

Juicio No. 18334-2022-00372

**JUEZ PONENTE:QUINGA RAMÓN EDWIN GIOVANNI, JUEZ
AUTOR/A:QUINGA RAMÓN EDWIN GIOVANNI
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL DE LA CORTE
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA.** Ambato, lunes 16 de mayo del 2022,
a las 15h31.

VISTOS: El Segundo Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, integrado por los jueces provinciales doctores Edwin Giovanni Quinga Ramón (ponente), Nilo Paúl Ocaña Soria y César Audberto Granizo Montalvo, dentro del procedimiento monitorio número 18334-2022-00372, propuesto por la persona jurídica BANCO DINERS CLUB DEL ECUADOR S.A., representado por el Ingeniero Pablo Fidel Salazar Egas, en calidad de Presidente, en contra de ERIKA GABRIELA COX LITUMA, dicta el siguiente **AUTO INTERLOCUTORIO:**

1.- ANTECEDENTES: 1.1. De fojas 168 a 173 vuelta (éstos y los folios que se citen posteriormente, corresponden al cuaderno de primera instancia) consta la demanda que ha propuesto la persona jurídica BANCO DINERS CLUB DEL ECUADOR S.A., a través de los procuradores judiciales del representante legal, Ingeniero Pablo Fidel Salazar Egas, en la cual en procedimiento monitorio, con sustento en el resumen de estado de cuenta de la foja dos y adjuntando también como prueba el contrato de emisión y uso de tarjeta de crédito Visa Interdin y las copias certificadas de 52 estados de cuenta, demanda a la señora ERIKA GABRIELA COX LITUMA el pago de los consumos con tarjeta de crédito, consistente en el capital e intereses vencidos a enero del 2022, que ascienden a \$2.264,52 dólares, intereses de mora, el recargo de los gastos judiciales, costas procesales y honorarios.

1.2. Por el sorteo de la foja 174, del viernes veintiocho de enero del 2022, ha correspondido conocer la causa al señor Juez de la Unidad Judicial Civil de Ambato, doctor Diego Ricardo Altamirano Intriago, quien ha fojas 175 ha dispuesto que se aclare la demanda indicando con cuál de los documentos que adjunta pretende acceder al procedimiento monitorio, constando a fojas 176 que es *“el resumen del estado de cuenta que es un documento creado unilateralmente por parte del acreedor”*, con lo cual a fojas 177 – 177 vuelta, con auto interlocutorio del viernes dieciocho de febrero del 2022, las 11h11, ha inadmitido a trámite la demanda, señalando que *“...la documentación autogenerada por la parte actora, incumple el requisito de que PRUEBA QUE LA DEUDA ES DE PLAZO VENCIDO...”* (mayúsculas en el original).

1.3. De esta resolución, con escrito de fojas 179 a 182, el doctor Raúl Ignacio Gallegos Dávila, procurador judicial del Banco demandante, ha interpuesto recurso de apelación, con el que mediante auto de la foja 185 ha corrido traslado (innecesariamente) a la parte demandada (que aún no tenía ni tiene conocimiento oficial de la demanda), y (obviamente) sin su

contestación, a fojas 186, mediante auto del jueves siete de abril del 2022, las 10h26, ha concedido el recurso de apelación con efecto suspensivo. Enviados los autos, ha correspondido conocer la causa a este Tribunal, el cual en la audiencia efectuada el martes tres de mayo del 2022, a partir de las 14h30, resolvió verbalmente rechazar el recurso de apelación y corresponde ahora emitir la decisión por escrito, lo que se desarrolla en los considerandos subsiguientes.

2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL: Según el artículo 76.3 de la Constitución de la República, *“sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”*. En el caso, el Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación, conforme a los artículos 163.3 y 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y al artículo dos de la Resolución 128-2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial 114 del viernes primero de noviembre del dos mil trece, que crea la Sala de lo Civil de esta Corte Provincial (ahora Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral) y le asigna competencia para el conocimiento de los recursos de apelación en asuntos civiles y mercantiles, más el sorteo respectivo. Conforme se señaló al momento de calificar el recurso de apelación y admitirlo a trámite, el auto impugnado es susceptible de recurso de apelación, según el artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), lo que ratifica la competencia de este Tribunal, y al recurso se le ha dado el trámite que establecen los artículos 260 del mismo Código y tres de la Resolución 15-2017 dictada por la Corte Nacional de Justicia, por lo que su trámite es válido.

3.- MATERIA DE LA APELACIÓN: El artículo 168.6 de la Constitución de la República establece que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo, entre otros, con el principio dispositivo. Según el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que desarrolla este principio, *“las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley”*. El COGEP, en su artículo 257, como manifestación puntual del principio dispositivo, establece que el recurso de apelación debe ser fundamentado, lo que significa que ahí el recurrente fija la materia que habrá de decidirse en segunda instancia, y serán esos cargos (y las oposiciones de la contraparte, en los casos en los que ya haya comparecido), más los que deba revisar de oficio, los que debe decidir el Tribunal, en armonía también con el principio de congruencia de las resoluciones, recogido actualmente en el artículo 92 del mismo COGEP. Entonces, con base a la fundamentación del recurso de apelación hecha en primera instancia, en la audiencia de apelación se estableció que el motivo de la inconformidad del recurrente con la decisión de primera instancia se sintetiza en lo siguiente: *“Que el documento materia de la presente litis para ser calificado como procedimiento monitorio es el resumen de estado de cuenta, el que cumple con las características dadas en el artículo 356, inciso primero, del COGEP, por ser determinado de dinero, líquido, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no excede de cincuenta salarios*

básicos unificados y no consta como título ejecutivo". Corresponde, por tanto, decidir al respecto.

4.- INADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA: 4.1. El primer inciso del artículo 356 del COGEP establece que *"La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un procedimiento monitorio, cuando se pruebe la deuda de alguna de las siguientes formas:..."*, y a continuación detalla los documentos que pueden servir para canalizar su reclamo por esta vía. En la especie, el juez *a quo* ha inadmitido a trámite la demanda propuesta por el Banco Diners Club del Ecuador S.A., bajo el argumento que el resumen de estado de cuenta de fojas 2, documento creado unilateralmente por el acreedor, si bien cumple con los requisitos de tratarse de una deuda determinada de dinero y líquida, no cumple *"el requisito que sea de plazo vencido, ya que de la revisión de dicho documento autogenerado no se determina el plazo en que la obligación de dinero (USD 2,264.52) debía ser cancelada; pues, simplemente hacen un detalle de valores; empero, no determinan la fecha en que debieron ser cancelados. Este requisito es exigible ya que cuando se trata de documentos autogenerados, es en estos documentos, en los que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos estipulados en la ley"*. No hay, por tanto, objeción, respecto a los otros requisitos de la obligación, es decir, que sea de dinero, líquida y que el monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general.

4.2. La parte recurrente, tanto en la fundamentación escrita, cuanto en la exposición verbal en la audiencia de apelación, en resumen sostuvo que es verdad que el documento en el que se sustenta la pretensión es un documento generado unilateralmente; que en él consta el estado de la liquidación y que se puede ver que reza que se encuentra vencido desde el 31 de diciembre del 2021; por tanto, claramente se determina que la obligación está vencida, señaló. Para resolver el cargo en el que se sustenta el recurso de apelación, hay que tener claro cuál es el documento que se pretende hacer valer en el procedimiento monitorio, para en él verificar el cumplimiento, *prima facie*, de los requisitos de la obligación, que permitan canalizar el reclamo a través de este procedimiento, y conforme a la demanda y, sobre todo, al escrito de la foja 176, con el que se completa la demanda (aunque lo que se mandó es a aclarar), *"el documento base de este Procedimiento Monitorio ES EL RESUMEN DEL ESTADO DE CUENTA que es un documento creado unilateralmente por parte del acreedor..."* (Las mayúsculas son nuestras). La parte demandante, entonces, es enfática en señalar que el documento que pretende hacer valer en este procedimiento es el resumen del estado de cuenta de fojas 2 de primera instancia, en el cual se puede ver que consta el número de la tarjeta de crédito, el nombre "Cox Lituma Erika Gabriela", el total de la deuda de \$2.264,52 dólares de los Estados Unidos de América, desglosado el capital y los intereses, el lugar y la fecha Quito trece de enero del 2022, y una firma que, según el pie, corresponde al Abogado Francoise Mendoza García, Banco Diners Club del Ecuador S.A., pero, contrario a lo que sostiene el recurrente, no consta, como lo hace notar el juez *a quo*, la fecha en la que debieron ser

cancelados los valores que se dicen adeudados, con lo cual, en efecto, se incumple uno de los requisitos que exige el primer inciso del artículo 356 del COGEP, que es el que la obligación dineraria debe ser *“exigible y de plazo vencido”*.

4.3. Según el mencionado escrito de la foja 176, entre los documentos anunciados como medios de prueba están el contrato de emisión y uso de tarjeta de crédito Visa Interdin y los 52 estados de cuenta, *“con lo cual se demuestra la relación previa existente entre el acreedor y deudor demandado”*, según dice, es decir, estos documentos tienen esa finalidad, pero no son los documentos en los que se sustenta la pretensión, ni en ninguno de ellos se puede ver desglosado un capital de \$1.404.35 dólares e intereses por \$860,17 dólares, como consta en el resumen de la foja 2; esto, en un afán de encontrar el requisito del vencimiento en alguno de los otros documentos adjuntados a la demanda, para tutelar el derecho de acceso a la administración de justicia.

4.4. En el escrito con el que se ha fundamentado el recurso de apelación, la parte recurrente señala que *“el documento elaborado por mi representada claramente establece la fecha que se declara de plazo vencido que es el 31 de diciembre del 2021 y por ende desde esa fecha está vencida la obligación”*. Cosa similar señaló en la exposición verbal ante el Tribunal. De existir este dato, ciertamente la impugnación vertical sería viable, pero según la descripción que se hace en el apartado 4.2., no aparece tal fecha de vencimiento en el documento de la foja 2, ni ninguna otra relativa al vencimiento, sino únicamente la fecha de elaboración *“13 de enero de 2022”*, que no es lo mismo.

4.5. En la exposición oral en la audiencia de apelación, la parte recurrente se refirió también a que el artículo 146 COGEP establece que al momento de calificar la demanda, el juzgador no puede pronunciarse sobre el anuncio de los medios probatorios. A este respecto, a más que no fue un argumento desarrollado en la fundamentación escrita, hay que señalar que si bien el cuarto inciso del artículo 146 del COGEP, en efecto, establece que *“Al momento de calificar la demanda la o el juzgador no podrá pronunciarse sobre el anuncio de los medios probatorios...”*, dado que el procedimiento monitorio se halla catalogado como uno de naturaleza ejecutiva y que por ello en el auto de entrada se debe disponer el pago, concediendo al deudor el término de quince días para el efecto, es claro que la o el juzgador sí debe hacer una evaluación, desde luego preliminar, del documento en el que se sustenta la pretensión, pues sólo con ese análisis inicial puede determinar que se busca cobrar una deuda que sea determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, que su monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y que se trata de uno de los documentos que detalla el artículo 356 del COGEP. Por consiguiente, este argumento, tampoco es admisible.

De todo lo dicho se concluye que el recurso de apelación debe ser rechazado.

5.- ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA: El Tribunal no puede dejar de observar dos situaciones producidas en primera instancia, que por ser repetitivas ameritan ser mencionadas

para que se las considere en futuros casos por parte del señor juez y de la señora secretaria: **La primera**, que si bien el artículo 258 del COGEP establece que con la fundamentación del recurso de apelación debe notificarse a la contraparte para que conteste en el término de diez días, tal cosa, por lógica, debe entenderse que corresponde cuando la parte demandada ya haya sido citada, lo que obviamente no ocurre con una demanda que se ha inadmitido a trámite y que, por lo mismo, ha dispuesto archivarse. **La segunda**, que a título de *expediente físico* la señora Secretaria de la Unidad Judicial de primera instancia ha enviado para el trámite del recurso de apelación, varias providencias y actas de notificación, que son impresiones efectuadas con base al expediente electrónico, pero que no tienen firmas físicas de ella ni del juez actuante. Estas impresiones, si bien tienen una razón que da cuenta que son materialización hecha del expediente electrónico y por ello permiten dar trámite al recurso, no tienen constancia que sean fruto de una reposición en los términos del artículo 113 del COGEP, ni constituyen el expediente *físico* al que se refiere el artículo 114 del mismo Código.

6.- REVISIÓN DE LA ACTUACIÓN DEL JUZGADOR DE PRIMER NIVEL, EN VOTO DE MINORÍA: Como análisis adicional, la Corporación judicial, de conformidad con lo prescrito en los preceptos 223 al 225 del COFJ, que obligan al Tribunal de apelación a revisar las actuaciones de los funcionarios judiciales, cuando se ha planteado un recurso, ***EN VOTO DE MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ DOCTOR CÉSAR AUSBERTO GRANIZO MONTALVO***, cumple este deber en los siguientes términos:

6.1) Las providencias constantes en el expediente procesal de primer nivel, que se ha remitido a esta Corporación judicial en copias certificadas, reflejan que no contienen las firmas hológrafas -manuscritas- del señor Juez *A-quo* ni de la señora Secretaria actuante, lo que determina haber incumplido gravemente, según el artículo 108.5 del COFJ, su obligación de Juzgador de primera instancia y de Fedataria, por cuanto las normas expresas mandan a que cumplan con ese deber.

6.2) En el artículo 226 de la Constitución de la República (en adelante, CRE) se obliga a las y los funcionarios públicos a ejercer las competencias y facultadas establecidas en la Constitución y en la Ley. En el precepto 167, se determina, no un derecho, sino el deber de ejercer la potestad de administrar justicia, la cual, de acuerdo al artículo 172 *eiusdem*, la o el Juzgador tiene que encuadrar sus actuaciones en los mandatos del bloque de constitucionalidad y de la Ley, así como en el principio de la debida diligencia y, por mandato del 169 *ibídem*, en el de prestar un servicio judicial adecuado, oportuno y eficaz, siempre con estricta observancia de la normativa del ordenamiento legal interno.

6.3) De su lado, en el artículo 76.3 de la CRE se determina el principio de legalidad adjetiva, que obliga a quien juzga a garantizar el debido proceso, que incluye, entre otras garantías, a que sólo se podrá juzgar a una persona ante una o un juez o autoridad competente y, fundamentalmente, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

6.4) Aparte, a las y los juzgadores corresponde por expreso mandato del artículo 76.1 *eiusdem*, garantizar el cumplimiento de las normas y de los derechos de las partes, en correlación con el derecho a la seguridad jurídica, que manda a respetar el principio de supralegalidad de la CRE, y el de la tutela judicial efectiva que, en su segundo momento, determina que a las y los justiciables les asiste el derecho de recibir un debido proceso y una resolución ajustada a la normativa que integra el ordenamiento jurídico, dentro del cual están las reglas procedimentales, las cuales por ser de Derecho Público son de obligatorio cumplimiento.

En el tercer momento de la tutela judicial, el constituyente confirió a la parte procesal el derecho a recibir una resolución ejecutable; por ende, si esta se adopta sin que la o el juzgador observe todas las garantías anteriores, se tornaría en una quimera por cuanto algún vicio procesal, como el de la especie, puede ocasionar reclamaciones por invalidez procesal y esto retardaría, e incluso podría impedir que se plasme el valor de la justicia en favor de quien recibió sentencia favorable.

6.5) Es preciso recordar que las *normas procesales*, que forman parte del sistema procesal y, por ende, son un medio para la realización del justicia, regulan todos los actos del proceso, hecho que las constituye en normas que procuran evitar el abuso del derecho por parte de los justiciables y del poder de ciertas o determinados juzgadores; por eso establecen las obligaciones y derechos de los sujetos intervinientes en un proceso judicial, regulando el trámite de cada procedimiento, conforme el artículo 76.3 de la CRE, como facultad exclusiva del legislador. Una vez que se establece la relación jurídico-procesal con la citación de la demanda, ésta se presenta como un conjunto de actuaciones jurídicas que realizan las partes, el juez y los terceros vinculados en orden sucesivo, de tal manera que cada uno de esos actos es una consecuencia del que le precede y un antecedente del que le sigue, sin que se pueda regresar atrás por el principio de preclusión.

En apoyo de lo precisado citamos este aporte surgido de la doctrina legal, que dice: “*Las normas procesales son de derecho público, y de carácter dispositivo o impositivo, según la actividad procesal que regulen, son normas dispositivas aquellas cuya observancia puede ser eludida con validez por las partes, e impositivas absolutas, aquellas cuyo cumplimiento es obligatorio como las que regulan la actividad de los jueces y la de las partes respecto al juez*. Curso de Derecho Procesal Civil. Giuseppe Chiovenda. Primera Serie Volumen 6. Oxford University Press. P. 41”^[1] -énfasis agregado-

6.6) Por otro lado, el *proceso jurisdiccional* que se lo prevé en las legislaciones internas de los países del mundo para la solución de conflictos de las personas justiciables, es concebido como una relación dinámica, consecutiva y compleja, pero idónea para que las personas tengan un acceso justo para salvar sus intereses; en esa línea, sólo cuando se lo realiza en respeto de las normas y de los derechos cumple con su objetivo de ser debido. Esta delimitación concreta de actuación conforme al debido proceso, en un aspecto formal, corresponde a un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias, una consecución de actos que deben cumplirse para asegurar la defensa de aquellos cuyas

obligaciones se encuentran sujetos a decisión judicial, en suma al cumplimiento del debido proceso y al respeto de las normas previas, claras y públicas aplicadas por autoridad competente.

Conviene agregar que, en un enfoque de la Corte Constitucional, *“la garantía del debido proceso consolida a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia, **garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley**, es la confiabilidad en el orden jurídico, **la certeza sobre el derecho escrito y vigente**, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica”*^[2] -destacado añadido-.

6.7) En esta línea reflexiva, se advierte que la obediencia al trámite significa el conjunto de las diligencias que deben ser ejecutadas y respetadas dentro de cada proceso y no solo alguna de ellas, por eso, en correlación, el legislador expide las normas procesales necesarias e indispensables para que tal acto jurídico pueda generar sus efectos, siendo su objetivo el de asegurar el cumplimiento del Derecho Positivo o la efectiva aplicación de los derechos. Es así como se abre paso al principio fundamental del Derecho Procesal conocido como *“obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la Ley”*, cuyo apartamiento ocasiona nulidades procesales, cuando los vicios se tornan o son insanables.

En doctrina legal desarrollada por la ex-Corte Suprema de Justicia, según aporte aún válido se estableció como parte del principio pro-legislatore, que: *“(...) **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. Debe recordarse que el derecho procesal es una rama del derecho público, y por lo tanto es indisponible por las partes, las que ni siquiera por acuerdo expreso podrían disponer de él, salvo en los casos en que lo permite expresamente el legislador**”*^[3] -destacado nuestro-.

De su lado, la Corte Constitucional, en criterio vinculante para las y los juzgadores ordinarios, resolvió: *“... la seguridad jurídica es el derecho constitucional que **impide la arbitrariedad en las actuaciones de quienes ejercen el poder público, pues su sometimiento a la Constitución y a las normas que integran el ordenamiento jurídico marca los cauces objetivos en los cuales cumplirán sus actividades en el marco de sus competencias**”*^[4] -énfasis añadido-.

6.8) Con el objeto de clarificar el tema en desacuerdo dentro de la presente causa, cabe recordar que en los artículos 113 al 115 del COGEP se regula la existencia de dos expedientes claramente diferenciados en su forma, objetivos o fines y en la normativa legal que los regula: el físico y el electrónico, lo que se confirma en el artículo 2, 6, 7 inciso tercero, entre otros, de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y mensajes de Datos, LCEFEMD.

6.9) En este espacio cabe recordar que la Función Judicial, al cumplir con su obligación de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales, dicta las providencias previstas en

el artículo 88 del COGEP, las que resuelven las situaciones de orden procesal a través de los autos de sustanciación, que son de trámite para la prosecución de la causa, de los autos interlocutorios, que dan resolución a cuestiones procesales que pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento, sin que sean materia de la sentencia, y estas que deciden los asuntos sustanciales del proceso.

El contenido específico de estas providencias, para su validez y eficacia, están precisamente establecidas en el COGEP, único cuerpo adjetivo que regula la actividad de las y de los jueces, sin que quepa la vigencia de otros cuerpos normativos, por disposición expresa de la disposición derogatoria décimo cuarta del mismo instrumento adjetivo, así como las dos formas concretas de archivo, razón por la que el acceso a los archivos físicos o electrónicos que mantiene esta Función son independientes y tienen vida concreta por sí mismas, sin que se pueda recurrir al uno en reemplazo del otro, en tanto el expediente electrónico contiene datos o impulsos eléctricos y el físico es el conjunto de señales expresadas en los documentos de esta naturaleza, que tienen como fin preservar el dato y la información contenida en él.

En explicación de estos elementos, es importante recurrir a lo que la Corte Constitucional aporta: *“40. ... cabe señalar que tanto los **datos** como la **información**, son conceptos que giran en torno a la capacidad cognitiva atribuida en primera instancia al ser humano, así como a las máquinas como instrumento ordenado a la utilidad que el primero les dé. Al ser tales, entonces, su **expresión física** por medio de determinadas **señales dibujadas sobre un papel**, o **impulsos eléctricos**, variaciones en las ondas, etc., denotan únicamente el **medio por el cual se expresan**, pero no pueden ser identificados con ellos. Así, si el **dato** es una **representación** de determinado fenómeno y la **información** es el **significado** de dicha representación adecuada a determinado fin en el proceso comunicativo, el ‘**documento**’ funge como uno de varios medios en los que es posible impregnar o ‘**imprimir**’ tal **representación por medio de símbolos, a fin de lograr la preservación del dato y la información que se puede extraer de él**. Por ende, no interesa para el hábeas data, como garantía, el **papel y la tinta** utilizados para registrar el dato, ni el **disco duro** en el cual se encuentre la información -denominados por el constituyente como ‘**soporte material o electrónico**’ de los datos-, ni cualquier forma ideada por el ingenio humano para su preservación, sino que, como la expresión lo señala, **el derecho tutelado recae sobre el dato mismo y el uso informativo que se le dé**.*

*41. Precisamente, la consecuencia de la afirmación precedente se puede advertir en la redacción del artículo 92 de la Constitución de la República, el que no estatuye como objeto de la acción de hábeas data el adquirir dominio, posesión o tenencia sobre los **documentos en los que se hallan registrados los datos**, sino conocimiento sobre su existencia y acceso a los mismos. Los **documentos, como tales, deben ser considerados bienes tangibles y están sujetos a la legislación pertinente existente en relación a su dominio, custodia, preservación, etc.** En el caso sub júdice, la pretensión de la accionante no podría haber sido concedida por parte del juez, pues lo que **ella requirió es la entrega física** o cambio en la tenencia de los libros de la compañía, lo que no puede concederse a través de la garantía de*

habeas data, aunque tales libros contengan la información que ella necesitare”.^[5]

6.10) Para ser más gráficos en la distinción, anotamos que el *expediente electrónico* es el informático, es decir el que se escribe en el computador y una vez que se lo firma electrónicamente -digitalizado- va al “disco duro”, como lo denomina la Corte Constitucional, donde se archiva con el fin determinado de reposición, pues en el precepto 113 ibídem se regla: “En caso de pérdida, deterioro o mutilación de los documentos incorporados al expediente físico, la reposición se hará sobre la base de las impresiones del expediente electrónico debidamente certificadas por el funcionario competente”.

La firma electrónica del expediente de tal naturaleza, de acuerdo al artículo 14 de la LCEFEMD, tiene el mismo valor que la firma hológrafa que se imprime en el expediente físico, y para su eficacia debe hallarse estampada en el documento digital, que certeramente se lo debería llamar solamente “virtual o satelital”, pero ni ella -la firma- ni el documento digitalizado reemplazan, sustituyen ni complementan a las piezas procesales que integran el expediente físico, pues el único fin de la información que aquellos contienen es el de que en los casos de pérdida, deterioro o mutilación de los documentos incorporados al expediente físico sirvan para reponerlos, pero materializándoles, es decir convirtiéndolos en documentos físicos, con la respectiva razón del acto excepcional.

El expediente electrónico, por lo tanto, se rige por las normas de la LCEFEMD, específica para indicar cuál es su valor, su procedimiento de digitalización, el valor como medios de prueba -artículo 52-, su práctica, valoración, entre otros, de donde se aprecia que no sirve para reemplazar un expediente judicial físico, menos aún, para desvalorizarlo pues es el denominado físico el único expediente judicial con valor pleno en el ámbito judicial.

Prueba de esta distinción se encuentra en el artículo 52 de la LCEFEMD, en el que para darle valor probatorio a los datos electrónicos se remita al Código Procesal, lo cual tiene sindéresis y explica la concepción del legislador, confirmándose en el 54 ibídem que nuevamente se remite a la norma adjetiva que dispone actuar como prueba la transcripción -documento físico- y el documento electrónico o evidencia digital, en ratificación de que sólo el documento físico, que debe guardar armonía con la información del dato electrónico, sirve como medio probatorio.

6.11) El *expediente judicial físico*, de acuerdo al artículo 114 del COGEP, contiene todos los *documentos que deben reducirse a escrito* y los registros de la realización de las actuaciones orales, pero no el contenido de estos actos; en ninguna parte de la norma se faculta que contenga la impresión de los documentos digitales, y menos que aquellas las reemplace; y no puede regularse aquello, por cuanto las providencias dictadas por la o el Juez -autos y sentencias-, que nacen del escrito elaborado por la o el Juez en el computador y es enviado al disco duro, se imprimen y para agregarle al cuaderno procesal debe firmarlas hológrafamente, para que cumpla con el requisito legal previsto en el artículo 90.7 del COGEP, con cuya observancia no se le pueda acusar del incumplimiento de su deber establecido en el precepto

108.5 del COFJ, que dice: “**Infracciones graves.-** A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá la sanción de suspensión del cargo, sin goce de remuneración, por el plazo de hasta treinta días, por las siguientes infracciones: ... 5. No firmar, de manera intencional, actas, providencias o diligencias judiciales”, e incluso para evitar alegaciones de nulidad por parte de los sujetos que actúan en el proceso.

En el artículo 90.7 del COGEP, imperativamente se manda: “**Contenido general de sentencias y autos.-** Además del contenido especial que la ley señale para determinados autos o sentencias, **todo pronunciamiento judicial escrito** deberá contener: ... 7. **La firma de la o del juzgador que la ha pronunciado**” -énfasis nuestro-, de donde se aprecia que la razón secretarial inserta en el expediente físico -en el cual falta la firma hológrafa de la o del Juez- y que da fe de que en el expediente electrónico consta la “firma electrónica” de éste y de quien actúa en la labor secretarial, no llena este requisito expresamente previsto en la Ley.

6.12) Cabe insistir que las normas procesales son de Derecho Público, las cuales son obligatorias para todas las personas, pues nadie está por sobre la CRE ni la Ley, empero su incumplimiento determina que en segunda instancia, por imperativo del artículo 124 del COFJ debamos revisar si las servidoras y servidores de la Función Judicial observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y por ser del caso, se debe comunicar al Consejo de la Judicatura, a fin de que ejerza el correspondiente control disciplinario en contra del señor Juez Dr. Diego Ricardo Altamirano Intriago y de la señora Secretaria Ab. Fernanda Elizabeth Villacrés Santamaría, por presumirse que han incurrido en la falta prevista en el numeral 5 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial, a lo que se debe agregar que se sugiere efectuar la auditoría respectiva previo a la iniciación del proceso administrativo, por cuanto se advierte que ha habido violación del ordenamiento jurídico citado, y, en consideración a que anteriormente ya se efectuó una prevención alrededor del tema en la causa número 18334-2020-02461.

En lo demás hay consenso con el voto de mayoría.

7.- DECISIÓN: Con base a lo expuesto, el Tribunal resuelve lo siguiente:

7.1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirma el auto interlocutorio venido en grado.

7.2. Sin costas de la instancia, pues no se califica de abusivo, malicioso, temerario o con deslealtad el ejercicio del derecho a recurrir.

Notifíquese y una vez ejecutoriado este auto, se devolverá el cuaderno de primer nivel, junto con el ejecutorial respectivo.

1. ^ Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala de lo Civil y Mercantil, Quito, septiembre 07 -miércoles- del 2016, las 09h10', juicio número 17711-2014-0618, ordinario por indemnización por daño moral. Edición Jurídica, Registro Oficial

- número 287, enero 09 -lunes- del 2017, pp. 18 a la 21.
2. ^ Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, Quito, D. M., mayo 17 del 2012, sentencia número 0213-12-SEP-CC, caso número 0415-11-EP, Gaceta Constitucional número 003, de junio 21 del 2013, p. 11.
 3. ^ Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Primera Sala de lo Civil y Mercantil Quito, junio 19 del 2001, las 09h45', resolución número 229-2001, juicio número 168-2000, verbal sumario por indemnización de daños y perjuicios, Gaceta Judicial serie XVII, número 6, año CII, mayo-agosto del 2001, fallo VI, p. 1554.
 4. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., mayo 28 del 2014, sentencia número 092-14-SEP-CC, caso número 0125-12-EP, acción extraordinaria de protección.
 5. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., abril 14 del 2014, sentencia número 001-14-PJO-CC, caso número 0067-11-JD, relevancia constitucional.

QUINGA RAMÓN EDWIN GIOVANNI

JUEZ(PONENTE)

GRANIZO MONTALVO CESAR AUDBERTO

JUEZ

OCAÑA SORIA NILO PAÚL

JUEZ