

N° 235-08

Dentro del juicio verbal sumario N° 209-07, que por divorcio ha propuesto María Trancito Dután Jácome, mandataria de Manuel Jesús Mayancela Dután, en contra de María Rosario Lema Dután, Curadora ad-litem de la menor Blanca Mayancela Lema se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA
SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 1 de octubre del 2008; a las 16h30.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ del 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa, La actora María Trancito Dután Jácome, mandataria de Manuel Jesús Mayancela Dután interpone recurso de hecho ante la inadmisión del recurso de casación contra el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Superior de la Justicia de Azoguez, dentro del juicio verbal sumario que por divorcio sigue en contra de María Rosario Lema Dután, y el mismo que por el sorteo de ley correspondió su conocimiento a esta Sala, la que, para resolver considera: **PRIMERO:** El recurso de hecho no es en realidad un medio impugnatorio de naturaleza jurisdiccional sino más bien un recurso de vertical de queja contra el juzgador de última instancia, que, a criterio de quien lo interpone, ha denegado improcedentemente el recurso de casación, por lo que es obligación de la Sala de realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para a base de ello declarar si admite o rechaza la queja objeto del recurso de hecho y dar paso o no al proceso de casación.- Y a efecto de realizar el examen pre indicado corresponde analizar la procedencia del recurso y para ello, se hacen las siguientes consideraciones constitucionales, legales, jurisprudencias y doctrinales: 1° CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.- La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 1° establece como uno de sus principios fundamentales que el "Ecuador es un Estado Social de Derecho" y que como tal tiene como "el más alto deber" el "respetar y hacer respetar los derechos humanos" constantes no solo

en la propia Constitución sino los que se establecen "en las declaraciones, pactos convenios y más instrumentos internacionales vigentes", según sus artículos 16 y 17.- Y entre esos derechos humanos que el Estado considera como uno de sus más altos deberes de respetar y hacer respetar está el consignado, en el Art. 23, numeral 27 de la Constitución, mediante el cual se garantiza el "derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones". Y, con el objeto de hacer realidad el debido proceso, la Constitución, en el Art. 24, establece las garantías básicas que, a más de un carácter declarativo, forman parte e integran el ordenamiento jurídico interno con otras normas constantes en leyes orgánicas, leyes y decretos que desarrollan sus principios y establecen las reglas para su aplicación.- Es decir, que todas ellas integran el principio de legalidad del país conducentes, de modo inequívoco, total y absoluto, a la intangibilidad de los fallos y decisiones jurisdiccionales en una real aplicación de la justicia. Y entre las garantías básicas del debido proceso, consta la consignada en el numeral 1°, parte final del artículo 24 de la Constitución que dice: "tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite de cada procedimiento". Como se puede apreciar se trata de la incorporación, como norma constitucional, del principio universal de la legalidad convirtiendo a las normas de derecho procesal en normas constitucionales y consecuentemente en autónomas, de orden público de obligado cumplimiento, conforme lo ratifica el artículo 192 de la Carta Magna cuando dice, "El sistema procesal será un medio para realización de la justicia.- Hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de intermediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.- No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. "Y este es el criterio aplicado por esta primera Sala de Casación Civil en numerosos fallos y entre ellos el publicado en la G. J. N° 13 de la Serie XIII, pp. 2977-78, en el que expresa lo siguiente: "Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92 de la Carta Fundamental del Estado (ahora 192) de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen las normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar el postulado de la justicia, reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora en los juicios declarativos de derecho, ora de ejecución, etc., que demandan trámites especiales. No es por lo mismo, la violación del trámite una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del Juez sino a regulaciones legales que atañen al orden público.- La ley, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan que las normas procesales son normas medios, por que sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas

materiales y, además son instrumentales porque sirven de instrumentos, para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos.- De ahí que, en definitiva, el derecho procesal es un derecho público, autónomo, de obligado cumplimiento...” 2º.- Entre las normas procesales destinadas a la sustanciación de los procesos consta la establecida en el inciso 2º del Art. 1º del Código de Procedimiento Civil, y que es catalogada como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias cuya omisión puede ocasionar la nulidad procesal y que dicen. “Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad (la jurisdicción) está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados”. Esta norma procesal es la que garantiza la eficacia de los fallos judiciales, puesto que distribuye la potestad pública de juzgar entre los diversos jueces y tribunales de acuerdo a su casilla señalada por la ley y evita, en consecuencia, el caos jurídico que se originaría cuando todo Juez o Tribunal se estimaría competente para conocer de todos los asuntos, contra toda persona, en cualquier territorio y sin respetar los grados. El tradista Hernando Devis Echandía, al analizar las instituciones de jurisdicción y competencia, en su obra Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso, nos enseña. “Jurisdicción y competencia.- Si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla, en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces. Y esta es la función que desempeña la competencia. La competencia es, por lo tanto, la facultad de cada Juez o Magistrado de una rama jurisdiccional tiene para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio, la jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por ésta se le otorga al Juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto y comprende todos los asuntos adscritos a ésta (civiles, penales, laborales, contenciosos, administrativos fiscales, militares, eclesiásticos, respectivamente). Entre ellos hay una diferencia cuantitativa y no cualitativa. Por eso podemos considerar la competencia desde su doble aspecto: el objetivo, como el conjunto de asuntos o causas en que con arreglo a la ley puede el Juez ejercer su jurisdicción dentro de los límites en que se le es atribuida. Si bien esos límites tienen diversa importancia. En ellos se tratará siempre de distribución de jurisdicción entre los jueces de una misma rama jurisdiccional.- En otras palabras un Juez es competente para un asunto, cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción en el mismo territorio o en territorio distinto; un Juez puede tener jurisdicción con relación a un negocio, o mejor, a la clase de negocios de que se trata, por ejemplo,

por corresponde la jurisdicción y ser él de la misma rama, pero carecer de competencia para él. Y naturalmente, sino tiene jurisdicción para el caso, menos le corresponde la competencia. Por lo tanto, lo primero que debe hacer un Juez cuando se pide que conozca de un asunto, es ver si corresponde a su jurisdicción. Una vez que concluya, afirmativamente, procederá a estudiar si tiene competencia para él. La distribución de los negocios judiciales opera no solo entre los distintos despachos de la respectiva rama civil, penal, laboral, etc., sino entre los varios jueces o magistrados de un mismo despacho, cuando es plural (como los tribunales y la Corte) y cuando son varios del mismo grado como los varios jueces y territorio rama jurisdiccional”. ...3ª Competencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en materia de casación.- Establecida la naturaleza de la institución jurídica de la competencia, es imprescindible hacer referencia sobre la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los asuntos que le fueran sometidos a su conocimiento y para ello, se consideran las siguientes normas constitucional y legal: El Art. 200 de la Constitución de la República dice: “la Corte Suprema de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede actuará en Quito. Actuará como Corte de Casación, a través de Salas Especializadas, y, ejercerá, todas las atribuciones que señalen la Constitución y las leyes”.- De la norma transcrita aparece con claridad lo siguiente: a) Que la Corte Suprema de Justicia tiene “jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia” en todo el territorio nacional; b) que esa jurisdicción está limitada, en materia de casación por las salas especializadas, las mismas que tienen la competencia exclusiva para el conocimiento y resolución del recurso de casación, de conformidad con la materia especializada; c) que la Corte Suprema, como entidad plena, tiene competencia para conocer de los asuntos que la Constitución y la ley les asigne de manera determinada y específica.- 4º. En este orden de cosas procede examinar la competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de casación.- Y para tal objeto se observan las siguientes normas de la Ley de Casación, en actual vigencia: Art. 1º.- “Competencia.- El recurso que trata esta Ley es de competencia de la Corte Suprema de Justicia que actúa como Corte de Casación en todas las materias, a través de sus salas especializadas”.- Cumple el mandato constitucional.- “Art. 2.- Procedencia.- El recurso de Casación procede contra las sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso-administrativo.- Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado..”. De las

expresiones de la ley aparece con claridad que cuando la ley indica que el recurso de casación procede solamente de los autos o de la sentencia que pone fin a un proceso de conocimiento se refiere a las decisiones de segunda y definitiva instancia dictadas por las salas de la Corte Superior, que produzcan el efecto de cosa juzgada formal y sustancial, es decir, final y definitiva de tal manera que no pueda renovarse la contienda con las mismas partes, sobre las mismas cosas, cantidad o hecho. **SEGUNDO:** En la especie se observa que la recurrente, por los derechos que representa, dedujo recurso de apelación de la sentencia dictada por el señor Juez Séptimo de lo Civil del Cañar dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, se sigue contra María Rosario de Jesús Lema Dután, y el que le fuera concedido por haber sido presentado dentro del respectivo término, en providencia del 13 de febrero del 2007, a las 17h14, providencia que obra de fs. 54 vuelta del cuaderno de primera instancia, y que es del tenor siguiente: “Por haberse presentado dentro del término, se concede el recurso de apelación que, de la sentencia dictada en este juicio, a interpuesto la actora MARIA TRANCITO DUTAN JACOME, en el escrito que antecede..., la recurrente, dentro del término de ocho días, pague la tasa judicial y presenten el comprobante respectivo, bajo las prevenciones que de no hacerlo se tendrá por no interpuesto el recurso, como así lo dispone el Art. 322 del Código de Procedimiento Civil..”, y elevado los autos al superior, la Sala de lo Civil Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Superior de Azogues en auto dictado el 29 de mayo del 2007, a las 10h45 se declara incompetente para conocer de la causa en razón de que la apelante no pagó la tasa judicial respectiva dentro del término concedido. Este auto pone fin al proceso y consecuentemente la presente Sala tiene competencia para conocer del recurso de hecho interpuesto y resolver sobre ello la Sala ratifica el criterio, expuesto en varios fallos como los emitidos en las resoluciones 228-02 (R. O. 42 del 18 de marzo del 2003); 84-83 (R. O. 87 del 22 de mayo del 2003) 26.2007 (Luis Brito vs. Banco Machala) en el sentido en que la norma era inconstitucional porque significaba la denegación de la administración de justicia y privar a los litigantes de ejercer su derecho a la defensa. En la última de las resoluciones mencionadas se expresa lo siguiente: a) “El Código de Procedimiento Civil fue codificado por la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional, codificación publicada en el R. O. No. 58 del 12 julio del 2005; b) El Art. 322 del Código de Procedimiento Civil actualmente dice” Concedido un recurso, se ordenará en el mismo decreto que el recurrente pague las tasas judiciales. Si el recurrente, dentro del término de ocho días de notificado con esta orden, no paga, se tendrá por no interpuesto el recurso. “c).- Antes de la codificación, esa norma legal constaba como el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil y decía:” Concedido un recurso, se ordenará en el mismo decreto que se

habilite el papel deficiente. El actuario, dentro del término de ocho días de expedida la providencia, notificará a las partes con la planilla de timbres, que a cada uno le corresponda habilitar, si el recurrente, dentro del término de treinta días de notificado con la planilla, no consigna la cantidad que le toca sufragar, se tendrá por no impuesto el recurso “d) Dicho artículo constaba en ese texto desde la codificación del Código de Procedimiento Civil, realizada por el Congreso Nacional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 687 de 18 de mayo del 1987, sin que haya existido reforma legal realizada por el legislador. Los “Timbres” a que se refería, son los establecidos, por la Ley de Timbres, Tasas Postales y Telegráficas, cuya última codificación fue publicada en el Registro Oficial 673 del 20 de enero de 1966, habiendo sufrido múltiples reformas posteriores, hasta que fue finalmente derogada expresamente por la Ley No. 56 del Régimen Tributario Interno, publicada en el Registro Oficial 341 del 22 de diciembre de 1989. Por efecto de esta derogatoria, los timbre fiscales, que por su naturaleza eran impuestos, perdieron su vigencia y por lo tanto el entonces artículo 27 la Ley de Timbres, cayó en absolución pues ya no existía “papel deficiente” que habilitar, ni “planilla de timbres” que notificar a las partes. Ninguna ley (pues por mandato constitucional únicamente una ley puede crear, modificar o suprimir tributos, artículo 141 numeral 3), ha dispuesto que los timbres fiscales sean restablecidos con otro nombre, ni mucho menos que hayan sido reemplazados por las tasas judiciales, que se establecieron con mucha posterioridad (en la Ley No. 54, publicada en el Registro Oficial 464 del 29 de noviembre del 2001) a la derogatoria de la Ley de Timbres; e) El Art. 130 de la Constitución Política de la República dice: “El Congreso Nacional tendrá los siguientes deberes y atribuciones... 5.- **Expedir, reformar, y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio**”; f) Por su parte, la Comisión de Legislación que está integrada por siete vocales designados por la mayoría de los integrantes del Congreso Nacional, de fuera de su seno (es decir, no tiene calidad de legisladores) tiene las siguientes atribuciones al tenor del artículo 139 de la Constitución Política de la República:” serán atribuciones de la Comisión de Legislación y Codificación: 1. Preparar proyectos de ley, de conformidad con el trámite previsto en la Constitución. 2. **Codificar leyes y disponer su publicación.**- 3. Recopilar y ordenar sistemáticamente la legislación ecuatoriana”. La codificación en modo alguno implica facultad de reformar la ley.-...i) Adicionalmente, esta Sala considera que una norma legal que imponga que por el hecho de que no se pague una tasa, (que es una obligación tributaria, “se tenga por no interpuesto un recurso, constituye una denegación de justicia y atenta contra la igualdad ante la ley y el derecho a la defensa, y contra el

en contra artículo 192 de la Constitución Política de la República.” referido anteriormente. d). Finalmente, el Tribunal Constitucional, en fallo publicado en el R. O. 127 del 16 de julio del 2007, declaró “la inconstitucionalidad, con carácter general y obligatorio, del segundo inciso del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil”. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Suprema de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY” casa el auto materia del recurso y en su lugar dispone que la Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia de Azogues conozca y dicte el fallo correspondiente en el proceso. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema Justicia; acorde con el artículo 107 la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.-
Notifíquese.

Fdo.) Dres. Viterbo Cevallos Alcívar y Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces; y, f.) Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.- Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator (E).

Razón: Es fiel copia del su original.- Certifico.-
Quito, 2 de octubre del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator (E).