

Dieciocho treinta y cinco (235)

**SEÑORES JUECES DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ.- PORTOVIEJO**

**EC. JOSÉ IGNACIO MALO DONOSO**, ecuatoriano, de 64 años de edad, de profesión Economista, domiciliado en el Distrito Metropolitano de Quito, en mi calidad de Presidente Ejecutivo y como tal Representante Legal de la Compañía INDUSTRIAS ALES C.A., ante ustedes comparezco y presento la siguiente acción:

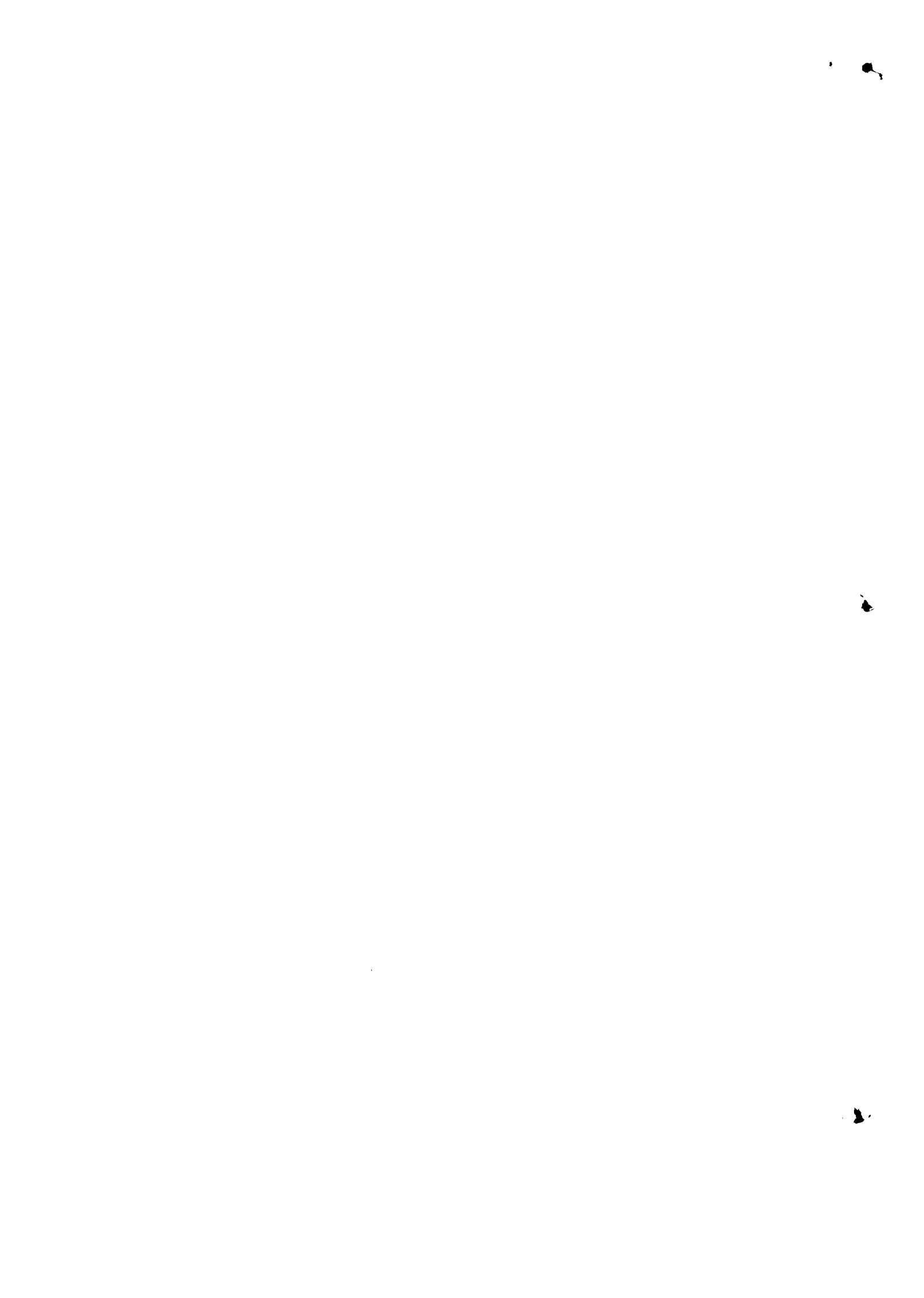
Dentro del término establecido en el Artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 94 de la Constitución de la República, deduzco **ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION para ante la Corte Constitucional**, para lo cual doy cumplimiento a los requisitos formales del Art. 61 de la misma Ley Orgánica invocada, en base a los siguientes fundamentos:

**PRIMERO: MIS NOMBRES, APELLIDOS Y CALIDAD EN QUE COMPAREZCO.-** Son los que han quedado indicados al inicio de este libelo, esto es, **JOSE IGNACIO MALO DONOSO** y actúo como **PRESIDENTE EJECUTIVO DE INDUSTRIAS ALES C.A.** Esta calidad la justifico con la copia certificada de mi nombramiento que agrego como documento habilitante.

**SEGUNDO: DESIGNACION DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DE LA CUAL EMANÓ LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL IMPUGNADO POR ESTA ACCIÓN.-** Es la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, con asiento en Portoviejo, integrada por los señores Dr. Franklin Guerra Villena, Abg. Pablo Vélez Macías y Abg. Fatsi Cedeño Roldán, en la que con voto de mayoría del Dr. Franklin Guerra Villena y Abg. Pablo Vélez Macías, dictaron el auto resolutorio de fecha abril 27 del 2011, a las 11H15, dentro de la causa ejecutiva No. 35-2011 propuesta por el compareciente Ec. José Malo Donoso, por los derechos que representa de Industrias Ales C.A. en contra de César Chávez Pico y María de Lourdes Cevallos Moreira.

**TERCERO: PRUEBA DEL AUTO DEFINITIVO Y RESOLUCION CON FUERZA DE SENTENCIA EJECUTORIADA.-** Del expediente que contiene el Juicio Ejecutivo, que en segunda instancia, se le asignó el No. 035-2011, podrán observar el auto resolutorio dictado por los Conjuces de Mayoría, Dr. Franklin Guerra Villena y Abg. Pablo Vélez





Macías, el 27 de Abril del 2011, a las 11H15, que tenía fuerza de sentencia porque declaraba una nulidad a partir de la presentación de la demanda, dejándonos en completa indefensión y consumándose un acto de injusticia a no poder cobrar un título ejecutivo nunca antes pagado. Para tratar de evitar esta injusticia y agotar el trámite antes de acudir a la Corte Constitucional se presentó el Recurso de Aclaración y Ampliación, luego el Casación y de Hecho, todos negados. En tal virtud, la única vía para que se reparen los derechos constitucionales violados es la Acción Extraordinaria de Protección que estoy proponiendo.

**CUARTO: IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL.**- Los derechos constitucionales que estimamos se han violado en nuestro perjuicio son los contenidos en los artículos:

- ART. 11.- Principio que rigen para el ejercicio de los derechos. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Num. 4: "Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales" .

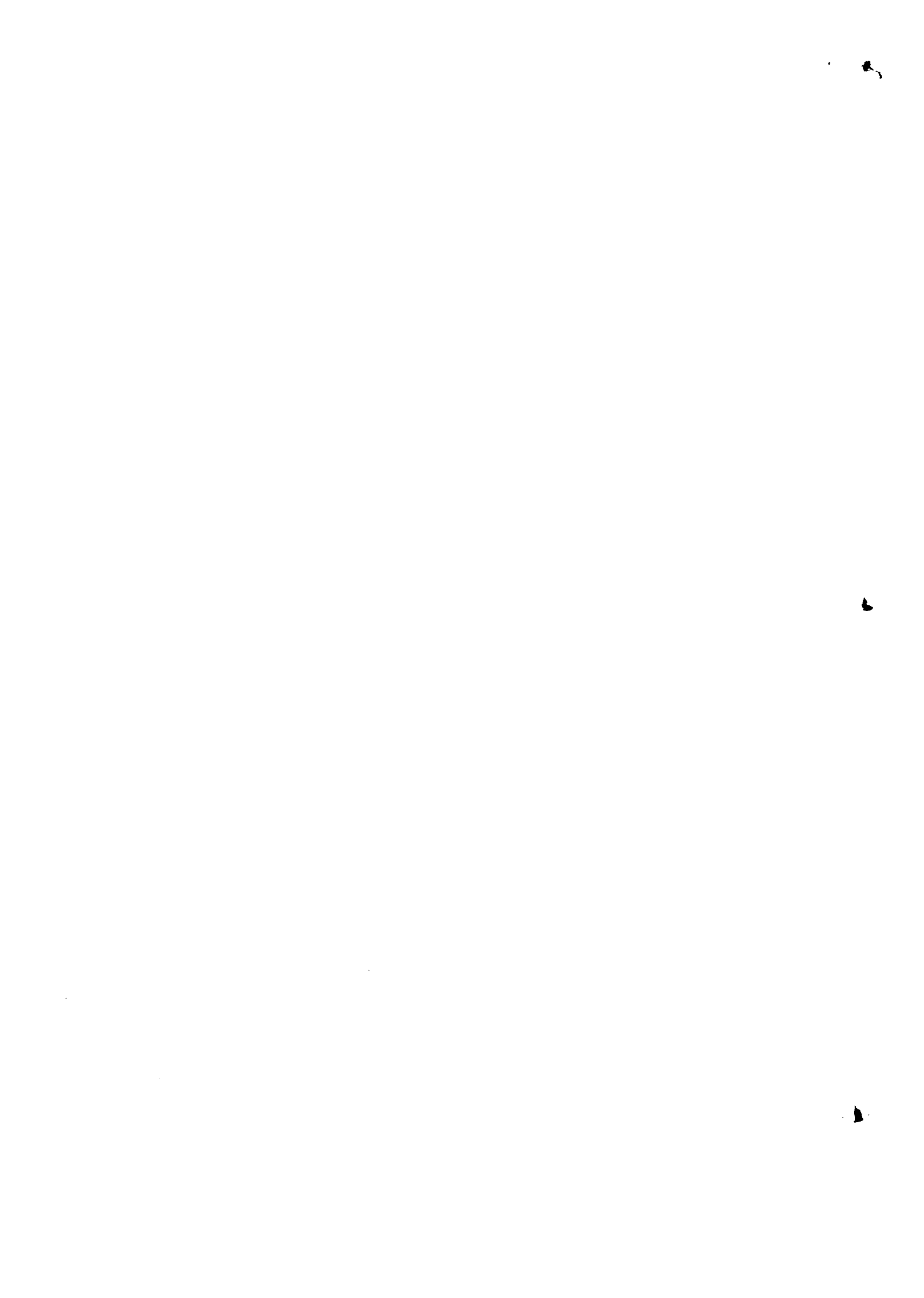
Num. 8: "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. **Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos**"

- ART. 75. Derecho de acceso gratuito a la Justicia; y a la tutela efectiva de los derechos. "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.**"

- ART. 76. Garantías básicas del Debido Proceso. En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

Num. 1. "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes".





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

i) "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia."

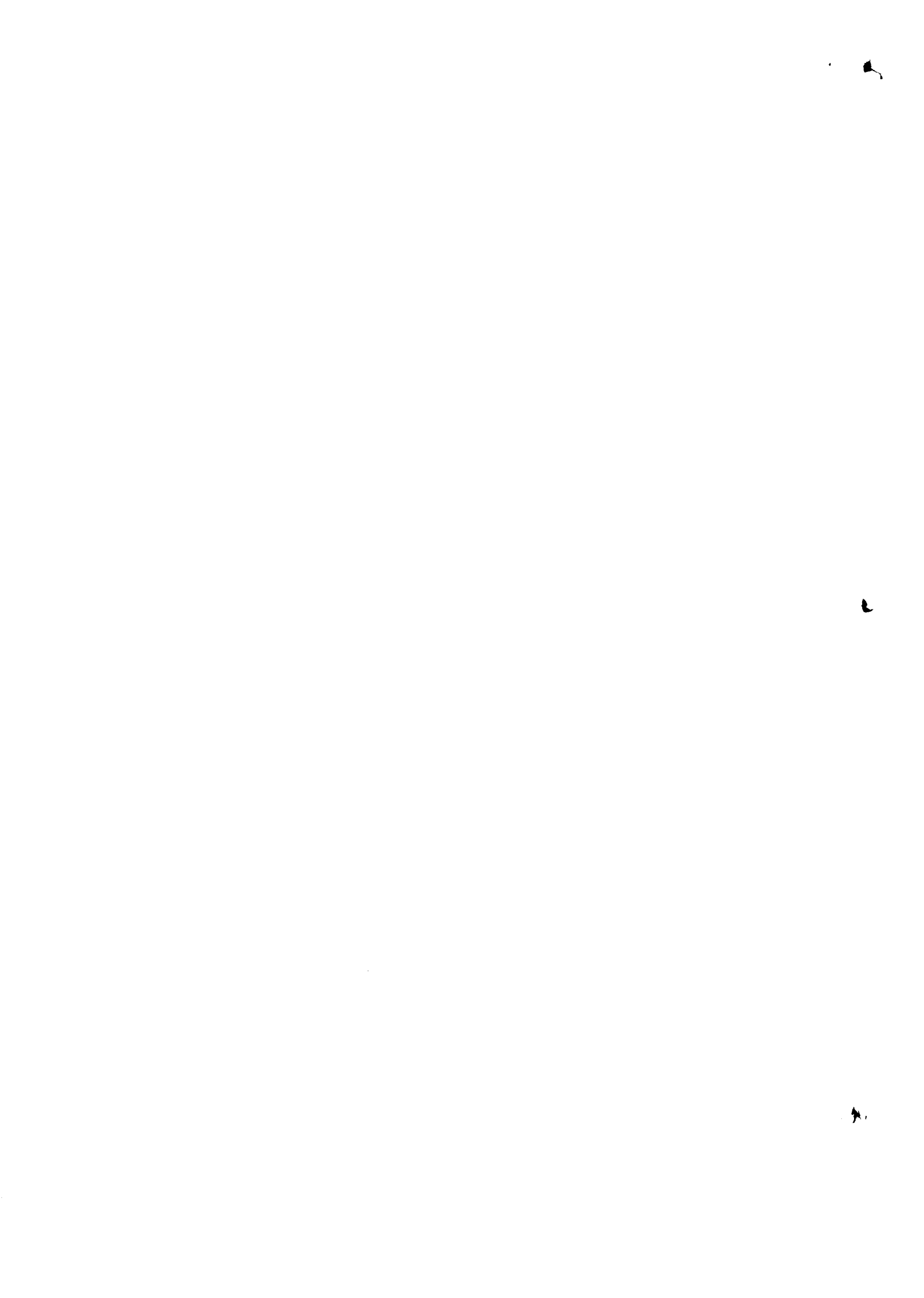
l) "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho."

- ART. 82: Fundamentos de la seguridad jurídica. "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**".

### QUINTO: JUSTIFICACIÓN ARGUMENTADA DE LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL PROBLEMA JURÍDICO Y PRECISIÓN DE LA ALEGACIÓN DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES ANTE EL JUEZ DE LA CAUSA.-

- Con fecha 29 de julio del 2008, presenté demanda ejecutiva en contra de los cónyuges CÉSAR CHÁVEZ PICO Y MARÍA DE LOURDES CEVALLOS MOREIRA, la misma que recayó su conocimiento a la señora Juez Quinto de lo Civil de Manabí, con asiento en Manta, quién tramitó el proceso bajo el número 0295-2008. En esta primera instancia, la Juez Quinto dicta sentencia declarando con lugar nuestra demanda y ordenando que los demandados paguen inmediatamente la obligación.
- Por recurso de apelación, este juicio llega a conocimiento de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, jueces estos que, aceptando el recurso de apelación de los demandados, declaran sin lugar la demanda, de acuerdo a la parte expositiva de dicha sentencia, que dice: "**CUARTO.- ... el acreedor no ha hecho ninguna declaración de que no se le ha pagado dividendos y que por lo tanto aplicará el convenio de aceleración de pago; por todo lo cual, la Sala concluye que a la fecha de presentación de la demanda y citación con éstas a los demandados el pagaré no se encontraba de plazo vencido ni se había declarado su vencimiento total; por lo cual, no podía demandarse su pago en la vía ejecutiva...**" (lo resaltado y

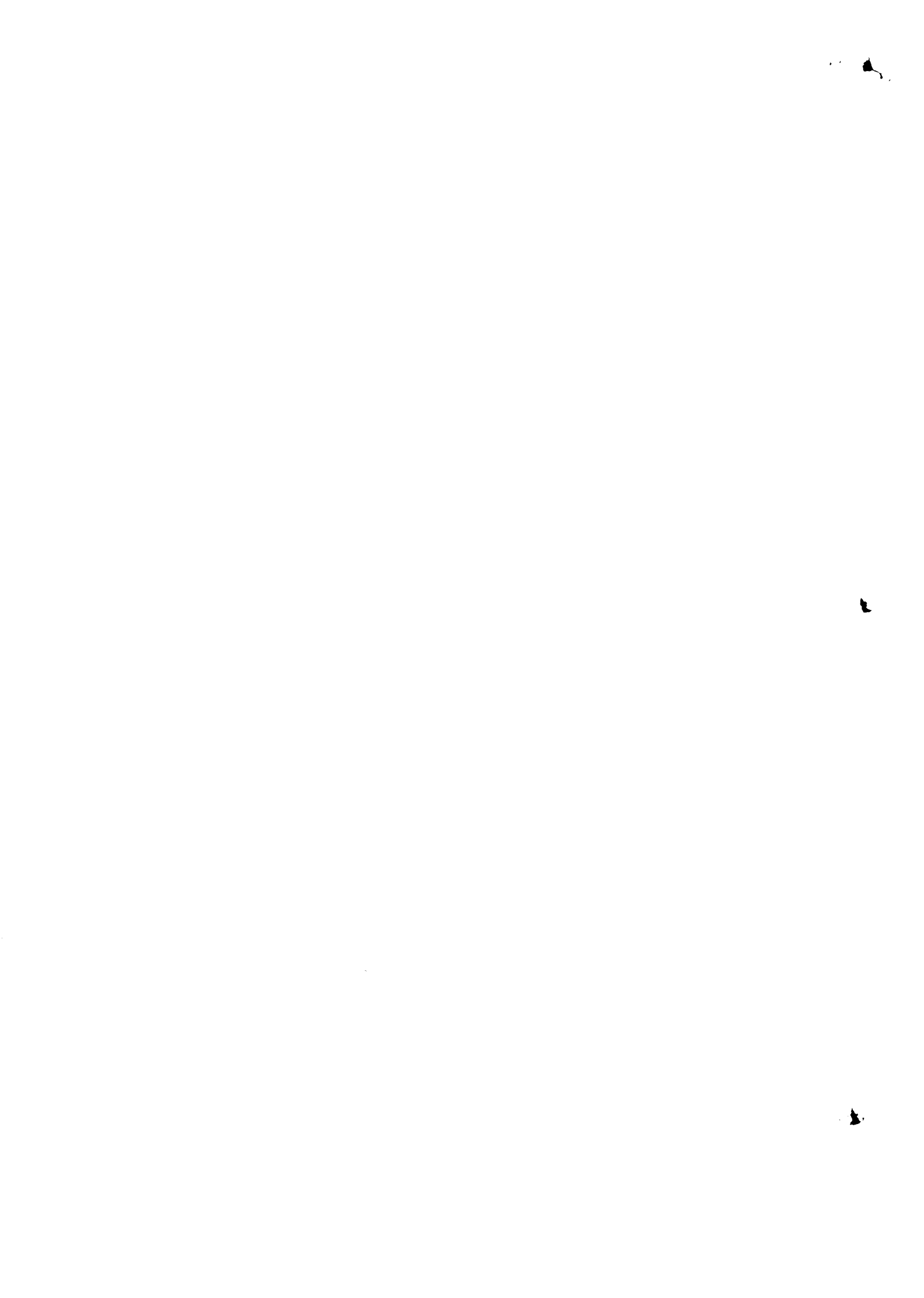




subrayados son del compareciente). De la sentencia a la que he hecho alusión, podrán comprobar, que los jueces de segunda instancia no entran a analizar más allá de lo transcrito, es decir, analizan el título materia de ejecución en la forma más no en el fondo; no analizan la legitimidad de la obligación; si es legal o no la deuda; si el título (más allá de que los dividendos no estaban vencidos) reúne o no los requisitos de ley, por ello el derecho de Industrias Ales C.A. a cobrar la deuda, quedó impoluto.

- Frente a esta declaración en sentencia de los jueces de segunda instancia y una vez ejecutoriada la misma y ya ahora sí, estando el pagaré de plazo vencido en todas sus obligaciones (dividendos) procedimos a plantear nuevamente nuestra demanda, la misma que recayó su conocimiento al Juez Sexto de lo Civil de Manta, el mismo que con fecha Julio 15 del 2010, en auto dictado a las 11H407, califica nuestra demanda de: *"clara, completa, precisa y por reunir los requisitos de Ley se la admite al trámite ejecutivo..."*. Sin que el juez, para proceder a la calificación de la demanda, alegue a su favor desconocimiento del anterior juicio ejecutivo propuesto en contra de los mismos demandados y al que he hecho alusión en el punto anterior de esta acción, pues en la misma demanda (literales c y d) dejamos constancia de este hecho y decimos que en virtud de que nuestro derecho a demandar y cobrar la obligación adeudada estaba intacto procedía la nueva demanda, adjuntando inclusive copia de la sentencia del primer juicio.
- Citados los demandados en este nuevo proceso, comparece a juicio CÉSAR CHÁVEZ PICO, dándose por citado, **PERO NUNCA PROPONE EXCEPCIONES**, sino que se limita a alegar nulidad del proceso por haber sido demandado anteriormente, sin darse cuenta que el trámite del juicio ejecutivo es diferente y sobre el cual nos referiremos más adelante. A diferencia de la cónyuge señora MARÍA DE LOURDES CEVALLOS MOREIRA, quién sí propuso excepciones.
- El Juez Sexto de lo Civil de Manta, mediante auto de fecha 08 de noviembre del 2010, dictado a las 16H27 de manera sorpresiva y violando no solo el trámite de la causa, sino nuestros derechos constitucionales invocados y que van a ser analizados más adelante, **resuelve, sin previamente declarar ninguna nulidad, simple y fácilmente ordenar el archivo del proceso**, por cuanto a decir del Juez al volverse a demandar *"se ha contravenido lo dispuesto en el Art. 76 numeral 7 literal i) de la Constitución vigente, que dispone que nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, en tal virtud de*



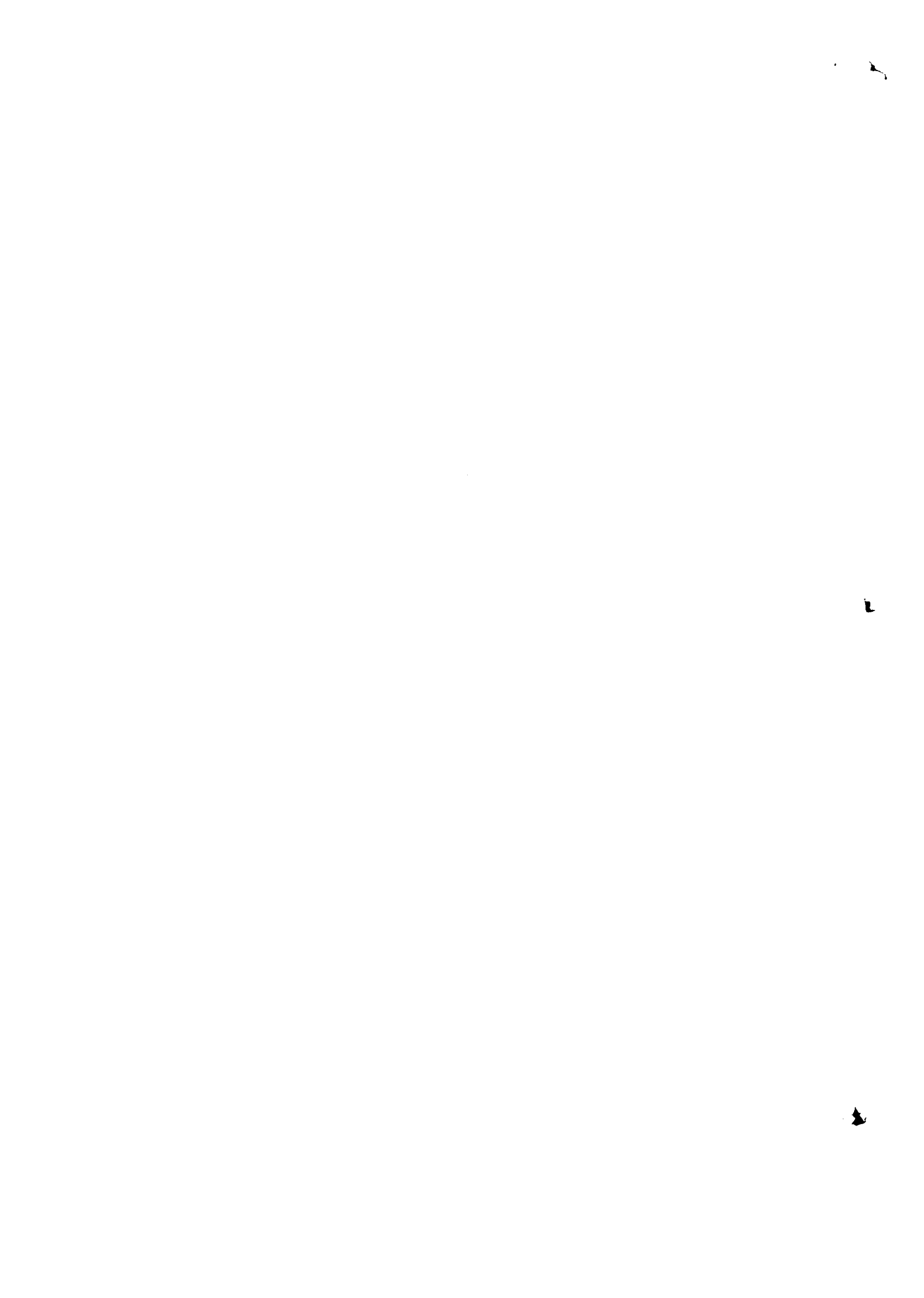




conformidad con el Art. 169 de la misma Constitución que enuncia el principio de economía procesal, siendo evidente que la presente causa es improcedente por cuanto vulnera derechos constitucionales y no cabe admitir ninguna disposición en contrario, por la supremacía de la constitución sobre otras leyes de menor rango tal como lo estipula el Art. 424, más aún el Estado en que nos encontramos es de Derechos y Justicia; por todo lo expuesto con claridad y motivación tal como lo estipula el Art. 76, numeral 7, literal L IBIDEM, este Juzgado, dispone el archivo de la presente causa ... ”. (lo resaltado y subrayados son del compareciente).

- Ante este hecho inédito, presentamos con fecha 10 de noviembre del 2010, nuestro correspondiente rechazo a este improcedente auto, dejando enfáticamente resaltado que se estaba violando claros principios constitucionales atinentes al debido proceso, y a otros derechos fundamentales que más adelante expondremos.
- De este auto por el cual se ordena el archivo del proceso, presentamos Recurso de Apelación para ante la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, la misma que, en fallo de mayoría, con fecha abril 27 del 2011, a las 11H15, resuelve más allá de lo que fue motivo de apelación, lo siguiente: “En el caso que nos amerita, el juez previo a calificar la demanda debió examinar si ésta reunía los requisitos establecidos en la ley, para que se ventile en la vía ejecutiva, observando que de la redacción del mismo actor y de la documentación adjunta de fs. 2 y 4 se comprueba que entre el actor, demandado, pagaré, son las mismas personas y el mismo motivo, hecho que se demanda, y en aplicación a lo que se encuentra contemplado en el literal i, numeral 7, Art. 76 de la Constitución, el juzgador debió analizar si correspondía la vía o caso contrario mandar a completar la demanda. Sin mayor consideración de conformidad al Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil se declara la nulidad de lo actuado a partir de la fs. 29 del primer cuaderno de la primera instancia.” (lo resaltado y subrayados son del compareciente).
- De este auto resolutorio pedimos la correspondiente aclaración y ampliación para que los jueces de mayoría nos señalen en que disposición legal fundamentaron una resolución que no era parte de la apelación; para que nos indiquen en que disposición legal se fundamentan para enviar a otro juez a que califique nuevamente la demanda en base a los considerandos del auto de mayoría, en donde claramente le están diciendo que no procede admitir la demanda a trámite.
- Con el afán de agotar el trámite y tener derecho a esta acción propusimos Recurso de Casación, en donde dejamos también nuevamente constancia y





un rechazo formal, de que se estaban violando claros principios constitucionales atinentes al debido proceso, y a otros derechos fundamentales que más adelante expondremos. Este recurso igualmente fue negado.

- Frente a esta negativa presentamos Recurso de Hecho, lo que así mismo también fue negado.
- Es menester también analizar el fallo del juez de minoría de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia, el mismo que es muy puntual en señalar que: " **TERCERO.-** Al analizar la sentencia de fs. 2 a 4 si bien es verdad adquirió fuerza de cosa juzgada, no es menos cierto que ésta en doctrina se la conoce como cosa juzgada formal; toda vez que, **la Sala Especializada en su fallo se pronunció sobre aspectos formales y no de fondo, por lo que, dicha resolución puede ser objeto de sentencia posterior una vez que se haya subsanado el impedimento por el cual no prosperó la acción anterior; es decir, se cumplan los vencimientos,** por lo que nos encontramos frente a una sentencia que tiene eficacia meramente transitoria o inestable; de tal manera que, un proceso mudado el estado de las cosas, la cosa juzgada, puede modificarse. De igual manera **el Juicio Ejecutivo se rige por el procedimiento establecido en el Art. 419 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; por lo que, el juzgador está en la obligación que se cumpla con el precepto de la seguridad jurídica respetando y haciendo respetar el debido proceso, previsto en el Art. 82 de la Carta Magna, por lo que, se vuelve necesario respetar el principio de legalidad o reserva de la Ley.** El debido proceso como sostiene, Couture "Es la garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y pruebas de sus derechos" (lo resaltado y subrayados son del compareciente).

Frente a lo señalado, es necesario resaltar que el principio de la supremacía constitucional entraña no solo una eficaz protección de la libertad y dignidad de cada individuo, sino que obliga a los poderes constituidos y por ende a la Función Judicial, a que sujeten sus actos y decisiones a lo dispuesto en la Constitución y en la existencia de normas jurídicas claras, previas y públicas, siendo ilegal cualquier forma de menoscabar los derechos.





Dieciocho cuarenta y uno (241)

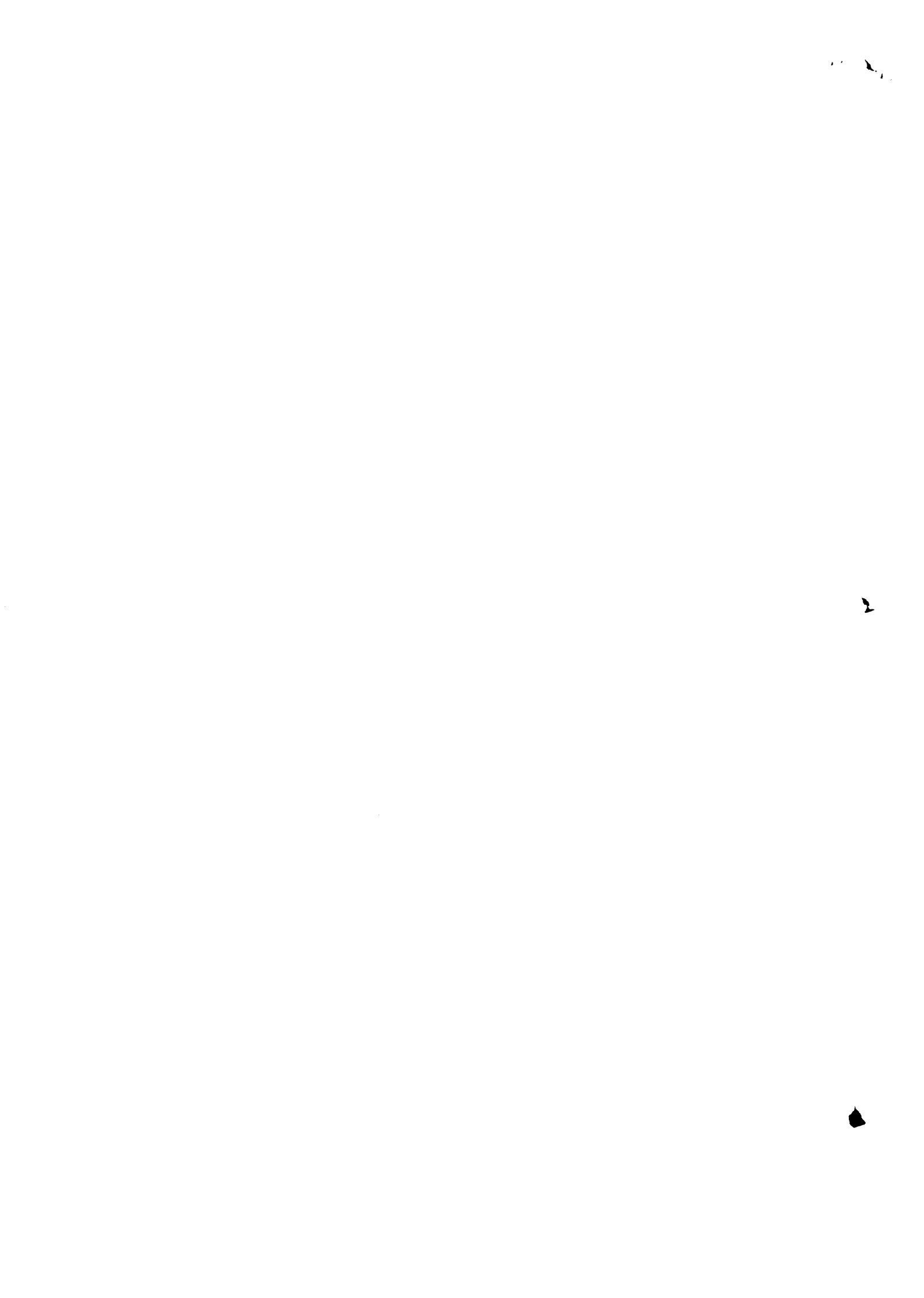
**ANTE LO ANOTADO, EN EL AUTO MOTIVO DE ESTA ACCIÓN SE VIOLAN PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, EN LA FORMA QUE PASO A EXPONER:**

- **VIOLA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL CONTENIDO EN EL ART. 82 DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y PRINCIPIOS BÁSICOS DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO, CONTENIDOS EN EL ART. 75 Y 76 DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA.**

El auto con fuerza de sentencia dictado por los jueces de mayoría de la Sala de lo Civil y Mercantil de Portoviejo, más allá de ser improcedente, afecta claramente nuestros derechos constitucionales, porque si bien los jueces de mayoría hacen alusión de normas constitucionales, las aplican erróneamente en perjuicio directo del compareciente, agrediendo mis derechos constitucionales, al terminar resolviendo una nulidad de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 1.014 del Código de Procedimiento Civil:


Art. 1.014.- Nulidad de procesos por violación del trámite correspondiente.- La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente en lo dispuesto en los artículos 355, 356 y 357.”

De acuerdo a la norma procesal transcrita, la nulidad procede **cuando existe violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa.** Las violaciones procesales o del trámite, son las trasgresiones relacionadas con la ausencia de presupuestos procesales o infracciones de carácter adjetivo que considera el legitimado activo que cometieron durante la sustanciación de un juicio o proceso y que dio origen a violaciones de derechos constitucionales por acción u omisión o de reglas del debido proceso. Lo que equivale a decir, que a un asunto que debió ventilarse verbal y sumariamente, se lo esté tramitando mediante la vía ejecutiva; o que, en un proceso, no se haya otorgado el término de pruebas. Allí existe violación de trámite y violaciones a derechos constitucionales.



Más no existe violación de trámite porque a criterio de los jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí "**el juzgador debió analizar si correspondía la vía o caso contrario mandar a completar la demanda.**", a más de que, este criterio de los jueces de la Corte, es subjetivo, porque cada juez, es independiente, tiene su propio criterio sobre cada asunto sometido a su conocimiento. La vía elegida para exigir nuestro derecho, es la ejecutiva y es la correcta, pues nuestra demanda se apoya en un pagaré a la orden; y, el desarrollo del trámite el que establecía la ley. Es más, repito, al admitir el juez de primer nivel nuestra demanda a trámite, lo hace señalando que es "*clara, completa, precisa y por reunir los requisitos de Ley se la admite al trámite ejecutivo...*", sin que para proceder a la calificación de la demanda, alegue a su favor desconocimiento del anterior juicio ejecutivo propuesto en contra de los mismos demandados pues en la misma demanda (literales c y d) dejamos constancia de este hecho, adjuntando inclusive copia de la sentencia del primer juicio. Entonces de que nulidad por violación de trámite hablan los jueces de mayoría de la Corte Provincial de Justicia de Manabí?

Por otra parte, resulta infundado el criterio de los jueces, ya que de acuerdo a las normas que rigen el Juicio Ejecutivo, y sobre todo las nulidades procesales, **el hecho de no ser ejecutiva la obligación, tiene que ser motivo de excepción y debe ser resuelta en sentencia.** (Art.347, ult. Inciso, Código de Procedimiento Civil).

Por lo expuesto, la nulidad resuelta por los jueces de la corte, afecta y transgrede el derecho consagrado que todos tenemos de recibir **SEGURIDAD JURÍDICA QUE SE FUNDAMENTA EN EL RESPETO A LA CONSTITUCIÓN Y EN LA EXISTENCIA DE NORMAS JURÍDICAS PREVIAS, CLARAS, PÚBLICAS Y APLICADAS POR LAS AUTORIDADES COMPETENTES.** Como bien señala el Dr. Luis Cueva Carrión, en su obra "Acción Constitucional Extraordinaria de Protección", págs. 219, 220, que cito textualmente: "La Constitución establece en su artículo 75 el derecho a la tutela judicial efectiva. Está sujeta a los principios de inmediación y celeridad, pero la aplicación de estos principios, acorde al mismo artículo 75, jamás puede dar lugar a la indefensión. Lo anterior significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa de las partes contendientes, el cual encuentra su contenido material en el derecho a la práctica de la prueba sometida al debate y a la contradicción de las partes ante el juez, para de esta forma lograr la materialización del principio de inmediación. El derecho de defensa constitucionalizado, abarca el derecho fundamental a utilizar los medios de 

11

12

13

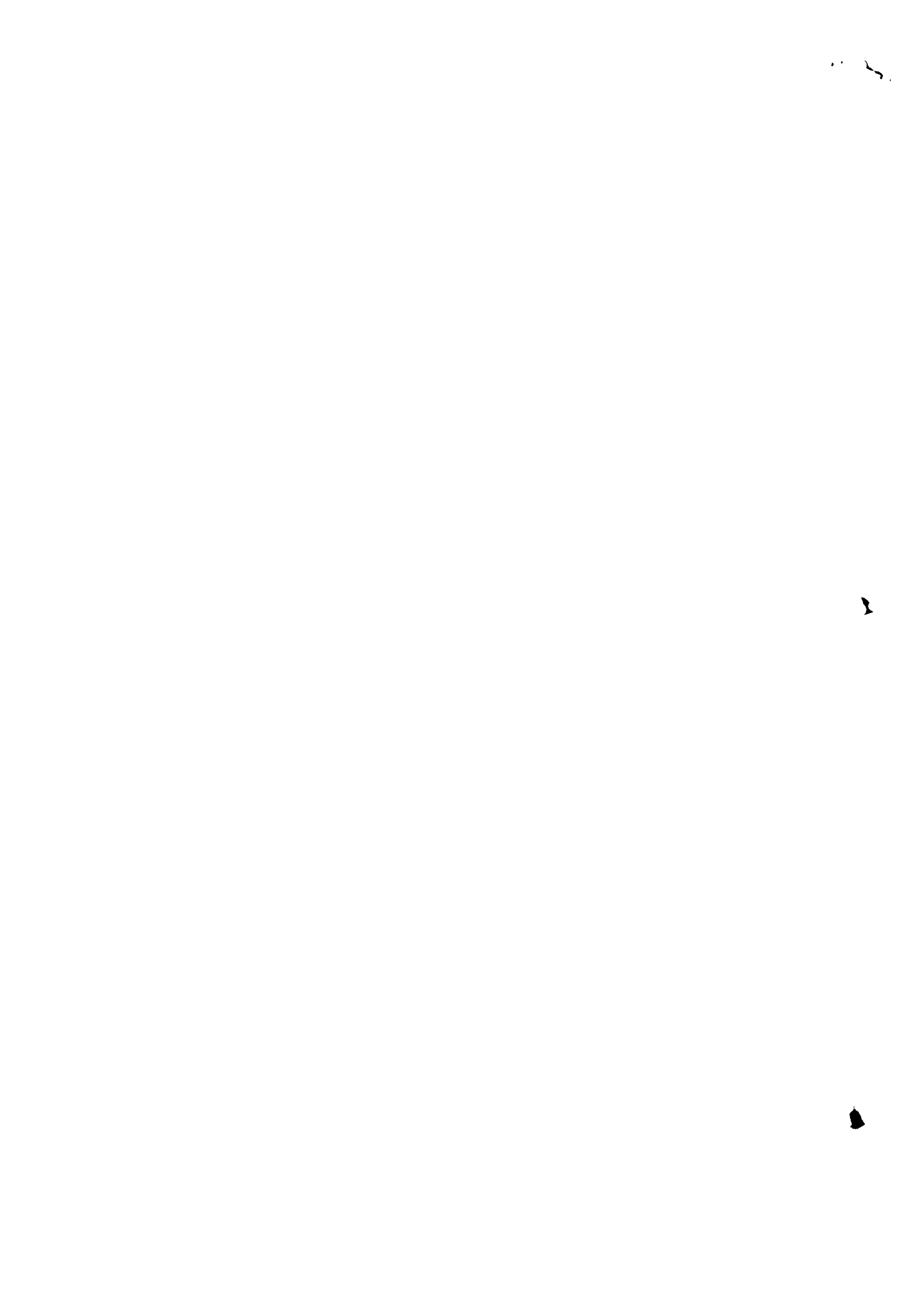


prueba pertinentes, pues estos son imprescindibles del derecho de defensa y del derecho a la prueba y, en consecuencia, el derecho a que sean admitidas y practicadas las pruebas por el juez o por el tribunal es instrumento esencial del derecho de defensa, el mismo que se comprende como imprescindible en el derecho a un debido proceso que es, a su vez, parte central a la tutela efectiva judicial. Toda esta relación entre principios-derechos está normada por los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República. La no admisión y la negativa a practicar la prueba sobre hechos esenciales es una violación a tales derechos constitucionales. Y no deja de serlo ni siquiera por el pretexto del "tributo" a la celeridad procesal pues ésta en caso alguno puede ir en desmedro del derecho a la defensa...". De acuerdo a lo dispuesto en el art. 429 del Código de Procedimiento Civil, las excepciones, sean dilatorias o perentorias se propondrán conjuntamente y dentro del término de tres días; y, si las excepciones versan sobre hechos que deban justificarse, se concederá el término de seis días para la prueba, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 433 del mismo cuerpo procesal invocado. Si bien es cierto para uno de los demandados CÉSAR CHÁVEZ PICO, QUE NO PROPUSO EXCEPCIONES, se ejecutorió el mandamiento de pago; para la otra demandada, MARÍA DE LOURDES CEVALLOS MOREIRA no, en virtud de las excepciones que propuso, razón por la que, lo lógico, legal, constitucional y de debido proceso, era proseguir el trámite, sustanciar las excepciones, aperturar la prueba para que cada parte justifique sus afirmaciones y luego dictar sentencia.

Por lo expuesto, el Auto impugnado es una agresión directa al derecho constitucional a la defensa, a la seguridad jurídica, a la tutela efectiva, imparcial y expedita de mis derechos; El auto impugnado afecta el debido y legal proceso, rompe normas previamente instituidas, de clara y pública aplicación so pretexto de una inmediatez, celeridad Y ECONOMÍA PROCESAL (mal aplicada como ha quedado demostrado), violando el orden procesal instituido para los juicios ejecutivos, cuando declaran la nulidad por violación de trámite (cuando el trámite es el correcto) de un proceso para ordenar se repita su trámite (calificación a la demanda) y peor aún, condicionando ilegalmente al nuevo juez que avoque conocimiento a no admitir la demanda a trámite, cuando todo esto debió ser parte de la litis y por ende, resuelto en sentencia.

En este punto es menester traer a conocimiento el criterio del juez de minoría en el auto impugnado quién muy claramente y con lógica señala: "**el Juicio Ejecutivo se rige por el procedimiento establecido en el Art. 419 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; por lo que, el juzgador está en la obligación que**





Docecientos cuarenta y cuatro  
(244)

se cumpla con el precepto de la seguridad jurídica respetando y haciendo respetar el debido proceso, previsto en el Art. 82 de la Carta Magna, por lo que, se vuelve necesario respetar el principio de legalidad o reserva de la Ley."

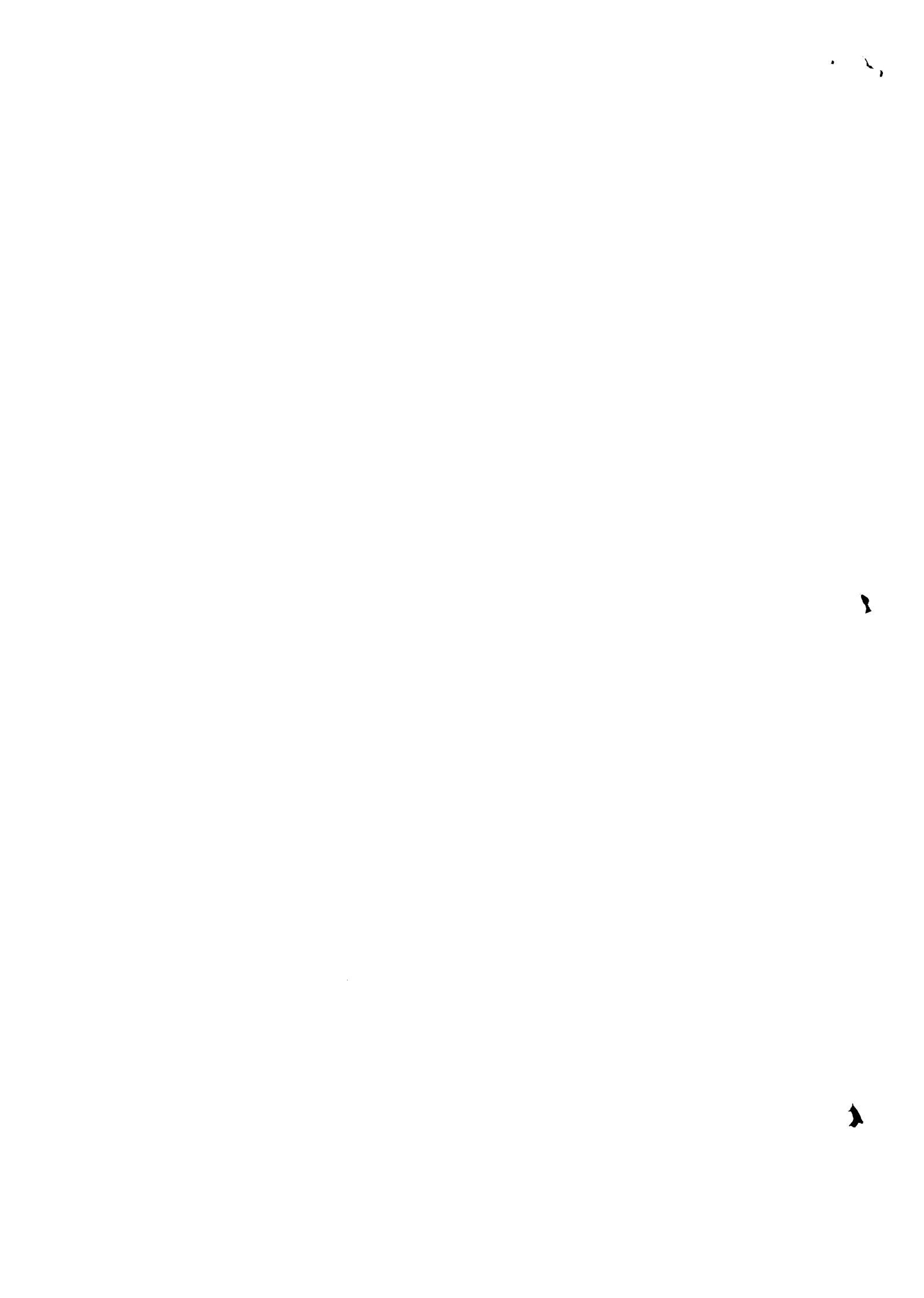
- **VIOLA LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 76, Num. 7 literal i) "NADIE PODRÁ SER JUZGADO MÁS DE UNA VEZ POR LA MISMA CAUSA Y MATERIA..."**

Los jueces del auto materia de impugnación, señalan que, el Juez inferior previo a calificar la demanda debió observar "*que de la redacción del mismo actor y de la documentación adjunta de fs. 2 y 4 se comprueba que entre el actor, demandado, pagaré, son las mismas personas y el mismo motivo, hecho que se demanda, y en aplicación a lo que se encuentra contemplado en el literal i, numeral 7, Art. 76 de la Constitución, el juzgador debió analizar si correspondía la vía o caso contrario mandar a completar la demanda...*", lo que resulta una errónea aplicación del derecho constitucional a no ser juzgado más de una vez por la misma causa, en claro desmedro de mis garantías y derechos constitucionales de ejercer y pedir tutela judicial efectiva que garantice mis derechos.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 427 de la Constitución de la República: "*las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional*"; es decir, se debe interpretar de una forma distinta al resto del ordenamiento, por cuanto las normas constitucionales, son abiertas, portadoras de valores, de principios, de reglas, con criterios de finalidad, progresividad y razonabilidad.

Interpretación literal, de acuerdo al tratadista Gregorio Badeni (derecho constitucional) "*consiste en desentrañar de manera uniforme el significado gramatical de las palabras empleadas en el texto de la norma, y al respetar ese significado sin restringir ni ampliar su alcance...no cabe prescindir de ella cuando el sentido de las palabras es claro e inequívoco*".

Cosa Juzgada, de acuerdo al maestro Guillermo Cabanellas, en su "Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y



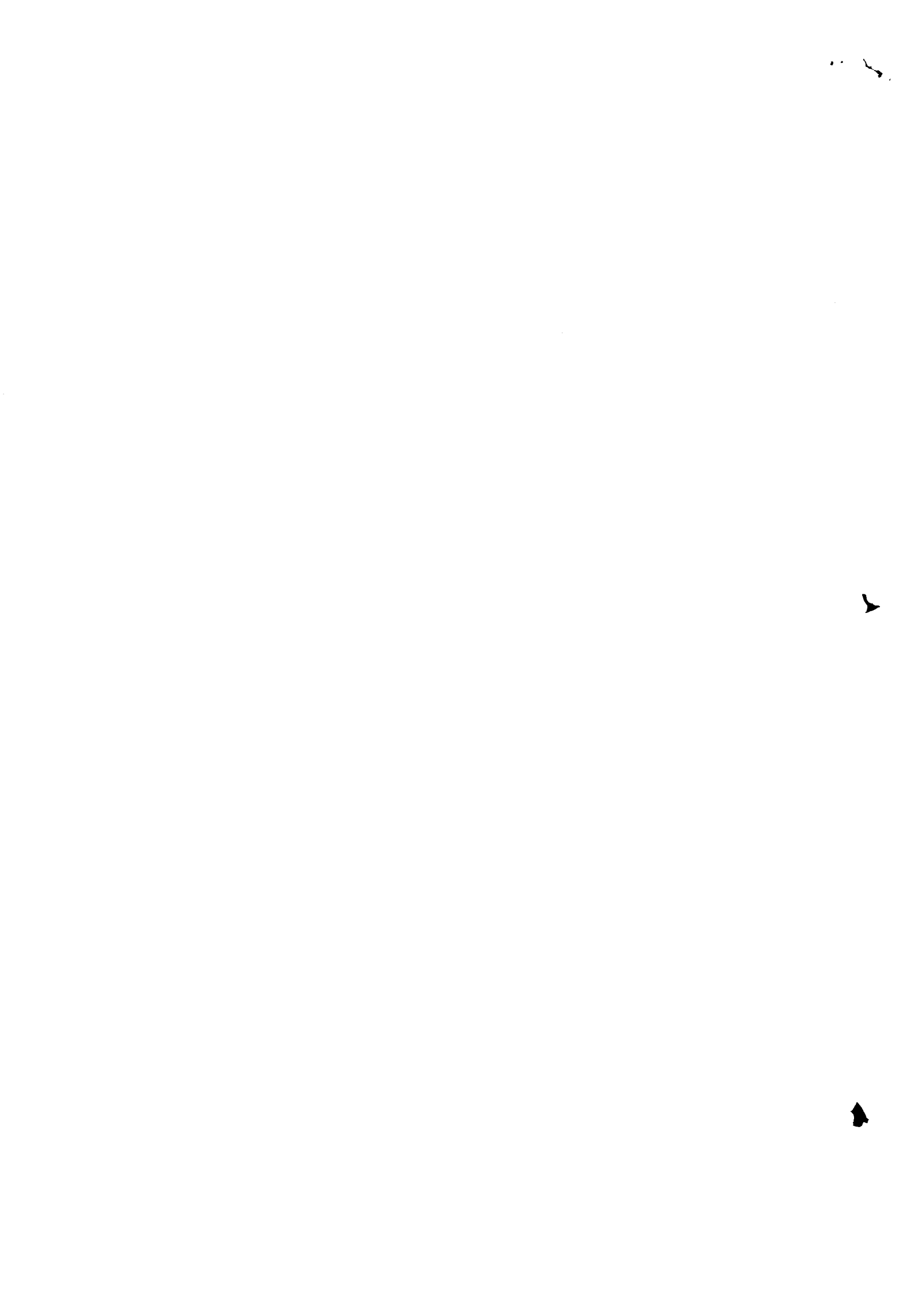
Doce veces y cinco (245)

castellanos", 4ª. Edición pág. 175., define "non bis in idem", como un aforismo latino que significa "**no dos veces sobre lo mismo**"; y, De León Villalba, en su obra "Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio "ne bis in idem", pág. 388 y 389, califica el "non bis in idem", o también llamado "ne bis in idem", como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, **de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir**".

En el caso presente, los demandados nunca fueron juzgados en el primer juicio, nunca fueron condenados a pagar lo adeudado, NUNCA CUMPLIERON LA OBLIGACION ADEUDADA, ni tampoco se declaró sin lugar nuestra demanda por falta de derecho en contra de los demandados, sino expresamente por cuanto el título contenía vencimientos sucesivos que no habían vencido en su plazo (fallo que igualmente contravenía lo dispuesto en el art.437 del código de procedimiento civil, pero se ejecutorió por tratarse de proceso ejecutivo, que no tiene más recursos). Como bien lo señala el juez del fallo de minoría, en el anterior juicio, "la Sala Especializada en su fallo se pronunció sobre aspectos formales y no de fondo, por lo que, dicha resolución puede ser objeto de sentencia posterior una vez que se haya subsanado el impedimento por el cual no prosperó la acción anterior; es decir, se cumplan los vencimientos, por lo que nos encontramos frente a una sentencia que tiene eficacia meramente transitoria o inestable; de tal manera que, un proceso mudado el estado de las cosas, la cosa juzgada, puede modificarse...". En tal evento, los jueces del fallo impugnado, han transgredido en mi perjuicio el principio constitucional contenido en el Art. 76, Num. 7, literal i) "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia...", prohibiéndome el "acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses" (Art.75 Constitución de la República)

Por otra parte, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 429 del Código de Procedimiento Civil, las excepciones, sean dilatorias o perentorias se propondrán conjuntamente y dentro del término de tres días. La EXCEPCION de cosa juzgada se da como acción en beneficio del demandante o reconviente que ha obtenido en el juicio para el cumplimiento de la sentencia o para su ejecución en la forma prevenida por la Ley procesal. Dentro de las características de la cosa juzgada, está que ES RENUNCIABLE, **de tal modo que si la parte interesada no opone la excepción de cosa juzgada en el juicio se entiende que renuncia a ella, así los jueces no pueden declararla de oficio aún cuando haya constancia de ello en el proceso, ya que su procedencia está supeditada a la petición de parte.**





Dieciocho cuarenta y seis (246)

El demandado CÉSAR CHÁVEZ PICO, compareció a juicio y **NUNCA PROPUSO EXCEPCIONES**. Es a pedido de este demandado, que repito, nunca propuso excepciones, que se declara la nulidad del proceso, quebrantándose claramente lo estatuido en las normas procesales que he señalado y violando inclusive el principio constitucional consagrado en el art. 172 "las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley", y lo dispuesto en el ART. 11, Num. 4 de la Constitución en cuanto a que: "**Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales**"-


Hoy en día la Constitución Política vigente, norma suprema del Estado, señala que sí es posible que se revoque la cosa juzgada, de tal manera que por la supremacía constitucional la cosa juzgada queda ya relegada a un segundo plano, arts. 424, 425, 426, 427, 428, en virtud de que el Art. 11, en el numeral 4) se dispone que: "Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales"

En las decisiones judiciales deberá prevalecer el derecho sustancial, que está en nuestra Constitución, por ello, admitir el presente recurso, va a permitir solventar una violación grave de derechos constitucionales y, al mismo tiempo establecer precedentes judiciales sobre el tema, asegurando así una mejor aplicación de justicia y sobre todo, aplicación de un debido proceso.

#### **SEXTO: DE LA PRETENSIÓN.-**

Con los antecedentes expuestos, solicito que, declarándose con lugar mi demanda, se disponga:

Que por violar derechos del debido proceso y normas constitucionales en mi contra, se deje sin efecto el auto de mayoría dictado el 27 de Abril del 2011, a las 11H15, por ende y en consecuencia lógica, el auto dictado por el Juez Sexto de lo Civil de Manta, el 08 de Noviembre del 2010, a las 16H27, ordenándose que la causa prosiga su trámite, volviendo las cosas a su estado normal hasta antes de dictarse la nulidad del proceso en primera instancia.

**SEPTIMO: SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA PÚBLICA.-** Para fundamentar debidamente el agravio constitucional a mis derechos reclamados por esta 

.

2

3





Docuemento eecurrceta y siote (242)

**ALAVA & ASOCIADOS  
ABOGADOS**

acción, solicito se señale día y hora a fin de que se lleve a efecto la respectiva Audiencia Pública.

**OCTAVO.- MEDIDA CAUTELAR.-** De acuerdo a lo establecido en el Artículo 87 de la Constitución, solicito que en el auto de calificación se disponga como medida cautelar la suspensión inmediata de los efectos jurídicos del auto materia de impugnación por esta acción.

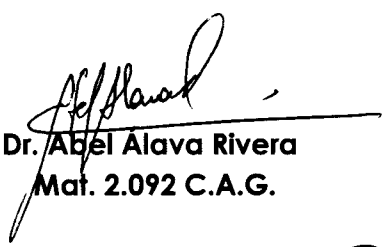
**NOVENO.- DECLARACIÓN DE SER ESTA ÚNICA CAUSA.-** Declaro bajo la gravedad del juramento, no haber presentado otra demanda constitucional por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión.

**DECIMO.- LUGAR DE CITACIÓN A LOS CONJUECES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ QUE DICTARON EL AUTO MOTIVO DE LA ACCIÓN.-** Al Dr. Franklin Guerra Villena, Abg. Pablo Vélez Macías y Abg. Fatsi Cedeño Roldán se los citará con esta acción en su lugar de trabajo en el séptimo piso del Edificio de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, con asiento en la ciudad de Portoviejo, ubicado en Calle Chile entre Sucre y Córdova.

**NOVENO.- NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIÓN.-** Mis notificaciones las recibiré en el **CASILLERO JUDICIAL No. 1015** y autorizo al **Doctor Abel Álava Rivera** y **Dr. Genaro Eguiguren**, para que asuman la defensa de mi representada, pudiendo los mentados profesionales en adelante firmar en forma conjunta o por separado cuantos escritos estimen necesarios hasta la culminación de esta acción.

Es de Justicia, etc.

  
**Econ. José I. Malo Donoso**  
**INDUSTRIAS ALES C.A.**

  
**Dr. Abel Álava Rivera**  
**Mat. 2.092 C.A.G.**

**DIRECCIÓN: Avenida 6 y Calle 17 esquina No. 205; Altos de Ecuasanitas S.A.**  
**TELEFONOS: 052 621-698; 052623-696; FAX: 052 628-530**  
**EMAIL: eddievelp@hotmail.com**  
**MANTA - MANABÍ - ECUADOR**

retratado en este despacho en Portoviejo  
hoy veintidos de Junio del dos mil  
ocho a las quince horas veinte. En  
de Leg. Acompaña un Oficio simple; y,  
un expediente # 295/2008 en fotos  
certificadas y en 100 f. útiles. Lo Certifica.

*Carmen C. Hidalgo*

**Ab. Carmen C. Hidalgo**  
SECRETARIA RELATORA  
DE LA SALA CIVIL MERCANTIL  
INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES  
Corte Provincial de Justicia de Manabí