-1096-
mil noventa y seis

SEÑOR JUEZ NOVENO DE GARANTÍAS PENALES DEL GUAYAS

Nosotros: MIRIAM AURORA y PEDRO HÉCTOR BORBOR ESTEVES, IRENE NICOLE BORBOR MATA y BLANCA MATA GUADAMUD, por nuestros propios derechos y por los que representamos a **ANDREA DAYANARA Y DIANA ANDREINA BORBOR MATA**, dentro de la causa Nº 0369-2012, presentamos la **DEMANDA EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**, para ante la Corte Constitucional, del Auto de sobreseimiento definitivo del proceso como del procesado, expedido por el Juez Noveno de Garantías Penales del Guayas:

RESOLUCIÓN FIRME Y EJECUTORIADA.- Auto de sobreseimiento definitivo del proceso como del procesado, que impugnamos, es la dictada en la causa Nº 0369-2012, por el señor Juez Noveno de Garantías Penales del Guayas, el 11 de junio del 2013, a las 11:29 y notificada a las partes procesales el mismo día 11 de junio del 2013, excepto a los comparecientes, legitimados activos en esta acción constitucional, dentro del juicio penal por supuesta falsificación de instrumento privado y utilización dolosa de documento falso. Se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley, conforme se explica en el acápite siguiente.

DEMOSTRACIÓN DE QUE LA FALTA DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS HORIZONTALES Y VERTICALES, NO ES NEGLIGENCIA DE LOS LEGITIMADOS ACTIVOS:

Justificación de la falta de negligencia de las personas titulares del derecho constitucional violado en el auto impugnado.

Los comparecientes no hemos podido recurrir o interponer los recursos horizontales ni verticales del Auto de sobreseimiento definitivo del proceso como del procesado que prevé el ordenamiento procesal penal, porque, como se desprende de la razón de notificación, no fuimos notificados, pese a que en el texto de la denuncia, se encuentra nuestra casilla judicial Nº 1005, instrumento que fue adjuntado por el señor Fiscal al momento de solicitar la audiencia de formulación de cargos e inicio de

instrucción fiscal, la cual por sorteo reglamentario recayó en el Juzgado Noveno de Garantías Penales del Guayas.

En efecto, la ***razón de notificación*** del Auto de Sobreseimiento definitivo expresa:

> "En Guayaquil, martes once de junio del dos mil trece, a partir de las quince horas y cuarenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: BORBOR ESTEVES PABLO ANTONIO en la casilla No. 2070 y correo electrónico manuelreyesyedra@hotmail.com del Dr./Ab. MANUEL REYES YEDRA; BORBOR ESTEVES PABLO ANTONIO en la casilla No. 20 y correo electrónico ivalverde@moellerlaw.com del Dr./Ab. VALVERDE FARFAN IDER JORGE COORDINADORA DE AUDIENCIAS en la casilla No. 4098 del Dr./Ab. LINDA SEVILLA COBA; DEFENSORÍA PÚBLICA en la casilla No. 5616 del Dr./Ab. N/D; AB. MATUTE AVLES JORGE en la casilla No. 20 y correo electrónico jmatutea@bolivariano.com del Dr./Ab. MATUTE AVILES JORGE SANTIAGO; I.F. (02-2013) FISCALÍA SEGUNDA. ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA. FISCAL ACTUANTE, en la casilla No. 3130 del Dr./Ab. ANTONIO GAGLUARDO LOOR.".

