

Caso Nro.- 1612-18-EP

Señora Dra.
Carmen Corral Ponce.

JUEZ DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

Quito.-

Los suscritos **Abg. Leo Fernando Vásconez Alarcón** y **Abg. Alvaro Gabriel Alonso Reyes**, Jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en la **Acción Extraordinaria de Protección N°. 1612-18-EP**, propuesta por la señora **Olga Marlene Eras Robles**, en contra de la sentencia dictada con fecha lunes 14 de mayo del 2018, las 14h44, dentro del juicio ejecutivo **N°. 07333-2016-01480**, se nos ha hechos conocer con fecha **viernes 19 de enero del 2023, a las 16h51**, mediante la entrega del oficio N°. CC-JCC-2023-14, de fecha 18 de enero del 2023, se nos ha requerido que en el término de 3 días remitamos un informe debidamente motivado respecto a las alegaciones vertidas en la demanda de acción extraordinaria de protección, el cual lo realizamos en los siguientes términos:

1.- ANTECEDENTES:

Por recurso de apelación a la sentencia que declara con lugar la demanda, dictada por el Dr. Boris Alfredo Molina Zhindon, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Machala de El Oro, con fecha jueves 25 de enero del 2018, a las 13h19, dentro del procedimiento ejecutivo N°. 07333-2016-01480, seguido por los señores Edwin Roberto Valarezo Peñarreta y María del Cisne Mosquera Álvarez, en contra de los señores Marco Antonio Burneo Vega, Olga Marlene Eras Robles (avalista), Rolando Gabriel Mina Mina, y la sociedad civil de hecho Promar, representada por el Ingeniero Marco Antonio Burneo Vega, mediante el sorteo de ley, le correspondió conocer dicho proceso al tribunal conformado por el **Dr. Pablo Loayza Ortega y los Abogados Leo Fernando Vásconez Alarcón y Alvaro Gabriel Alonso Reyes**, en calidad de juez ponente, quienes luego del análisis pertinente, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, suscritos y ratificados por nuestro país, la Ley y los elementos probatorios aportados por las partes que obran en el proceso, se dictó la sentencia correspondiente.

2.- PRETENSION DE LA PARTE ACTORA EN EL JUICIO N°. 07333-2016-01480:

La pretensión de los actores señores los señores Edwin Roberto Valarezo Peñarreta y María del Cisne Mosquera Álvarez, dentro del procedimiento ejecutivo N°. 07333-2016-01480, es que en sentencia se disponga a los demandados el

pago de sesenta mil quinientos cuarenta y seis dólares de los Estados Unidos de América con 08/100 (USD \$ 60,546.08), valor que los actores en su calidad de garantes solidarios pagaron al Banco de Machala S.A., más los intereses que causen hasta la solución íntegra de la deuda, las costas judiciales, además de los honorarios de su abogado defensor.

3.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS A LA PARTE

ACCIONANTE:

Los derechos constitucionales violentados por omisión son la **tutela judicial efectiva, debido proceso en el cumplimiento de normas y derechos de las partes, la defensa, la motivación y la seguridad jurídica.**

4.- PRETENSION DE LA ACCIONANTE MEDIANTE LA ACCION

EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN:

En base a las normas legales y constitucionales invocadas, solicita que se declare la vulneración de los derechos constitucionales a la **tutela judicial efectiva, debido proceso en el cumplimiento de normas y derechos de las partes, la defensa, la motivación y la seguridad jurídica**; y, disponer como medidas de reparación integral, lo siguiente: **a)** dejar sin efecto la sentencia dictada dentro del recurso de apelación por los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro del procedimiento ejecutivo N°. 07333-2016-01480, el 14 de mayo del 2018, a las 14h44; **b)** retrotraer los efectos del juicio ejecutivo previo a la emisión de la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, por incurrir en violación a los derechos a la tutela judicial efectiva, debido proceso en el cumplimiento de normas y derechos de las partes, la defensa, la motivación y la seguridad jurídica; y por efecto de la inobservancia a tales disposiciones constitucionales y legales, disponer que sea analizada la actuación previa del juez de la Unidad Judicial Civil del cantón Machala, en el conocimiento de la acción ejecutiva que determinó su resolución de fecha 25 de enero del 2018, a las 13h19. Señala además, que adicionalmente se acoge al principio procesal *iura novit curia*, previsto en el Art. 5, numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

5.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO:

La accionante en esta acción extraordinaria de protección, señala que la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de El Oro, vulneró sus derechos constitucionales a la **tutela judicial efectiva, debido proceso en el cumplimiento de normas y derechos de las partes, la defensa, la motivación y la seguridad jurídica**, por omisión. Al respecto se realiza el siguiente análisis:

5.1. Respecto a la **tutela judicial efectiva**, la Constitución de la República consagra en el artículo 75 que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

La Corte Constitucional en la sentencia No. 1943-12-EP/19, ha establecido que la tutela judicial efectiva se compone de tres supuestos **i)** el acceso a la administración de justicia; **ii)** la observancia del debido proceso; y **iii)** la ejecución de la decisión debidamente motivada.

También en la sentencia N°. 921-12-EP/20, ha desarrollado que el contenido de la tutela judicial efectiva se traduce procesalmente como **el derecho de petición**, que impone obligaciones al Estado para su desarrollo, y la definió como la garantía frente al Estado para tener los debidos causes procesales con el fin de obtener una decisión legítima, motivada y argumentada, sobre una petición amparada por la ley. Así, la Corte ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva viabiliza todos los demás derechos constitucionales, a través de un sistema jurídico institucional encargado de dar protección judicial en todas las materias, en condiciones de igualdad y equidad.

En el presente caso, la accionante establece que los jueces demandados vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva, y a la motivación, por cuanto confirmaron la sentencia del juez inferior sin que se haya expuesto de manera clara y motivada la improcedencia de su recurso de apelación, limitándose a analizar de manera ligera los fundamentos de su recurso de apelación y reiterando de manera sistemática su indefensión por omisión, por cuanto no exponen de manera razonada, lógica y congruente la improcedencia de su recurso de apelación cuando de por medio se omitió considerar la falsificación de su firma en el documento que motivo la acción ejecutiva y que a la presente fecha ello ha sido determinado mediante informe grafológico. Al respecto se indica lo siguiente:

5.1.1. Con la entrada en vigencia del **Código Orgánico General de Proceso**, que rige a partir del 22 de mayo del 2015, y en su totalidad a partir del 23 de mayo del 2016, se establecieron nuevas reglas de sustanciación de los procesos, se implementó el proceso oral por audiencias en todas las instancias, fases y diligencias; el impulso procesal le corresponde a las partes procesales, debiendo el juez dirigir la audiencia y estar presente en la evacuación de las pruebas y demás actos procesales que se estructuran de manera fundamental en el proceso, cumpliendo con el principio de inmediación.

A las partes procesales les corresponde anunciar toda la prueba de que dispongan en la demanda y contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, señalándose que en caso de no disponer de la prueba pueden solicitar el acceso judicial a la misma, estableciendo además que la prueba será admitida y practicada en la audiencia.

5.1.2. Los actores señores Edwin Roberto Valarezo Peñarreta y María del Cisne Mosquera Álvarez, mediante procedimiento ejecutivo demandan a los señores Marco Antonio Burneo Vega, Olga Marlene Eras Robles (avalista), Rolando Gabriel Mina Mina, y la sociedad civil de hecho Promar, representada por el Ingeniero Marco Antonio Burneo Vega, el valor de sesenta mil quinientos cuarenta y seis dólares de los Estados Unidos de América con 08/100 (USD \$ 60,546.08), que los actores en su calidad de garantes solidarios pagaron al Banco de Machala S.A., más los intereses que causen hasta la solución íntegra de la deuda, las costas judiciales, además de los honorarios de su abogado defensor.

Señalan también, que del pagaré a la orden con vencimientos sucesivos e interés fijo N°. 15011556-00, emitido el 28 de abril de 2015 por el Banco de Machala, S.A, viene en conocimiento que dicha entidad entregó a PROMAR, Sociedad de Hecho, legalmente constituida, la suma de ciento cinco mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América 00/100 (USD \$ 105,400.00), en calidad de préstamo o mutuo mercantil, para ser pagada o cubierta íntegramente, dentro del plazo de doce meses calendario, con el interés nominal de 11.23% anual con pago de interés mensual equivalente a una tasa de interés efectiva del 11.82%, desde la firma del visto bueno de fecha 30 de abril de 2015, hasta el vencimiento del plazo especificado de manera expresa en el pagaré, de acuerdo con la tabla de amortización incluida en el mismo pagaré, título ejecutivo que se adjunta a la demanda. Que la suma de dinero recibida por “PROMAR”, en condición de préstamo o mutuo de parte del Banco de Machala S.A., ha sido cancelada mediante los abonos que se indican: 1.- La cantidad de cuarenta y nueve mil cuatrocientos noventa y cinco dólares de los Estados Unidos de América, con 21/100 (USD \$ 49,495.21), por “PROMAR”, mediante pagos mensuales, con sujeción a la tabla de amortización; 2.- La cantidad de cuatro mil setecientos diecisiete dólares de los Estados Unidos de América, con 28/100 (USD \$ 4,717.28), por la señora Olga Marlene Eras Robles, en condición de aval o garante solidaria del préstamo de mutuo; y, 3.- El saldo o sea la suma de sesenta mil quinientos cuarenta y seis dólares de los Estados Unidos de América, con 08/100 **(USD \$ 60,546.08)**, por el compareciente Edwin Roberto Valarezo Peñarreta y Maria del Cisne Mosquera Álvarez, como consta de la referencia puesta en el pagaré a la orden, cuyo endoso por valor recibido se encuentra suscrito por el

Banco de Machala S.A., con fecha 11 de mayo del 2016, a favor del señor Edwin Roberto Valarezo Peñarreta.

5.1.3. Citados los demandados ha comparecido a juicio **Marco Antonio Burneo Vega**, y opone a la demanda las excepciones previas de “falta de legitimación en la causa de la parte actora y la de error en la forma de proponer la demanda por indebida acumulación de pretensiones”; y, como excepción de fondo la de nulidad formal del título; la demandada señora **Olga Marlene Eras Robles**, opone a la demanda la excepción previa, de falta de legitimación en la causa de la parte demandada; y, como oposición de fondo la de falsedad del título; las cuales no han sido aceptadas por el juez a quo, pronunciamiento que fue aceptado por los demandados en la fase de saneamiento, por cuanto no interpusieron recurso de apelación con efecto diferido respecto de las excepciones previas propuestas. El demandado señor **Rolando Gabriel Mina Mina**, pese a encontrarse legalmente citado, no ha comparecido a juicio.

5.1.4. La demandada **Olga Marlene Eras Robles** presenta los siguientes medios probatorios: **a)** prueba documental y testimonial: **1.- Que con la intervención de perito practique el examen grafotécnico y cotejo de firmas y rúbricas, al pagaré presentado por la parte actora;** **2.- Adjunta fotocopia de denuncia presentada por violencia psicológica, en contra de Marco Antonio Burneo, así como la boleta de Auxilio;** **3.- Copia de la boleta de auxilio de fecha 21 de enero de 2013;** **4.- Pide se oficie a la Fiscalía del Oro, para que se remita copia íntegra del expediente No. 07283-2015-22324G, que por agresión psicológica se siguió en contra de Marco Antonio Burneo;** **5.- Copia del divorcio causal No. 07205-2014-0367;** **6.- Copia del divorcio por mutuo acuerdo No. 07205-2015-01009;** **7.- Solicita la declaración de parte de los dos actores. Por reunir los requisitos establecidos en los Arts. 159, 160 y 161 del COGEP, se admiten las pruebas establecidas en los numerales 2, 3, 5, 6 y 7. Se inadmite las pruebas anunciadas en los numerales 1 y 4, por cuanto no se acompaña la prueba de la impugnación, ni se justifica la imposibilidad de acceder a la misma, para que disponga una experticia, ni para que se oficie a la Fiscalía provincial de El Oro; tampoco se acepta como prueba un informe pericial consistente en un examen grafotécnico y cotejo de firmas y rúbricas, que se solicita se incorpore al expediente, la denuncia por violencia psicológica, y el anuncio de un documento bancario, que se presenta en la audiencia única, por extemporáneos e ilegales. La **resolución emitida por el juez a quo respecto de la admisión de la prueba aportada por las partes procesales, ha sido aceptada**, ya que no existe recurso de apelación con efecto diferido, por inadmisión de prueba alguna, acorde con el último inciso del Art. 160 ibídem.**

5.1.5. El juez a quo de manera oral anuncia su decisión con relación a lo actuado en este procedimiento, y acepta la demanda y ordena que los demandados señores Marco Antonio Burneo Vega, Olga Marlene Eras Robles (avalista), Rolando Gabriel Mina Mina, y la sociedad civil de hecho Promar, representada por el Ingeniero Marco Antonio Burneo Vega, paguen a los actores el valor de sesenta mil quinientos cuarenta y seis dólares, con 08/100 (USD \$ 60,546.08), debiendo descontarse de este valor, la cantidad que como socio de la Sociedad Civil de Hecho PROMAR, le corresponde asumir al actor Edwin Roberto Valarezo Peñarreta, y a su cónyuge María del Cisne Mosquera Álvarez, de acuerdo a su participación en el capital de la sociedad, que al momento de adquisición de la deuda, tenía 30 participaciones, de un total de 100 participaciones, lo que deberá tenerse en cuenta al momento de practicar la liquidación; sin costas; **pronunciamiento que provocó la inconformidad de los demandados señores Marco Antonio Burneo Vega, Olga Marlene Eras Robles**, que en forma verbal interpusieron recurso de apelación, y una vez notificada la sentencia por escrito, los recurrentes fundamentaron su recurso de apelación por escrito, por lo que se remitió el proceso ante el tribunal de alzada.

5.2. En lo que respecta a los **recurso de apelación** estos ***deberán estar debidamente fundamentados*** y se ***presentará por escrito*** dentro del término de 10 días contados a partir de la notificación con la sentencia escrita, a **excepción** de recurso de apelación con efecto diferido, que se fundamentará junto con la apelación sobre lo principal o cuando se conteste la apelación por la contraparte, la cual también tendrá el término de 10 días para hacerlo; en este término la contraparte podrá adherirse fundamentadamente al recurso, dentro del cual las partes procesales podrán anunciar la prueba que se practicará en audiencia de segunda instancia, exclusivamente si **se trata de acreditar hechos nuevos**; o también la que **versando sobre los mismos hechos solo ha sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia.**

La doctrina y la jurisprudencia sobre el tema han señalado:

El ***Dr. Carlos M. Ramírez Romero***, en su obra ***“Medios de Impugnación en el Código Orgánico General de Procesos”***, ***primera edición 2020, pág. 43***, señala que, para ***Selva Klett*** “La **expresión de los agravios** constituye el elemento esencial del acto impugnativo porque a su través puede determinarse, con precisión, si existe voluntad de impugnar, sobre que cuestiones concretas versa el medio impugnativo y, por ende, cual es el alcance de la segunda instancia. Este grado de conocimiento **no implica una revisión de la primera instancia en todos sus aspectos**, aquí el ***principio dispositivo*** juega un rol fundamental; **la expresión de los agravios viene a constituirse en una forma de limitar el alcance**

de la intervención del tribunal de segundo grado.” (Selva Klett, *Proceso Ordinario en el Código General del Proceso, Tomo III, página 62, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2014.*)

El mismo autor en la **pág. 54**, señala que: “En **segunda instancia** el tribunal de apelación debe pronunciarse sobre los puntos que constituyen la fundamentación del recurso que el apelante debe hacer en audiencia, los que no pueden rebasar o cambiar a los que fueron expuestos en la fundamentación por escrito al interponer el recurso en primera instancia. El admitir nuevos puntos en la fundamentación oral ante el tribunal de apelación **vulneraría el derecho a la defensa al no contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa y contradicción.**”

En el **COGEP**, la apelación solamente debe concretarse a los puntos de fundamentación, es así que el profesor **JUAN GARBERÍ LLOBREGAT**, en su obra “**Derecho Procesal Civil**”, **pág. 539**, dice: “(...) debe ponderarse a la luz de la regla **tantum appellatum quantum devolutum** (tanto apelado, tanto deferido) que impide al órgano de segunda instancia extender su conocimiento a aquellas cuestiones de la resolución de primera instancia que las partes no hayan impugnado y que por esta causa han de reputarse firmes y consentidas”.

La **fundamentación del recurso de apelación** limita la esfera del asunto objeto de la controversia ante el tribunal de alzada “el tribunal de segunda instancia se encuentra doblemente limitado en el conocimiento del asunto sometido a su consideración; en **primer lugar**, sólo podrá decidir sobre aquellos puntos que fueron propuestos al tribunal de primera instancia, esto es, aquellos que integran el objeto del proceso; y, en **segundo lugar**, se encuentra limitado por la expresión de agravios”. (*Giuffra Carolina, Los Recursos Judiciales en el Código General del Proceso, tomo I, FCU, p.150*).

5.2.1 ALEGACION DE NULIDAD PROCESAL.- De conformidad con lo previsto en el **Art. 111 del COGEP**, el tribunal que deba pronunciarse sobre el recurso de apelación examinará si en el escrito de interposición se ha reclamado la nulidad procesal, y solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante, y en caso de encontrar que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel.

El demandado **Marco Antonio Burneo Vega** fundamenta su **petición de nulidad procesal en el Art. 111**, en armonía con el **110.2 del COGEP**, manifestando que

existe nulidad procesal por cuanto solicitó la práctica de un examen grafológico a la firma y rúbrica de la señora Olga Marlene Eras Robles que consta estampada en el pagaré a la orden materia de esta acción y la jueza a quo no la ordenó, experticia, que inclusive la juzgadora podía ordenarla de oficio como prueba para mejor resolver, acorde con el Art. 168 del COGEP, por lo que considera que no se han tutelado sus derechos.

La demandada señora **Olga Marlene Eras Robles** a través de su defensora técnica, manifiesta que existen vicios de procedimiento en la sentencia, que su defendida estaba patrocinada por otro profesional del derecho, que los jueces deben atender todo lo que le soliciten las partes, que la experticia de examen grafológico a la firma de su cliente no fue ordenada pese a su insistencia, por parte de la jueza a quo, que existe ilegitimidad por cuanto los actores ya habían cedido sus acciones de la empresa Promar y su cliente ya se encontraba divorciada.

RESOLUCION: La nulidad alegada por el demandado Marco Antonio Burneo Vega se fundamenta en su inconformidad por cuanto la jueza a quo no ordenó la práctica de un examen grafológico a la firma y rúbrica estampada por la demandada Olga Marlene Eras Robles, en el pagaré a la orden materia de este procedimiento, la cual afirma es falsa; medio probatorio solicitado en su escrito de contestación a la demanda (fs. 84-91).

A fs. 309 del cuaderno de primer nivel, consta el decreto mediante el cual la jueza a quo, Abg. Laura Valdiviezo Granda, dispone que previo a calificar la contestación a la demanda, los demandados señores Marco Antonio Burneo Vega y Olga Marlene Eras Robles completen la misma, dentro del término de tres días, por cuanto no cumplen con los requisitos establecidos en los Arts. 142 numerales 7 y 8; 143 numerales 5 y 7; 151 y 159 del COGEP; y fundamenten o justifiquen en legal y debida forma, porqué les es imposible acceder a la prueba detallada en el escrito que se atiende y que tiene relación con la práctica de una pericia grafológica al pagaré a la orden materia de la litis, debiendo considerar además, lo que de manera taxativa establece el Art. 203 del COGEP; y el Art. 1 literales a) y b) de la Resolución Nro. 068-2017, del 10 de Mayo del 2017, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura; ya, que, estando el pagaré a la orden bajo custodia del Actuario del despacho, su acceso a dicha prueba no es restringida. También dispone que la señora Olga Marlene Eras Robles, justifique en legal y debida forma porque le es imposible acceder a la prueba documental citada en el numeral 4.4, de su escrito de contestación a la demanda, y que tiene relación con la remisión de un oficio a la Fiscalía Provincial de el Oro; sin embargo de ello los demandados presentan escritos a fs. 311 Marco Antonio Burneo Vega, y a fs. 316-

318 Olga Marlene Eras Robles, sin cumplir con las exigencias establecidas en las normas legales antes citadas, para que la referida Jueza disponga la práctica de dichos medios probatorios, ya que en consideración a lo establecido en el Art. 225 del COGEP, que señala que solo cuando alguna de las partes justifique no tener acceso al objeto de la pericia, solicitará que el juzgador ordene su práctica y designe el perito correspondiente; por lo tanto, ante la falta de justificación, en cumplimiento de su obligación la juzgadora, ha procedido a calificar las contestaciones a la demanda, y procedido a señalar fecha para la práctica de la audiencia única, haciendo conocer a las partes que deberán contar con todos los medios de prueba anunciados en su demanda contestación a la demanda, prueba que será admitida en la audiencia única, por ser el momento procesal en el cual se valoran los medios probatorios anunciados y se admiten las pruebas pertinentes, conducentes y útiles para el esclarecimiento de la verdad procesal (Art. 160 COGEP), siendo legal la actuación de dicha juzgadora al inadmitir dichos medios probatorios, por contravenir normas expresas, lo cual de ninguna manera ocasiona nulidad procesal. Es necesario indicar que únicamente puede alegar la falsificación de su firma, la persona afectada o contra quien se ha cometido dicha irregularidad, más no, una tercera persona, como en el presente caso, en que el demandado señor Marco Antonio Burneo Vega, alega falsificación de la firma de la codemandada señora Olga Marlene Eras Robles, responsabilizando de dicho acto al actor y su socio Rolando Mina Mina (fs. 87), solicitando una experticia grafológica y cotejo de firma y rúbrica; y en razón de no haberse ordenado la práctica de dicha experticia, por incumplirse con la normativa legal señalada por la jueza a quo, se alega la nulidad procesal, lo cual carece de fundamento legal;

5.2.2. ANUNCIO DE PRUEBA NUEVA:

La demandada **Olga Marlene Eras Robles** en el escrito de fundamentación del recurso de apelación (fs. 407-447), anuncia prueba nueva para acreditar hechos nuevos, basándose en los **incisos 2 y 3 del Art. 258 del COGEP**, para ser actuada en la audiencia de segunda instancia, manifestando que en el escrito de comparecencia de fecha 25 de agosto del 2016, a las 14h45, solicitó se nombre un perito acreditado por el Consejo de la Judicatura para que realice la experticia grafológica y cotejo de firmas y rúbricas del pagaré a la orden, lo cual fue negado por la juzgadora, pese a que el Art. 225 del COGEP lo facultaba para hacerlo, por lo que le solicitó se sirva oficiar al jefe de criminalística de Machala, para que nombre un perito y se practique la experticia, solicitando se practiquen las pruebas que detalla a fs. 444 - 445; que nadie puede quedar en indefensión; que como su defensora se encuentra patrocinando a la señora Olga Eras, desde fines del mes de noviembre, y que desconocía los antecedentes del proceso; por lo que solicita atender la prueba nueva solicitada.

El demandado señor **Marco Burneo Vega**, manifiesta que se allana a las pruebas solicitadas por la demandada Olga Marlene Eras Robles.

RESOLUCION: El Código Orgánico General de Procesos, le ha dado un límite a la prueba: a) en primera instancia se puede solicitar hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, esto siempre y cuando se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que habiéndola conocido no pudo disponer de la misma; además, debe ser calificada por la jueza o el juez quien tiene la potestad de aceptar o no la solicitud de acuerdo con la sana crítica, así lo establece el Art. 166 del Código Orgánico General de Procesos; y b) en segunda instancia, procederá de manera aún más excepcional, esto es, solo cuando se justifique que solamente haya sido posible obtenerla (prueba nueva) con posterioridad a la emisión de la sentencia, ya que así lo establece expresamente el Art. 258, tercer inciso del COGEP.

La demandada señora Olga Marlene Eras Robles, en razón de que su actual abogada recién en el mes de noviembre de 2017 fue contratada para ejercer su defensa y la misma desconocía los antecedentes del juicio, anuncia prueba nueva para practicar en segunda instancia, basándose en los incisos 2 y 3 del Art. 258 del COGEP, como es: la experticia grafotécnica y cotejo de firmas y rúbricas del pagaré, con designación de perito; pide se recepte el testimonio del Abg. Ángel Coronel Zapata, con la finalidad de que sustente los resultados de la experticia grafotécnica de firmas y rúbricas realizada en el pagaré materia de la litis, y que en caso de no aceptarse dicho testimonio, **se** nombre un perito acreditado del Consejo de la Judicatura; solicita una inspección al Banco de Machala, matriz Machala, que emitió el Pagaré, con la finalidad de recopilar información del departamento que autorizó la salida del pagaré y realizar el endoso con fecha 11 de mayo del 2016; adjuntar el estado de su cuenta corriente N°. 1010580192, con la que justifica que de forma arbitraria y sin su autorización, el Banco de Machala le descontó la suma de \$ 4.717,28; adjuntará la partida de matrimonio donde consta la marginación del divorcio de fecha 25 de junio de 2015, con lo que justifica que en la fecha del endoso no mantenía ninguna relación con su ex cónyuge Marco Burneo Vega; e impugna la demanda presentada por los actores; pero SIN JUSTIFICAR porque considera que las mismas constituyen prueba nueva para probar hechos nuevos en segunda instancia, ya que no constituye hecho nuevo la aceptación de una prueba que podía haberse efectuado en primera instancia, ni aquella que tienda a completar el resultado de otra prueba o afecte la apreciación de la misma, así como tampoco la aportación de un documento nuevo si se refiere a hechos anteriores. En consecuencia, por cuanto la demandada no ha justificado que la prueba anunciada constituya prueba nueva para acreditar hechos nuevos en segunda instancia que solo ha sido posible

obtenerla con posterioridad a la emisión de la sentencia, conforme lo exige expresamente en el Art. 258, tercer inciso del COGEP, puesto que la apelante tuvo perfecto conocimiento de la prueba documental sobre la cual solicita la pericia grafológica, la cual debió ser presentada con la contestación a la demanda en primera instancia, y el testimonio del perito sometido a contradicción por la parte actora en la audiencia única de juicio, se inadmitió la práctica de PRUEBA NUEVA solicitada por no reunir los requisitos de la citada norma legal.

5.2.3. AGRAVIOS DE LA SENTENCIA DICTADA POR EL JUEZ A QUO:

La demandada señora **Olga Marlene Eras Robles**, como agravios causados por la sentencia dictada por el juez a quo, señala que, el juez no consideró en su fundamentación que tiene la obligación de pronunciarse sobre los actos jurídicos presentados por las partes; que la demanda no reúne los requisitos del Art. 142 del COGEP; que existe error en la forma de proponer la demanda, ya que las pretensiones son acumuladas; que los fundamentos de hecho son contradictorios; que el actor presenta un informe contable que consta en el proceso, en el que se hace conocer que el valor reclamado es inferior; que el 18-03-2016 el actor ante la Notaria Judy Blacio, cede sus derechos y acciones a su concuñado Rolando Mina; que es inoficiosa la comparecencia a juicio del actor sin tener la personería jurídica en razón de la cesión de derechos de Promar; que el documento que se acompaña a la demanda es por el valor de \$ 104,000.00, el cual se considera como medio probatorio, por lo tanto existe error de hecho, por lo que se debió inadmitir la demanda, que la demanda ya estaba abandonada; que la prueba de la experticia la presentó en la audiencia; que existe contradicción en lo manifestado en la audiencia por los actores; que el juez mando a pagar \$ 60,000.00, en tanto que en el ordinal de la cuantía se afirma que es \$ 100,000.00, y solicita la prohibición de enajenar de un bien por 105,000.00, que existe inadecuada acumulación de pretensiones entre la cuantía y lo reclamado; pide se aplique la justicia, se revoque la sentencia y se mande a pagar costas, ya que ella no ha firmado el pagaré y se conoce que la firma es falsa y se revoque la sentencia.

Las **excepciones previas** deducidas por los demandados, fueron analizadas en la fase de saneamiento en primera instancia y de manera motivada en la sentencia (fs. 358-359), siendo inadmitidas por el juez a quo, **sin que dicho auto interlocutorio haya sido apelado por los demandados**, lo que **demuestra su conformidad con dicha resolución**, criterio que comparte este tribunal, por lo tanto, no hay nada que analizar al respecto.

Con relación a las **excepciones de fondo**, estas también son taxativas, y se encuentran establecidas en el **Art. 353 del COGEP**, encontrándose que los demandados **Marco Antonio Burneo Vega y Olga Marlene Eras Robles**, han

opuesto a la demanda la establecida en el **numeral 2**, esto es la de **nulidad formal o falsedad del título**, por lo que le correspondió analizar a este tribunal, si la fundamentación del recurso de apelación del demandado **guarda coherencia con la única excepción de fondo deducida por los demandados**.

Respecto a la **nulidad formal** se indica que revisado el documento pagaré a la orden que obra a fs. 1-2 del cuaderno de primer nivel, se advierte que el mismo reúne los requisitos formales previstos en el Art. 486 del Código de Comercio; además, **es título ejecutivo** conforme con el **numeral 5 del Art. 347 del COGEP**, que **contiene una obligación de dar**, que es: **clara**, porque contiene una promesa (debemos y pagaremos), esto es, la promesa de la sociedad civil de hecho Promar, representada por el Ingeniero Marco Antonio Burneo Vega, como deudora principal y de los señores Marco Antonio Burneo Vega, Olga Marlene Eras Robles, Edwin Roberto Valarezo Peñarreta, María del Cisne Mosquera Alvarez, Rolando Gabriel Mina Mina y Miriam Dolores Mosquera Alvarez, como garantes solidarios, de pagar a la orden del Banco de Machala S.A., que es la esencia del título valor pagaré; **pura**, porque contiene una promesa incondicional, sin reservas, sin que dependa de un acontecimiento futuro que pueda suceder o no; **determinada**, porque la promesa incondicional que contiene, es la de “pagar una suma determinada de dinero”, en el presente caso la cantidad de USD \$ 105,400.00; **actualmente exigible**, esto de conformidad con lo convenido en el pagaré a la orden (fs. 1-2), esto es 360 días vista de la fecha de suscripción realizada el 28 de abril de 2015, y en lo dispuesto en los Arts. 486, 487 y 488 del Código de Comercio, y Art. 348 del COGEP; y, **líquida o liquidable mediante operación aritmética**, esto es, que sea posible determinarla o cuantificarla, lo cual se ha justificado con la tabla de amortización que consta en el mismo pagaré a la orden que obra a fs. 1-2 de los autos; por lo tanto, dicho título es válido como pagaré a la orden, siendo procedente reclamar su pago mediante procedimiento ejecutivo, acorde con lo previsto en el Art. 348 antes referido;

Con relación a la **transmisión del pagaré a la orden por vía del endoso** los Arts. 488, 419, 421 y 425 del Código de Comercio, señalan en su orden: “Art. 488.- Son aplicables al pagaré, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza de este documento, las disposiciones relativas a la letra de cambio, que se refieren: Al endoso (Arts. 419-428); Al aval (Arts. 438-440); Al vencimiento (Arts. 441-445), sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales; Al pago (Arts. 446 - 450); A los recursos por falta de pago (Arts. 451-458, 560-462); Al pago por intervención (Arts. 463, 467-471); A las copias (Arts. 475-476); A las falsificaciones y alteraciones (Arts. 477 y 478); A la prescripción (Arts. 479 y 480); A los días feriados, cómputo de los plazos e interdicción de los días de gracia (Arts. 481 y 482); A los conflictos de leyes (Arts. 483-485); Son también aplicables al pagaré las disposiciones

concernientes al domicilio (Arts. 413 y 435), a la estipulación de intereses (Art. 414), a las diferencias de enunciación respecto a la suma que debe pagarse (Art. 415), a las consecuencias de la firma de una persona incapaz (Art. 416), o de una persona que obra sin poderes o se extralimita de ellos (Art. 417)”; “**Art. 419.-** Toda letra de cambio, aún cuando no haya sido girada expresamente a la orden, es transmisible por la vía de endoso. Cuando el girador haya insertado en la letra de cambio las palabras "no a la orden", o una expresión equivalente, el documento solo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. El endoso podrá hacerse aún en provecho del girado aceptante o no, del girador o de cualquiera otra persona obligada por la misma letra. Esas personas podrán, a su vez, endosar la letra.”; “**Art. 421.-** El endoso deberá ir escrito en la letra de cambio o en una hoja adherida a la misma (añadido). Deberá ser firmado por el endosante. El endoso será válido aún cuando en el no se designe la persona a cuyo favor se haga, o cuando el endosante se hubiera limitado a poner su firma en el dorso de la letra o en una hoja adherida a la misma (endoso en blanco.”; y, “**Art. 425.-** Las personas demandadas en virtud de una letra de cambio no podrán oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el girador o con los portadores anteriores, a no ser que la transmisión de la letra hubiere sido el resultado de un acuerdo fraudulento.”; y, es precisamente lo que ha ocurrido en la presente causa, por cuanto el pagaré materia de este procedimiento ha sido endosado por valor recibido en el mismo título, por parte del Banco de Machala S.A., al señor Edwin Roberto Valarezo Peñarreta, conforme se observa a fs. 2 vta. de los autos, por ser la persona que ha cancelado al Banco Machala S.A., la suma de \$ 60,546.08, en consecuencia, el pagaré a la orden ha circulado conforme con el Art. 425 antes citado, siendo precisamente la referida suma de dinero, esto es, la cantidad de \$ 60,546.08, la que reclaman los actores a los demandados señores Marco Antonio Burneo Vega, Olga Marlene Eras Robles, Rolando Gabriel Mina Mina y la Sociedad Civil de Hecho PROMAR, representada por el Ingeniero Marco Antonio Burneo Vega, mediante este procedimiento ejecutivo.

Respecto a la excepción de **falsedad del título**, se indica que el **Art. 203 del COGEP** señala “Impugnación de la firma o de la autoría de un documento. Los documentos que se presenten con la demanda, con la contestación, con la reconvencción o su contestación, podrán ser impugnados por la parte contraria al contestarlas, para lo cual, se acompañará prueba de la impugnación. Si los documentos se presentan como medios probatorios supervenientes, la impugnación deberá plantearse en audiencia. Si la parte alega que un documento incorporado al proceso ha sido firmado en blanco o con espacios sin llenar, se presumirá cierto el contenido del mismo, una vez que se haya reconocido la firma

o declarado su autenticidad salvo que la ley la presuma. La prueba en contrario no perjudicará a terceros de buena fe.”

El demandado Marco Antonio Burneo Vega, al contestar la demanda (fs. 84-91) afirma que la firma de su ex cónyuge señora Olga Marlene Eras Robles, estampada en el documento pagaré a la orden materia de esta acción, es falsa, que no le pertenece, que el actor y su socio Rolando Mina Mina son los responsables de la falsificación, lo que nulita la validez del pagaré, ya que carece de autenticidad y eficacia jurídica, y para justificar su aseveración acompaña pagaré original del valor de \$ 150,000.00 que tiene la firma autentica de la señora Olga Marlene Eras Robles, renovado por el pagaré que se acompaña a la demanda en el que se ha falsificado la firma de ella, y que desde su posición de demandado le es imposible practicar la pericia del pagaré adjuntado a la demanda, por lo que de conformidad al **Art. 225 del COGEP** solicita se designe por sorteo perito a fin de que proceda a realizar el peritaje de la firma de la señora Olga Marlene Eras Robles, acompañando el original del primer documento a favor del Banco de Machala y el segundo documento endosado al actor obra del primer cuaderno de esta causa, lo cual justifica su petición.

De su parte la demandada señora **Olga Marlene Eras Robles**, al contestar la demanda (fs. 226-227) afirma que no ha firmado el pagaré a la orden presentado en este juicio ni como deudora principal ni como garante, pues niega categóricamente que sea su firma y su rúbrica la que consta como aval sobre sus nombres y apellidos y su número de cédula de ciudadanía en el pagaré a la orden preindicado, que la firma que aparece como que fuera la suya en dicho documento es una burda falsificación, solicitando como medio probatorio que con la intervención de un perito se ordene un examen grafotécnico y cotejo de firmas y rúbricas, entre su firma y rúbrica verdadera y la firma y rúbrica falsificada, que aparece como si fuera de ella en el pagaré a la orden presentado en este juicio, para lo que presentará en la diligencia el original, su cédula de ciudadanía antes de su divorcio y su cédula actual de ciudadanía. Como se indicó anteriormente, la jueza a quo mediante decreto de fecha 5 de diciembre de 2017, a las 17h55 (fs. 309), dispuso que los demandados (Marco Antonio Burneo Vega y Olga Marlene Eras Robles) completen dentro del término de 3 días, la contestación a la demanda, conforme con los Arts. 142 numerales 7 y 8; 143 numerales 5 y 7; 151 y 159 del COGEP; y fundamenten o justifiquen en legal y debida forma, porqué les es imposible acceder a la prueba pagaré a la orden materia de esta acción para la práctica de una pericia grafológica, considerándose de manera taxativa lo establecido el Art. 203 y 225 del COGEP; y el Art. 1 literales a y b de la Resolución Nro. 068-2017, del 10 de mayo del 2017, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura; en razón de encontrarse el pagaré a la orden bajo custodia del

Actuario del despacho, y su acceso a dicha prueba no es restringida. Los demandados completan la demanda a fs. 311, y de fs. 316-318, sin cumplir con las exigencias establecidas en las normas legales citadas, razón por la cual la jueza a quo no ordenó la práctica de la misma, siendo legal la actuación de dicha juzgadora al inadmitir dicho medio probatorio, por contravenir normas expresas; en consecuencia, no habiéndose aportado prueba alguna que justifique la falsedad alegada por los demandados, se ha rechazado dicha excepción.

De lo expuesto se colige que el juzgador de primer nivel ha tutelado los derechos de los justiciables en igualdad de condiciones, esto es, se ha cumplido con el debido proceso establecido para el procedimiento ejecutivo y con toda la normativa legal aplicable para el efecto, desde la presentación de la demanda, contestación a la misma, resolución de excepciones, admisibilidad de la prueba y resolución de lo actuado por las partes en el proceso; e igualmente en segunda instancia este tribunal de alzada se ha pronunciado de manera motivada respecto de los agravios que indican los demandados les causa la sentencia dictada por el juez a quo, en la fundamentación escrita de su recurso de apelación, fundamentación que debe ser coherente con lo expuesto por su defensa técnica en la audiencia de apelación, conforme se ha detallado en forma amplia en este informe.

Se debe tener claro que tutelar derechos no significa que el juzgador debe hacer prueba a favor de una de las partes procesales, como lo requiere la parte demandada, la cual está obligada a cumplir con el procedimiento establecido en nuestra normativa legal, concretamente en la normativa establecida en el Código Orgánico General de Procesos, citada anteriormente y analizada su aplicación en el presente caso, hacer lo contrario implicaría vulnerar el derecho a la defensa de la contraparte, además, del derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes en conexidad con el derecho a la seguridad jurídica, en la sustanciación del recurso de apelación que deviene de un procedimiento ejecutivo.

La señora Olga Marlene Eras Robles, no identifica con claridad una acción u omisión atribuible a este tribunal de alzada, cuya consecuencia sería la vulneración de los referidos derechos, por tanto, no se verifica un desarrollo argumentativo que explique cómo se relaciona dicha conducta a una presunta vulneración de derecho constitucional.

Ahora bien con relación a la que la sentencia dictada por el tribunal carece de motivación, se indica que la Corte Constitucional ha señalado que la garantía de motivación se satisface en tanto la decisión contenga una argumentación jurídica que cuente con una “estructura mínimamente completa, es decir, integrada por

estos dos elementos: **i)** una fundamentación normativa suficiente, y **ii)** una fundamentación fáctica suficiente”.

Este Tribunal en su sentencia cita normas y principios jurídicos en que funda su decisión así como la justificación suficiente de su aplicación a los antecedentes del caso, además la fundamentación no se agota en la enunciación de normas o principios sino que ha entrañado un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del derecho en que se funda la resolución del caso.

La inconformidad con lo resuelto por este tribunal de alzada no implica que en la sentencia exista una motivación fáctica insuficiente o una fundamentación normativa insuficiente, la garantía de la motivación no incluye un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales, ya que las *incorrecciones* conforme al Derecho, constituyen desaciertos en la interpretación y aplicación de normas sobre derechos o garantías fundamentales distintos a la garantía de la motivación y **para enmendarlas**, están disponible las **garantías procesales ordinarias**, esto es, los correspondientes recursos como el de apelación del cual ha hecho uso la accionante. En consecuencia, **no existe falta de motivación en la sentencia**, acorde con el Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos, que se subsume en el literal L) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, ni tampoco se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso, ni la seguridad jurídica, ya que la valoración de la prueba realizada en el procedimiento ejecutivo 07333-2016-01480, por el juez a quo, y el análisis de los agravios causados a la parte recurrente en la sentencia del inferior, es constitucional y legal y no rompe con las reglas de la sana crítica.

Por lo expuesto precedentemente, este Tribunal considera que no se han vulnerado ninguno de los derechos constitucionales alegados por la accionante en la acción extraordinaria de protección que ha presentado ante la Corte Constitucional, supuestamente originados en el fallo emitido dentro del juicio ejecutivo signado con el N°. 07333-2016-01480, en el cual se ha analizado ampliamente todos los puntos que fueron objeto del recurso de apelación, y en consecuencia la pertinencia o no de los reclamos de los recurrentes.

De esta manera señora Jueza Constitucional sustanciadora, este Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en forma motivada cumpliendo con la disposición constitucional del Art. 76 Numeral 7 literal I) presenta el informe solicitado por su autoridad, en el tiempo concedido para el efecto.

Nuestras notificaciones las recibiremos en los siguientes correos electrónicos: leo.vasconez@funcionjudicial.gob.ec, y, alvaro.alonso@funcionjudicial.gob.ec

Atentamente.

Abg. Leo F. Vásquez Alarcón

JUEZ PROVINCIAL

Abg. Alvaro G. Alonso Reyes.

JUEZ PROVINCIAL