

## SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Lucía Alejandra Vaca Duque, Jueza de la Unidad Judicial Civil, en virtud de lo ordenado en auto de 13 de abril del 2021, procedo a remitir el informe solicitado dentro del caso No. 2536-17-EP.

Respecto del caso en estudio, procedo a realizar un análisis cronológico de los hechos sucedidos dentro de la causa No. 17230-2017-04328:

El 21 de marzo del 2017 los señores LUIS ERIBERTO SILVA DÁVILA, FÉLIX ANTONIO GUILLEN RODRÍGUEZ ENRIQUE AUGUSTO CORTES SARZOSA, JOSÉ GUSTAVO ORTEGA CUESTA, SABINA FLORENCIA MONTIEL HOLGUÍN EN REPRESENTACIÓN DE JOVANNY WLADIMIR DÍAZ PARREÑO, JULIETA MERCEDES ESTRELLA CAJAS, MARÍA ANTONIA JARAMILLO SARMIENTO, TERESA DEL ROCÍO MUÑOZ AGUIRRE, PATRICIO RICARDO SANDOVAL TAMAYO, LUIS MIGUEL ESTRELLA DELGADO Y EN CALIDAD DE PROCURADORA COMÚN SHIRLEY JACQUELINE VITERI MEDINA presentan una demanda ordinaria en contra de JANETH OLIVA MALDONADO PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DEL FONDO COMPLEMENTARIO PREVISIONAL CERRADO DE LOS EMPLEADOS JUBILADOS Y PENSIONISTAS DEL BANCO CENTRAL DEL ECUADOR.

Mediante auto de 22 de marzo del 2017 se solicita que la parte accionante de cumplimiento al artículo 142 numerales 4 y 9; y artículo 143 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos.

Con escrito de 27 de marzo del 2017 se procede a completar la demanda y se califica mediante auto de 30 de marzo del 2017.

Comparece la parte demandada mediante escrito de 10 de julio del 2017; y por encontrarse presentada la contestación a la demanda en los términos del artículo 292 del Código Orgánico General de Procesos, se convoca a las partes a la Audiencia Preliminar.

Mediante auto de 13 de julio del 2017 se ordena: “ ... 2) De conformidad con lo determinado en el artículo 292 del Código Orgánico General de Procesos, se convoca a las partes a la AUDIENCIA PRELIMINAR a celebrarse el día 08 DE AGOSTO DEL 2017, A LAS 11H00 A.M., en las instalaciones del COMPLEJO JUDICIAL NORTE UBICADO EN LA AV. AMAZONAS Y CALLE JUAN JOSÉ VILLALENGUA SECTOR IÑAQUITO QUINTO PISO La referida diligencia se efectuará en la forma determinada en el artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos. En esta virtud, y conforme lo establecido en el artículo 86 del Código Orgánico General de Procesos **las partes deberán comparecer PERSONALMENTE, acompañados de abogado patrocinador, dejando salvo la comparecencia en la forma prevista en el mismo artículo 86 ibídem, en cuyo caso deberán comparecer a través de Procurador Judicial con suficiente poder para transigir...**”. Las negrillas me pertenecen.

En este punto resulta de vital importancia analizar la estructura de la Audiencia Preliminar y la forma de comparecencia de las partes.

El artículo 293 del Código Orgánico General de Procesos señala el orden que se debe seguir en la Audiencia Preliminar, sin que sea facultativo excluir alguna etapa procesal. Así tenemos que, una vez que se aborden las excepciones previas y la validez procesal (saneamiento procesal), se escucha a las partes los fundamentos en relación a la demanda y contestación; acto seguido **“4. La o el juzgador, de manera obligatoria, promoverá la conciliación conforme a la ley. De darse la conciliación total, será aprobada en el mismo acto, mediante sentencia que causará ejecutoria.”** (Las negrillas me pertenecen). Ello implica que, las partes deben intentar llegar a una conciliación; y, que se puede terminar el litigio mediante un acuerdo. Para que un acuerdo surta efecto, las partes -que no comparecer de forma personal- deben presentarse con plenas facultades para transigir, pues en el caso de los procuradores actúan a nombre de terceros que no se encuentran presentes.

Respecto de la forma de comparecencia el artículo 293 del precitado cuerpo legal dispone: **“Las partes están obligadas a comparecer personalmente a la audiencia preliminar, con excepción que se haya designado una o un procurador judicial o procurador común con cláusula especial o autorización para transigir, una o un delegado en caso de instituciones de la administración pública o se haya autorizado la comparecencia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología...”**. Entonces, la comparecencia a Audiencia debe ser de forma personal; y, en caso de hacerlo por medio de un procurador común o judicial, y este deberá tener cláusula para transigir.

El día y hora señalado para la Audiencia Preliminar comparece en calidad de procuradora común de la parte actora, la señora SHIRLEY JACQUELINE VITERI MEDINA sin cláusula para transigir, pues en la demanda se ha señalado lo siguiente: **“De conformidad con el artículo 37 del Código Orgánico General de Procesos, los comparecientes constituimos como Procurador Común para los fines de ley, a la señora Shirley Jacqueline Viteri Medina...”**.

Como se ha dicho, el artículo 293 del Código Orgánico General de Procesos es taxativo al señalar forma de comparecencia para la Audiencia preliminar: **“Las partes están obligadas a comparecer personalmente a la audiencia preliminar, con excepción que se haya designado una o un procurador judicial o procurador común con cláusula especial o autorización para transigir...”**, por tanto, al haber comparecido la señora SHIRLEY JACQUELINE VITERI MEDINA si tener facultades expresas para transigir, se aplica el artículo 87 del precitado cuerpo legal que dispone: **“Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias. En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios: 1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono.”** (Las negrillas me pertenecen)

En la misma Audiencia Preliminar la parte actora interpone Recurso de Apelación, lo cual no es procedente, al tenor del siguiente análisis: es importante mencionar que el COGEP, limita la presentación de Recursos; esto no contraría la norma

constitucional del artículo 76.7 letra m), ya que el legislador puede restringirlo o limitarlo en aquellos casos en que así lo aconseje el interés general, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional del país al analizar el Recurso de Apelación respecto a la Audiencia de Juicio en el antiguo Código de Procedimiento Penal.

El libro publicado por la Corte Nacional de Justicia *¿Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas?*, en la página 127, dice: “**¿En qué casos se puede apelar?** Como bien dice Enrique Véscovi, la naturaleza humana tiende a rechazar lo que va en contra a sus intereses, atendiendo a esa condición humana, tanto el derecho comparado como los instrumentos internacionales de derechos humanos incorporan el derecho a recurrir como un elemento fundamental de la tutela judicial efectiva y del debido proceso.

*El ordenamiento constitucional ecuatoriano incorpora el derecho a recurrir, cuya manifestación más importante es el principio de la doble instancia, también conocido en materia penal como doble conforme, que se materializa en el recurso de apelación. Históricamente, el legislador había establecido una regla general según la cual, desde la época del Código de Enjuiciamiento Civiles de 1869 hasta el Código de Procedimiento Civil de 2005, existía la posibilidad de apelar cualquier sentencia o auto definitivo y cualquier otra decisión judicial que no estuviera prohibida expresamente.*

***En el COGEP esta regla ha cambiado de tal suerte que, de conformidad con el artículo 256 del COGEP los recursos proceden contra autos interlocutorios dictados en primera instancia y contra los que la ley conceda este recurso. El legislador ha invertido la regla de tal suerte que, donde antes había denegación expresa, hoy hay concesión expresa.***

*Otra regla general en relación con el recurso es que antes era de carácter formal y escrito, mientras que hoy en día el COGEP ha incorporado el principio de oralidad también en materia del recurso de apelación, por lo tanto se interpondrá en la audiencia correspondiente sin perjuicio de que la fundamentación siga siendo escrita el artículo 257 del COGEP.*

***De acuerdo con este principio de autorización expresa del legislador solo procede el recurso de apelación en los siguientes casos:*** 1. La decisión que ordena la práctica de una diligencia preparatoria es apelable con efecto diferido. También es apelable la decisión que niega la práctica de una diligencia preparatoria, en este caso con efecto suspensivo. Art. 121 incisos 3 y 4 COGEP; 2. Las providencias preventivas son apelables en efecto no suspensivo (lo que en la doctrina generalmente se conoce como efecto devolutivo). Art. 132 COGEP; 3. El auto que inadmite la demanda es apelable en el efecto suspensivo. Conc. Art. 147 y 259 COGEP; 4. La decisión de no admitir la prueba es apelable en el efecto diferido. Art. 160 inciso final COGEP; 5. **El auto que declara el abandono es apelable en efecto suspensivo. Art. 248 inciso final COGEP;** 6. La

*resolución que condene en costas, es apelable con el efecto suspensivo. Art. 264 y 288 incisos 1 y 2 COGEP; 7. En el caso de las y los jueces estos pueden apelar la decisión que los condene en costas o que les establece multas en el efecto suspensivo. Art. 288 COGEP; 8. El auto que rechace las excepciones previas, es apelable con efecto diferido d. Art. 296 inciso 1 COGEP; 9. El auto que acoge las excepciones previas o pone fin al proceso, es apelable con efecto suspensivo. Art. 296 inciso 2 COGEP; 10. Todas las decisiones tomadas en el procedimiento sumario serán apelables en el efecto suspensivo; a excepción de aquellas tomadas en los procesos de alimentos, tenencia, visitas y patria potestad en materia de familia y despojo violento y posesorio en materia civil que son apelables en efecto no suspensivo (generalmente conocido como devolutivo). Art. 333 numeral 6 COGEP; 11. En los asuntos de jurisdicción voluntaria; la providencia que inadmita la solicitud de admisión (auto de inadmisión) y la resolución que la niega (decisión final) son apelables en efecto suspensivo. Conc. art. 337; 12. La sentencia dictada en el procedimiento ejecutivo será apelable en el efecto no suspensivo generalmente conocido como devolutivo. Art. 354 inciso 3 COGEP; 13. La sentencia dictada en el procedimiento monitorio es apelable en el efecto suspensivo. Artículo 359 parte final COGEP; 14. El auto de calificación de posturas y el de adjudicación que se dan dentro del remate de bienes, son apelables en efecto suspensivo Art. 402 y 413 COGEP; 15. El auto que declara el concurso de acreedores o la quiebra será apelable en el efecto no suspensivo (conocido como devolutivo). Art. 424 inciso final; 16. El auto que decide sobre la oposición de los acreedores en el concurso voluntario será apelable en el efecto no suspensivo bien conocido como devolutivo. Art. 425 COGEP; 17. El auto que resuelve sobre la oposición al acuerdo concordatario, será apelable en el efecto no suspensivo bien conocido como devolutivo. Art. 427 COGEP; 18. El acreedor ausente o aquel que se haya abstenido de votar podrá apelar la decisión de la junta de acreedores en que se aprueba el concordato, esto en el efecto no suspensivo conocido como devolutivo. Art. 428 COGEP; y, 19. La resolución sobre la prelación de créditos en el concurso de acreedores, será apelable en el efecto no suspensivo, es decir devolutivo. Art. 437 COGEP.*

*Volviendo a la regla del Código de Procedimiento Civil, el legislador olvidándose de su regla sobre la procedencia expresa del recurso de apelación, ha establecido dos casos de improcedencia expresa del recurso de apelación se trata de:*

*1. La decisión que ordena la acumulación de procesos. Art. 20 COGEP; y, 2. En el proceso ejecutivo, no será apelable la sentencia dictada por el juzgador en los casos en que el deudor no haya contestado la demanda ni haya formulado excepciones o haya formulado excepciones prohibidas. Art. 352 COGEP, conc. 153 y 453.” (Las negrillas me pertenecen)*

Entonces, con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos se elimina la posibilidad de apelar de todas las providencias; y, la ley determina de forma expresa los autos que pueden ser objeto de apelación, así el artículo 250 del

precitado cuerpo legal dispone: “*Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad*”; y el auto abandono por falta de comparecencia NO es apelable. Se debe aclarar que, en el caso de abandono es apelable únicamente cuando se trata de la inactividad procesal, así el artículo 248 del cuerpo normativo en mención dispone: “*Procedimiento para el abandono. Sentada la razón que ha transcurrido el término señalado, la o el juzgador mediante auto, se limitará a declarar de oficio o a solicitud de parte, que ha operado el abandono. Declarado el abandono, se dispondrá que se cancelen las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso. **El auto interlocutorio que declare el abandono podrá ser impugnado siempre que se justifique exclusivamente, en un error de cómputo.***” (Las negrillas me pertenecen)

Mediante escrito de 14 de agosto del 2017 compare la parte actora y solicita “*Por todo lo enumerado y en razón de que hemos cumplido con todos los requisitos legales para la procedencia de nuestra acción; hemos constituido con todas las facultades de ley a la Sra. SHIRLEY JACQUELINE VITERI MEDINA, quien compareció a la audiencia, como nuestra Procuradora Común, tal como lo dispone el artículo 37 del Código Orgánico General de Procesos; hemos sido puestos en condición de indefensión por efecto de la providencia de fecha 8 de agosto del 2017, pues con aquella pieza procesal se pretende desconocer nuestro legítimos derechos, así mismo evidencia la evasión por parte de quien administra justicia, en el cumplimiento de sus obligaciones legales, y, se observa una interpretación errada de la norma y un uso inadecuado de la normativa contenida en el Art. 37 del Código Orgánico General de Procesos. **Es así que solicitamos que en sentencia se sirva revocar la providencia de fecha 8 de agosto del 2017, y por ende se declare la nulidad parcial del proceso, a fin de que sea convocada nuevamente a audiencia preliminar y la causa pueda ser sustanciada conforme a derecho.***” (Las negrillas me pertenecen). De la simple lectura se tiene que se ha solicitado un Recurso de Revocatoria de auto de abandono.

El artículo 254 del COGEP señala: “*Revocatoria y reforma.- Por la revocatoria la parte pretende que el mismo órgano jurisdiccional que pronunció un AUTO DE SUSTANCIACIÓN lo deje sin efecto y dicte otro en sustitución*” (Las mayúsculas me pertenecen), esto quiere decir dichos recursos horizontales están previstos para los autos de sustanciación. El artículo 87 del precitado cuerpo legal dispone: “*87 del precitado cuerpo legal que dispone: “Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias. En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios: 1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, **su inasistencia se entenderá como abandono.***” esto quiere decir que dicho auto de por aplicación del artículo 88 ibídem, es un “auto interlocutorio”, consecuentemente no cabe su impugnación por la vía horizontal del recurso de reforma o revocatoria. El artículo 250 ibídem claramente prescribe que se concederán los recursos que la ley prevé y el artículo 254 define que por la

reforma o revocatoria se pretende dejar sin efecto un auto de sustanciación mas no un interlocutorio.

La Constitución de la República del Ecuador dispone en el artículo 82: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y **en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.**”* (Las negrillas me pertenecen). La Corte Constitucional del Ecuador, máximo intérprete de la Constitución, sobre el derecho a la seguridad jurídica ha dicho en la sentencia 210-16-SEP-CC que: *“... el derecho y la garantía constitucional in examine, permite abonar el máximo respeto a la Constitución, que a su vez tutela el respeto y la existencia de normas infra constitucionales que regulan la materia, constituyéndose pilares sobre el cual se asienta la confianza ciudadana, de esta manera se **exige que toda autoridad administrativa se encuentra en la obligación de observar la legislación aplicable al asunto o tema a resolver, pues de no hacerlo, estaría vulnerando el derecho constitucional a la seguridad jurídica que le asiste a las personas.**”* (Las negrillas me pertenecen). Ello implica que, al no haber comparecido la parte actora, prospera la declaratoria de abandono; decisión de la que no cabe el Recurso de Apelación; y, que frente a la negativa del Recurso de Apelación no cabe Recurso de Revocatoria por tratarse de un auto interlocutorio.

Respecto de la garantía constitucional de la motivación la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado de la siguiente manera: *“El derecho al debido proceso. Recogido en el artículo 76 de la Constitución de la República, consiste en un conjunto de garantías básicas a observarse dentro de cualquier proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de las personas intervinientes. La relevancia de aquel derecho radica en que, a través de las garantías que lo conforman, el constituyente procura evitar que tenga lugar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades que ejercen el poder público en el conocimiento, sustanciación y resolución del caso puesto en su conocimiento. Es decir, el derecho al debido proceso tutela los derechos de la persona en las distintas etapas que dure un procedimiento, sea administrativo o judicial, hasta la ejecución integral de la decisión emitida respecto de ella. “.* Por tanto, la juzgadora no puede omitir solemnidades sustanciales para la comparecencia a juicio.

## CONCLUSIONES

1. La parte actora comparece a la Audiencia Preliminar sin cumplir lo dispuesto en el artículo 293 del Código Orgánico General de Procesos.
2. Frente a la no comparecencia de parte actora, se declara el abandono de acuerdo a lo prescrito en el artículo 87.1 del Código Orgánico General de Procesos.
3. No cabe Recurso de Apelación del auto de abandono de acuerdo a lo prescrito en los artículos 250 y 256 del Código Orgánico General de Proceso.
4. No cabe Recurso de Revocatoria de un auto interlocutorio, al amparo del artículo 254 del Código Orgánico General de Procesos.

5. Por el principio de legalidad contemplado en el artículo 226 Constitucional, los servidores públicos debemos hacer lo que expresamente la ley dispone; es así que en un procedimiento ordinario la comparecencia a la Audiencia Preliminar debe ser en los términos del artículo 293 del Código Orgánico General de Procesos.

## **PRUEBAS**

En virtud de la Acción Extraordinaria a de Protección interpuesta por la parte accionante, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional mediante auto de 12 de septiembre del 2017.

Adjunto en copias certificadas 108 fojas de la causa 17230-2017-04328.

## **NOTIFICACIONES**

Notificaciones que me correspondan las recibiré en los casilleros electrónicos [alelupd@hotmail.com](mailto:alelupd@hotmail.com), [lucia.vaca@funcionjudicial.gob.ec](mailto:lucia.vaca@funcionjudicial.gob.ec); y, [gilbertovaca@gmail.com](mailto:gilbertovaca@gmail.com)

Abogada Lucía Alejandra Vaca Duque

**JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL**