

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SEÑOR JUEZ CONSTITUCIONAL SUSTANCIADOR DR. ALI LOZADA PRADO

CASO No. 3244-17-EP

DRA. ANA LUCIA PACHECO ALARCON, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Esmeraldas, en atención a la providencia con el recibido en esta unidad judicial el 18 de agosto del 2021, las 14h01, dictada dentro del caso No. 3244-17-EP, dentro del término señalado presento el informe solicitado:

La acción extraordinaria de protección tiene como antecedente la demanda, tipo de proceso sumario que presenta YULI MABEL ANCHICO ANGULO, en contra de DANY OMAR OGONAGA TADEO, alimentos con presunción de paternidad.

A fs. 11 consta el acta de sorteo correspondiente recibida el jueves 9 de marzo del 2017, recayendo su competencia a la suscrita jueza. El lunes 13 de marzo del 2017, las 12h47, se califica la demanda se decreta citar al demandado fs. 12, con auto de ampliación fs. 14 la citación se cumple mediante deprecatorio dirigido a uno de los señores Jueces de la unidad judicial de familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Quito, provincia de Pichincha que recaiga por sorteo. Citado que fue comparece el demandado (fs. 32 y 33).

El viernes 16 de junio del 2017, las 14h52 (fs. 57), se señala la audiencia única para el lunes 26 de junio del 2017, a las 11h00. A fs. 59 consta la razón actuarial de fecha 26 de junio del 2017 en la que se certifica que no se realizó la audiencia por no asistencia en el día y hora convocado la actora, a esta fecha no estaba vigente la resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en RESOLUCIÓN No. 04-2018, Art. 1, que dice: *“En los procesos sumarios cuya pretensión principal sea la fijación de pensión alimenticia de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad, la inasistencia a la audiencia única del o la accionante o de ninguna de las partes, obligará a la o el juzgador competente, a emitir inmediatamente un auto interlocutorio ratificando la pensión provisional fijada en el auto de calificación de la demanda, la que se mantendrá vigente mientras no sea modificada.”*, y por cuanto en este tipo de demanda no procede el abandono, se señala nueva audiencia para el martes 25 de julio del 2017, a las 11h30. (fs. 60).

En el día y hora convocados el Ab. RAMIRO MENDOZA GARCIA, Juez encargado del despacho, realiza la audiencia única en la fecha, día y hora convocados, (fs. 63 y 64 consta el acta de la audiencia), en rebeldía del demandado quien no comparece así consta del acta de audiencia (fs. 63vta.) 4.4. “pese haber estado lealmente notificado y citado el demandado no

comparece a la audiencia por cuanto no se puede llegar a una conciliación, no existiendo vicio alguno, el suscrito Juez declara valido todo”; y a fs. 65 a 67 consta la sentencia dictada por el juez encargado del despacho, notificada el martes 25 de julio del 2017, y al pie de dicha notificación consta la razón de ejecutoria de la secretaria del despacho de ese entonces de fecha 22 de agosto del 2017.

A fs. 68 consta el escrito de apelación que presenta el demandado y a fs. 76 consta la razón actuarial “RAZÓN: siento como tal que, en cumplimiento a lo ordenado en decreto anterior, a fs. 63 a 64 consta el Acta de Resumen de la Audiencia Única, donde se constata que el demandado OGONAGA TADEO DANY OMAR, no compareció a la Audiencia que se desarrolló el 25 de julio del 2017, las 11h30, por cuanto no estuvo presente para interponer de forma oral recuso de apelación, conforme lo señala el Art. 256 del COGEP.- CERTIFICO. Esmeraldas, Agosto 21, 2017 Ab. Georgina Núñez Gamboa SECRETARIA”, ante esta razón se niega el recurso de apelación interpuesto, en base a la parte final del artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos que establece, dentro de las normas que regulan el recurso de apelación, que “se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia”.

Basado en norma expresa se niega el recurso, a esa fecha estaba en vigencia la nueva legislación procesal dado lugar a diferentes problemas relacionados con la aplicación del nuevo régimen procesal, y el Pleno de la Corte Nacional de Justicia ante la aplicación sobre la interposición del recurso de apelación, se ha pronunciado que “aunque categórica, debe entenderse como una regla general; esto significa que pueden existir casos en los que puede interponerse el recurso de apelación por escrito, sin que ello contravenga la naturaleza de la oralidad”, y en RESOLUCIÓN No. 15-2017, de fecha 2 del mes de agosto del año 2017, aplicable a partir de su publicación en el Registro Oficial, publicado Esta Resolución será aplicable a partir de su publicación en el Registro Oficial, publicado en el Registro Oficial S. 104, con fecha de Fecha Publicación 20 oct 2017, aquí recién se aclara sobre el recurso de apelación y resuelve:

Artículo 1.- El recurso de apelación contra autos definitivos y sentencias se interpondrá de **manera oral en la audiencia respectiva conforme lo previsto en la parte final del inciso primero del artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos.** La o el juzgador tendrá por interpuesto el recurso, que deberá fundamentarse dentro del término legal, que comenzará a transcurrir desde la notificación de la decisión por escrito.

Artículo 2.- **Por excepción** se podrá interponer recurso de apelación de la sentencia escrita o auto escrito, en forma fundamentada, dentro del término de diez días contados a partir de la notificación, en los siguientes casos:

- a) Cuando una de las partes no hubiere comparecido a la audiencia respectiva, por caso fortuito o fuerza mayor calificado por el Tribunal de Apelación; y,
- b) Cuando la sentencia o auto escrito, contenga asuntos no resueltos en audiencia o cuando éstos sean distintos a lo expresado en la decisión dictada en la misma, aspectos que deberá puntualizar expresamente.

A pesar de esta resolución es posterior la suscrita jueza atendiendo norma expresa niega el recurso por no haber sido interpuesto de manera oral, porque como se justifica el demandado ni su defensor se presentaron a la audiencia convocada.

Ni siquiera oportunamente el defensor del demandado justifica la supuesta dolencia y rehabilitación señalado en escrito de fs. 61, recién lo hace con fecha 2 de octubre del 2017 fs. 89, 90 y 91, cuando ha pasado más de dos meses desde que presentó y, el 5 de octubre del 2017 (fs. 92) se dicta: "... 1.- El certificado médico que se anexa es extemporáneo, y por otro lado la audiencia estaba convocada para el martes 25 de julio del 2017, y el reposo que el supuesto médico recomienda de 24 horas es por el 24 de julio del 2017, ...,", evidenciándose claramente astucia para de alguna manera y violentando normas expresas se acepte lo que solicita, cuando quien también tenía que comparecer a la audiencia era el demandado y tampoco lo hizo, sin justificación alguna, y como lo dice el Art. 87 del Cogep, perdió la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos, violentando el abogado en una serie deberes de estricto cumplimiento en razón de la importantísima función que éste ejerce como garante de la justicia, del bien común y la paz social.

El escrito de fs. 93 y 94, presenta recurso de hecho, y el 17 de octubre del 2017, las 14h10, se dicta lo siguiente: 1.- En auto de fecha 29 de septiembre del 2017, las 13h30, en el acápite TERCERO, se señala: "En virtud de esta razón el 22 de agosto del 2017, las 15h03 se dictó lo siguiente "VISTOS. En lo principal, conforme a la razón actuarial que antecede, por no haberse interpuesto el recurso de apelación de manera oral en la audiencia, no procede, de conformidad a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Por secretaría, siéntese razón de que la resolución de alimentos que antecede no ha sido impugnada dentro del término de ley". 2.- El Art. 279 del Código Orgánico General del Proceso dice: El recurso de Hecho NO PROCEDE, cuando. Numeral 2: *"Cuando el recurso de apelación o el mismo de hecho no se interpongan dentro del término legal"*.- Por lo que al no haberse interpuesto de forma oral el recurso de apelación, ni haberse interpuesto dentro del término el de hecho, no procede el recurso presentado, por lo que lo solicitado es improcedente y violatorio a las normas existentes con el COGEP, ya que no prevé esta posibilidad..."

A fs. 111 consta la razón de secretaría, que dice: “RAZÓN: Siento como tal que, en esta fecha envió a la Corte Constitucional del Ecuador-Quito, el Juicio de ALIMENTOS No. 00505-2017 en CIENTO ONCE (111) folios (2 cuerpos), por interposición de la acción extraordinaria de protección (fs.107 a 109) propuesto por el demandado señor DANY OMAR OGONAGA, dando cumplimiento a los dispuesto en providencia de fecha 22 de Noviembre del 2017.- CERTIFICO. Esmeraldas, Noviembre 28 del 2017. Ab. Georgina Núñez Gamboa. SECRETARIA”, razón por la cual **no acompaño copias certificadas**, solo hago mención de los folios cuyo proceso original se encuentra en la Corte Constitucional del Ecuador.

Con fecha 16 de diciembre del 2019, la actora YULI MABEL ANCHICO ANGULO, presenta una petición e suspensión de prestación alimenticia, siendo atendido y con fecha 13 de enero del 2020, DANY OMAR OGONAGA TADEO, se pronuncia sobre el pedido de la actora y señala que el derecho habiente, su “hijo de nombres Yerson Andrés Ogonaga Anchico, quienes previa consulta, indicaron que en efecto desde hace más de un año mi hijo se encuentra viviendo conmigo en la ciudad de Quito, y que recibe de mi todas las asistencias necesarias para su desarrollo, dejándose establecido lo manifestado en un acta que fue firmada por la madre de mi hijo, y donde también quedó plasmado que a la fecha de la comparecencia me encuentro al día con los pagos por pensión alimenticia hasta el mes de enero del 2020.

En la actualidad el proceso por el cambio de custodia y cuidado como lo ha ratificado la actora en acta de fs. 147, se encuentra el pago de la pensión alimenticia suspendido a través del código Supa, dictándose el viernes 17 de enero del 2020, las 10h18, en siguiente auto: “ 1.- Cuéntese con el Ab. Aris Mosquera C., en la defensa del demandado, casillero judicial 218 y correo electrónico señalado para sus notificaciones.- 2.- Hágase saber al anterior defensor que ha sido sustituido en la defensa. 3.- A los 7 días del mes de Enero del año 2020, a las 09h05, comparece la actora YULI MABEL ANCHICO ANGULO, C.C. 1804584603, acompañada de su defensor Dr. Ángel Segundo Valdez Segura, y el derecho-habiente YERSON ANDRES OGONAGA ANCHICO, y, por su propia voluntad, y sin coacción alguna y a viva voz manifiesta que el demandado DANY OMAR OGONAGA TADEO, le ha cancelado el total de \$ 5.183,27 dólares en dinero en efectivo por concepto de pensión alimenticia, quedando al día en las pensiones hasta el mes de enero del 2020, así mismo hace conocer que el hijo por quien reclama alimentación de nombres YERSON ANDRES OGONAGA ANCHICO, está viviendo con el padre el señor DANY OMAR OGONAGA

TADEO, desde el mes de diciembre del 2018 y continua.- El derecho-habiente YERSON ANDRES OGONAGA ANCHICO, de 15 años de edad, manifiesta que está viviendo con su padre el señor DANY OMAR OGONAGA TADEO, desde diciembre del 2018, en la ciudad de Quito, que atiende sus necesidades básicas y lo principal los estudios, cursa el Décimo año en la Escuela del Milenio en la Ciudad de Quito.- La suscrita señora Jueza, RESUELVE: UNO.- El derecho a alimentos es irrenunciable y no procede abandono, por lo que se suspende provisionalmente el pago de las pensiones alimenticias, por demostrarse que la tenencia y cuidado del derecho habiente YERSON ANDRES OGONAGA ANCHICO, están en manos del demandado Dany Ogonaga. DOS. La señora YULI MABEL ANCHICO ANGULO, en acta que antecede reconoce que el alimentante y padre de su hijo se encuentra al día en el pago de alimentos hasta enero de 2020. TRES. Le asiste a la actora el derecho o la facultad de impulsarla si han variado las circunstancias que han provocado esta suspensión de alimentos, en atención a los intereses que representa. CUATRO.- Envíese el proceso a Pagaduría para que vincule al Código SUPA que se encuentra al día en los pagos de pensiones alimenticias y que se encuentra suspendido el pago de alimentos por cambio de tenencia del hijo”.

Dejo de esta manera presentada dentro del término concedido el informe solicitado.

Atentamente

DRA. ANA LUCIA PACHECO ALARCON
JUEZA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE ESMERALDAS

Se adjunta fs. 142, 143, 144, 147, 150, 151 y 155.