Cuatrocientos tres 403

0519-2004

Guayaquil, 18 de octubre de 2012, las 10h00.- Agréguese el escrito presentado. A fin de proveer las peticiones presentadas en escrito de fecha 18 de septiembre de 2012 las 16h50, se señala: **UNO.-** De una mayor revisión de los autos, se observa las siguientes actuaciones procesales, en orden cronológico: **a.** Auto de fecha 2 Abril 2009 las 17h54, dictado por el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, en el cual se califican las posturas presentadas en el remate de fecha 24 de noviembre de 2008, dentro de la presente causa; **b.** Decreto de fecha 21 Mayo 2009 las 15h53, mediante el cual el juez solicita que se siente razón si está ejecutoriado el auto de calificación; **c.** Escrito del demandado de fecha 05 Junio 2009 las 17h18, en el que solicita se declare desierto el remate; **d.** Decreto 12 de Jun 2009 las 15h47, se dispone correr traslado con el escrito presentado por el demandado; **e.** Escrito del demandado de 17 junio 2009 las 14h37, en el que pone en conocimiento del juicio de recusación No. 09311-2009-0589 propuesto en contra del Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, adjunta copias notariadas de la demanda y la fé de presentación; **f.** Decreto de 26 Junio 2009 las 11h21, en el que se insiste se siente razón conforme se encuentra ordenado; **g.** Razón actuarial de 17 Julio 2009 las 15h24, indicando que el auto de postura se encuentra calificado; **h.** Auto de fecha 5 Agosto 2009 las 16h21, en el que el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil dicta el auto de adjudicación; **i.** Escrito de 18 agosto 2009 las 14h33, en el cual el demandado insiste en la recusación presentada en contra del juzgador, acompañando esta vez copias certificadas por el juzgado de la demanda signada con el número 09311-2009-0589 ; **j.** Decreto de 17 Agosto 2009 las 16h01, en la que el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayas se excusa de seguir conociendo la presente causa; **k.** Decreto a fojas 259, el Juez Tercero Civil avoca conocimiento de la presente causa; **DOS.-** Conforme se desprende de las copias certificadas a fojas 252 y 253, los demandados Mauricio Carranza Champan y Medlen Edith Moreira Salinas propusieron un juicio de recusación en contra del abogado Leonidas Prieto Cabrera, Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, con el objeto de que sea separado del conocimiento de la presente causa. Dicho juicio fue signado con el número 09311-2009-0589, cuya demanda fue presentada en fecha 16 de junio de 2009. Ante ello, los ejecutados en el presente proceso pusieron en conocimiento del Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil el contenido de su demanda de recusación, mediante escrito señalado en el literal e. del considerando precedente, acompañando copias notariadas de la misma presentada. El juzgador siguió sustanciando la causa, dictando incluso el auto de adjudicación de fecha 5 de agosto de 2009 las 16h21.- Argumentan los ejecutados que el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil debió excusarse del conocimiento de la presente causa ejecutiva a partir de que ellos pusieron en conocimiento del juzgador la demanda de recusación, es decir, a partir del escrito de 17 de junio de 2009 las 14h37.- Con relación a ello existe un pronunciamiento dictado por el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil subrogante del Juez Vigésimo Noveno, de fecha 5 de enero de 2011 las 11h00, en el que se deniega la nulidad solicitada a partir del siguiente razonamiento: "(...) *los demandados, bajo el patrocinio del Ab. Leonardo Velásquez, en escrito presentado el 17 de junio de 2009, acompañan fotocopias Notariadas, misma que en atención a lo previsto en los Arts. 165, 175 y 175 del Código de Procedimiento Civil, no hacen fe sino se dan por orden judicial y con citación o notificación en persona o por boleta a la parte contraria, o sea contra quien se pretende hacerlas valer. Todo esto deviene en que las providencias dictadas por el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil y Mercantil de Guayaquil, de 26 de junio de 2009 y, principalmente, la*

dictada el 5 de agosto de 2009 a las 16:21:21, contentiva del auto de adjudicación, son válidas y con sujeción a la Ley". Como puede observarse en la reseña hecha en el considerando anterior, recién en fecha 18 agosto 2009 las 14h33, los ejecutados remiten al juzgador copias certificadas de la demanda de recusación y su fé de presentación; **TRES.-** Para fundamentar la tantas veces alegada nulidad, los ejecutados invocan el artículo 879 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil (R.O. S. 58 12-jul-2005), cuya numeración anterior corresponde al artículo 894 del Código de Procedimiento Civil.- Al respecto, la otrora Corte Suprema de Justicia ha interpretado la aludida norma legal, señalando que: *"De conformidad con el artículo 894 del Código de Procedimiento Civil, inciso primero: "Los ministros, jueces y demás empleados de justicia que tuvieren conocimiento de que hay respecto de ellos algún motivo de recusación, lo harán presente, en el acto, al tribunal a que pertenezcan, al juez de la causa, o al que deba subrogarles, sin esperar que se les recuse...", es decir, si consideran que existe cualquiera de las causales establecidas en el artículo 871 ibídem, con excepción del ordinal décimo*" [Expediente 184, Registro Oficial Suplemento 532, 25 de Febrero del 2005] Conforme la interpretación citada, el juez debe separarse del conocimiento de la causa si estima que en su caso se configura alguna de las causales de recusación o excusa, sin necesidad de esperar que el litigante proponga la acción de recusación respectiva. Es decir, el juez debe estar convencido que sobre su persona recae alguna de las aludidas causales; decisión que no puede ser forzada por ninguna de las partes, sino únicamente por el juzgador del mismo nivel al momento de calificar la demanda o de resolver la recusación, de acuerdo a los artículos 865, 872 y 875 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. De tal suerte que la petición de nulidad a base de la referida norma jurídica no tiene ningún sustento; **CUATRO.-** El señor Carranza Champang insiste en alegar que el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil debió excusarse al momento en que fue puesta en su conocimiento la demanda de recusación. Para ello, es menester revisar desde que punto se suspende la competencia del juzgador que eventualmente es sujeto pasivo en una acción recusatoria. Para ello, cabe señalar que el artículo 164 número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial (R. O. Suplemento 544 de 09-mar-2009), en su primer numeral señala: *"Art. 164.- SUSPENSION DE LA COMPETENCIA.- La competencia se suspende: 1. En los casos de excusa y de recusación. En el primero, desde que la excusa consta de autos hasta que se ejecutoría la providencia que declare sin lugar;* ***y en el segundo, desde que es solicitada*** *hasta que se ejecutorie la providencia que deniegue la recusación;"* [Lo destacado es mío]. Conforme el tenor literal trascrito, la recusación suspende la competencia del juez "desde que es solicitada"; es decir, desde que se la propone ante otro juez de la misma clase, conforme el artículo 863 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. Dicha interpretación literal del artículo 164 número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial trae consigo varios inconvenientes. El primero de ellos es que impone a las juezas y jueces (como accionados en un proceso de recusación) cargas procesales mayores a las de cualquier otro legitimado pasivo en un juicio de naturaleza civil, puesto que los juzgadores deberían estar eternamente pendientes de los libros de ingresos de causas en todos las unidades judiciales, con el fin de evitar actuar en un expediente sobre el cual se encuentra tan solo "presentada" una demanda de recusación en su contra. En cualquier otro juicio civil, el demandado no tiene la carga de "investigar" si sobre él pesa una demanda, sino que contrae las obligaciones del llamado cuasi contrato de Litis una vez que ha sido emplazado (léase citado o notificado) con el libelo inicial y decisión judicial recaída sobre él. Lo dicho no sólo que constituye un atentado a la igualdad material consagrada en el artículo 66

número 4 de la Constitución de la República; sino también ubica al juez en la no menos difícil obligación defenderse de una acción recusatoria cuya admisión a trámite es desconocida y excusarse de seguir conociendo la causa principal, con la latente posibilidad de ser responsable por denegación de justicia conforme el artículo 11 número 9 de la Constitución de la República. Ello nos lleva a la segundo inconveniente hallado; puesto que la interpretación antes aludida atenta a la tutela judicial efectiva, entendida como el derecho a los particulares al acceso a la justicia de manera expedita (artículo 75 de la Constitución), puesto que la sola proposición de la demanda de recusación suspendería la competencia del juez, quien al no enterarse inmediatamente de dicha suspensión podría actuar en la causa principal, ocasionando probables nulidades que no sería imputables ni a las partes ni al juzgador, en desmedro de la seguridad jurídica que merecen los justiciables. Adicionalmente, ello llevaría consigo la engorrosa carga de solicitar la habilitación de un juez temporal (artículo 40 número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial) cada vez que se "presente" una demanda de recusación, aunque ésta aún no haya sido debidamente calificada. Ello también atentaría al principio de inmediación y celeridad constante en el artículo 75 de la Constitución de la República. En tercer lugar, el efecto constante en el artículo 164 número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial atenta al propio procedimiento del trámite de recusación, infringiendo el artículo 76 número 3 de la Constitución de la República. Cabe destacar que al presentar una demanda de recusación, el juez tiene múltiples opciones, no solamente admitirlas a trámite; puesto los artículos 869, 870 y 871 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil ordenan al juez que conoce la recusación a verificar la legitimación del peticionario, que los documentos aparejados a la demanda demuestran la causal invocada y la consignación de la caución, so pena de inadmitir la demanda de plano. De tal suerte que la presentación de la demanda de recusación no asegura *per se* la instauración del juicio de recusación, si no se cumplen los requisitos antes mencionados. Finalmente, admitir que la sola presentación de la demanda de recusación sin haber sido calificada ni admitida trámite trae consigo la suspensión de la competencia del juez implicaría que los particulares obtengan armas procesales para detener procesos judiciales a su solo arbitrio, sin intervención de un juzgador que determine como real o probable su pretensión. De tal suerte que el referido efecto se contradice con los principios de celeridad, simplificación y uniformidad del sistema procesal, conforme se establece en el artículo 169 de la Constitución de la República.- En consecuencia, las reflexiones anotadas nos hacen dudar de la constitucionalidad del artículo 164 número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues mal podría la demanda de recusación tener efectos desde su presentación, lo que afectaría los derechos y garantías de los particulares en cuanto a la administración de justicia y de las juezas y jueces como partes procesales en los aludidos procesos de recusación; **CINCO.-** Observando las reflexiones realizadas en el considerando anterior a efectos de resolver la revocatoria solicitada por los ejecutados, y amparado en el artículo 428 de la Constitución de la República y 142 inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el suscrito juzgador dispone que se eleven los autos a la Corte Constitucional para que ésta conozca la consulta de constitucionalidad que a continuación se plantea: **1.** ¿El artículo 164 número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial se encuentra en contradicción con el artículo 66 número 4 de la Constitución de la República, con respecto a las cargas procesales mayores que las juezas y jueces deben tener como demandados en un juicio de recusación, en comparación a los demás particulares?; **2.** ¿El artículo 164 número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial se encuentra en contradicción con el artículo 75 de la Constitución

de la República, con respecto al posible atentado a la tutela judicial efectiva y a los principios de celeridad e inmediación consagrados en el mismo?; **3.** ¿El artículo 164 número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial se encuentra en contradicción con el artículo 82 de la Constitución de la República, por acarrear la posibilidad de que se produzcan nulidades por falta de competencia que no son previsibles por el juez de la causa, en desmedro de los justiciables?; **4.** ¿El artículo 164 número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial se encuentra en contradicción con el artículo 76 número 3 de la Constitución de la República, ya que aquella disposición no se condice con el trámite del juicio de recusación, que permite al juez rechazar de plano la demanda de recusación en ciertos casos?; **5.** ¿El artículo 164 número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial se encuentra en contradicción con el artículo 169 de la Constitución de la República, por atentar a los principios de celeridad, simplificación y uniformidad?; **SEIS.-** Conforme el artículo 428 de la Constitución de la República, la tramitación de la presente causa se suspende a fin de que la Corte Constitucional absuelva la duda constitucional planteada, contando con el lapso de cuarenta y cinco días para ello. En sujeción al tercer inciso del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la actuaria del despacho conserve copias de las piezas procesales necesarias para la continuación del trámite, una vez fenecido el lapso antes señalado.- Elévense inmediatamente los autos a la Corte Constitucional, con sede en la ciudad de Quito.- Hágase saber.-

Ab. Milton Velásquez Díaz
Juez Tercero de lo Civil y Mercantil del Guayas subrogante del Juez Vigésimo Noveno de lo Civil y Mercantil del Guayas