CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Quito, D. M., 11 de marzo del 2015

SENTENCIA N.º 003-15-SCN-CC

CASO N.º 0460-12-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Mediante providencia del 21 de octubre de 2011 a las 11:40, el juez temporal del Juzgado Noveno de lo Civil y Mercantil de Guayaquil, de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, resolvió suspender la tramitación de la causa N.º 1041-2010-A y remitió la misma en consulta a la Corte Constitucional, para que acorde a lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, resuelva sobre la constitucionalidad del artículo 327, inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, por considerar que en dicha norma procesal existiría una aparente contradicción con los artículos 75, 76 numeral 7 literales **a** y **c**, 169 y 11 numeral 4 de la Constitución de la República, habiéndose remitido la consulta mediante oficio N.º 495-2012 de fecha 29 de junio del 2012 y recibido el 09 de julio de 2012.

El 09 de julio de 2012, la Secretaría General de la Corte Constitucional para el período de transición, certificó que en referencia a la acción N.º 0460-12-CN, no se ha presentó otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 10 de julio de 2012, la Secretaría General de la Corte Constitucional, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, remitió el presente caso al Dr. Hernando Morales Vinueza, juez sustanciador, quien avocó conocimiento mediante providencia del 08 de agosto de 2012 a las 11:54.

El 06 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

Mediante sorteo de casos efectuada por el Pleno del Organismo, en sesión extraordinaria del 29 de noviembre de 2012, correspondió la sustanciación de la presente causa al juez constitucional Antonio Gagliardo Loor, quien mediante providencia del 08 de mayo de 2013 a las 11:15, avocó conocimiento, haciendo conocer a las partes procesales la recepción del proceso (fojas 21 del expediente constitucional).

Norma cuya constitucionalidad se consulta

Código Orgánico de la Función Judicial:
Art. 327.- Intervención de los abogados en el patrocinio de las causas.- En todo proceso judicial necesariamente intervendrá un abogado en patrocinio de las partes excepto en los procesos constitucionales y en los que se sustancien ante las juezas y jueces de paz, sin perjuicio del derecho a la autodefensa contemplado en el Código de Procedimiento Penal. Quienes se hallen en incapacidad económica para contratar los servicios de un abogado tendrán derecho a ser patrocinado por los defensores públicos.

En los tribunales y juzgados no se admitirá escrito alguno que no esté firmado por un abogado incorporado al Foro, excepto en el caso de la tramitación de procesos relativos a garantías jurisdiccionales y las causas que conozcan las juezas y jueces de paz.

Cuando un abogado se presente por primera vez en un proceso patrocinando a una de las partes, el actuario verificará que se le presente el original del carné de inscripción en la matrícula, debiendo incorporar al proceso una copia del mismo.

Identificación de las normas constitucionales que estarían afectadas por la norma legal citada.

Art. 75.-Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 76.-"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:...
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones..."

Art. 169.- "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación,

celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

Art. 11.- "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:...4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales...".

Antecedentes de la consulta

La presente consulta de constitucionalidad tiene como antecedente el proceso por juicio ejecutivo propuesto por el abogado César Paladines Cruz, en su calidad de procurador judicial de Diners del Ecuador, en contra del señor Eloy Fernando Lapo Avilés, en virtud de que el demandado no había cancelado valores que adeudaba a Diners Club del Ecuador, iniciado el 23 de noviembre de 2010, ante la jueza del Juzgado Noveno de lo Civil del Guayas, María Lorena Orellana Bajaña (fojas 1 a 17 del expediente 1041-2010-A).

Conforme se desprende del referido expediente, la mencionada jueza, mediante providencia del 29 de marzo de 2011 a las 08h44, en lo principal menciona:

> ...Por ser ajustado a derecho se revoca el auto de fecha 21 de febrero de 2011, a las 10h49, por cuanto el escrito que presentó la parte demandada con fecha 26 de enero de 2011, a las 10h46, no tiene firma del abogado patrocinador... el escrito de contestación no tiene ningún efecto procesal y es como si no se hubiera presentado (fojas 27 del expediente 1041-2010-A).

Consta en el mencionado expediente que la referida jueza, mediante providencia del 04 de abril de 2011 a las 13h15, dispone:

> La señora Oficial Mayor encargada de la secretaría del despacho siente razón si los demandados han comparecido a juicio pagando o proponiendo excepciones dentro del término de ley.

La oficial mayor del Juzgado Noveno de lo Civil de Guayaquil, Dra. Leticia Ortega López, sienta la razón y en lo principal manifiesta:

> Siento como tal que revisados los autos consta que a fojas 29, 30 de los autos comparece Eloy Fernando Lapo Avilés, con fecha 1 de abril de 2011, las 14h39 solicitando revocatoria del decreto de fecha 29 de marzo del 2011, las 8H44, por lo que dicha providencia no está ejecutoriada... (Fojas 31 y 32 del expediente 1041-2010-A).

Por su parte, el 8 de agosto de 2011, mediante acción de personal N.º 4239-UARH-KZF, suscrita por la abogada Mariela Dávila Zambrano, directora provincial de Guayas y Galápagos del Consejo de la Judicatura, se encarga el Juzgado Noveno de lo Civil de Guayas al Abg. Carlos Alvarado Chávez, como juez temporal de lo Civil del Guayas (Fojas 40 del expediente 1041-2010-A).

Petición y consulta de constitucionalidad

Con estos antecedentes, el abogado Carlos Alvarado Chávez, mediante providencia del 21 de octubre del 2011 a las 11:40, manifiesta:

> la norma contemplada en el segundo inciso del Art. 327 del Código Orgánico de la Función Judicial es contraria a la Constitución, pues atenta contra el principio del derecho a la defensa. Acuso también a la norma jurídica antes indicada de ser restrictiva del derecho a la defensa lo cual está prohibido en la Carta Magna en el Art. 11 No. 4 "Ninguna norma podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales". Acuso también a dicha norma de confundir el "derecho" a tener un abogado para la defensa. En atención a lo dispuesto en los Arts. 428 de la Constitución de la República del Ecuador y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de oficio, suspendo la tramitación de la presente causa, para elevar en consulta a la Corte Constitucional del Ecuador. (Fojas 40 y 41 del expediente).

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 141, 142, 143 y 191 numeral 2 literal **b** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

Legitimación activa

El abogado Carlos Alvarado Chávez, juez temporal de lo civil del Guayas, se encuentra legitimado para interponer la presente consulta de constitucionalidad, de

conformidad con lo establecido en los artículos 428 primer inciso, primera parte de la Constitución de la República; 142 segundo inciso, primera parte de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y segundo inciso, primera parte del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Control concreto de constitucionalidad de las normas jurídicas

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador[1] recoge el sistema de control concentrado de constitucionalidad de modelo europeo, ya que establece que las juezas y jueces, en caso de considerar, advertir o dudar sobre la constitucionalidad de una disposición normativa aplicable a un caso concreto, debe subir en consulta dicha norma a la Corte Constitucional, para que esta se pronuncie respecto a la constitucionalidad de la norma acusada.

La consulta de constitucionalidad de las disposiciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano se orienta a garantizar la supremacía de la Constitución de la República, como mecanismo de control de constitucionalidad concentrado que ejerce un solo órgano especializado que, en el Ecuador, corresponde a la Corte Constitucional.

En ese sentido, se entenderá que previo a realizar la consulta de constitucionalidad de una norma, debe preceder una tarea hermenéutica de parte del juez consultante que permita, tras un proceso de argumentación jurídica, verificar que las normas aplicables al caso concreto adolecen de vicios de inconstitucionalidad y es por ese motivo que requiere consultar a la Corte Constitucional para que este órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la duda originada, es decir, que al realizar la consulta, el juez debe justificar de manera razonada y suficiente que ninguna interpretación posible de la norma le ha permitido establecer que aquella cumple con los principios y reglas constitucionales, y que al advertir que la norma eventualmente contraría la Constitución, debe suspender el proceso jurisdiccional para que la Corte determine la constitucionalidad en cuestión.

Este mecanismo de control busca que las disposiciones-normas que integran el ordenamiento jurídico guarden armonía entre sí, y no contraríen las disposiciones

[1] **Constitución Art. 428.-** Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma./ Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

constitucionales ni restrinjan derechos de las personas, en consideración al principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 424 de la Constitución de la República que dice:

> La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Es así que la Corte Constitucional tutela objetivamente a la Constitución y garantiza un sistema jurídico coherente, en el que las normas infra constitucionales contrarias a la Norma Suprema deben ser declaradas inválidas; de esa manera se concreta el principio de supremacía constitucional y de jerarquización de las normas, en cuya cúspide precisamente se halla la Constitución de la República.

Y ante las eventuales contradicciones de una disposición legal con la Constitución, el juez no está facultado para resolver tal asunto, sino que corresponde a la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en materia constitucional, aplicando directamente las normas supremas, declarar si la disposición legal cuestionada es o no constitucional.

Para ello, el juez de la causa se encuentra facultado para remitir, vía consulta de constitucionalidad ante la Magistratura constitucional. En consecuencia, la consulta de constitucionalidad debe ir dirigida para lograr que el ordenamiento jurídico en conjunto, guarde coherencia y armonía entre sí.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional a través de su sentencia N.º 007-13-SCN-CC del 05 de marzo de 2013, en la que se determinó:

> En primer término, a partir de una naturaleza o finalidad objetiva, se garantizará la supremacía constitucional, mediante la interpretación conforme o la invalidez de normas que componen el ordenamiento jurídico, cuando estas contradigan el texto constitucional. Y por su parte, desde su finalidad subjetiva se tutelará a las partes de un proceso judicial, evitando una posible aplicación de normas inconstitucionales[2];

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 007-13-SCN-CC. Caso N.º 0016-11-CN.

De forma concordante se observa el criterio establecido por la Corte Constitucional a través de la Sentencia N.º 030-13-SCN-CC del 14 de mayo de 2013, en la que se destaca:

> La consulta de norma de las disposiciones del ordenamiento jurídico se orienta a garantizar la supremacía de la Constitución de la República, como mecanismo de control de constitucionalidad concentrado que ejerce un solo órgano especializado que en el Ecuador le corresponde a la Corte Constitucional. (...) Este mecanismo de control busca que las normas que integran el ordenamiento jurídico guarden armonía entre sí, y no contraríen las disposiciones constitucionales ni restrinjan derechos de las personas, en consideración al principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 424 de la Constitución...[3]

La "cuestión de inconstitucionalidad" comporta un mecanismo de participación de las juezas y jueces de la función judicial dentro del control concreto de constitucionalidad propuesto por la Constitución, en la cual los órganos judiciales no pueden más que advertir sobre una regla, necesariamente aplicable a un caso concreto, presuntamente incompatible a la Constitución, caso en el cual deben informar sobre dicha incompatibilidad a la Corte Constitucional para que se pronuncie respecto a su constitucionalidad, y es esta la razón por la que se ha generado adicionalmente la denominación que en doctrina se conoce como "control concreto de constitucionalidad", pues es un caso concreto en el que desencadena el control del órgano especializado de la jurisdicción constitucional. Por tanto, la "cuestión de inconstitucionalidad" debe ser entendida "como un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico, a fin de evitar que la aplicación judicial de una norma con rango de ley produzca resoluciones judiciales contrarias a la Constitución (...)"[4].

Duda razonable y motivada

El artículo 428 de la Constitución de la República debe ser leído de manera integral con los principios y demás reglas contenidos en la Constitución, motivo por el cual debe preceder a la consulta de constitucionalidad una tarea hermenéutica realizada por las juezas y jueces que permita establecer que tras un proceso de argumentación jurídica basto y extenso, no se ha logrado establecer un mecanismo de aplicación de dicho enunciado normativo conforme a los mandatos constitucionales. De lo que se colige que el juez tiene la obligación constitucional de verificar si una norma aplicable a un caso concreto tiene vicios de inconstitucionalidad, ante lo cual, debe justificar razonada y suficientemente que ninguna interpretación posible de dicha norma

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 030-13-SCN-CC. Caso N.º 0697-12-CN.
[4] Tribunal Constitucional de España, proceso STC 127/1987, citado por Pablo Pérez Tremps, en "La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Derecho Español", Santiago de Chile, Estudios Constitucionales, año/vol. 3, Número 001, Centro de Estudios Constitucionales., pp. 129.

cumple con principios y reglas constitucionales, razón por la cual consulta a la Corte Constitucional con el objetivo de que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad alegada, en consonancia con el artículo 429 de la Constitución de la República, que reconoce a la Corte Constitucional como máximo órgano de control constitucional.

Así pues, el juez, en el conocimiento de un caso concreto al "considerar"[5] que una norma es inconstitucional, debe suspender el proceso jurisdiccional al advertir que una norma puede ser contraria a la Constitución, bajo los parámetros establecidos en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República, es decir, explicitar de manera motivada y con una justificación clara que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme del enunciado normativo, a la luz de lo dispuesto en la Constitución, razón por la cual no puede ser aplicado y en tal virtud debería ser expulsado por inconstitucionalidad. Lo dicho responde a garantizar el acceso a un recurso judicial efectivo, imparcial y expedito, ya que la suspensión de un proceso en cualquier instancia implica de manera inmediata una limitación al acceso a la justicia, el cual se ve garantizado por medio de la motivación de las razones por las cuales, la aplicación de una determinada disposición normativa en un proceso concreto podría vulnerar otros tantos derechos constitucionales, afectando de manera grave los derechos de una persona.

Ahora bien, la "duda razonable" que establece la ley como causa de la consulta de constitucionalidad, debe ser interpretada sistemáticamente con los principios de aplicación directa de la Constitución y máximo órgano de control constitucional. En esta línea, la duda razonable debe surgir de la imposibilidad de establecer dentro de la sustanciación de proceso una interpretación constitucional de la disposición normativa, es decir, cuando el juez en razón de los efectos de irradiación de la Constitución no ha logrado adaptar la disposición normativa a los principios y reglas constitucionales. Esta interpretación encuentra sustento constitucional, precisamente, en la aplicación directa de la constitución, supremacía constitucional y la fuerza normativa.

Adicionalmente, debe recordarse que la consulta de constitucionalidad no debe tornarse en un mecanismo de dilación de justicia y vía de escape de los jueces del país. Bajo esta consideración, la consulta debería proceder única y exclusivamente cuando existe una motivación razonada de porqué acude a la consulta y el porqué de la inoperancia de ninguna interpretación constitucional respecto de la norma

[5] "considerar. (Del lat. considerare).1. tr. Pensar, meditar, reflexionar algo con atención y cuidado. 2. tr. Tratar a alguien con urbanidad o respeto.3. tr. Juzgar, estimar. U. t. c. prnl." http://lema.rae.es/drae/?val=considerar

infraconstitucional, pues, un proceder contrario deviene en jueces pasivos, no comprometidos con la protección de derechos, ya que estos se desatienden de la resolución de la causa sin un legítimo motivo constitucional.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional a través de su sentencia N.° 002-14-SCN-CC en la que determinó:

> En ejercicio del principio *iura novit curia* y para garantizar la tutela judicial efectiva, las juezas y jueces que en la sustanciación de una causa reciban, a petición de parte, una solicitud de consulta de norma para ante la Corte Constitucional, están en la obligación de analizar el contenido de dicho pedido, y solo luego de verificar la existencia de una duda razonable y motivada respecto a la inconstitucionalidad de una norma, remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, conforme los parámetros previstos en los artículos 428 de la Constitución, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional en la sentencia N.° 001-13-SCN-CC[6].

Así pues, el concepto "duda razonable" contenido en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no puede ser entendido de manera independiente al concepto "motivación" en cumplimiento del artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República, que obliga a todos los jueces y funcionarios públicos a subir en consulta a la Corte Constitucional, la presunta inconstitucionalidad de las disposiciones normativas consideradas como contrarias a la Constitución.

Las juezas y jueces constitucionales tienen la obligación de advertir y fundamentar ante la Corte Constitucional, la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, para que esta proceda a realizar el enjuiciamiento de las mismas y determine si dichos enunciados son inconstitucionales.

Contenido del informe en el que se presenta la consulta de constitucionalidad

La Corte Constitucional, en sentencia N.° 001-13-SCN-CC, caso N.° 0535-12-CN, publicado en el Registro Oficial, segundo suplemento N.º 890, estableció lineamientos acerca de la operatividad en la presentación y sustanciación de consulta de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. Por tanto, la consulta de constitucionalidad debe cumplir los siguientes requisitos:

[6]Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 002-14-SCN-CC., caso N.° 0022-11-CN.

a) Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta

Las juezas y jueces constitucionales tienen la obligación de remitir en consulta a la Corte Constitucional, cualquier disposición normativa que consideren inconstitucional, cuando dicha norma sea aplicada en un caso concreto.

En este sentido, los jueces deben identificar con claridad absoluta cuáles son los preceptos normativos que consideren inconstitucionales, pues solo sobre ellos la Corte Constitucional podrá ejercer un control de constitucionalidad. Bajo esta consideración no caben consultas propuestas sobre interpretaciones infraconstitucionales que se realicen en el caso concreto que no denoten un problema de relevancia constitucional, resolución de antinomias legales, actuaciones y diligencias judiciales.

Ahora bien, el juez temporal del Juzgado Noveno de lo Civil de Guayaquil sí identifica el enunciado normativo, toda vez que señala como artículo consultado el 327 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuyo texto dice:

> **Art. 327.- Intervención de los abogados en el patrocinio de las causas.-** En todo proceso judicial necesariamente intervendrá un abogado en patrocinio de las partes excepto en los procesos constitucionales y en los que se sustancien ante las juezas y jueces de paz, sin perjuicio del derecho a la autodefensa contemplado en el Código de Procedimiento Penal. Quienes se hallen en incapacidad económica para contratar los servicios de un abogado tendrán derecho a ser patrocinado por los defensores públicos.
>
> En los tribunales y juzgados no se admitirá escrito alguno que no esté firmado por un abogado incorporado al Foro, excepto en el caso de la tramitación de procesos relativos a garantías jurisdiccionales y las causas que conozcan las juezas y jueces de paz.
> Cuando un abogado se presente por primera vez en un proceso patrocinando a una de las partes, el actuario verificará que se le presente el original del carné de inscripción en la matrícula, debiendo incorporar al proceso una copia del mismo.

Por tanto, el consultante cumple con este presupuesto, en el cual ha identificado la norma que estaría contraria a la Constitución, por tanto remite el expediente a esta Corte.

b) Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos

La tarea de las juezas y jueces, al momento de elevar una consulta a la Corte Constitucional, no se reduce a la identificación del precepto normativo supuestamente

contrario a la Constitución, sino que además debe identificar qué principios o reglas constitucionales se presumen infringidos por la aplicación de dicho enunciado normativo.

El deber de motivación, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República, obliga a que todas las autoridades y funcionarios públicos motiven sus decisiones, lo cual no solo conlleva a la exposición de las disposiciones normativas aplicables al proceso, sino que además debe exponer las circunstancias y razones por las cuales dichos enunciados son determinantes en el proceso.

Según lo expuesto, y en el caso que nos ocupa, los jueces constitucionales no deben identificar someramente las disposiciones infra constitucionales que suponen ser contrarias a la Constitución, sino que además deben determinar la forma, circunstancias y justificación por las cuales dichos enunciados contradicen la la misma.

En el presente caso, el legitimado activo señala como principios o reglas constitucionales infringidos: i) derecho a la defensa, ii) acceso gratuito a la justicia, iii) tutela judicial efectiva, iv) simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal. En tal virtud, el accionante cumple con este presupuesto señalado.

c) Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto

El juez consultante debe detallar y describir, de manera pormenorizada, las razones por las cuales el precepto normativo es indispensable para la toma de decisión de un proceso judicial, lo cual no solo implica identificar el enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado al proceso, sino que también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y momento procesal en el que se presenta dicha consulta.

Lo dicho supone que las juezas y jueces no pueden elevar una consulta de constitucionalidad a la Corte Constitucional tan pronto sea presentada una demanda, sino que deben continuar sustanciando dicho proceso hasta que la aplicación de una

disposición normativa cuya constitucionalidad esté en duda, sea absolutamente necesaria para continuar el proceso, o para decidir la cuestión.

En el presente caso, el juez temporal noveno de lo Civil y Mercantil de Guayaquil, Abg. Carlos Alvarado Chávez, mediante providencia del 21 de octubre de 2011 a las 11:40, considerando que:

> ... la norma contemplada en el segundo inciso del Art. 327 del Código Orgánico de la Función Judicial es contraria a la Constitución, pues atenta contra el principio de derecho a la defensa. Acuso también a la norma jurídica antes indicada de ser restrictiva del derecho a la defensa lo cual está prohibido por la Carta Magna en el Art.11 No. 4 "Ninguna norma podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales" Acuso también a dicha norma de confundir el "derecho" a tener un abogado para la defensa. En atención a lo dispuesto en los Arts. 428 de la Constitución de la República del Ecuador y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de oficio, suspendo la tramitación de la presente causa, para elevar en consulta a la Conste Constitucional del Ecuador...

Por tanto, el accionante cumple con este requisito al manifestar que tiene duda para tomar la decisión en el proceso judicial puesto a su conocimiento, por tal motivo suspendió la causa y remite el expediente a esta Corte.

Momento procesal oportuno y relevancia procesal

El artículo 142 segundo inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que "(...) cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución (...) suspenderá la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional...", para lo cual, el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional establece "(...) Para el trámite de las acciones de control concreto de constitucionalidad, la Corte Constitucional observará lo establecido en los artículos 141, 142, 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (...)". Ahora bien, como se desprende de las normas citadas, no existe otro requisito para la procedencia de la consulta de constitucionalidad que el de la "duda razonable y motivada", que conforme una interpretación sistemática de la Constitución merece que la Corte Constitucional se pronuncie al respecto.

En ese sentido, cabe considerar la práctica generada por el derecho procesal constitucional español, que conforme se determinó en acápites anteriores, tiene un

control de constitucionalidad muy similar al del Ecuador. Así pues, el artículo 35 numeral 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que la cuestión de constitucionalidad pueda ser presentada únicamente cuando se ha concluido la sustanciación y en proceso de emitir sentencia, es decir, cuando únicamente reste la toma de una decisión final. La razón principal para dicho requerimiento supone evitar la dilación de la administración de justicia; además permite que el juez realice los ejercicios hermenéuticos y argumentativos para determinar, en fase de sentencia, que la norma aplicable al proceso y advertida como inconstitucional, es realmente necesaria, sustancial e indispensable para tomar una decisión en el proceso. Además permite que la jueza o juez establezca un criterio claro y formado respecto a la necesidad de aplicar esa norma en el proceso concreto y los efectos que dicha aplicación generarían en contra de derechos, principios o reglas contenidos en la Constitución.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional ha dispuesto, mediante sentencia, que el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad también pueda derivarse de la aplicación de disposiciones normativas contrarias a la Constitución en una etapa procesal distinta a la fase de sentencia, con el objeto de permitir un control de constitucionalidad más flexible y oportuno respecto del momento procesal en que produce sus efectos. Así, el Tribunal Constitucional español dispuso que la cuestión de inconstitucionalidad:

> (...) queda limitada, como regla general, a Leyes procesales y sólo es admisible en relación con Leyes de naturaleza sustantiva cuando la ulterior tramitación del proceso hasta Sentencia no puede aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada; ni sobre su efecto determinante en el fallo que haya de dictarse, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso[7].

El expediente del juicio ejecutivo, de conformidad con el artículo 430 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra en el estado de dictar la sentencia correspondiente, encontrándose en el momento procesal oportuno para ser remitida en consulta a la Corte Constitucional.

En consecuencia, la presente causa cumple con los requisitos formales, por lo que amerita que esta Magistratura analice el fondo del asunto, materia de la consulta de constitucionalidad.

[7] Martha Fernández de Frutos, El Procedimiento de la Cuestión de Inconstitucionalidad, Editorial CEDECS, 2005, pp. 333.

Caso concreto

Identificación de los problemas jurídicos

Corresponde al Pleno de la Corte Constitucional determinar si el inciso segundo del artículo 327 del Código Orgánico de la Función Judicial, se encuentra dentro de los parámetros señalados anteriormente. En efecto, la parte cuestionada de la citada disposición manifiesta:

> **Art. 327.- Intervención de los abogados en el patrocinio de las causas.** En los tribunales y juzgados no se admitirá escrito alguno que no esté firmado por un abogado incorporado al Foro, excepto en el caso de la tramitación de procesos relativos a garantías jurisdiccionales y las causas que conozcan las juezas y jueces de paz.

La duda razonable del juez consultante surge por considerar que la norma contemplada en el segundo inciso del artículo 327 del Código Orgánico de la Función Judicial es contraria a la Constitución, pues atentaría en contra del principio de derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, esta Corte analizará si la norma procesal consultada tiene aplicación resolutiva al caso concreto, para lo cual se formulan las siguientes interrogantes:

1) La jueza o juez, al no aceptar un escrito de excepciones que no esté firmado por un abogado, ¿vulnera o no el derecho a la defensa del demandado, consagrado en el artículo 76 numeral 7, literales **a, b** y **c** de la Constitución de la República?
2) La disposición consultada (segundo inciso del artículo 327 del Código Orgánico de la Función Judicial) ¿vulnera o no la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 75 de la Constitución de la República?

Resolución de los problemas jurídicos

1) **La jueza o juez, al no aceptar un escrito de excepciones que no está firmado por un abogado, ¿vulnera o no el derecho a la defensa del demandado, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literales a, b y c de la Constitución de la República?**

El derecho a la defensa es parte esencial del debido proceso y a la vez se erige en aquel principio jurídico procesal y sustantivo, mediante el cual se le garantiza a toda persona el derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y

equitativo dentro de un determinado proceso, que incluye la oportunidad de ser escuchado para hacer valer sus pretensiones frente al juez. El derecho a la defensa en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos garantiza que ninguna persona debe ser privada de los medios necesarios para reclamar y hacer respetar sus derechos dentro de un proceso judicial, administrativo o de cualquier otra índole, a efectos de equilibrar en lo posible las facultades que tiene el sujeto procesal accionante como el defensivo, básicamente para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que consoliden su condición y a impugnar las decisiones legales que le sean contrarias; todas estas garantías constituyen objetivos del Estado constitucional de derechos y justicia.

Dentro de este contexto, el derecho a la defensa adquiere carácter de jerarquía constitucional, cuya legitimidad está implícita en todo tipo de proceso, este derecho se deriva de los valores de seguridad jurídica y de igualdad de oportunidades para acceder a una recta administración de justicia, es decir, asiente que el accionado debe ser escuchado para hacer valer sus razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa en pie de igualdad con la parte actora.

