



19  
muñe)

Juicio No. 09320-2019-00619

**JUEZ PONENTE:TAMA VELASCO GABRIEL, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL**

**AUTOR/A:TAMA VELASCO GABRIEL**

**SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE**

**PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS.** Guayaquil, viernes 15 de enero del 2021, a las 15h23.

**VISTOS.** La presente acción reivindicatoria sustanciada en la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Balzar, ha venido en grado por el recurso de apelación de fs. 80 a 84, interpuesto por el demandado **JORGE NEY OLVERA OCHOA** al auto de sustanciación en la que se niega a trámite la contestación a la demanda y reconvencción propuesta por haber sido presentada fuera del término de ley. En esta instancia, de fs. 2, consta el acta de sorteo electrónico, radicando así la competencia en los jueces Ab. Ronquillo Bermeo Shirley, Dra. Mendoza Solórzano Andriana y al suscrito Ab. Tama Velasco Gabriel como juez ponente; y, encontrándose la presente causa en estado de proveerla, para hacerlo, se considera: **1º.- DE LAS CONSTANCIAS PROCESALES.- 1.1.-** De folios 54 de los autos en alzada, consta providencia judicial expedida el 2 de julio del 2020, en la que entre otras, se determina: “**AVOCO CONOCIMIENTO**, de la presente causa signada con el No. 09320-2019-00619, la cual ha sido puesta en mi despacho en esta fecha, en legal y debida forma, y en consecuencia a ello se dispone lo siguiente: Tómese en cuenta la contestación a la demanda propuesta por parte del ciudadano OLVERA OCHOA JORGE NEY, y en base a que la misma ha sido propuesta fuera del término legal, de acuerdo a lo que establece el segundo inciso del Art. 291 del COGEP, no se acepta a trámite dicha contestación a la demanda, y se la tiene por no propuesta, así como la reconvencción planteada, y no refiriéndome a lo manifestado por el demandado en su escrito, quien establece que ha presentado la contestación el 17 de junio del 2020, a las 08h22, por ventanilla virtual, sino a que, todas las actividades judiciales estuvieron activas hasta el 16 de marzo del 2020, fecha en la que de acuerdo a los cálculos realizados por este Juzgador, se cumplieron los 30 días término que la Ley otorga para este tipo de procedimientos, cálculo que se lo realiza a partir del día 4 de febrero del 2020, ya que el demandado fue citado por medio de boleta, la última vez el 3 de febrero del 2020, entonces, contando solo días laborables desde el 4 de febrero del 2020, el término de los 30 días se cumplen el 16 de marzo del 2020, fecha en la que todavía no se dictaba el estado de emergencia sanitaria, el cual empezó a aplicarse desde el 17 de marzo del 2020, por medio de Decreto Presidencial No. 1017 (...)” (Los énfasis son de la Sala); **1.2.-** A esa providencia la parte demandada mediante escrito de fs. 57 a 60 de los autos en grado, solicitó su revocatoria bajo los fundamentos que en ese escrito se advierten, sobre todo la inserción de un calendario de febrero, marzo y junio de 2020, contabilizando y remarcando con amarillo los días transcurrido, manifestando que el 17 de junio del 2020 a las 08:22 presentó escrito por ventanilla virtual contestando la demanda y para ello adjunta una

