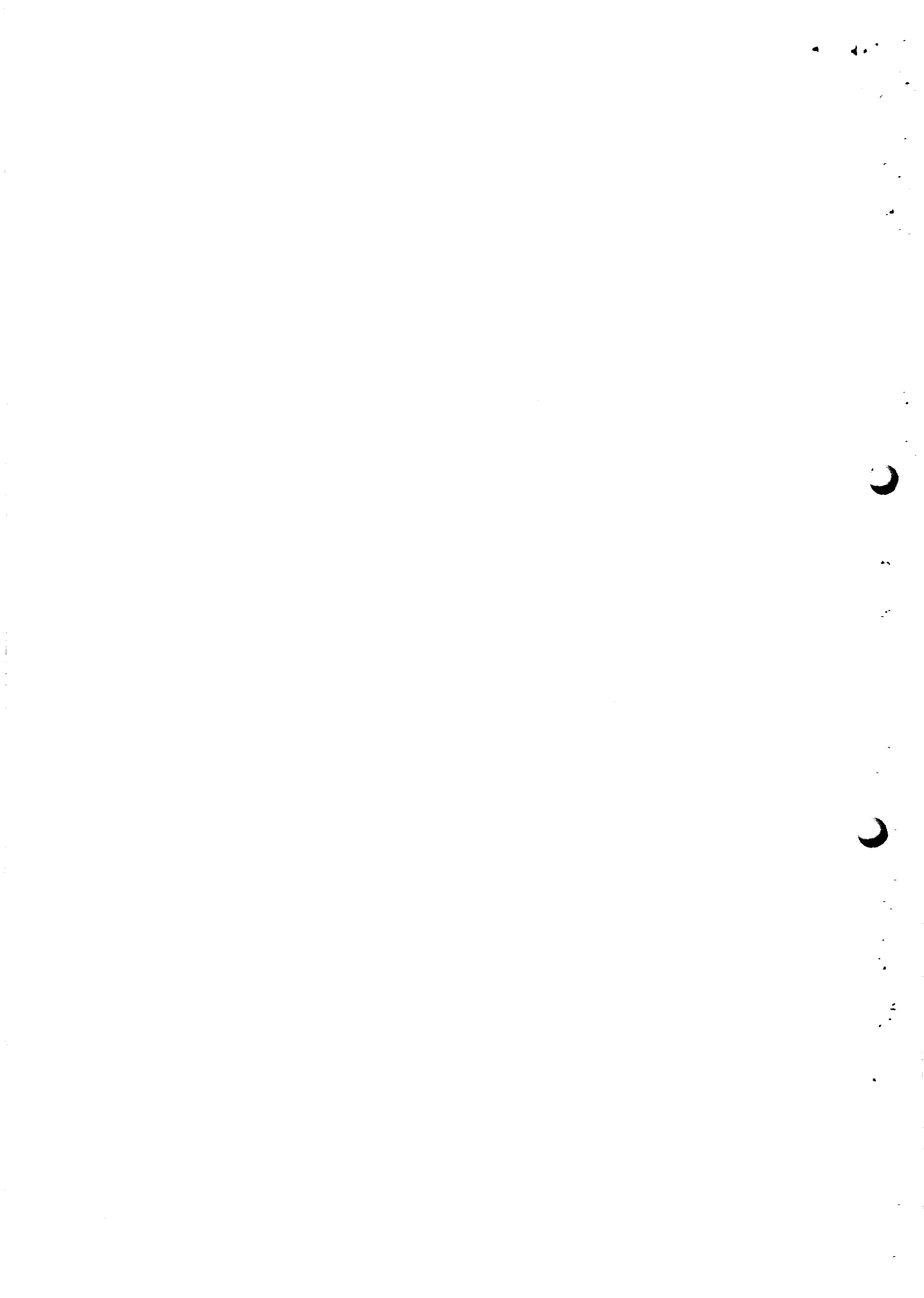
La Constitución de la República no limita esta pretensión constitucional, ni incluye su formulación en razón de la materia del proceso. Así, cabe la acción contra las providencias judiciales previstas en el Art. 94 de la Constitución, sin importar la materia, sea esta civil, penal, laboral, de inquilinato, contencioso administrativo, etcétera.

#### **9. Solicitud de Medida Cautelar.**

En virtud de lo dispuesto en el Art. 87 de la Constitución de la República, solicito a la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, que se sirva dictar, como medida cautelar, **la suspensión** de la ejecución de la resolución impugnada, toda vez que la misma, es abiertamente atentatoria a las garantías que sobre el debido proceso, y pretende la distracción de fondos públicos, amparan al Banco Nacional de Fomento.

Esta suspensión es temporal, mientras la Corte Constitucional analice y resuelva este caso dentro de los cortos plazos que tiene para hacerlo; y, por ende, no causará perjuicio alguno a la señora Accionante. Por el contrario, de no admitirse nuestra solicitud, se iniciaría un proceso de ejecución cuya validez sería altamente cuestionada por los protuberantes vicios contenidos; y que, en caso de aceptarse esta Acción, podría luego tener que atravesar el engorroso proceso de reversión de la ejecución, lo que significaría un desgaste innecesario de la Función Judicial.

Q





26  
Vintidós  
8

**10. Notificaciones y patrocinio.**

Recibiré notificaciones en la casilla constitucional número 12 de la Corte Constitucional de Justicia.

Designo como mis patrocinadores al Ab. Marcelo De Mora Guerra, Dr. Francisco Puente Puente, Dr. Homero Cordero Zamora, Ab. John Reinaldo Simball Ruiz y Ab. Ronnie Duran Solorzano para que a nuestros nombres y representación, a ruego y con su sola firma, presenten en forma conjunta o por separado cuantos escritos sean necesarios para la defensa de los intereses del Banco Nacional de Fomento.

Es justicia, etc.

**Ing. Hilda De la Torre Yáñez**  
**GERENTE ZONAL GUAYAQUIL (e)**

**Lcdo. Alejandro Manuel Aviles Zuñiga**  
**GERENTE SUCURSAL GUAYAQUIL (e)**

**John R. Simball Ruiz**  
**ABOGADO**

**Reg. No.3130**

**Rodney Duran Solorzano**  
**ABOGADO**

**Reg. No.13026**

REGISTRADO  
LA SECRETARÍA DE LA CORTE  
CORTE CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA  
RECIBIDO

19 ABR 2011

HORA 12:10

CON 3 COPIAS

9 copias oficiales

**Ab. Mercedes Palacios Navarrete**  
**SECRETARIA RELATORA**  
**SEGUNDA SALA DE LO LABORAL**  
**LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**  
**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS**

