

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

Caso No. 3482-17-EP

SEÑOR DOCTOR RICHARD ORTIZ ORTIZ, JUEZ DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR SUSTANCIADOR Y PONENTE.

Dr. Victor Enrique Zamora Astudillo, Juez de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, en cumplimiento de lo dispuesto por su Autoridad, con debido respeto comparezco ante su Autoridad y expongo:

1.- RESPECTO DEL ABANDONO: La Constitución de la República es el marco dentro del cual el ámbito jurídico debe desenvolverse, y por ello da unas premisas que deben ejecutarse a través de otros cuerpos legales, así los artículos 82 y 76 reconocen y garantizan la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, dichas garantías se ejecutan a través de las diferentes estructuras legales, en el caso, el Código de Procedimiento Civil regula y establece el procedimiento a seguir en las diferentes causas. “En el proceso, existen ciertas cargas procesales, o sea determinados derechos subjetivos procesales cuyo no ejercicio trae consecuencias procesales desfavorables, que pueden incidir también desfavorablemente en los derechos subjetivos sustanciales que se están reclamando o defendiendo en el proceso; otras cargas procesales surgen de una orden procesal del juez y no de la conveniencia de ejercitar un derecho subjetivo, orden que no puede imponerse se cumpla compulsivamente ni sancionar por su desobediencia; pero todas ellas tienen de común que exigen entonces una vigilancia continua del proceso, una actividad positiva en el mismo y una colaboración oportuna con el juez. La inactividad de las partes y con mayor razón su no comparecencia al proceso o su abandono, pueden acarrearles consecuencias desfavorables para los intereses sustanciales que en él están defendiendo» (Devis Echandía, op. cit., p. 401)...”.-

El Código General de Procesos es innovador. Trae nuevas instituciones y procedimientos verdaderamente novedosos en Ecuador. Hay muchos ejemplos: proceso monitorio para facilitar el acceso a la justicia a quienes no tienen un título ejecutivo, notificaciones y emplazamientos más ágiles y con menos trámites, carga dinámica de la prueba, pruebas de

oficio, medidas cautelares innominadas, amplias y según las necesidades del proceso, expediente electrónico, prueba pericial sustentada en audiencia por el perito, juramento estimatorio para valorar las pretensiones y con las consecuencias procesales que ello acarrea, inspección judicial, pruebas anticipadas, ejecución provisional de sentencias de primera instancia (efecto diferido en la apelación de los fallos judiciales), entre otras instituciones que sufren un giro significativo en esta nueva concepción del procedimiento civil en nuestro País, muy a tono con las tendencias a nivel internacional, en particular con legislaciones como las de Uruguay y Colombia. El Libro Cuarto, sobre “Los Procesos”, señala los asuntos sometidos a los mismos y su trámite y los define como: (I) Procesos declarativos, entre los que se encuentran el proceso ordinario; (II) Procedimientos Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario; (III) El proceso sumario y los procesos declarativos especiales; (IV) Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, entre los que se encuentran, pago por consignación, rendición de cuentas, divorcio por mutuo consentimiento o unión de hecho, e, inventarios; (V) Proceso Ejecutivo; (VI) Procedimiento Monitorio.

El Art. 2 del COGEP, establece los principios rectores de la justicia procesal en materias no penales y dice: “En todas las actividades procesales se aplicarán los principios previstos en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en el Código Orgánico de la Función Judicial y los desarrollados en este Código”. El Código Orgánico General Procesal, tiene como esencia los principios procesales, y así se registra en este precepto; es más, la aclaración de las dudas tienen como referencia objetiva los principios. La estructura de la ley está en los principios, y dentro de tales principios se enmarcan los Derechos Fundamentales, siendo el derecho a la justicia, asociado, o si se prefiere, en conexidad con los demás derechos, dentro de los cuales se incluyen los derechos humanos, etc., a los cuales está el juez obligado a observar y declarar su vigencia en todo el recorrido procesal. El Art. 4 ibídem, establece: “Proceso oral por audiencias. La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible”; y está íntimamente relacionada con el principio de economía procesal como afirma Chiovenda, que [...] es

la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo]; este principio se refiere no sólo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen. Se puede afirmar que más que un solo principio es un conjunto de principios con los cuales se consigue aquél, ya en el mismo se encuentran los principios de justicia Constitucional, que siguen: a.- Concentración, en cuanto éste reúne todos los asuntos debatidos o el mayor número de ellos para ventilarlos y decidirlos con el mínimo de actuaciones y providencias, a fin de evitar que el proceso se distraiga en cuestiones accesorias que impliquen suspensión de la actuación principal; b.- Eventualidad, que guarda estrecha relación con el de preclusión, pues toma como referencia las fases o términos del proceso. Consiste el principio de eventualidad en que si en determinada etapa del proceso una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a cabo de manera simultánea y no sucesiva, esto es, todos en el mismo lapso de tiempo y no primero uno y luego otro. En este contexto surten efectos, entre otros, el artículo 87, de la ley procesal; celeridad, que consiste en que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas, limitada al término perentorio fijado por la norma. En observancia de este principio se descartan los plazos o términos adicionales a una determinada etapa, esto es, los que se surten como complemento del principal y las prórrogas o ampliaciones, por lo que la nueva legislación es perentoria en el sentido que los términos no son prorrogables, y solo ello es posible en virtud de ley y bajo condiciones excepcionales, como lo establece el Art. 76 del COGEP. En observación y aplicación de este principio, el Código Orgánico General de Procesos establece limitaciones a las prórrogas; otorga al juez la facultad de señalar ciertos términos, fijando el estrictamente necesario, y consagra medios sencillos para efectuar la notificación de las providencias. También se encuentra inmerso el principio de oralidad, determinado en el Art. 168.6 de la Constitución que puede considerarse como aquel en el que los fundamentos de la decisión jurisdiccional se constituyen mediante alegaciones orales deducidas en el juicio; teniendo en cuenta que la oralidad facilita e integra los principios de inmediación, concentración, contradicción y publicidad. La Oralidad requiere la inmediación del Órgano Jurisdiccional quien no podría delegar funciones importantes como la práctica de la prueba, aunque con las excepciones de ley; además que el Juez con su presencia garantiza la realización de los medios probatorios ofreciendo unos convencimientos de los mismos. En este orden de ideas, el proceso está concentrado en audiencias; y este principio de concentración

procesal ha venido a convertirse en una tendencia enfatizada de nuestra legislación por mandato Constitucional. Este principio tiene el impulso de la oralidad, puesto que entre este y la instrumentación jurídica de las audiencias, se provocan las condiciones para agilizar los procesos, pero también para que la relación espacio tiempo tenga permanente vigencia procesal. Es una forma de generar economía procesal, pero también presupuestal. En consecuencia, las partes quedan sujetas, excepto por plena justificación, a acatar y por consiguiente a actuar en razón de la eficiencia de la justicia, lo cual convoca a que si una de ella no atiende este precepto, queda incurso en las sanciones de ley.

Consiguientemente el abandono en la especie, regula el abandono, como una forma anormal de concluir los procesos, diferenciando entre lo que es el abandono como institución jurídica por el transcurso del tiempo, como una sanción a la inactividad procesal, con lo que tiene que ver con la inasistencia a las audiencias, y al respecto el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, posterior a la resolución dictada por este Tribunal se ha pronunciado, en la resolución 04-2018, en los siguientes términos: “Art. 1.- 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 de él 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. Art. 2.- La resolución a la que se refiere el artículo anterior, sólo será revisable mediante incidente de aumento o disminución de la pensión de alimentos, o por caducidad del derecho de conformidad con la ley”, es decir que ya existe solución al tema que se ha propuesto con la acción extraordinaria de protección.

2.- EN LO RELATIVO AL TERMINO PARA APELAR: En la especie, se presenta el recurso de apelación del auto interlocutorio, que declara el abandono en primera instancia, fuero del termino previsto en la Ley, y al respecto tenemos que manifestar, que, el recurso de apelación es una instancia adicional del proceso, porque una vez dictada la sentencia o auto interlocutorio, estos pueden ser impugnados, en virtud de que las partes consideran que tal decisión no es acertada y ajustada a la legalidad. Por ello se ha dicho que el objeto de la apelación recae sobre lo que fue materia de debate en la instancia inferior, es decir sobre los

extremos del ligio, y que se la interpone a fin de determinar si ésta incurrió en los eventuales defectos *in procedendo* o *in judicando* taxativamente previstos en la codificación procesal, y así lo establece el Art. 256 del COGEP, que se lee: “El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia **así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso**. Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia” (énfasis agregado). El replanteamiento de la apelación bajo este nuevo enfoque procesal, se hizo patente en los cambios que introdujo el legislador con el fin de atemperar el rigor que en tiempos remotos caracterizó a esta figura. Así se deduce del tenor del artículo 264 del estatuto adjetivo: “La parte legitimada para presentar el recurso podrá apelar parcialmente la resolución, en cuyo caso se ejecutará la parte no impugnada.”; de donde se concluye que el recurso de apelación no es exclusivamente en interés de la ley, sino que cumple el fin principal de atender la recta, verdadera y uniforme aplicación del derecho material a cada caso particular, lo que converge en el resarcimiento del perjuicio o agravio inferido a las partes y en la reparación del interés privado que resultó vulnerado con la sentencia. El Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador –en adelante CRE-, señala: “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: 76.7.- “El Derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 76.7. m.- “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.----

