

SEÑORES JUECES DE LA SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS.-

JOSÉ FERNANDO VÉLEZ ICAZA, por mis propios derechos, dentro del juicio 257-2004, a ustedes respetuosamente manifiesto:

I.- SOBRE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

La acción extraordinaria de protección (la "Acción Extraordinaria") tiene por objeto *preservar o restablecer* cualquier derecho fundamental de libertad o de protección referido al debido proceso de toda persona. Ese es el objetivo por el cual se instaura esta garantía a los derechos.

El artículo 437 de la Constitución de la República ("CR") es claro y terminante al establecer los requisitos para la acción extraordinaria: prescribe que el supuesto de procedibilidad es la existencia de una *sentencia, un auto o una resolución firmes o ejecutoriados* (Art. 437, 1º) esto es, se trata de una acción subsidiaria, pues previamente existe una decisión judicial -sentencia, auto o resolución firme (es decir inimpugnable mediante recursos procesales)- que produce, en forma directa, la vulneración al derecho constitucional que se exige preservar o reparar, a la Corte Constitucional, por la vía de la acción extraordinaria.

Es evidente, pues, que la acción extraordinaria tiene por finalidad evitar, o reparar, las graves violaciones cometidas, contra derechos fundamentales, por los órganos judiciales. Su subsidiariedad se deduce de su condición de acción procesal autónoma, una vez que ha resultado inoperante la vía judicial ordinaria (*vía previa*); de no existir la acción extraordinaria el derecho fundamental quedaría vulnerado en forma grave e inevitable.

Lo anterior sitúa a nuestra normativa de rango constitucional -respecto del principio de subsidiariedad- en la línea de pensamiento alemana, también seguida por la peruana, regulándolo no como un muro de acero que impide la vigencia efectiva de

contrario, ante la segura conculcación grave de derechos fundamentales cuya *preservación* se ha frustrado en la vía judicial, la acción extraordinaria debe ser admitida sin aguardar al agotamiento de todos los recursos utilizables ante jueces y tribunales de la justicia ordinaria previstos para todo el proceso en sí considerado.

Es por eso que la CR admite la acción extraordinaria en contra de autos firmes aun cuando no hubiesen puesto fin al proceso (Art. 437, 1º). De no interpretarse así la Constitución, se vulneraría plena justiciabilidad de los derechos fundamentales para su directa e inmediata aplicación y efectiva vigencia, contrariando los principios prescritos en los artículos 11. 3 y 427 de la CR, que instituye al Estado como *constitucional de derechos*.

En otras palabras, doctrinariamente la *regla general* es que procede la acción extraordinaria de protección cuando el enjuiciamiento ha concluido y se han agotado los recursos procesales ordinarios y extraordinarios; pero la CR admite *excepciones*: por ejemplo, cuando se dicta un auto que se torna firme, ejecutoriado y definitivo en sede judicial, aun cuando no ponga fin al proceso (art. 437, 1º), siempre que con éste se vulneran derechos fundamentales de una persona en forma grave e inevitable, sin que sea posible su reparación en la futura sentencia. Es el caso, v.gr., de los autos que ponen fin a un incidente, o a una petición autónoma dentro de un proceso principal, cuando además, no es legalmente permitido un recurso que pudiera preservar y restablecer, en la misma vía judicial, el derecho violado. Contra estos actos judiciales procede la acción extraordinaria de protección sin lugar a duda alguna pues la subsidiariedad ha sido respetada y cumplida.

II.- DETERMINACIÓN DEL AUTO IMPUGNADO.

1. Este escrito contiene la acción extraordinaria de protección que presento contra el auto de nulidad dictado el 18 de septiembre de 2012, las 17h21 (el "Auto Impugnado") dentro del juicio ejecutivo 257-2004, que sigue en mi contra el Banco del Austro S.A. (el "Banco"), por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Guayas (la "Sala")

Mediante escrito del 10 de octubre de 2012, solicité a la Sala que anule el Auto Impugnado por falta de competencia para dictarlo, y en su lugar, declare abandonado el recurso de apelación por haber transcurrido más de 18 meses sin que la instancia haya recibido impulso de la parte interesada. Dicho pedido de nulidad que realicé fue negado mediante providencia del 21 de noviembre de 2012, las 09h16, notificada el 6 de diciembre de 2012, cuya revocatoria solicité mediante escrito del 11 de diciembre de 2012, la misma que fue negada en providencia del 15 de enero de 2013, las 15h48, notificada el 23 de enero de 2013. En consecuencia, el Auto Impugnado, una vez agotados los recursos ordinarios, **quedó en firme.**

Dejo constancia que al no ser este un proceso de conocimiento, no es procedente interponer recurso de casación al Auto de Impugnado.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Acción Extraordinaria de Protección la presento ante los jueces que sustanciaron la causa, quienes, acorde a dicho artículo 62, deben ordenar que se notifique a la contraparte "...y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días".

3. Dejo constancia que esta Acción Extraordinaria de Protección la estoy presentando dentro del término de 20 días establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

III.- FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.

Antecedentes.

4. Mediante providencia del 22 de enero de 2008, las 17h14, el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil ordenó el embargo de ciertos inmuebles que dimitió por Antonio Samán Salem. Esta providencia está ejecutoriada.

5. Sin embargo, mediante escrito del 4 de abril de 2008, el Banco pidió la nulidad del proceso, la misma que fue negada mediante providencia del 30 de abril de 2008, las 09h51, notificada el 5 de mayo de 2008. Sin embargo, a pesar de ser negado el pedido de nulidad, el Banco insistió en la misma, lo cual nuevamente fue negado mediante providencia del 11 de junio de 2008, las 09h50.
6. A la providencia del 11 de junio de 2008, las 09h50, el Banco interpuso recurso de apelación, el cual pasó a conocimiento de la Sala, cuyo expediente de instancia es el 257-2004-B.
7. Dentro de la instancia, mediante providencia del 30 de junio de 2010, la Sala convocó a las partes a audiencia de estrados, la cual se llevó a cabo **el jueves 22 de julio de 2010**, según consta la razón sentada por la secretaria de la Sala (foja 18).
8. **El 18 de septiembre de 2012, más de dos años después de la audiencia de estrados del 22 de julio de 2010** -y sin que medie entre estas fechas petición alguna del Banco-, la Sala dictó el Auto Impugnado, obviando que para lo único que, **al 18 de septiembre de 2012**, tenía competencia **era para declarar el abandono de la instancia.**
9. Tal como se mencionó en el punto 1, el Auto Impugnado quedó en firme desde el 23 de enero de 2013.

Violación al debido proceso.

10. La Constitución de la República ordena que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones quede asegurado el derecho al debido proceso, debiendo respetarse ciertas garantías básicas¹.

56
100
2/27

11. Una de las garantías básicas que comprende el debido proceso es el ser juzgado **por un juez competente**, siendo obligación de éste observar el trámite propio de cada procedimiento previsto en la ley (Artículos 77,3º y 77,7º,k de la Constitución de la República). Caso contrario, las actuaciones del juez dentro de un proceso que no estén encuadradas en la ley **son nulas por falta de competencia**.

12. La competencia de los jueces, según la ley, tiene una limitación ocasionada por la falta de impulso, ya sea de las partes o del mismo juez, establecida en el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil, que dice:

Art. 389.- Los jueces o tribunales, de oficio o a petición de parte, ordenarán el archivo de los juicios **que se hallaren en estado de abandono** según lo que anteriormente se señala, sin necesidad de artículo o incidente alguno ni la consideración de otra cuestión o cuestiones procesales, **pues en el caso, la competencia del juez o tribunales se limitará a ordenar tal archivo** (negritas y subrayado son míos).

13. Así, si los procesos civiles no reciben el impulso de la parte interesada en el plazo de 18 meses, **estos quedan abandonados²**; para dicha declaratoria de abandono -transcurrido el lapso de tiempo antes mencionado- es para lo único que tienen competencia los jueces. Lo mismo ocurre para los recursos³; éstos quedan en abandono una vez transcurrido el plazo legal, y en consecuencia, **quedan en firme las providencias que lo anteceden**.

14. Sin embargo, en el presente caso, la Sala, **teniendo limitada su competencia solamente para declarar el abandono, dicta el Auto Impugnado**, transgrediendo de esa manera el debido proceso, pues al dictarlo no observó el trámite propio del procedimiento -que era declarar el

abandono-, y por tanto, **actuó sin competencia**, lo cual también transgrede mi derecho a ser juzgado por jueces competentes.

IV.- DEMANDA

Las vulneraciones al debido proceso contenidas en el Auto Impugnado deben ser reparadas por la Corte Constitucional y, para ello, en sentencia, se deberá anular el Auto Impugnado, dictado dentro de expediente 257-2004-B, segunda instancia del juicio ejecutivo 1372-C-1997, que se sustancia en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Guayas, y en su lugar, declarar el abandono del recurso de apelación interpuesto por el Banco del Austro S.A.

V.- DOMICILIO.

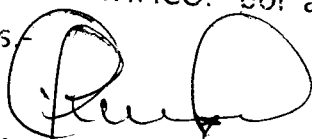
Las notificaciones que provengan de la Corte Constitucional deberán serme entregadas en la casilla constitucional 126.

A ruego del peticionario, firmo como su abogado.



EDUARDO CARMIGNIANI VALENCIA
ABOGADO
REGISTRO 7492

Presentado en Guayaquil, a los veinte días del mes de febrero del dos mil trece, a las doce horas y veinte y cinco minutos, con dos copias igual a su original.- LO CERTIFICO.- por ausencia de la secretaria por encontrarse con vacaciones.



Ab. Dagmar Guerrero G.
OFICIAL MAYOR
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS