

Guayaquil, 15 de octubre del 2021

**REF. Caso Nro. 2023-21-EP.**

Señor doctor:

**Enrique Herrería Bonnet**

**JUEZ PONENTE**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

De mis consideraciones:

En atención al auto de admisión, emitido el 27 de agosto del 2021, por la Sala de Admisión por el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, y notificado el 21 de septiembre del 2021, conformado por las jueces constitucionales Teresa Nuques Martínez, Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet en el que se dispone:

“20. Con el objeto de garantizar el debido proceso en la presente acción, en aplicación de los principios de dirección del proceso, formalidad condicionada y los de celeridad y concentración y tomando en consideración que el Tribunal de Admisión está constituido por el juez sustanciador de la causa, se dispone que la parte accionada, esto es la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas se pronuncie sobre la demanda de acción extraordinaria de protección que nos ocupa. Para lo cual, deberá presentar un informe de descargo ante la Corte Constitucional en un término de diez días, contados a partir de la notificación del presente auto...”.

1. El presente caso nace de un recurso de apelación presentado por la parte accionada jueza Ab. Gabriela Junco Arauz y adhesión al mismo presentado por el accionante Majin Gualacata Juan Carlos en contra de la sentencia emitida el viernes 8 de enero del 2021, las 18h32 por la Ab, Evelin Verónica Cedeño Buste, Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar de Guayaquil
2. Mediante sentencia de primer nivel de fecha viernes 8 de enero del 2021, las 18h32 en dónde se acepta la acción de habeas corpus por considerar *que* mediante Sentencia No. 012-17-SIN-CC del 10 de mayo del 2017, la Corte Constitucional tras dejar por sentado en su ratio decidendi que existen medidas alternativas, menos lesivas que las previstas por la ley para disponer el pago de las pensiones alimenticias adeudadas y lograr proporcionalmente la reivindicación del principio pro libertate, resolvió declarar la inconstitucionalidad sustitutiva del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, que regula el procedimiento a seguir en torno a la aplicación de apremios reales y personales en materia de alimentos.
3. El criterio de la Sala para revocar el fallo venido en grado se basó en que Cabe mencionar, que el Art. 137 del COGEP fue sustituido por la sentencia No. 012-17-SIN-CC y el Art. 18 de la Ley s/n R.O. 517-S, 26VI.-2019, que

refiere en lo principal: “Art. 137.- Apremio personal en materia de alimentos.- En caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, la o el juzgador a petición de parte, previa constatación del incumplimiento del pago pecuniario o no pecuniario, dispondrá la prohibición de salida del país y convocará a audiencia que deberá realizarse en un término de diez días conforme a este artículo. La audiencia tendrá por objeto determinar las medidas de apremio aplicables de acuerdo a las circunstancias del alimentante que no le permitieron cumplir con el pago de sus obligaciones, por lo que no se discutirá sobre el monto de las pensiones adeudadas u otros aspectos que no tengan que ver con su objeto. Si el alimentante no compareciere a la audiencia, la o el juzgador aplicará el régimen de apremio personal total. Si el alimentante no demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas a causa de no tener actividad laboral ni recursos económicos; o, ser persona discapacitada, padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales, la o el juzgador dispondrá el apremio total hasta por treinta días; los apremios reales que sean necesarios; prohibición de salida del país; y, el pago por parte de los obligados subsidiarios. En caso de reincidencia el apremio personal total se extenderá por sesenta días más y hasta un máximo de ciento ochenta días. En el caso que el alimentante demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con sus obligaciones, la o el juzgador aprobará una propuesta del alimentante en torno a su compromiso de pago para cancelar lo adeudado, precautelando siempre los derechos del alimentado...”. En este sentido, al no haber asistido el accionante a la audiencia fijada para el 7 de septiembre del 2020, las 15h30, la jueza accionada tenía la plena facultad legal para aplicar el Art. 137 del COGEP, y en relación al acuerdo de pago constante a fojas 3, este debió regirse de conformidad al inciso 4to y 5to del Art. 137, habiendo el accionante y alimentante haberlo presentado en el tiempo legal oportuno con los justificantes de ley. En relación a lo expuesto, el tiempo para acceder a que se apruebe un acuerdo de pago precluyó por la misma inasistencia del accionante a la audiencia, haciendo caso omiso del mandato judicial, por tanto cabe mencionar que en mérito al principio de legalidad, las normas legales estaban previamente constituidas y el accionante/alimentante pudo en su tiempo legal acceder a ellas, en especial al acuerdo de pago que no justificó, por lo tanto no existe ninguna ilegalidad en su detención.

4. En el caso in examine, se evidencia qué en un primer momento, la misma parte accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección demuestra su disconformidad con la sentencia emitida que conoció sobre la pretensión de fondo, obteniendo una sentencia desestimatoria por cuanto de la revisión de los autos, así como la constatación de los hechos, se determinó que no había vulneración de derecho constitucional alguno, que los hechos debían ser resueltos en la vía judicial respectiva. Así la parte accionante en la demanda de acción extraordinaria de protección refiere

que sus abogados patrocinadores nunca le indicaron o avisaron de la audiencia a realizarse a tal punto que ellos no asistieron ni el accionante tampoco, cuestión que no se ha probado dentro de autos, y no es imputable a la administración de justicia pudiendo el accionante estar pendiente de las diligencias procesales a través del sistema Esatje.

5. En el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 97 Año XV, Montevideo, 2009, pág. 101) refiere sobre el principio de legalidad que “.. el acto de autoridad se produce al cumplir los requisitos establecidos por el orden jurídico, y su validez está condicionada por el cumplimiento de esos requisitos a que debe sujetarse la actividad estatal para afectar algún derecho del gobernado. Ferrajoli llama a esto “la garantía política de la fidelidad de los poderes públicos” y dice que “consiste en el respeto por parte de estos de la legalidad constitucional”; así “cada poder público debe actuar estrictamente en su órbita de atribuciones” y no en otra. Este es el principio de legalidad jurídico: la ley rige el acontecimiento, el acontecimiento se sujeta a la ley y nunca esperamos que el acontecimiento viole la ley; sería antijurídico. De modo que entendemos que todo acto de autoridad debe ajustar su actuación al orden legal. Rolando Tamayo y Salmorán se refiere al principio de legalidad de la siguiente forma: [...] el principio de legalidad es presupuesto en todo el discurso jurídico, tanto en la “descripción” (textos y tratados) como en la argumentación (alegatos). El principio opera en dos niveles: descriptivo y justificativo. El tenor del principio podría formularse así: (1) es regla de competencia; i. e., es el derecho de un Estado [...] todo acto jurídico (orden, decisión, mandato) supone una norma jurídica que confiere facultades; todo poder o facultad requiere necesariamente de fundamentación jurídica. (2) La legalidad debe controlar los actos de los funcionarios (e. g., el exceso o desvío de poder, decisión ultra vires, son cuestiones jurídicas).(Juan Colombo Campbell: “Funciones del derecho procesal constitucional”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2002, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2002, p. 137).
6. En relación a la garantía de la motivación ha referido Sentencia No. 227-12-SEP-CC que: *“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”*. En este sentido, la sentencia emitida

por la Sala está debidamente motivada de conformidad con el Art. 76 un. 7 literal I) de la Constitución.

7. Evidenciándose entonces que, en fondo la finalidad ulterior de la parte accionante con esta acción extraordinaria, es pretender obtener una tercera instancia, es decir intentar la revisión de una sentencia que le ha negado su pretensión, desnaturalizando la acción extraordinaria la cual tiene por objeto conforme lo establece el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, garantizar la protección de los derechos constitucionales, por lo que, no es un medio alternativo que pueda ser empleado como una tercera instancia, pues conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado.
8. En conclusión, las razones de la motivación de la sentencia que ahora es impugnada mediante acción extraordinaria de protección, las encontrarán en la sentencia misma, donde el Tribunal expresó las razones por las que decidimos tomar esa decisión y no otra, pues luego de la valoración probatoria, y al amparo de la sana crítica, ante los criterios antes expuestos, consideramos que las afirmaciones hechas por el legitimado activo eran contradictorias e insuficientes, pretendiendo con la acción evadir una responsabilidad que devino de un mandato judicial en pro del interés superior del menor.
9. Es todo cuanto puedo informar.
10. Notificaciones las recibiré en el correo electrónico institucional [adriana.mendozas@funcionjudicial.gob.ec](mailto:adriana.mendozas@funcionjudicial.gob.ec)

Es todo cuanto puedo informar.