

**Juez Ponente: Dr. Pablo Miguel Vaca Acosta**

**CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES.** Quito, miércoles 21 de noviembre del 2012, las 14h14. VISTOS: (juicio No. 710-2012).- En el presente juicio ejecutivo, se dicta el presente auto:

#### I ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA RESOLUCIÓN.-

1.- A fojas 60 a 61 del cuaderno de primera instancia, con fecha 1 de diciembre del 2008, se dicta sentencia dentro del juicio ejecutivo propuesto por la COMPAÑÍA PAPELESA CIA. LTDA. en contra de la COMPAÑÍA COMPUEMPRESA S.A., cuya ampliación es resuelta a fojas 66 con fecha 19 de febrero del 2009, por lo que la parte demandada presenta recurso de apelación con fecha 25 de febrero del 2009 a fojas 67.-

2.-A fojas 82 del cuaderno de primera instancia, el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, declara el abandono del recurso, con fecha 14 de mayo del 2012, en razón de que desde la presentación del recurso, han transcurrido más de dos años.- Sobre dicho auto, la parte demandada solicita revocatoria (fs. 83 a 83vta.), la que es negada (fs. 84), por lo que presenta recurso de apelación (fs. 87-87vta.), el que concedido ha permitido elevar los autos a este Tribunal.-

#### II PRESUPUESTOS PROCESALES.-

3.- Avocan conocimiento de esta causa, los doctores Pablo Vaca Acosta y Edgar Flores Gonza, en calidad de jueces titulares, por lo que el Tribunal, se encuentra debidamente integrado por quienes se encuentran investidos de jurisdicción en forma legal, Tribunal competente para conocer y resolver sobre el recurso de apelación planteado, conforme el artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial.-

#### III CONSIDERACIONES CONSITUCIONALES.-

4.- En el caso concreto se aprecia que desde la interposición del recurso de apelación sobre la sentencia dictada en primera instancia de fojas 67 del cuaderno de primera instancia, con fecha 25 de febrero del 2009 hasta la presentación de la petición de abandono del recurso efectuada por la parte actora, con fecha 02 de marzo del 2011 (fs. 68), han transcurrido más de 24 meses y cinco días, y conforme el artículo 1 de la Resolución de 1 de abril de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 572 de 17 de abril de 2009, dictada por la Corte Nacional de Justicia, desde la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial el 09 de marzo del 2009 hasta el 02 de marzo del 2011, han transcurrido más de 23 meses, por lo que se determinan como normas aplicables al caso expuesto, los artículos 388, 389 y 390, en observancia además del artículo 381, de la Codificación del Código de Procedimiento Civil.-

5.- El principio dispositivo, señalado por el artículo 168.6 de la Constitución de la República, determina que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias, debe promoverse, o impulsarse en los términos de la Real Academia Española de la Lengua, por iniciativa de parte legitimada, imponiendo por ello ciertas cargas procesales, o determinados derechos subjetivos procesales a las partes, 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.-

6.- Empero, así mismo el artículo 169 de la citada Carta Suprema, armoniza con los artículos 75 y 11.1 ibídem; por lo que es deber del Estado y de sus instituciones, incluida la Función Judicial no solo permitir el ejercicio de los derechos de las ciudadanas y ciudadanos sino garantizar su cumplimiento, y por ende tutelar en forma eficaz, sin tomar partido por ninguno de los contendientes y sin embarazo o impedimento alguno la realización de la justicia en el caso concreto, aplicando el derecho material que corresponda a la cuestión de fondo antes que desestimar por cuestiones procesales como es el abandono, las pretensiones de las partes.-

7.- El abandono como institución jurídica procesal, es de tres especies: del recurso (Art. 383), de apelación, casación y de hecho conforme el artículo 320; de la instancia (Art. 386), o prosecución del juicio, desde que se propone la demanda hasta que el juez la decide o eleva los autos al superior, por consulta o concesión de recurso en tratándose del primer nivel, según el artículo 58; y, del juicio (Art. 388) o contienda legal sometida a la resolución de los jueces según el artículo 57, lo que abarca todas sus etapas, inclusive la de ejecución. El artículo 388 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, determina que los juicios civiles que hubieren permanecido en abandono durante dieciocho meses contados desde la última diligencia que en el juicio se hubiere practicado, en la primera instancia, quedan abandonados por el ministerio de la ley, en cuyo caso según el artículo 389 eiusdem, debe ordenarse el ARCHIVO, "... sin necesidad de artículo o incidente alguno ni la consideración de otra cuestión o cuestiones procesales, pues en el caso, la competencia del juez o tribunales se limitará a ordenar tal archivo..."; lo que incluso impide atender a lo señalado en el artículo 381 ibídem, excepción hecha en el caso de menores de edad, por la prioridad constitucionalmente establecida de sus derechos, dejando plenamente aplicables al caso en análisis los artículos 388, 389 y 390 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, en observancia además del artículo 381, normas aquellas en que se trata del abandono del juicio en que la interesada es la persona jurídica actora del presente juicio, incapaz relativa, conforme el artículo 1463 de la Codificación del Código Civil, por lo que corresponde por tanto solo ordenar su archivo.-

8.- A partir de la reforma de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, por la entrada en vigor del Código Orgánico de la Función Judicial, el legislador ha unificado como plazo para el abandono de todas las especies, el de 18 meses, por lo que en observancia de los artículos 388, 389 y 390 de la Codificación del Código de procedimiento, aplicables al presente caso, las cuestiones procesales respecto de los incapaces, entre los que se incluyen a las personas jurídicas, no pueden ser consideradas frente al deber y competencia limitada del juzgador de ordenar el archivo de las causas civiles abandonadas por el ministerio de la ley, aplicación de las normas jurídico positivas que resuelven el caso dejando a las partes en aptitud de reiniciar el proceso y ejercer el derecho de acción con observancia de los respectivos plazos de prescripción; empero por la motivación expuesta, existe la duda razonable de si al aplicar esta norma legal con sus consecuentes efectos, y no aplicar la excepción establecida en el artículo 381, respecto de los incapaces, se afecta los derechos constitucionales establecidos en los artículos 169, 75 y 11.1 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que si se declara el abandono del juicio las normas señaladas como aplicables al caso generarían efectos inconstitucionales al sacrificar la justicia por cuestiones procesales, no tutelar los derechos subjetivos de la parte actora por el mero transcurso del tiempo, sin consideración alguna a la calidad de persona jurídica incapaz y no se garantizaría el ejercicio de los derechos por parte del Estado, además de que el dejar de aplicar la norma procesal

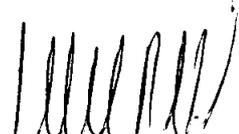
contemplada en el citado artículo 381, se estaría incurriendo en la afectación a una tutela judicial efectiva y seguridad jurídica intensa en el sentido de que se limita su derecho a la defensa, puesto que esta prevalencia está en razón del derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.-

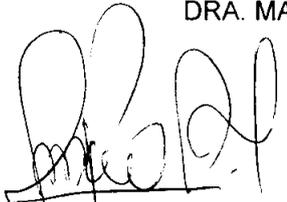
9.- La aplicación de la norma señalada con efectos inconstitucionales, rebasa cuestiones de mera legalidad, es decir, resulta impropio o insuficiente para este tribunal el acudir a los métodos y reglas propias del derecho ordinario para afrontar el caso, pues dada la reforma legal y la unificación de plazos para el abandono, estos han quedado sintetizados en uno solo, el abandono del juicio, que por ministerio de la ley debe sobrevenir indefectiblemente y con competencia limitada del juzgador a ordenar el archivo, luego de 18 meses de inactividad atribuible a la parte procesal, por lo que resulta necesario acudir a la hermenéutica constitucional a fin de optimizar o ponderar los derechos, normas y principios involucrados.-

10.- La Constitución de la República del Ecuador conforme lo establece el artículo 428, faculta a una jueza o juez, para que de oficio, si considera que una norma jurídica es contraria a la norma constitucional, suspenda la tramitación de la causa y remita en consulta el expediente a la Corte Constitucional, para que esta se pronuncie respecto a la constitucionalidad o no de la norma jurídica, estableciendo para el efecto un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, lo que otorga a la Corte Constitucional, máximo órgano de control constitucional, la facultad exclusiva de conocer sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas que los jueces y juezas consideran inconstitucionales durante el transcurso de un proceso.-

IV. DECISIÓN

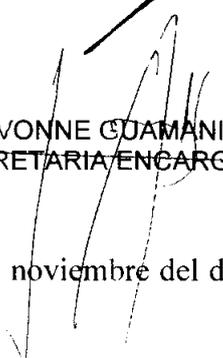
11.- Por la motivación expuesta, se RESUELVE suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, a fin de que se pronuncie sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas contenidas en los artículos 388, 389 y 390, en observancia además del artículo 381, de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. NOTIFÍQUESE.

  
DRA. MARIA DE LOS ANGELES MONTALVO  
JUEZA PRESIDENTA

 DR. PABLO MIGUEL VACA ACOSTA  
JUEZ

 DR. EDGAR WILSON FLORES GONZA  
JUEZ

Certifico:

  
DRA. IVONNE GUAMANI LEON  
SECRETARIA ENCARGADA

En Quito, miércoles veinte y uno de noviembre del dos mil doce, a partir de las dieciseis

horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: DR. RODRIGO BERMEO ROSALES APODERADO DE LA COMPAÑIA PAPELESA CIA. TDA. en la casilla No. 432. AMPARITO DEL ROCIO ENRIQUEZ GOMEZ, PRESIDENTA Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑIA COMPUEMPRESA S.A. en la casilla No. 3993. Certifico:

  
DRA. IVONNE GUAMANI LEON  
SECRETARIA ENCARGADA

ZURITAE