La Corte Constitucional del Ecuador, en el marco de la causa N.° 0885-12-EP, dictó la sentencia N.° 038-14-SEP-CC del 12 de marzo de 2014, en la que sobre el derecho al debido proceso determinó:

> La finalidad del debido proceso no es el proceso en sí mismo, sino la garantía de los derechos de los ciudadanos expresada en la observancia de normas procedimentales. Se viola el debido proceso cuando a través de la inobservancia de procedimiento se afecta derechos fundamentales y no viceversa, es decir, no se produce violación al debido proceso cuando se ha puesto en primer lugar el respeto de los derechos humanos como más alto deber del Estado. En la presente causa, está claro que ha existido omisión por parte de los operadores de justicia en analizar la condición de quien, quienes y cuando comparecen y recurren de lo dictado, y de lo cual conforme se ha indicado por el Pleno de esta Corte, que en la medida en que los jueces tengan "la potestad judicial" de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, en respeto de lo señalado en el artículo 76 de la Constitución, es evidente que su misión consiste en realizar en sus juicios no solo el sentido literal de las leyes, sino en un sentido capaz de materializar las finalidades y los valores del orden jurídico; "carecería de todo apoyo en la Constitución una distribución de las competencias de tal naturaleza que los jueces sólo pudieran aplicar el orden legal, mientras que los valores superiores estuvieran fuera de los objetivos que la Constitución atribuye al poder judicial[8].

[8] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 038-14-SEP-CC, caso N.º 0885-12-EP.

El artículo 169, parte final de la Constitución de la República estatuye: "No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". Este principio denota la importancia de lo sustancial sobre lo formal. Por tanto, esta Corte considera sentar sus reflexiones en torno a esta temática:

La importancia de lo sustancial sobre lo formal

El inciso segundo del artículo 327 del Código Orgánico de la Función Judicial exige que todo escrito, en cualquier proceso, deba llevar la firma del abogado, requisito sin el cual no será admisible. Esta exigencia hace referencia a los escritos en general, pero no es un elemento sustancial porque no se encuentra contemplada en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil como uno de los requisitos para que la demanda sea admitida, ni se exige como elemento de la contestación de la demanda (Art. 102 del CPC). De allí que rechazar o inadmitir un escrito –en el presente caso, la contestación a la demanda ejecutiva presentada en la judicatura, sin la firma del abogado–, por el incumplimiento de un requisito formal es negar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, tanto más cuando el derecho a la jurisdicción no es irrestricto; en tal virtud, los requisitos formales no justifican su rechazo o inadmisión.

En referencia a lo señalado, es posible revisar el criterio de la Corte Constitucional, para el período de transición, que a través de su fallo N.° 020-09-SEP-CC del 13 de agosto de 2009 respecto de la seguridad jurídica y los requisitos formales señaló:

> Es la necesidad de certeza y seguridad jurídica uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico. (...) De esta manera, la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicas en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, írrita o fraudulenta. En este contexto el principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos es justa y bien fundamentada[9].

Precautelando el elemental derecho de acceso a la justicia, a la defensa y el debido proceso, el legislador ha dictado normas concretas que colocan en plena vigencia el principio de favorabilidad, permitiendo que los defectos de forma en la demanda o en

[9] Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, sentencia N.º 020-09-SEP-CC, caso N.° 0038-09-EP.

la contestación a la demanda o en los recursos, puedan ser subsanados por el demandante o el recurrente. Así, la Constitución de la República, en su artículo 172, en concordancia con el artículo 11 numerales 3, 4 y 5 ibídem, y los artículos 69 y 102 inciso final del Código de Procedimiento Civil, obligan a los jueces y tribunales a cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios que puedan significar su nulidad.

En tal virtud y por mandato de los artículos 69 y 102 inciso final del Código de Procedimiento Civil, se debe revisar los escritos antes de admitir, y ante la presencia de vicios o defectos formales, ordenar que sean subsanados por la parte, otorgando para ello un plazo prudencial bajo apercibimiento de tenérsela por no presentada. Esto significa que el juez no tiene facultades para rechazar un escrito ante la presencia de un vicio o defecto de carácter formal.

De modo semejante se ha pronunciado la Corte Constitucional, para el período de transición, a través de su sentencia 0108-12-SEP-CC que, sobre la naturaleza de las formalidades, estableció:

> En el ordenamiento jurídico del país existe, como parte del mismo, el sistema procesal, esto es, el conjunto de reglas que sirven para toda la tramitación de una controversia judicial, que permita hacer realidad la justicia. En este sentido, para el cumplimiento de este objetivo, las normas procedimentales han establecido una serie de principios que permiten optimizar este servicio que proporciona el Estado a las personas, para resolver los conflictos, desterrar las iniquidades e injusticias, equilibrar las fuerzas sociales, todo ello con el fin de lograr la paz, que permita el desarrollo y progreso de todos. Dentro de estos principios está aquel que dispone que: "No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". La norma, en toda la extensión de su contenido, debe ser observada, antes que cualquiera otra secundaria, por todo juzgador, incluido aquel que, ejerciendo jurisdicción común, también lo hace constitucionalmente, dentro del control difuso que contiene la Constitución... [10].

La negación del escrito ante la carencia de un requisito formal como la ausencia de firma de un abogado se considera como incorrecta e indebida porque se vulnera seriamente el principio de favorabilidad, de seguridad jurídica y de legalidad, además de violentar los derechos constitucionales resumidos en la tutela judicial efectiva.

En un régimen del Estado constitucional de derechos y justicia no es admisible que se afecten los derechos del justiciable por la existencia de vicios o defectos formales en la presentación de peticiones, demandas y recursos.

[10] Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, sentencia N.º 108-12-SEP-CC, caso N.º 0644-09-EP.

El rechazo del escrito de contestación a la demanda ejecutiva por carecer de firma del abogado sin habérsele dado al justiciable la oportunidad de subsanar el defecto, vulnera el derecho de petición, de acceso a la justicia y uso de los recursos de ley y de defensa, incluidos en el derecho a la tutela judicial efectiva.

La exigencia de la firma de abogado en todo escrito o memorial está dirigida a precautelar que los ciudadanos cuenten con la defensa técnica calificada correspondiente para la protección de sus derechos e intereses. Esa exigencia es accesoria y complementaria a los derechos controvertidos de todo proceso. Si un escrito es presentado firmado por la parte, pero sin la firma del abogado, será de este la responsabilidad, pero no del recurrente.

En esta línea es pertinente recordar lo pronunciado por la Corte Constitucional a través de su sentencia N.° 038-14-SEP-CC del 12 de marzo de 2014, en el que se concluye:

> La finalidad del debido proceso no es el proceso en sí mismo, sino la garantía de los derechos de los ciudadanos expresada en la observancia de normas procedimentales. Se viola el debido proceso cuando a través de la inobservancia de procedimiento se afecta derechos fundamentales y no viceversa, es decir, no se produce violación al debido proceso cuando se ha puesto en primer lugar el respeto de los derechos humanos como más alto deber del Estado. (...) en la medida en que los jueces tengan "la potestad judicial" de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, en respeto de lo señalado en el artículo 76 de la Constitución, es evidente que su misión consiste en realizar en sus juicios no solo el sentido literal de las leyes, sino en un sentido capaz de materializar las finalidades y los valores del orden jurídico; "carecería de todo apoyo en la Constitución una distribución de las competencias de tal naturaleza que los jueces sólo pudieran aplicar el orden legal, mientras que los valores superiores estuvieran fuera de los objetivos que la Constitución atribuye al poder judicial[11].

Se trata, entonces, de un requisito formal que no debe ser usado como argumento para negar el ejercicio de los derechos de quienes se encuentran sometidos a la jurisdicción en calidad de partes.

En este contexto se hace necesario indicar que al no aceptar un escrito de excepciones de la parte demandada, se está vulnerando el derecho a la defensa consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal **a** de la Constitución de la República, que dice: "El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ...a). Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento...". Queda claro entonces, que en todo juicio, las partes involucradas

[11] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.° 038-14-SEP-CC, caso N.º 0885-12-EP.

en el mismo se encuentran amparadas por garantías básicas que protegen sus más elementales derechos consagrados en la Constitución.

En conclusión: i) la falta de firma del abogado es un requisito de forma, no sustancial; ii) ante la ausencia de un requisito formal como la firma de abogado, el juez tiene la obligación de mandar a subsanar el vicio, por mandato de los artículos 172, 11 numerales 3, 4 y 5 de la Constitución de la República; artículos 69 y 102 inciso final del Código de Procedimiento Civil, pero no tiene las facultades para rechazar los escritos o peticiones, so pena de afectar los derechos constitucionales; iii) en el caso concreto, la omisión de la firma del abogado podía ser subsanada por el juez de la causa, mediante requerimiento en una providencia ulterior.

2. La disposición consultada (inciso segundo del artículo 327 del Código Orgánico de la Función Judicial) ¿vulnera o no la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 75 de la Constitución de la República?

Los derechos "de protección" reconocidos constitucionalmente, tienen relación con el acceso a la justicia en defensa de sus derechos, siendo uno de ellos el contenido en el artículo 75 que dice: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. (...)". La aplicación de estos derechos se encuentra definitivamente vinculada a los principios de la administración de justicia, contenidos en el artículo constitucional 169 que se concreta al consagrar el sistema procesal como medio para la realización de la justicia, y dispone que las normas procesales deben observar principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal y garantizar el debido proceso.

La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino, además de que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones.

El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le "haga justicia", a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas"[12]. Constituye "(...) el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho –y por tanto motivada- que puede ser de inadmisión cuando concurre una causa

[12] Jesús González Pérez, El derecho a la tutela jurisdiccional, tercera edición, Madrid, Civitas, 2001, Pg. 33.

> legalmente prevista. A ello hay que añadir el derecho a no sufrir indefensión, es decir, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente reconocidas[13].

Como derecho de prestación, hoy concebido como derecho de protección en la Constitución, puede determinar que del Estado se pueden obtener beneficios, ya porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, ya porque exige que el Estado "(...) cree los instrumentos para que el despacho pueda ser ejercido y la justicia prestada[14]". Por ello, la propia Constitución determina que existirá responsabilidad del Estado "...por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación al derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones a las reglas y principios del debido proceso"[15].

El artículo 8, punto 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos fundamenta el contenido de este derecho constitucionalmente reconocido, al establecer que:

> Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El artículo 25, punto 1 ibídem dice:

> 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.

Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, en tanto permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, que en la tramitación de la causa se cumplan reglas del debido proceso y que puedan obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad. Estas premisas, sin embargo, no solo pueden ser aplicadas en relación a quien participa de un proceso judicial, ya como demandante, ya como demandado, pues puede suceder que alguna persona, debiendo ser parte del mismo, ha dejado de participar en el proceso por diversas causas, como cuando no se notifica con la demanda al demandado o cuando se sigue un proceso en

---

[13] Joaquín García Morillo, El derecho a la tutela Judicial, en Luis López Guerra y otros, *Derecho Constitucional, Vol. I, Valencia, Titant lo blancm 2003*

[14] Javier Pérez Royo, Curso de Derecho constitucional, octava edición, Madrid, Marcial Pons, 2002, Pg. 489.

[15] Artículo 11 penúltimo inciso de la Constitución de la República vigente.

el que se definen derechos de terceras personas sin su consentimiento, casos en los que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Bajo los parámetros expuestos, el juez, en su condición de administrador de las disposiciones legales, ineludiblemente debe recurrir a los métodos de interpretación y escoger la más favorable para resolver el caso. En la sustanciación del juicio ejecutivo, el juez, a petición de la parte actora, rechaza la contestación de la demanda realizada por el demandado, por falta de la firma del abogado patrocinador, fundándose en el inciso segundo del artículo 327 del Código Orgánico de la Función Judicial, es decir, el operador de la justicia recurre a una interpretación literal-textual de la disposición invocada. Si bien la intervención del abogado en el patrocinio de las causas está compelida por la norma jurídica, ese requerimiento forzoso, tratándose de una primera comparecencia ante la judicatura, afecta valores preminentes del ordenamiento constitucional y legal, y justificar ese rigorismo formal para el acceso a la justicia, sale del contexto sistemático y finalista del procedimiento que es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución. Si bien las formalidades o ritos son parte de todo proceso judicial, dichas formas han sido establecidas para garantizar a las partes intervinientes el cumplimiento de un debido proceso que respete sus derechos.

No obstante, al aplicarse de manera manifiesta, las normas atendiendo únicamente a su texto o haciendo una aplicación mecánica, se incurre en un exceso ritual manifiesto.

Así las cosas, en aras de garantizar el respeto a los derechos constitucionales y evitar la negación de los mismos, en los casos en que la observancia de las formalidades atente contra la protección del derecho constitucional quebrantado, este debe prevalecer sobre las normas procesales.

De allí que la aplicación literal-textual de la disposición procedimental, que dice: "En los tribunales y juzgados no se admitirá escrito alguno que no esté firmado por un abogado incorporado al Foro, excepto en el caso de la tramitación de procesos relativos a garantías jurisdiccionales y las causas que conozcan juezas y jueces de paz", vulneraría los derechos de los justiciables a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia consagrada en el artículo 75 de la Constitución, tanto más cuando el inciso segundo del artículo 172 de la Constitución ordena que: "Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia". Por tanto, el inciso segundo del artículo 327 del Código Orgánico de la Función Judicial

no debe entenderse de manera literal-textual, pues induciría en un exceso de ritualismo, afectando la tutela judicial efectiva.

Por otra parte, el artículo 23 segundo inciso del Código Orgánico de la Función Judicial, indica que: "La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos haya ocasionado la nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso". En el caso *sub júdice*, el escrito de contestación a la demanda ejecutiva en la que no se hace constar la firma del abogado, no se halla situada en ninguno de los dos casos descritos en la citada disposición legal, por lo que no cabe la desestimación del escrito tantas veces referido.

Ahora bien, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia **T-268/10**, emitida el 19 de abril de 2010, ha destacado el siguiente criterio respecto de un memorial que carece de firma:

> Si por documento se entiende de modo general toda expresión de autor conocido o conocible y por documento auténtico en términos del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil aquél el relación con el cual existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, es evidente que el escrito presentado como demanda de casación en nombre del acusado obedece a tales concepciones y en ese evento obligada se ve la Corte a su análisis no obstante la carencia de firma que lo avale.
>
> Es que si bien es cierto la reseñada demanda carece de signatura y por ello pudiera cuestionarse su autenticidad, no menos lo es que en presencia de otros elementos es posible establecerse que su elaboración sólo corresponde a quien se reconoció como defensor del encausado.
>
> En efecto, además que la demanda contiene el antenombre y la identificación del abogado su presentación –sin que aparezca constancia de que haya sido personal- coincide con la del poder, esa sí directamente por el profesional, luego debe colegirse que su formulación o puede ser más que ejercicio de dicha mandato y que por ende el único interesado en su elaboración y presentación era el togado mandatario."

En la misma línea, la Sala de casación Penal de la Corte también ha precisado que:

> "(...) si bien es cardinal aconsejable y acostumbrada, no es la firma la única manera de acreditar la participación de alguien, que bien puede establecerse por lo que, coetáneamente o posteriormente acepten, reconozcan o indiquen los otros intervinientes, preponderantemente el director del proceso, o por otros medios no firmados, ni aún escritos, como una grabación de video o de audio.

(...) Sobre la omisión de la firma de quien o quienes necesariamente participaron en la actuación, la Sala ha indicado:

"...si la falta de firma del juez no es motivo de nulidad o inexistencia de las actas procesales, con mayor razón, el incumplimiento de tal formalidad por parte de otras personas que intervinieron en las diligencias, debe entenderse como una simple irregularidad que para nada afecta la autenticidad, validez y fuerza probatoria de las mismas". (septiembre 2 de 1986, M. P. Dr. Luis Enrique Aldana Rozo)".

6.2. Ahora bien, lo dispuesto en el inciso primero del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil en relación con la autenticidad de documentos es aplicable a los memoriales presentados para que formen parte de un expediente, a los que se refiere el último inciso del mismo artículo, porque los memoriales también tienen la naturaleza de documentos.

6.3. En este orden de ideas, cuando una autoridad judicial, renunciando conscientemente a la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, decide que un memorial no es auténtico porque carece de firma, sin tener en cuenta los demás elementos que permiten identificar a la persona que lo elaboró, incurre: (i) En un defecto procedimental por "exceso ritual manifiesto" al aplicar una formalidad eminentemente procesal renunciando de manera consciente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, en detrimento de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, ignorado en esta forma el artículo 228 de la Constitución Política que consagra principio de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial, especialmente cuando este último llega a tener la connotación de fundamental; y desnaturalizando a la vez a las normas procesales cuyo fin es servir de medio para la efectiva realización del derecho material. (ii) En un defecto sustantivo por darle al articulado 252 del Código de Procedimiento Civil una lectura y un alcance que no tiene, pues dicha norma no establece que un documento o un memorial presentado para que forme parte de un expediente únicamente es auténtico cuando ha sido firmado, sino que también señala que es auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado o manuscrito[16].

Los principios generales que nuestro texto constitucional impone establecen que le corresponde al Estado el deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución. El Estado es el garante de que todas las personas, hombres y mujeres, puedan, en forma libre, ejercer sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, previstos en la Constitución, en las leyes secundarias e instrumentos internacionales. Entre estos principios se reconoce el derecho que tienen los ciudadanos a exigir e invocar los derechos constitucionales ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública. En tal virtud, la inadmisión a trámite del escrito de

[16] http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoría /2010/T-268-10.htm

contestación a la demanda que no contiene firma del abogado defensor, resulta a la luz de los principios constitucionales señalados, violatorio al derecho a la tutela judicial efectiva que se encuentra consagrada en nuestra Constitución de la República.

Por mandato del artículo 76 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la declaratoria de inconstitucionalidad procede como último recurso, es decir, "se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional".

Así, para su declaración ha de existir el convencimiento pleno y absoluto de los jueces de la Corte Constitucional de que la norma de rango legal es contraria a los principios constitucionales, debiendo adecuarse su interpretación a principios y reglas, a fin de orientarse de acuerdo a las necesidades del texto constitucional. Por tanto, la interpretación constitucional debe ser evolutiva o adaptativa frente a las nuevas realidades jurídicas, sociales, políticas, económicas y culturales etc., toda vez que la interpretación constitucional debe tener presente las consecuencias que se pueden producir por la decisión, para lo cual no hay que olvidar el bien común y el interés general que establece el texto constitucional. Asimismo, uno de los principios a tener en cuenta en esta clase de acciones está en el *indubio pro legislatore*: en todo caso de duda sobre la inconstitucionalidad de una disposición jurídica, debe optarse por no declarar la inconstitucionalidad.

Es importante señalar que de conformidad con lo previsto en el artículo 169 de la Constitución de la República "el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia"; en tal virtud, es inconsecuente toda enajenación del principio de administración de justicia que se fundamente en la sola omisión de formalidades, así lo establece el texto constitucional. En este contexto, es oportuno señalar que de forma concreta, la Constitución de la República, a través de su artículo 75, garantiza el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos constitucionales; dichos preceptos, sumados al debido proceso, el derecho a la defensa y las disposiciones establecidas a través de las cartas e instrumentos de derechos internacionales ratificados por el Ecuador, afianzan el sistema de administración de justicia, mismo que deberá estar dirigido, de modo fundamental, a permitir el efectivo acceso a la justicia de las personas, en el marco del debido proceso, que deberá concebir a las formalidades como medidas de garantía, mas no de regresión del ámbito de protección de los derechos.

Finalmente, la Corte Constitucional del Ecuador, a través de su sentencia N.° 080-13-SEP-CC en el marco de la causa 0445-11-EP, respecto de la tutela judicial efectiva instituyó:

> La tutela de las garantías del debido proceso previstas en la Constitución dentro de las cuales se incluye aquella alegada por el legitimado activo, definidos como derechos de protección por la Norma Suprema, conlleva a que los juzgadores, en todo proceso, observen rigurosamente las garantías del debido proceso, dado que no se trata de cumplir con simples ritualidades, en las que interesa más la forma que el contenido, sino asegurar que efectivamente no se prive a los sujetos procesales del ejercicio de la eficacia de sus derechos constitucionales[17].

En consecuencia, conforme corresponde a la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia, la disposición descrita en una norma infraconstitucional debe encontrar su ordenación, interpretación y aplicación en los mandatos de la Constitución de la República; en el caso específico, no es procedente la superposición de los preceptos de forma a los mandatos de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la defensa, por ser restrictivos de los derechos establecidos en la Constitución.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la constitucionalidad condicionada del inciso segundo del artículo 327 del Código Orgánico de la Función Judicial, propuesta por el juez temporal del Juzgado Noveno de lo Civil y Mercantil de Guayaquil.

2. En virtud de esta consulta, esta Corte establece las siguientes reglas interpretativas para la aplicación del segundo inciso del artículo 327 del Código Orgánico de la Función Judicial:

   2.1 En todos los procesos e instancias, para los escritos que se ingresen sin firma de abogado o en los escritos en los que se haya omitido la firma del abogado, el juez de la causa requerirá mediante providencia que en el

[17] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 080-13-SEP-CC, caso N. 0445-11-EP.

término de cinco días se de cumplimiento a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 327 del Código Orgánico de la Función Judicial, a fin de procurar el saneamiento procesal.

3. Devolver el expediente al Juzgado Noveno de lo Civil y Mercantil de Guayaquil, para que continúe con la sustanciación de la causa, esto es, el juez deberá resolver el fondo de las peticiones que contiene el escrito de contestación a la demanda ejecutiva interpuesta, en virtud de que la falta de firma del abogado fue el único motivo por el cual dicho escrito fue declarado improcedente.

4. Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que, en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la Función Judicial.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE

Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos, de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de las juezas y jueces Wendy Molina Andrade, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión de 11 de marzo de 2015. Lo certifico.

Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

JPCH/cvz/mccp

CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CASO Nro. 0460-12-CN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 02 de abril del dos mil quince.- Lo certifico.

Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

JPCH/LFJ

CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CASO Nro. 0460-12-CN

RAZÓN.- Siento por tal que, en la ciudad de Quito, a los dos y seis días del mes de abril del dos mil quince, se notificó con copia certificada de la sentencia 003-15-SCN-CC de 11 de marzo del 2015, a los señores: juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil, antes Juzgado Noveno de lo Civil de Guayaquil, mediante oficio 1615-CCE-SG-NOT-2015, a quienes además se devolvió el expediente de primera instancia; Procurador General del Estado en la casilla constitucional 18; Presidente del Consejo de la Judicatura, mediante oficio 1616-CCE-SG-NOT-2015; conforme consta de los documentos adjuntos.- Lo certifico.-

Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

JPCH/mmm

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

GUIA DE CASILLEROS CONSTITUCIONALES No. 151

ACTOR	CASILLA CONSTITUCIONAL	DEMANDADO/TERCER INTERESADO	CASILLA CONSTITUCIONAL	NRO. DE CASO	FECHA DE RESO. SENT. DICT. PROV. O AUTOS
		JOSÉ RICARDO CHALUISA CUCHIPARTE, BLANCA YOLANDA MEJÍA UMAJINGA Y JAIME RODRIGO CUCHIPARTE TOAQUIZA, PRESIDENTE, SECRETARIA Y TEOSRERO, RESPECTIVAMENTE DE LA COMUNA LA COCHA	**304**	**0036-10-CN**	AUTO DE VERIFICACIÓN SE SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 2015
		MANUEL ORLANDO QUISHPE	**182**		
		PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL	**015**		
		PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO	**018**		
		PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO	**018**	**0471-13-EP**	SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 2015
		JUECES DE LA SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA	**019**	**1127-12-EP**	SENTENCIA DE 04 DE MARZO DE 2015
		JHON JAIRO GASCA HERERA	**286**		
		DANIEL CALERO BAYAS	**1222**		
		PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO	**018**		
		PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO	**018**	**0460-12-CN**	SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 2015
		PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO	**018**	**0978-13-EP**	PROVIDENCIA DE 01 DE ABRIL DE 2015

		PRESDIENTE DEL CENTRO DE APOYO SOCIAL MUNICIPAL DE LOJA, CASMUL	**547**	**0119-11-IS**	PROVIDENCIA DE 01 DE ABRIL DE 2015
		ALCALDE Y PROCURADOR SÍNDICO DEL GAD MUNICIPAL DEL CANTON LOJA	**547**		
		PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO	**018**		

Total de Boletas: **(14) Catorce**

Quito, D.M., abril 02 del 2015

Marlene Mendieta M.
ASISTENTE CONSTITUCIONAL
SECRETARÍA GENERAL

Corte Constitucional
CASILLEROS CONSTITUCIONALES
02 ABR. 2015
Fecha:
Hora: 16h00
Total Boletas: 14

CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Quito D. M., abril 02 del 2015
Oficio 1615-CCE-SG-NOT-2015

Señor juez
UNIDAD JUDICIAL CIVIL DE GUAYAQUIL
(JUZGADO NOVENO DE LO CIVIL DEL GUAYAQUIL)
Guayaquil

De mi consideración:

Para los fines legales pertinentes, adjunto copia certificada de la sentencia 003-15-SCN-CC de 11 de marzo de 2015, emitida dentro de la acción de consulta de norma 0460-12-CN, presentada por Carlos Alvarado Chávez, Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, a la vez devuelvo el expediente constante en 45 fojas útiles de primera instancia, a fin de que se dé cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia.

Atentamente,

Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

Anexo: lo indicado
JPCH/mmm

SECRETARÍA GENERAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

CSV: 4bca9c6b-b9cd-4284-af54-ddb9a403981b

UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL

No. proceso: 09332-2014-35775(1) Juez(a): ALVARADO CHAVEZ CARLOS

Recibido el dia de hoy lunes seis de abril del dos mil quince, a las: catorce horas y cincuenta y uno minutos, presentado por CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR / SECRETARIO GENERAL JAIME POZO CHAMORRO. Adjunta:

Tipo Documento	Nombre Documento	Detalle Documento
Oficio	ADJUNTA UN EXPEDIENTE ORIGINAL 45 FOJAS, 15 ANEXOS CERTIFICADOS	ADJUNTA UN EXPEDIENTE ORIGINAL 45 FOJAS, 15 ANEXOS CERTIFICADOS

ALMAN CORREA DAYSI PAOLA

RESPONSABLE DE SORTEOS

CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Quito D. M., abril 02 del 2015
Oficio 1616-CCE-SG-NOT-2015

Señor doctor
Gustavo Jalkh Röben
PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA
Ciudad

De mi consideración:

Para los fines legales pertinentes, adjunto copia certificada de la sentencia 003-15-SCN-CC de 11 de marzo de 2015, emitida dentro de la acción de consulta de norma 0460-12-CN, presentada por Carlos Alvarado Chávez, Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil.

Atentamente,

Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

Anexo: lo indicado
JPCH/mmm

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
SECRETARÍA GENERAL

CONSEJO DE LA JUDICATURA

TRÁMITE EXTERNO:	**CJ-EXT-2016-10786**
SOLICITANTE:	POZO CHAMORRO JAIME
RAZÓN SOCIAL:	CORTE CONSTITUCIONAL
FECHA DE RECEPCIÓN:	[illegible] 02-04-2015 16:10:30
ANEXO:	TOTAL 15 FOJAS
NRO. DOCUMENTO:	1616-CCE-SG-NOT-2015
INGRESADO POR:	andrea mantayala

Revise el estado de trámite en:
http://www.funcionjudicial.gob.ec/SuiteEsquiera/Cons/tarTramite.seam