impresión de correo electrónico donde entre otras se advierte que fue recibida de forma virtual la contestación y reconvención el 2020-06-17; **1.3.-** Mediante providencia de fs. 78, el juez a quo, expresó respecto a la revocatoria solicitada por la parte demandada, así: **“En lo Principal . Agréguese a los autos el escrito presentado por la parte actora de la presente demanda, de fecha 10 de septiembre del 2020, a las 10h37, así como el oficio No. DP09-UPTH-2020-0735-OF, de fecha miércoles 26 de agosto del 2020, y suscrito por la Abg. Mirian Jessenia Rodríguez Ibarra, Coordinadora de la Unidad Provincial de Talento Humano, Subrogante de la Dirección Provincial de Guayas, oficio que data del proceso a fojas 67, y que al final de su primer inciso de manera clara y categórica manifiesta lo siguiente, y cito (...), esta Unidad procedió a correr traslado con su petición mediante Memorando-DP-09-UPTH-2020-2017-M, de fecha 18 de agosto del 2020, al asistente de Coordinación de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Balzar, obteniendo respuesta mediante Memorando DP-09-UPTH-2020-6857-M, de fecha 26 de agosto del 2020, en el siguiente sentido: “... el día 16 de marzo del 2020, en esta Unidad Judicial de Balzar si se laboró con normalidad ...”(…), es decir, la respuesta al requerimiento que este Juzgador realizo en providencia de fecha lunes 13 de junio del 2020, a las 16h56, la respuesta fue que el día lunes 16 de marzo del 2020, SI FUE UN DÍA LABORABLE, razón por la que se NIEGA LO SOLICITADO por el demandado, en cuanto tiene que ver a su solicitud de fecha 6 de julio del 2020, a las 10h44, en lo que tiene que ver a la REVOCATORIA del auto de sustanciación emitido por este Juzgador, de fecha jueves 2 de julio del 2020, a las 15h31, razón por la que se mantiene lo resuelto por este Juzgador en Auto de Sustanciación de fecha jueves 2 de julio del 2020, a las 15h31.”**; y, **1.4.-** De folios 80 a 84 de los autos en grado, consta que la parte demandada interpuso recurso de apelación, bajo los fundamentos que en ese escrito se advierten; **2.- REFLEXIONES PREVIAS DE LA SALA.- 2.1.-** La Sala debe dejar sentado previamente lo que es «el equilibrio procesal» o «la igualdad de las partes» entendido que, si la parte actora goza de ciertas prerrogativas legales, esas mismas prerrogativas debe tener la parte demandada, y de eso trata el equilibrio procesal o igualdad de armas como lo llaman ciertos procesalistas; o mejor, el equilibrio procesal implica que todos los litigantes tengan las mismas oportunidades de actuación dentro del proceso, sin que ninguno se encuentre en posición de inferioridad respecto de los demás, entonces, al caso: **(i).**- Si al actor se le inadmite la demanda disponiendo su archivo, éste puede recurrir en apelación (COGEP Art. 146 reformado) se ha previsto ese remedio, porque dice relación a un derecho potestativo que tiene y porque a nadie se le puede impedir la acción que no esté prohibida por la ley (C.c. Art. 8); **(ii).**- Pero, esa prerrogativa que se le brinda al actor, de recurrir en apelación ante la inadmisión y archivo de su demanda, no se la contempla en el nuevo paradigma procesal en favor del demandado cuando se le inadmite su contestación y se la tiene como no interpuesta, aquí, calló el legislador, pues, en el Art. 156 y su reforma, nada se dice ni se faculta al demandado a recurrir en apelación cuando se le presenta ese escenario; súmase a ello que el COGEP dispone en el inciso segundo del Art. 250 «Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley»; **(iii).**- Debe advertirse además, que la defensa letrada de la parte demandada hubo de recurrir a la Resolución No.15-2017 de la Corte Nacional de Justicia, en la letra b) del Art. 2, para fundar su recurso que, a su tenor, precisa: **«b) Cuando la sentencia**

10  
dies

o auto escrito, contenga asuntos no resueltos en audiencia»; se cubriría así, el vacío legal anotado, considerando que no se hace diferencia alguna entre auto de sustanciación y auto interlocutorio; (iv).- Debe agregarse además, como esa inadmisión a la contestación y reconvencción dictada por el juez a quo, frustra y vulnera la garantía constitucional del derecho a la defensa, porque se deciden sobre los derechos del demandado (Art. 76 CR), la Sala, por el principio del equilibrio procesal, por lo determinado en la resolución No. 15-2017, así como lo relativo al derecho de defensa como garantía fundamental del debido proceso: todos esos insumos precedentemente referidos, hacen que la Sala *decida conocer el recurso de apelación interpuesto por el demandado*; y, (v).- También quiere la Sala dejar sentado desde ya, que una cosa es admitir para conocer de un recurso de apelación, y, otra muy distinta es que por ese hecho deban aceptarse per se, los cargos o inconformidades que ese recurso trae a los jueces de alzada; y, **2.2.-** La Sala se encuentra también con otro escenario, *¿Pueden o no los jueces de alzada sin convocar a audiencia, atender un recurso de apelación contra el auto de sustanciación que inadmite una contestación y reconvencción propuesta por el demandado?* La respuesta es afirmativa, *¿Por qué?* porque nuestro sistema procesal civil es de carácter mixto, parte escrita, parte oral, luego, hay actuaciones que el juez hace *de forma escrita, fuera de audiencia*; y, cuando se está en ese escenario, bien pueden los jueces de alzada determinar si convocan o no audiencia de apelación que trata el Art. 260 del COGEP; y, si bien es cierto que las absoluciones de las consultas efectuadas al señor Presidente de la Corte Nacional y sus respuestas no son vinculante ni obligatorias, sin embargo, bien sirven para una mejor comprensión del problema tratado, y, entre esas consultas y respuestas se advierte: *«Contestación: 29 de junio de 2020 No. Oficio: 0505-AJ-CNJ-2020 (...) si el auto resolutorio no es adoptado dentro de una audiencia, como es el caso del auto que inadmite a trámite la demanda, entonces la apelación se resolverá directamente por escrito sin necesidad de convocar a audiencia. CONCLUSIÓN. Dependiendo de la naturaleza del acto de decisión o auto interlocutorio, es decir, si por escrito o en audiencia, en caso de apelación el Tribunal determinará si se convoca o no a una audiencia para resolver sobre la apelación (...)»*. Ahora bien, el auto de sustanciación en la que se inadmite la contestación y reconvencción no ha sido dictado en audiencia, luego, el recurso de apelación debe ser resuelto directamente por escrito; y, así lo hace esta Sala, atentos a las motivaciones que, a continuación, se precisaran; y, **3°.- DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.-**  
**3.1.-** La inconformidad o cargos que trae el recurso de apelación de la parte demandada, dice relación a la contabilización del término de 30 días que tenía para contestar la demanda, para el recurrente, lo hizo dentro del término de ley atendiendo los días de carnaval y la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de que las actividades judiciales se suspendieron por la pandemia, desde el 16 de marzo del 2020; en cambio, el juez a quo sostiene que no, que el día 16 de marzo del 2020, hubo atención al público y que al haberse contestado la demanda el 17 de junio del 2020, se lo hizo fuera del términos de ley que se tenía para hacerlo; **3.2.-** Ese es en definitiva el problema jurídico que trae el caso en alzada, lo que obliga a la Sala a revisar el transcurso del tiempo en el derecho que se traduce en una simple operación aritmética: (i).- De fs. 33 de los autos en grado, consta el acta de citación efectuada por boletas al demandado, siendo la última, el 3 de febrero del 2020, luego, el día 4 de

**febrero del 2020** es el punto de arranque o partida; y, el punto de arribo o llegada será **el 17 de junio de 2020**, en que dice el recurrente presentó su escrito de contestación y reconvenición a la demanda vía ventanilla virtual, que de por cierto advierte la Sala, **no consta materializado dicho escrito en autos** ni se pidió al juez que por medio de secretaria se lo materialice y se lo agregue al proceso; **(ii)**.- Pero, a despecho de ello, la Sala entra a contabilizar el tiempo, así: **a)**.- **Del mes de febrero del 2020**, se inicia con el **día 4**, y continúan los días 5, 6, 7 (*sábado y domingo*) 10, 11, 12, 13, 14 (*sábado y domingo*) 17, 18, 19, 20 y 21 (*sábado y domingo*) 24 y 25 (*no corren por ser días de carnaval*) 26, 27 y 28; se cierra febrero **con 17 días hábiles transcurridos**; **b)**.- **Del mes de marzo del 2020** se tiene: día 2 y continúan los días 3, 4, 5, 6, (*sábado y domingo*) 9, 10, 11, 12, 13 y, los días **16, 17 y 18**, se cierra el mes de marzo **con 13 días** que, sumados con los 17 días de febrero, **dan 30 días**, término que confiere la ley para contestar la demanda en los procedimientos ordinarios; **c)**.- Entonces, los días que generan la inconformidad del demandado son los días **16, 17 y 18** de marzo del 2020, los que en definitiva serían los que le faltarían para completar los treinta para contestar la demanda; **d)**.- El epicentro nuclear al caso en especie, **es la suspensión de los términos procesales**, luego, debe acudirse necesariamente a la Resolución de la Corte Nacional de Justicia; **e)**.- El Pleno de la Corte Nacional mediante Resolución No. 07-2020 dispuso: **«Art. 1.- De conformidad con la Resolución No. 057-2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura que determina el cronograma de restablecimiento de actividades jurisdiccionales según la materia en las dependencias judiciales a nivel nacional: Juzgados, Unidades Judiciales, Tribunales Penales, Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Tribunales de lo Contencioso Tributario, se habilitan los plazos o términos previstos en la ley para los procesos judiciales desde las fechas determinadas en el artículo 2 de la mencionada Resolución.»** Esta Resolución fue expedida **el 3 de junio del 2020**; **f)**.- Recuérdese que el demandado presentó su escrito de contestación a la demanda por ventanilla virtual **el 17 de junio de 2020** (fs. 42) cuando los términos judiciales ya se los habían habilitado **desde el 3 de junio de 2020**, y, si le quedaban o faltaban **dos o tres días** (*16, 17 y 18 de marzo*) para completar los treinta, estos se agotaron los días, 4, 5 (*sábado y domingo*) 8, 9, 10, 11, 12, 15 y 16 de junio del 2020, luego, su contestación a la demanda y reconvenición presentada **el 17 de junio del 2020**, fue extemporánea, fuera del término que señala expresamente la ley (COGEP. Art. 291); y bien hizo el juez a quo en no admitirla y tenerla por no presentada; y, **g)**.- Finalmente, lo que hagan o dejen de hacer las partes dentro de un proceso judicial es de su exclusiva responsabilidad, no de los jueces; y, los términos que fija la ley para contestar una demanda, son fatales, perentorios sin que esté en las facultades de los juzgadores acomodarlos, extenderlo o prorrogarlos, porque se tratan de normas medios, de orden público y de estricto cumplimiento para las partes y los jueces. **RESOLUCIÓN**.- Sin que sean necesarias otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, **RESUELVE**, rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y como consecuencia lógica se confirma el auto de sustanciación expedido el 2 de julio del 2020, a las 15h31, de folios 54 de los autos en grado. Sin costas. Notifíquese.-

TAMA  
once

**TAMA VELASCO GABRIEL**

**JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL(PONENTE)**

**MENDOZA SOLORZANO ADRIANA LIDIA**

**JUEZ**

**RONQUILLO BERMEO SHIRLEY ARACELLY**

**JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
Firmado por  
~~ADRIANA~~  
~~MENDOZA~~  
SOLORZANO  
C=EMBORONDO  
N=GUAYAQUIL  
CI  
0908360809

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
Firmado por  
SHIRLEY  
ARACELLY  
RONQUILLO  
BERMEO  
C=EC  
L=GUAYAQUIL  
CI  
0911657690

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
Firmado por  
ADRIANA LIDIA  
MENDOZA  
SOLORZANO  
C=EC  
L=GUAYAQUIL  
CI  
0908761802

## **FUNCIÓN JUDICIAL**



140643362-DFE

f 12-  
doce

En Guayaquil, lunes dieciocho de enero del dos mil veinte y uno, a partir de las catorce horas y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCIÓN que antecede a: OLVERA OCHOA JORGE NEY en el casillero electrónico No.0930335328 correo electrónico andrespiza92@hotmail.com, ntificaciones-estudiovanegas@hotmail.com, judicial@vanegasdefensores.com. del Dr./Ab. JOSÉ ANDRÉS PIZARRO GONZÁLEZ; OLVERA OCHOA MARIUXI ESTEFANIA en el casillero No.1516, en el casillero electrónico No.0100069160 correo electrónico faustinho\_dapilco@hotmail.com. del Dr./Ab. FAUSTO BOLIVAR PILCO NARVAEZ; Certifico:

**TORRES QUIMI CELSO BRYAN**

**SECRETARIO**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
CELSO BRYAN  
TORRES QUIMI  
C = EC  
L = GUAYAQUIL  
CI  
0927626572