Como se puede observar, quedamos en absoluta indefensión al no haber sido notificados con el mencionado Auto de Sobreseimiento, por lo que éste se encuentra ejecutoriado por el Ministerio de la Ley. En tal virtud, pone fin el debate en la jurisdicción penal ordinaria, dando paso, al control de constitucionalidad de las violaciones constitucionales al derecho a la defensa por falta de notificación del Juez Noveno de Garantías Penales del Guayas, desde la convocatoria a la Audiencia de Formulación de cargos; y, falta de motivación del citado Auto que: "... ***declara de Temeraria y Maliciosa, la denuncia que presentaron Miriam Aurora Borbor Esteves, Pedro Enrique Borbor Esteves, Irene Nicole Borbor Mata y Blanca Mata***

Héctor

-1097-
Mi u
noventa
y siete

Guadamud, por sus propios derechos y por los que representa de Andrea Dayanara y Diana Andreina Borbor Mata", sin razón jurídica o argumentación alguna que justifique tal decisión ilusoria.

Por tanto cumple con el primer requisito exigido en la parte final del artículo 94 de la Constitución, que dice: *"... El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado".*

IDENTIFICACIÓN DE LA JUDICATURA DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.- El Auto de Sobreseimiento Definitivo del Proceso como del procesado, firme y ejecutoriado que impugnamos en esta acción constitucional, es la emitida por el señor **JUEZ NOVENO DE GARANTÍAS PENALES DEL GUAYAS**, doctor Aquiles Dávila Gómez, el día martes 11 de Junio del 2013, a las 11:29.

IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL.- Los derechos constitucionales violados en el Auto cuestionado son los siguientes:

- El derecho a la defensa, previsto en el artículo 76 numeral 7, literal a) de la Constitución de la República.

- El derecho a la motivación, exigido en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República.

FUNDAMENTACIÓN DE LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL PROBLEMA JURÍDICO Y PRETENSIÓN:

PRIMERO. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.- Persona(s) desconocida(s), falsificando documentos, firmas y rúbricas, de los causantes cónyuges Pedro Andrés Borbor Andrade y Argentina Esteves Báscones, procedieron a ceder y/o transferir, mil acciones que mantiene en la sociedad MARISCOS DEL OCÉANO PACÍFICO MADELO S.A., sin intervención de los

herederos, quienes por ley son llamados a suceder en todos los bienes, tanto muebles como inmuebles.

Ante estas circunstancias, los comparecientes presentamos ante el señor Fiscal del Guayas una denuncia, claro está, desconociendo la identidad de los autores, cómplices y encubridores de la falsificación, a fin de que se investigue y se dé con el paradero de los delincuentes.

Como se puede observar, luego de cursar los trámites e instancias procesales correspondientes, encontrándose en la Etapa Intermedia, el Juez Noveno de Garantías Penales del Guayas, se le ocurre emitir Auto de Sobreseimiento Definitivo del Proceso y del procesado, que viola el derecho a la defensa material y motivación, dejando en la impunidad la infracción penal denunciada.

Ante estas circunstancias, con fundamento constitucional, recurrimos a la Corte Constitucional para que tutele los derechos constitucionales vulnerados en el referido Auto, materia de esta acción.

Sorpréndase, señores Jueces constitucionales, que el Auto en cuestión, sin fundamentación alguna, se atreve a ***"declarar de Temeraria y Maliciosa, la denuncia que presentaron Miriam Aurora Borbor Esteves, Pedro Enrique Borbor Esteves, Irene Nicole Borbor Mata y Blanca Mata Guadamud, por sus propios derechos y por los que representa de Andrea Dayanara y Diana Andreina Borbor Mata"***,

SEGUNDO.- VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA.- En Auto expedido por el señor Juez Noveno de Garantías Penales, el 21 de diciembre del 2012, a las 09:26, se convoca a las partes procesales a la **Audiencia de Formulación de cargos**, para el día 17 de enero del 2013, a las 09:30. Sin embargo, conforme aparece en la **razón de notificación** sentada por el señor Secretario del Juzgado, dicho auto es notificado únicamente a las siguientes personas, sin contar a los comparecientes:

-1098-
MIL NOVENTA Y OCHO

"En Guayaquil, viernes veinte y uno de diciembre del dos mil doce, a partir de las quince horas y cuarenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el DECRETO que antecede a: BORBOR ESTEVES PABLO ANTONIO en la casilla No. 2070 y correo electrónico manuelreyesyedra@hotmail.com del Dr./Ab MANUEL REYES YEDRA; BORBOR ESTEVES PABLO ANTONIO en la casilla No. 20 y correo electrónico ivalverde@moellerlaw.com del Dr./Ab VALVERDE FARFAN IDER JORGE. COORDINDORA DE AUDIENCIAS en la casilla No. 4098 del Dr./Ab Ab. LINDA SEVILLA (COORDINADORA DE AUDIENCIAS DE LA FISCALÍA); DEFENSORÍA PÚBLICA en la casilla No. 5616 del Dr./Ab. AB.N.N.; FISCAL DE LO PENAL DEL GUAYAS AB. EDGAR ESCOBAR ZAMBRANO, en la casilla No. 3130 del Dr./Ab. DR ANTONIO GAGLIARDO LOOR, FISCAL PROVINCIAL; AB. MATUTE AVILES JORGE en la casilla No. 20 y correo electrónico jmatutea@bolivariano.com del Dr./Ab. MATUTE AVILES JORGE SANTIAGO. Certifico".

Visto así el asunto, el Juez Noveno de Garantías Penales del Guayas, deja en absoluta indefensión a los comparecientes en dicha Audiencia de Formulación de Cargos, pues viola por omisión el derecho a la defensa prevista en el artículo 76 de la Constitución que 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:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

Asimismo, tampoco fuimos notificados con el **Auto de Sobreseimiento Definitivo del proceso y del procesado**, expedido el 11 de junio del 2013, a las 11:29, por lo que no pudimos interponer los recursos que franquea la Ley. Es decir, en todo momento procesal de la Etapa Intermedia fuimos violentados en nuestro derecho a la defensa. En efecto, la **razón de notificación** del mencionado auto impugnado dice:

> "En Guayaquil, martes once de junio del dos mil trece, a partir de las quince horas y cuarenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: BORBOR ESTEVES PABLO ANTONIO en la casilla No. 2070 y correo electrónico manuelreyesyedra@hotmail.com del Dr./Ab. MANUEL REYES YEDRA; BORBOR ESTEVES PABLO ANTONIO en la casilla No. 20 y correo electrónico ivalverde@moellerlaw.com del Dr./Ab. VALVERDE FARFAN IDER JORGE COORDINADORA DE AUDIENCIAS en la casilla No. 4098 del Dr./Ab. LINDA SEVILLA COBA; DEFENSORÍA PÚBLICA en la casilla No. 5616 del Dr./Ab. N/D; AB. MATUTE AVLES JORGE en la casilla No. 20 y correo electrónico jmatutea@bolivariano.com del Dr./Ab. MATUTE AVILES JORGE SANTIAGO; I.F. (02-2013) FISCALÍA SEGUNDA. ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA. FISCAL ACTUANTE, en la casilla No. 3130 del Dr./Ab. ANTONIO GAGLUARDO LOOR.".

En el presente caso, resultan incuestionables las vulneraciones alegadas, toda vez que el legitimado pasivo no permitió ejercer la defensa, peor justificar los argumentos sobre la procedencia del mentado juicio; y, respecto a la calificación de la denuncia, presentar nuestros razonamientos para que no sea considerada maliciosa o temeraria.

TERCERO.- VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO A LA MOTIVACIÓN.- El Auto de sobreseimiento definitivo, y especialmente la parte final que dice:

- 1.099 -
Mil noventa y nueve

> *"... de conformidad con lo establecido en el Art. 245 del Código de procedimiento Penal, se declara de Temeraria y Maliciosa, la denuncia que presentaron Miriam Aurora Borbor Esteves, Pedro Enrique Borbor Esteves, Irene Nicole Borbor Mata y Blanca Mata Guadamud, por sus propios derechos y por los que representa de Andrea Dayanara y Diana Andreina Borbor Mata".*

Una vez examinado el contenido de la indicada decisión judicial, no contiene la motivación que exige el artículo 76. 7, literal l), de la Constitución de la República, por las siguientes razones jurídicas:

El legitimado pasivo, en su argumentación y justificación del Auto de Sobreseimiento Definitivo del proceso y del procesado, materia de esta acción, no hace otra cosa que citar, a secas, las disposiciones legales y las referencias del señor Fiscal en su dictamen abstentivo. De allí que el Auto del juez, tomado en base a los parámetros predeterminados por el Fiscal, no significa motivar el auto. La mera referencia al dictamen abstentivo, constitucional y legalmente, implica defectos esenciales en la motivación.

En efecto, los defectos esenciales de la motivación revelan la *falta de motivación* del auto, toda vez que el Juez Noveno de Garantías Penales del Guayas, teniendo la obligación constitucional y legal de razonar jurídicamente la declaratoria de la temeridad y malicia de la denuncia, no lo realiza.

- El Juez jamás consideró si la denuncia se convirtió en un medio para satisfacer venganza, que amerite calificar de temeraria o de malicia la misma.

- Tampoco consideró que la denuncia jamás fue presentada o dirigida en contra de una persona perfectamente identificada con nombres y apellidos, sino en contra de autores, cómplices y encubridores del ilícito penal. Por tanto, mal puede calificar de maliciosa o temeraria, porque jamás se ha mencionado nombre alguno.

- El juzgador omite analizar la veracidad del contenido de la denuncia para concluir si los denunciantes han actuado con malicia o temeridad. Por tanto, no se puede –a secas- determinar o calificar que han actuado con malicia o temeridad.

- La denuncia presentada jamás fue calificada o examinada los requisitos formales para la procedencia de los demás actos procesales. En tal virtud, solamente aquellas denuncias que en el momento inicial fueron calificadas de procedentes son las que deben ser calificada de maliciosa o temeraria, si hubiere mérito para ello.

- Toda denuncia que ha logrado motivar el proceso hasta la etapa intermedia se presume que han sido procedentes y, por tanto, ya no es posible declarar la malicia o temeridad.

- La temeridad no siempre es consecuencia de la malicia, ni ésta es consecuencia de la temeridad. La temeridad se nutre de la imprudencia, o de la ligereza del denunciante. La malicia surge de la intención del denunciante para causar daño. Se puede ser malicioso y no temerario; como se puede ser temerario y no malicioso; o se puede ser malicioso y temerario. Esta situación debe ser motivada por el Juez. En el presente caso, no existe motivación alguna por la que se declara ***"temeraria y maliciosa"***. La calificación realizada por el Juez surge de la nada.

- No debe olvidar que, el Auto de Sobreseimiento Definitivo del proceso y del procesado surge por la falta de pruebas sobre el hecho o actos denunciados, puede ser efecto de la negligencia de quien tuvo a su cargo la investigación policial o procesal; o por la demora en iniciar la investigación, o por ocultación premeditada o culposa de los medios de prueba, etc. De allí que la denuncia, legal y jurídicamente hablando, jamás puede ser calificado de ***"temeraria y maliciosa".***

-1.200-
Mil
Doscientos

- Prestigiosos tratadistas del Derecho Procesal Penal, como Sebastián Soler, critica a las legislaciones procesales penales que, como la nuestra, disponen que el juez, al momento de dictar el auto de sobreseimiento definitivo, o la sentencia absolutoria, debe declarar si la denuncia, o la acusación, han sido maliciosas, pues expresa que ese mandato legal es improcedente, porque importa afirmar la concurrencia de elementos de una figura delictiva en un proceso que no tenía por objeto investigar "esos" elementos, sino, el de otro delito (el denunciado) Derecho Penal Argentino. Tomo III.

Como se puede observar, ninguna de las cuestiones que dejamos señalados han sido analizados previamente en el auto que artificiosamente declara ***"temeraria y maliciosa"***, afectando el derecho a la motivación.

Las decisiones judiciales son actos propios del juez, quien decide sobre la base de una operación crítico-intelectual, tomando en cuenta ciertos niveles de racionalidad jurídica, necesarios para la correcta motivación de las decisiones. La motivación es el único mecanismo para comprobar su actividad reflexiva y basada en el estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional producto de su voluntad arbitraria. La decisión judicial, definitiva o no, sin fundamento, da lugar a la arbitrariedad y, por ende, pone en peligro la seguridad jurídica de las personas.

La motivación correcta, resulta ineludible, pues desarrolla y expone el pensamiento del juez a través de argumentos y razones que justifiquen la resolución adoptada. Para que una motivación sea constitucional debe comenzar por establecer los antecedentes del asunto sobre el cual se debe resolver. El antecedente presenta el caso y sirve de base para el desarrollo de los argumentos en que se debe sustentar la decisión. En el antecedente se debe establecer la relación circunstanciada del hecho sobre el cual se debe resolver a fin de que se haga saber el motivo de la decisión, la razón de ser ésta. Luego del antecedente se debe exponer de manera precisa, concisa, pero explícita, los argumentos que deben

fundamentar la decisión. No basta hacer enunciados generales, imprecisos, abstractos de las disposiciones legales, sino que es necesario que se exponga las razones jurídicas que permiten la decisión fundada en el Derecho; lo que no sucede en el auto impugnado, materia del control constitucional.

La Corte Constitucional, como guardián de los derechos y principios constitucionales invocados en esta acción, tutelará y solventará las violaciones de nuestros derechos a la legítima defensa y la motivación eficiente.

PRETENSIÓN DE REPARACIÓN INTEGRAL.- De conformidad con el artículo 86 numeral 3 de la Constitución "...en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse", se deje sin efecto jurídico el auto dictado en el caso No. 0369-2012, por el señor Juez Noveno de Garantías Penales del Guayas; y, en consecuencia, se tutele nuestros derechos constitucionales a la legítima defensa y motivación. Por tanto, se deje sin efecto jurídico la parte final del auto que dice: ***"... de conformidad con lo establecido en el Art. 245 del Código de procedimiento Penal, se declara de Temeraria y Maliciosa, la denuncia que presentaron Miriam Aurora Borbor Esteves, Pedro Enrique Borbor Esteves, Irene Nicole Borbor Mata y Blanca Mata Guadamud, por sus propios derechos y por los que representa de Andrea Dayanara y Diana Andreina Borbor Mata"***, por carecer de eficacia jurídica y estar inmotivado.

Autorización: Autorizamos al abogado Marco Intriago Leones para que presente los escritos que sean necesarios para la defensa de nuestros intereses.

Notificación: Notificaciones las recibiré en la Casilla Judicial No. 4244 de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; y en el correo electrónico marinleo3@holmail.com del abogado Marco Intriago Leones, conforme lo establece el Art. 75, del Código de Procedimiento Civil en concordancia

-1201-
MIU
ROBERTOS
UNO

con el Art. 56 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos

Es de Justicia, etc.

MIRIAM BORBOR ESTEVES
C.C. 0905491197

PEDRO BORBOR ESTEVES
C.C. 0907523674

Irene Borbor Mata.
IRENE BORBOR MATA
C.C. 0931499560

Blanca Mata G.
BLANCA MATA GUADAMUD
C.C. 091155067-1

AB. MARCO INTRIAGO LEONES
REG. PROF. 09-1998-143-CJ-G

RECEPCION DE DOCUMENTOS
Presentado a las 16:27 hs.
Guayaquil; 31 JUL 2013
con.....copias y.....Anexos
LO CERTIFICO.

Ab. Rodolfo Gulindro Simones
SECRETARIO
JUZGADO NOVENO DE GARANTIAS
PENALES DEL GUAYAS