Para nadie es desconocido que por disposición del artículo 172 de la CRE “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.” pues sus previsiones normativas forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano por disposición del artículo 425 ibídem. Entre estas normas supranacionales que prevén la garantía del derecho a la doble instancia, podemos citar: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 14.5: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.- Convención Americana sobre Derechos Humanos: **Garantías Judiciales.-** Artículo 8.2: “Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene

derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: 8.2. h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. **Artículo 25. Protección Judicial.-** 1.- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.- 2.- Los Estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.- Este derecho además ha sido reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyas opiniones deben ser guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Ecuador reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación del citado Tratado.----

Dicen los tratadistas nacionales y extranjeros que el derecho procesal es un factor indispensable para asegurar el orden social, pues no basta ser titular de un derecho sino se puede lograr la efectividad de él, ya equivaldría a no tenerlo. Una de sus características es la de ser instrumental, pues sirve como medio necesario para hacer efectivos los derechos consagrados en las demás normas. Además, es de orden público porque regula una función del Estado y sus normas son de imperativo cumplimiento. El doctrinario CARNELITTI (sic) destaca: “Así como las exigencias sociales determinan el nacimiento del proceso así, también producen el derecho procesal, entendido como el conjunto de reglas que establecen los requisitos y los efectos de aquél”. ALSINA afirma que es “El conjunto de normas que regulan la actividad del estado para la aplicación de las leyes de fondo.”. Para HERNANDO DEVIS HECHANDÍA, “El derecho procesal es el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que, por tanto, fijan los procedimientos que se han de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla.”. De las definiciones transcritas se tiene que, en general, hay tres aspectos o elementos que considerar para definir al derecho procesal: la jurisdicción como facultad de administrar justicia, la acción como derecho para solicitarla,

y el proceso que sirve de instrumento material para practicarla. El derecho procesal no es independiente y autónomo del derecho material; es uno solo. No se puede confundir ni dejar depender del derecho sustancial; pero además, conserva su unidad, por cuanto, cualquiera que sea el procedimiento, tiene que ver con la función judicial o facultad de administrar justicia, que es común por su naturaleza a todos los procesos y procedimientos. Es el de regular la función jurisdiccional del Estado, especialmente en la solución de los conflictos entre los particulares y de estos con el Estado y sus entidades subjetivos o de situaciones jurídicas concretas; la prevención, investigación y sanción de los delitos y tutela del orden jurídico constitucional. El fin del derecho procesal es garantizar la tutela del orden jurídico y por tanto la armonía y la paz sociales. Así pues, el objeto son los procedimientos y el fin garantizar la tutela de, orden jurídico por medio de ellos y mediante el proceso. Por teoría general del proceso entendemos los principios, derechos, facultades, cargas, obligaciones que en desarrollo del proceso, con ocasión de la jurisdicción, son comunes a todos los procesos y a todos los procedimientos, y cuya observancia corresponde al juez y a las partes. Por ello, para que el juez pueda componer debidamente el conflicto sometido a su conocimiento o en términos generales para que pueda hacer eficaz la ley en un caso concreto, es necesario que los sujetos del conflicto y el propio juez realicen un conjunto de actos que van a culminar con la decisión del juez. Y la forma es la manera como se realizan tales, actos, el modo como se desarrollan el proceso. Cuando el legislador señala el procedimiento que debe observarse para obtener la efectividad de la ley en determinado caso, es obligatorio para el juez y para las partes realizar tales actos en la precisa forma inexcusable cumplimiento y por consiguiente, ni el juez ni las partes pueden ejecutar actos que no han sido establecidos, ni omitir o modificar los que han sido señalados. Este principio lo ha consagrado nuestra Constitución, al establecer en su artículo 76 que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observando de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”.

El derecho de apelar de una resolución desfavorable es derecho inminente, que lo tiene la parte desfavorecida para cuando dicha resolución se pronuncie Art. 256, Código Orgánico General de Procesos; y el Art. 257 ibídem establece “Se fundamentará por escrito dentro del término de diez días de notificado. Exceptúase el recurso de apelación con efecto diferido,

que se fundamentará junto con la apelación sobre lo principal o cuando se conteste a la apelación. En materia de niñez y adolescencia se fundamentará en el término de cinco días”. De consiguiente, los diez días dentro de los cuales se ha de interponer el recurso, no se debe entender término dado para que nazca el derecho de apelar, sino solo término dentro del cual expira ese derecho. En la especie, el decurso del término de apelar de la sentencia comenzó a partir de la notificación de dicha pieza procesal, **que fenecía luego de la notificación, más del petitorio contentivo del recurso se lo presenta en forma extemporánea, fuera del término que le concede la Ley, por lo tanto el Juez a quo, estaba impedido de revocar el auto, y la competencia del Tribunal, estaba limitada a realizar el examen de temporalidad, el mismo que ya había fenecido, de aceptar el recurso en esos términos, se pondría en desventaja a los justiciables, y atentaría a una correcta administración de justicia; consiguientemente la impugnación se la presenta en forma extemporánea.**

El tratadista colombiano Devis Echandía, al respecto, señala que se entiende por el principio de eventualidad o de preclusión la «división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales... en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor. Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio, pero viene a ser, como se ha observado, el precio que el proceso escrito paga por una relativa rapidez en su tramitación...» (*Compendio de Derecho Procesal*, tomo I, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 1993, p. 49). En el proceso, existen ciertas cargas procesales, o sea determinados derechos subjetivos procesales cuyo no ejercicio trae consecuencias procesales desfavorables, que pueden incidir también desfavorablemente en los derechos subjetivos sustanciales que se están reclamando o defendiendo en el proceso; otras cargas procesales surgen de una orden procesal del juez y no de la conveniencia de ejercitar un derecho subjetivo, orden que no puede imponerse se cumpla compulsivamente ni sancionar por su desobediencia; pero todas ellas tienen de común que «exigen entonces una vigilancia continua del proceso, una actividad positiva en el mismo y una colaboración oportuna con el juez. La inactividad de las partes y con mayor razón su no comparecencia al proceso o su abandono, pueden acarrearles consecuencias desfavorables para los intereses sustanciales que en él están defendiendo» (Devis Echandía,

op. cit., p. 401). En la especie, el auto de abandono notificado a las partes, ha causado ejecutoria luego del término que establece la ley para impugnarlo, por cuanto precluyó el término para interponer cualquier recurso, y se encuentra ejecutoriada. Las normas procesales son indisponibles, por el contrario, son de obligatorio cumplimiento sin que se las pueda disponer libremente, tampoco modificar ni aún por convenio de los litigantes salvo aquellos casos en que la Ley, por excepción, expresamente lo permita, “En virtud del principio de obligatoriedad de las formas procesales, los actos procesales están regulados por la Ley en cuanto a su forma, y ni las partes procesales ni el Juez pueden escoger libremente el modo ni la oportunidad de lugar y de tiempo para realizarlos”. Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, G. J. Serie XVII, No. 6, pp. 1553 y siguientes. La Corte Constitucional para el período de transición, en la sentencia dictada en el caso No. 0031-10-CN, publicada en el Registro Oficial 381, de 9 de febrero de 2011, que por análisis bien es aplicable al presente caso, enseña: “...El concepto de recurrir se lo entiende como acudir otra vez ante un administrador de justicia distinto del anterior, con el propósito de que la decisión judicial primigenia, que ha sido contraria a los intereses del vencido, pueda ser revisada en función de argumentos y requisitos especificados por la ley para cada recurso; y carecería de sentido que quien obtuvo lo que quería de la administración de justicia, recurra de la sentencia o fallo; **asimismo, cada recurso tiene especificidades propias que deben estar claramente contempladas en la Ley de la materia...**” (Énfasis agregado).

3.- La regla 3 del Art. 332 del Código Orgánico General de Procesos establece, que se tramitaran en procedimiento sumario: “La pretensión relacionada con la determinación de la prestación de alimentos **y los asuntos previstos en la ley de la materia y sus incidentes.** Para la presentación de la demanda sobre prestación de alimentos no se requerirá patrocinio legal y para la presentación de la demanda bastará el formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura.” (énfasis agregado). De la norma legal invocada con claridad se establece que la resolución que concede la tenencia y fija el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla. Es decir que cualquier incidente que se presente, tiene que ser conocido y resuelto en forma

inmediata, ya que en materia de la niñez y adolescencia, ninguna resolución a excepción de la paternidad causa ejecutoria.

En el sub examine, el abandono decretado por falta de asistencia de la parte actora a la audiencia de juicio, la Corte Constitucional, ya emitió su pronunciamiento en Sentencia: No. 1102-17-EP/22, de 28 de abril de 2022, CASO No. 1102-17-EP, SENTENCIA No. 1102-17-EP/22

Bajo los argumentos expuestos, la acción de protección es improcedente, y tiene que ser rechazada.

Atentamente.

Dr. Victor Enrique Zamora Astudillo
JUEZ PROVINCIAL DEL CAÑAR: