

ALVARO R. MEJÍA SALAZAR

*Nilvi: Por favor agregar a la
copia para el estudiante.
EJ 2018/02/26*

Quito, 15 de febrero de 2014

Señor Doctor
Gonzalo Vaca Dueñas
Secretario Abogado - Facultad de Jurisprudencia
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR, QUITO
Presente.-

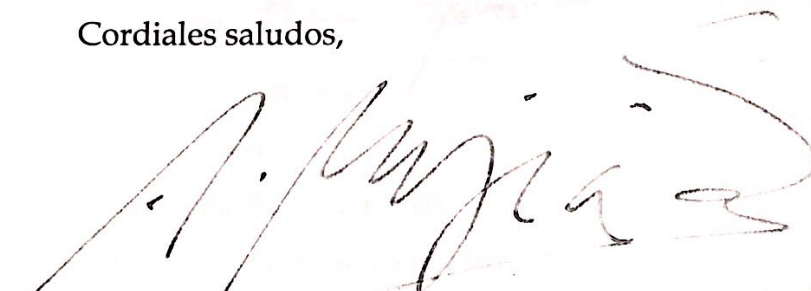
Estimado Dr. Vaca:

Dando respuesta su oficio número 192-SJG-2018, pongo a su consideración mi Informe respecto de la disertación de abogacía titulada "Limitación del recurso de hecho por negativa de casación en el COGEP", presentada por el estudiante Juan Alberto Gómez Benalcázar, bajo la dirección de la Dra. María de los Ángeles Montalvo Escobar.

Al respecto debo manifestar que la calidad monográfica del trabajo es muy buena, con un adecuado manejo de fuentes y redacción. Los postulados críticos que realiza a la legislación procesal ecuatoriana son del todo válidos y se encuentran debidamente sustentados. La labor de acompañamiento de la directora de la investigación es evidente, lo cual ha abonado a la calidad del trabajo.

En consideración a estas circunstancias, considero que la monografía merece una calificación de 10/10 y es plenamente apta para su defensa pública.

Cordiales saludos,



ALVARO R. MEJÍA SALAZAR, Dr. Der. UCM

Lilivi: Por favor agregar a la carpeta del estudiante. Gracias.
[Firma] 2018-02-27

Quito, a 25 de febrero del 2017

Señor Doctor
GONZALO VACA DUEÑAS
Secretaria de la Facultad de Jurisprudencia
De la PUCE
Ciudad.-

De mis consideraciones:

Cúmpleme presentar a Usted el informe respecto de la calificación de la Disertación que bajo el Título **“LIMITACIÓN DEL RECURSO DE HECHO POR NEGATIVA DE CASACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”** ha preparado el señor JUAN ALBERTO GÓMEZ BENALCÁZAR como requisito previo para la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la Republica; y, una vez que he concluido la lectura y análisis respectivo me permito formular los siguientes comentarios previos al informe y calificación que se me solicita:

1.- La disertación enuncia un tema que se ubica dentro del Derecho Procesal Civil, fundamentalmente, relacionado con la carencia que presenta, según el autor, el COGEP de la inexistencia del recurso de hecho cuando los Conjuces de la Corte Nacional, inadmiten el recurso de Casación.

2.- El autor desarrolla el Tema con una breve introducción, un Primer Capítulo que lo dedica al estudio del Derecho de Impugnación, analizando con buen criterio el recurso como instrumento de este Derecho, junto con el estudio de la admisibilidad, procedencia y fundamento de los recursos; un Segundo Capítulo lo destina al estudio exclusivo del Recurso de Casación, y en él integra subcapítulos que estudian las características y naturaleza de este Recurso, importancia, funciones y procedencia, concluyendo con el estudio de la competencia de los Conjuces de la Corte Nacional de Justicia para admitir este recurso, resaltando, la competencia que también tienen para admitir inicialmente este Recurso los Jueces de las Cortes Provinciales, en cuanto a la oportunidad para su interposición. El Capítulo Tercero lo dedica a lo que es el punto central de esta disertación, esto es, la negativa de los Conjuces de la Corte Nacional a admitir el recurso de hecho interpuesto frente a la providencia que inadmite el Recurso de Casación, sobre el supuesto de que el COGEP, únicamente faculta conceder el recurso de hecho ante la inadmisión del recurso de casación, cuando esta inadmisión es pronunciada por los Jueces de la Corte Provincial, mencionando y presentando casos que afirman su hipótesis; el Capítulo Cuarto, lo dedica a analizar los problemas generados por la limitación del recurso de hecho por negativa de la casación emitida por los Conjuces de la Corte Nacional, sobre todo remarcando la vulnerabilidad en que se afecta al recurso de casación, realizando un estudio aparte del gravamen que se ocasiona en los procesos Contencioso Administrativos y Tributarios. Termina esta disertación, con la presentación de sus conclusiones y recomendaciones.

3.- Considero que el desarrollo del tema se encuentra bien estructurado, sus capítulos contienen la coherencia necesaria que permite el seguimiento del desarrollo de los precedentes, teorías y referencias de cada uno de ellos. En su contenido jurídico, cada capítulo desarrolla la temática que constituye el fundamento de su tesis, que nos conduce a sustentar que el recurso de hecho se encuentra limitado en la práctica por el excesivo apego de los Conjueces de la Corte Nacional de Justicia a la inexistencia precisa en norma legal alguna, del recurso de hecho frente a la providencia que inadmite, por cualquiera de las razones que se estime aplicables, el recurso de casación, causando grave perjuicio a los litigantes.

El análisis exhaustivo del autor trae consigo importantes reflexiones emanadas del contenido de la Teoría Jurídica del Derecho de Impugnación y, en particular, del contenido propio del Recurso de Casación y del Recurso de Hecho, que se ven vulnerados por el comportamiento de los Conjueces, que el autor justifica, por el empeño de reducir el número de causas en casación en la Corte Nacional de Justicia.

Reitero, dentro de su disertación el autor, al realizar el estudio jurídico doctrinario, mantiene en forma sistematizada y coherente su punto fundamental de esta Disertación respecto a la carencia de normas explícita y concreta que faculte a los Conjueces a conceder el Recurso de Hecho frente a la inadmisibilidad del Recurso de Casación, puesto, que no se ha determinado tampoco en el COGEP en concreto qué jueces les corresponde conocer el recurso de hecho así planteado

4.- El valor de la Disertación radica en el estudio del Derecho de Impugnación, el análisis del recurso de casación y sobre todo del recurso de hecho y su inadecuada aplicación que vulnera el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva que constituyen derechos fundamentales de los litigantes, al adoptar como postura jurídica la inadmisión del recurso de hecho frente a la negativa de admitir el recurso de casación en la Corte Nacional de Justicia, por parte de los conjueces.

5.- Finalmente expone las conclusiones que sustenta su punto de vista que se fundamentan en los argumentos antes expuestos, que los desarrolla con precisión, estudio de la doctrina y referencia jurisprudencial y claras reflexiones jurídicas aplicables al recurso de hecho, formulando como recomendación la reforma a las normas legales reguladoras de este recurso en el COGEP, presentando el texto reformativo pertinente.

6.- Pese a estas apreciaciones, considero que siendo interesante el tema escogido por el autor, su trabajo carece de un estudio referente a la necesidad de exponer, ante la posible denegación de justicia, al inadmitir el recurso de hecho respecto de la providencia que inadmite el recurso de casación expedidas por los Conjueces de la Corte Nacional, los argumentos sobre los cuales, los Conjueces deberían encontrar los sustentos necesarios para que el recurso de hecho no quede sin aplicación, desde luego, la reforma legal sugerida no deja ser una valiosa alternativa, sin embargo es a largo plazo, mientras tanto sigue enraizándose esta posición injusta de limitar el recurso de hecho únicamente a la providencia que niega la admisión del recurso de casación por parte de los Magistrados de las Cortes de Apelación.

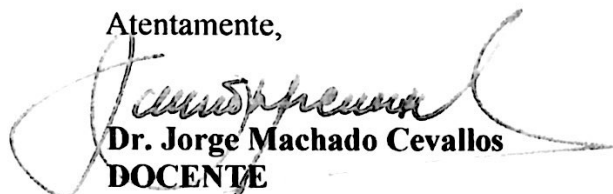
7.- En cuanto a las citas bibliográficas, y a la investigación realizada por el autor para el desarrollo de este tema han sido remarcables, por lo que sus expresiones y argumentos tienen el sustento jurídico adecuado para esta clase de trabajos, sin embargo hubiera sido deseable estudiar el Proyecto del Código de Procedimiento Civil que fuera elaborado por el Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal con el auspicio de PROJUSTICIA en el

año 2007, que constituye la base y antecedente fundamental para la expedición del COGEP.

Por estas consideraciones, me permito calificar a esta disertación con la nota de **NUEVE SOBRE DIEZ**.

Dejo en estos términos cumplido el encargo solicitado.

Atentamente,



Dr. Jorge Machado Cevallos
DOCENTE

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

**“LIMITACIÓN DEL RECURSO DE HECHO POR NEGATIVA DE CASACIÓN
EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”**

NOMBRE:

JUAN ALBERTO GÓMEZ BENALCÁZAR

DIRECTORA:

DRA. MARÍA DE LOS ÁNGELES MONTALVO ESCOBAR

QUITO, 2018

Agradecimiento

A mi mamá, Patricia Benalcázar, por su valentía, firmeza y buen criterio para cuidar y liderar a quienes ama; por ser sus actos la más grande expresión de los valores que inspiran el presente trabajo.

A mi papá, Raúl Gómez, por ser un ejemplo de perseverancia y sacrificio.

A mi tío, Gonzalo Benalcázar, por el conocimiento transmitido y su cariño infinito.

A Francisco, por su inmensa generosidad, motivo de admiración.

A mis hermanas, Daniela y María Fernanda y sus hijos, por su amor y apoyo incondicional.

A la Dr. María de los Ángeles Montalvo, por su dedicación y colaboración.

Resumen

La presente disertación trata sobre la limitación del recurso de hecho por negativa de casación establecida en el Código Orgánico General de Procesos. Con la expedición de este cuerpo normativo se produjo un cambio profundo en el régimen procesal lo que ha generado una serie de cuestionamientos de índole teóricos y prácticos. En este sentido, la investigación pretende determinar el alcance de la restricción mencionada y todas las implicaciones que acarrea.

Para lograr lo planteado, se realizó un análisis de los siguientes temas: la impugnación como derecho procesal; el recurso de hecho y casación en la doctrina y Código Orgánico General de Procesos; y, los problemas específicos que surgen a partir de la limitación del recurso de hecho por negativa de casación.

Abstract

This dissertation is an analysis on the limitation of the non-admission complaint for the cassation appeal. This restriction has been established in the new Code of Civil Procedure of Ecuador, called Código Orgánico General de Procesos. This code has changed the procedural regime which has brought a series of problems of a theoretical and practical nature. In this sense, this research intends to determine the scope of this restriction and all the implications that could result from it.

Tabla de contenido

| | |
|--|------------|
| <i>Agradecimiento</i> | i |
| Resumen | ii |
| Abstract | iii |
| Introducción | 1 |
| Capítulo I: El derecho de impugnación | 5 |
| 1.1. Antecedentes históricos | 5 |
| 1.2. Concepto de impugnación | 6 |
| 1.3. La impugnación como un derecho | 7 |
| 1.4. Los recursos como medios de impugnación | 9 |
| 1.4.1. <i>Concepto de recurso</i> | 9 |
| 1.4.2. <i>Presupuestos generales de los recursos</i> | 9 |
| 1.4.3. <i>Fundamento de los recursos</i> | 10 |
| 1.4.4. <i>Clasificación de los recursos</i> | 10 |
| 1.4.5. <i>Efectos</i> | 11 |
| 1.5. Admisibilidad, procedencia y fundabilidad de los recursos | 13 |
| 1.5.1. <i>Admisibilidad del recurso</i> | 14 |
| 1.5.1.1. <i>Oportunidad y lugar</i> | 14 |
| 1.5.1.2. <i>Forma y fundamentación</i> | 14 |
| 1.5.2. <i>Procedencia</i> | 14 |
| 1.5.2.1. <i>Presupuestos subjetivos</i> | 15 |
| 1.5.2.2. <i>Presupuestos objetivos</i> | 15 |
| Capítulo II: El recurso de casación | 18 |
| 2.1. Características y naturaleza del recurso de casación | 18 |
| 2.2. Importancia y funciones del recurso de casación | 19 |
| 2.3. Relación entre la casación y el derecho de impugnación | 21 |
| 2.4. Resoluciones contra las que procede | 22 |
| 2.5. Los conjuces de la Corte Nacional de Justicia y la admisibilidad del recurso de casación | 24 |
| 2.5.1. <i>Requisitos para la admisibilidad del recurso de casación</i> | 24 |
| 2.5.1.1. <i>Oportunidad</i> | 25 |
| 2.5.1.2. <i>Escrito de fundamentación</i> | 26 |

| | |
|---|-----------|
| 2.6. Análisis de autos de inadmisión del recurso de casación por parte de conjueces de la Corte Nacional de Justicia | 33 |
| 2.6.1. Competencia y oportunidad | 34 |
| 2.6.2. Requisitos sustanciales..... | 34 |
| 2.6.3. Requisitos formales..... | 35 |
| 2.6.4. Análisis de la motivación en los autos de inadmisión..... | 36 |
| 2.7. La admisibilidad y los principios de celeridad, concentración y economía procesal..... | 38 |
| 2.7.1. El principio de celeridad..... | 39 |
| 2.7.2. El principio de concentración y principio de economía procesal | 40 |
| Capítulo III: El recurso de hecho por negativa de casación..... | 41 |
| 3.1. Naturaleza del recurso de hecho | 41 |
| 3.2. Ámbito | 42 |
| 3.3. El recurso de hecho en el Código Orgánico General de Procesos..... | 43 |
| 3.3.1. Resoluciones contra las que procede | 43 |
| 3.3.2. Competencia..... | 45 |
| 3.3.3. Forma de interposición y concesión | 45 |
| 3.3.4. Efecto | 46 |
| 3.3.5. Sustanciación | 47 |
| 3.3.6. Decisión | 48 |
| Capítulo IV: Problemas generados a partir de la limitación del recurso de hecho por negativa de casación establecida en el Código Orgánico General de Procesos | 49 |
| 4.1. No permite cumplir con las finalidades del recurso de casación..... | 49 |
| 4.1.1. Necesidad de los Estados para establecer la casación | 49 |
| 4.1.2. Fin público..... | 50 |
| 4.1.2.1. Relación con el principio de seguridad jurídica | 51 |
| 4.1.3. Fin privado..... | 52 |
| 4.2. Incita a la arbitrariedad y acumulación de poder de los conjueces de la Corte Nacional de Justicia | 53 |
| 4.3. Vulnera el derecho de impugnación..... | 55 |
| 4.3.1. El núcleo esencial de los derechos..... | 56 |
| 4.3.2. Características del derecho de impugnación | 57 |
| 4.3.3. Test de proporcionalidad | 58 |

| | |
|---|------------|
| 4.3.3.3. <i>Medida adecuada o idónea</i> | 58 |
| 4.3.3.2. <i>Necesidad</i> | 60 |
| 4.3.3.3. <i>Proporcionalidad en estricto sentido</i> | 60 |
| 4.3. Atenta contra el derecho de impugnación en los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo en los cuales no hay doble instancia | 61 |
| 5. Conclusiones y recomendaciones..... | 63 |
| 5.1. Conclusiones..... | 63 |
| 5.1.1. <i>Conclusiones Capítulo I</i> | 63 |
| 5.1.2. <i>Conclusiones Capítulo II</i> | 65 |
| 5.1.3. <i>Conclusiones Capítulo III</i> | 67 |
| 5.1.4. <i>Conclusiones Capítulo IV</i> | 68 |
| 5.2. Recomendaciones | 71 |
| 5.2.1. <i>Recomendaciones que no contemplan reformar el Código Orgánico General de Procesos</i> | 71 |
| 5.2.2. <i>Reformas al Código Orgánico General de Procesos</i> | 72 |
| Bibliografía | 76 |
| Anexos | 81 |
| Anexos 1,2,3,4 y 5.- Autos de inadmisión del recurso de casación dictados por conjueces de la Corte Nacional de Justicia en virtud de la revisión de requisitos formales | 81 |
| Anexos 6, 7 y 8.- Resoluciones de improcedencia del recurso de hecho por negativa de casación por parte de conjueces de la Corte Nacional de Justicia | 108 |

Introducción

Las resoluciones judiciales, como cualquier otro producto del ser humano, están sujetas a contener errores. Por esta razón, es necesario entender que para el hombre es inherente aspirar a oponerse a cualquier actuación que atente contra sus intereses. Por estos motivos y para precautelar la correcta aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico, los legisladores regulan el derecho de impugnación y prevén los diferentes recursos para cada caso. La Constitución de la República del Ecuador reconoce que toda persona que sea parte en un proceso tiene derecho a recurrir los fallos o resoluciones judiciales en todos los casos en los que se decida sobre sus derechos¹. Consecuentemente, los legisladores, para dar cumplimiento a esta norma constitucional, imperiosamente deben establecer mecanismos que permitan garantizar este derecho.

Como ha sido común a lo largo de la historia del Ecuador, los diferentes cuerpos normativos que han surgido acarrearán varios cuestionamientos de índole prácticos y teóricos, ya sea por apresuramiento de los legisladores o su desapego con la realidad al momento de diseñar las diferentes normas. Con la expedición del Código Orgánico General de Procesos se modificaron varias instituciones del régimen procesal lo que ha llevado a plantearse distintas interrogantes con respecto a los recursos y el derecho de impugnación.

De esta forma, el cuerpo normativo en mención establece un sistema cerrado para los recursos de apelación, casación y de hecho. Por consiguiente, únicamente se concederán estos medios de impugnación cuando la ley así lo prevea². Siguiendo esta línea, dicho código solo permite interponer el recurso de hecho ante el auto de inadmisión de casación dictado por las distintas salas de la Corte Provincial de Justicia³. Este órgano judicial, exclusivamente, se limita a calificar si el recurso de casación ha sido presentado dentro del término previsto para el efecto⁴. Los legisladores no contemplaron el recurso de hecho ante la inadmisión por parte de los conjuces de la Corte Nacional de Justicia quienes, en teoría,

¹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 76, numeral siete, literal m), Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

² Código Orgánico General de Procesos, artículo 250, inciso segundo, Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.

³ *Ibid.*, artículo 270, inciso tercero.

⁴ *Ibid.*, artículo 269, inciso segundo.

únicamente examinan si la casación cumple con los requisitos formales establecidos en la ley⁵.

El recurso de hecho es de una importancia inconmensurable para el correcto desarrollo de la actividad judicial. Este medio de impugnación permite solicitar la enmienda, con arreglo a derecho, de una resolución errónea pronunciada por el inferior acerca de la inadmisión de un recurso interpuesto *Cfr.* (Mosquera Ruiz y Maturana Miquel, 2015, p. 229). Es por su valor, que este recurso extraordinario no debe ser limitado en la manera que el Código Orgánico General de Procesos lo dispone.

Este escenario lleva a plantearse la hipótesis de que la limitación del recurso de hecho por negativa de casación ocasiona varios problemas por lo que no es conveniente su restricción por las siguientes razones:

1. La restricción del recurso de hecho está diseñada para reducir el número de causas en los tribunales de casación. Esto trae como consecuencia inmediata que no se alcance a cumplir con las finalidades primordiales del recurso de casación⁶.
2. Favorece la arbitrariedad y acumulación de poder en los conjuces de la Corte Nacional de Justicia. Parecería ser que el Código Orgánico General de Procesos es claro con respecto a cuál es rol de los conjuces. El artículo 270 dispone que estos se deben limitar a observar los requisitos formales en la interposición del recurso de casación. Empero, es necesario entender el alcance de cada una de estas exigencias para, posteriormente, comprobar qué revisan en la práctica a fin de definir si se extralimitan y examinan cuestiones de fondo para admitir o no la casación.
3. Vulnera la garantía del derecho a la defensa de recurrir a los fallos o resoluciones establecida en la Constitución⁷.

⁵ *Ibid.*, artículo 270, inciso primero.

⁶ Principalmente, la casación tienen como finalidad realizar un control de legalidad y unificar la jurisprudencia. Sin embargo, como se verá más adelante este recurso también cumple una función de carácter privado.

⁷ Constitución de la República del Ecuador, artículo 76, numeral siete, literal m), Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

4. En relación con lo mencionado, atenta contra el derecho de impugnación en los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo en los cuales no hay doble instancia.

Con la finalidad de verificar la hipótesis planteada, es forzoso establecer cuáles son los objetivos de esta disertación. Primero, en virtud de que el Código Orgánico General de Procesos es un cuerpo normativo nuevo, se explicarán los sustentos teóricos y normativos sobre los cuales se fundamenta el recurso de hecho y la casación. De este modo, se logrará determinar cómo estas instituciones se encuentran establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y qué ha cambiado con respecto a la Ley de Casación. Adicionalmente, se pretende demostrar que tal como está concebido el nuevo régimen procesal se generan serios inconvenientes que, inclusive, atentan contra normas de rango constitucional.

Para poder cumplir con los objetivos descritos, se utilizará el método exegético-comparativo; esto para extraer el sentido, contenido y alcance de las normas jurídico positivas que se encuentran en la legislación ecuatoriana con respecto a la limitación al recurso de hecho por negativa de casación. De esta manera, la exégesis tradicional parte de diversas actividades intelectuales como son: analizar las palabras significativas en el texto; hacer un examen del contexto general histórico; y, estudiar el contexto en el cuál están establecidas las diferentes normas que rigen la casación y el recurso de hecho por negativa de casación *Cfr.* (Araujo Granda, 2010, pág. 97). En el mismo sentido, el método comparativo también será aplicado. La exégesis puede ser sometida a la comparación con doctrina y jurisprudencia de varios países. Además, para entender y resaltar las particularidades de estos cambios ocasionados por el Código Orgánico General de Procesos es preciso tomar como referencia lo dispuesto en la Ley de Casación derogada.

Para el desarrollo y análisis del tema planteado el presente trabajo, se lo ha organizado de la siguiente manera:

1. En el Capítulo I se hará una breve reseña del derecho de impugnación y los aspectos más importantes de este. Primero, se realizará una pequeña reseña histórica de la impugnación para poder conceptualizar este término. Posteriormente, se profundizará en el tema de los recursos como medios de impugnación y se diferenciarán los requisitos de admisibilidad, procedencia y fundabilidad.

2. En el Capítulo II se analizarán ciertos aspectos de la casación de manera general: determinación de su naturaleza, importancia, funciones que cumple y su relación con el derecho de impugnación. Después, se señalará cómo opera este recurso extraordinario según el Código Orgánico General de Procesos y cuál es el rol de los conjuces al momento de evaluar su admisión. A continuación, se estudiarán varios autos de inadmisión para determinar el marco bajo el cual los conjuces de la Corte Nacional de Justicia actúan.
3. En el Capítulo III se hará un estudio del recurso de hecho. Para comenzar, se determinará cómo está planteado este medio de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos. Para ello, se estudiarán cuestiones relativas a su naturaleza, ámbito y la manera en que está estructurado en el ordenamiento jurídico, siempre enmarcándolo dentro de la casación.
4. En el Capítulo IV se profundizará sobre los problemas generados a partir de la limitación del recurso de hecho por negativa de casación. De esta manera se analizará cómo esta restricción genera los siguientes cuestionamientos: a) no permite cumplir con las finalidades de la casación; b) contribuye a la arbitrariedad y acumulación de poder de los conjuces de la Corte Nacional de Justicia; c) vulnera el derecho de impugnación; y, d) atenta contra el derecho de impugnación en los procesos contencioso tributario y administrativo en los cuales no hay doble instancia.
5. Posteriormente, se señalarán varias conclusiones a las que se ha llegado en virtud de comprobar la hipótesis planteada y se plantearán soluciones en virtud de los inconvenientes encontrados en este trabajo investigativo.

Capítulo I: El derecho de impugnación

Para iniciar el estudio de la limitación del recurso de hecho por negativa de casación es necesario conceptualizar ciertos términos a fin de entender mejor el problema planteado. Por esta razón, en este capítulo se precisará, de manera breve, ciertos aspectos del derecho de impugnación y los recursos (de manera general) que son relevantes en función de la hipótesis a ser verificada.

1.1. Antecedentes históricos

El derecho a impugnar las decisiones que provienen de la autoridad ha ido evolucionando a través de la historia. En la antigüedad, la ciencia no podía explicar ciertos acontecimientos por lo que se acudía a divinidad para tratar de entenderlos. La consecuencia de este pensamiento era de que las ideas y creencias no puedan ser cuestionadas y debían ser consideradas como universales e inmutables *Cfr.* (Mejía Salazar Á. , 2013, pág. 9).

Con el desarrollo de las sociedades, las decisiones y pensamientos establecidos desde la autoridad empezaron a ser cuestionados; la idea de universalidad e inmutabilidad fue desvaneciéndose. Por ejemplo, con la aparición del procedimiento *extra ordinem* en la antigua Roma, las funciones de los jueces privados se modificaron y las sentencias que dictaban se consideraban actos formales por lo que eran susceptibles de ser impugnados *Cfr.* (Calamandrei, 1961, pág. 19). Como esta, existieron varias instituciones que permitieron desarrollar la necesidad de reclamar la corrección de ciertas actuaciones⁸. Consecuentemente, es con la aparición de la *appellatio* que se genera una verdadera transformación del procedimiento. Se consiguió que los emperadores gocen del derecho de cambiar las decisiones que hayan sido recurridas, concediendo la posibilidad de corregir

⁸ Por un lado, la *nullitas sententiae*, lo que significa “ninguna sentencia”, o sea, sentencia inexistente. Con esta institución, quien era condenado por una sentencia nula, no podía ser condenado ya que dicha resolución carecía de existencia jurídica y por lo tanto no podía tener fuerza de cosa juzgada. Por otro lado, la *querella nullitatis* se basaba en el principio germánico de la validez formal de la sentencia y sobre la distinción romana entre nulidad e injusticia del fallo. Esta última junto a la *appellatio*, fueron medios de ataque contra las sentencias que contenían errores in *procedendo* que en el derecho romano habrían producido *ipso iure* *Cfr.* (Holguín Bernal, 2010, p. 8 - 10).

ciertos errores *Cfr.* (Martines, 2002, pág. 163). Posteriormente, con la Revolución Francesa y la Ilustración se da un avance verdadero en temas como la igualdad, surgiendo el derecho a reclamar en caso de sentirse agraviado y cuestionar lo resuelto por una autoridad *Cfr.* (Mejía Salazar Á. , 2013, pág. 9).

1.2. Concepto de impugnación

En este trabajo investigativo, al hablar de impugnación se debe tomar en cuenta que se está haciendo referencia al ámbito jurídico, específicamente, desde el punto dinámico del derecho. Por esta razón, primero se debe comprender qué se entiende por proceso. Para el tratadista uruguayo Eduardo Couture (2005) proceso es: “(...) la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión” (pág. 122). Es así que todo ordenamiento jurídico señala la finalidad de cada acto dentro del desarrollo de un proceso. Precisamente, durante este actuar, existirá la posibilidad de que diferentes actos se desarrollen contraviniendo normas jurídicas o de manera injusta. Si este fuera el caso, la parte que se sienta afectada debe tener la oportunidad de pedir la corrección de estos defectos a través de los diferentes medios de impugnación *Cfr.* (Mosquera Ruiz y Maturana Miquel, 2015, p. 23).

De esta forma, mediante la impugnación se exterioriza la inconformidad del recurrente ante un acto judicial que atente contra sus intereses. En algunos casos, la ley prevé que exista la posibilidad de que el mismo juez que dictó la resolución impugnada revea su actuación y en otros que esto sea realizado por un tribunal distinto y jerárquicamente superior⁹ *Cfr.* (Monroy Cabra, 2006, pág. 84). En este punto cabe señalar que el hecho que un tribunal superior conozca sobre la inconformidad planteada trae consigo dos ventajas: 1. las garantías de corrección aumentan (sobre todo si el órgano es colegiado); y, 2. genera presión hacia los jueces inferiores lo cual trae como consecuencia que a futuro realicen una motivación idónea en cada una de sus resoluciones.

⁹ Son recursos devolutivos aquellos que deben ser resueltos por un órgano diferente y superior del que conoció la resolución objeto del recurso. Los recursos no devolutivos son resueltos por el mismo órgano que dictó la resolución recurrida *Cfr.* (Armenta Deu, 2009, p. 231).

1.3. La impugnación como un derecho

El derecho a impugnar, al igual que otros derechos procesales como la acción, contradicción y prueba, tiene origen constitucional; su contenido es abstracto ya que no está condicionado a la existencia real, efectiva y concreta del defecto o injusticia. Es así que la posibilidad de impugnar una resolución emanada de una autoridad judicial se traduce en un derecho reconocido en la Constitución y por ende de manera transversal en todo el ordenamiento jurídico¹⁰. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el derecho de impugnación se establece como parte del derecho de defensa, como garantía del debido proceso, configurándose como pilar fundamental dentro de la administración de justicia. Como señala Sarango Aguirre (2008): “Justamente, es en el debido proceso que se sostienen varias normas secundarias que tienen como objetivo hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución e impedir la arbitrariedad por parte del Estado” (pág. 8).

De esta manera, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que el derecho para impugnar las resoluciones judiciales mediante un recurso habilita a las partes litigantes para que, en el marco del principio de la tutela judicial efectiva, puedan solicitar que las decisiones de un juzgador puedan ser revisadas. Estos órganos, en ejercicio de sus potestades, tienen la facultad de controlar y modificar las disposiciones dictadas con anterioridad; sin embargo, esta facultad no tiene carácter absoluto. El legislador, para garantizar el ejercicio simultáneo y completo de todos los derechos constitucionales, tiene la potestad de delimitar el ejercicio del derecho a recurrir siempre que con ello no se afecte el núcleo esencial de este derecho. Dichas regulaciones deben responder a la necesidad de garantizar otros derechos¹¹. Para poder comprobar esto, la Corte ha señalado que se debe

¹⁰ Véase: Constitución de la República del Ecuador, artículo 76, numeral siete, literal m), Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008; Código Orgánico General de Procesos, artículo 2, Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015; y Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 18, Registro Oficial Suplemento 544, 09 de marzo de 2009.

¹¹ La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que la limitación del derecho de recurrir, generalmente, depende de la naturaleza de los diferentes procesos como también de la propia naturaleza del medio de impugnación. De esta manera ha dicho: “(...) no en todas circunstancias este derecho a recurrir las resoluciones judiciales se aplica, sin que aquello comporte una vulneración de la normativa constitucional, ya que existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una

observar si la prohibición a recurrir en ciertos casos es una medida proporcional, adecuada y que no vulnere el derecho a una oportuna tutela judicial efectiva, con sujeción a los principios procesales de celeridad y efectividad establecidos en la Constitución *Cfr.* (Sentencia Corte Constitucional del Ecuador, No. 008-13-SCN-CC, 2013).

Específicamente, el artículo 76, numeral siete, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador señala como una de las garantías del derecho a la defensa recurrir a las resoluciones judiciales donde se hayan decidido sobre derechos del recurrente. Este derecho puede ser ejercido por todo aquel que intervenga en el proceso como parte y que tenga el interés de corregir ciertas actuaciones que le hayan perjudicado *Cfr.* (Devis Echandía, 2009, pág. 342). Es por esta razón que la Constitución y varios instrumentos internacionales consagran este derecho¹².

tramitación sumaria sin que medien otras instancias para su prosecución” (Sentencia Corte Constitucional del Ecuador, No. 056-17-SEP-CC, 2017).

¹² La Declaración Universal de Derechos Humanos señala: “Artículo 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “Art. 2.- (...)3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

1.4. Los recursos como medios de impugnación

Los mecanismos concedidos por el legislador para desarrollar el derecho de impugnación son los recursos *Cfr.* (Véscovi, 2006, pág. 87). Estos son instrumentos que la ley prevé para que la parte que se vea afectada por una decisión judicial tenga la posibilidad de que el mismo órgano judicial o uno superior revea una actuación que considera atentatoria

1.4.1. Concepto de recurso

Los recursos no son más que instrumentos a través de los cuales una parte busca la corrección de una resolución para satisfacer su derecho de impugnación. En efecto, para Murcia Ballén, citado por Álvaro Mejía (2013) : “Los recursos son los modos o maneras como se proyecta en la práctica el derecho de impugnación; mediante ellos el litigante -administrado- que se encuentre frente a un acto que estime perjudicial para sus intereses, puede promover su revisión” (pág. 15). Es decir, la impugnación es el género y el recurso es la especie *Cfr.* (Devis Echandía, 2009, pág. 562). Se debería entender a este último como la petición formulada por una de las partes para que el órgano que dictó una resolución o su superior la revean y se pueda corregir los posibles errores que esta contenga

1.4.2. Presupuestos generales de los recursos

Cada legislación prevé ciertos presupuestos específicos para cada recurso. Sin embargo, doctrinariamente existen presupuestos que son generales:

1. Que el recurso se interponga ante el órgano competente;
2. Que la resolución sea recurrible;
3. Que quien interponga el recurso haya sufrido gravamen, entendido como perjuicio respecto a lo pretendido en la instancia;
4. Que medie instancia de parte y se tenga legitimación, exigencia unida a la condición de parte o tercero o a tratarse de determinadas instituciones públicas;
5. Que se interponga en el plazo previsto legalmente (el transcurso de tal plazo determinará, en otro caso, que la resolución devenga cosa juzgada formal); y,
6. Que se cumplan con los diferentes requisitos formales que el legislador haya establecido *Cfr.* (Armenta Deu, 2009, pág. 230).

1.4.3. Fundamento de los recursos

El impugnar mediante un recurso es un acto voluntario que tiende a la satisfacción de un interés particular. Por esta razón, el ejercer este derecho a través de los recursos, constituye una potestad y no una obligación dentro del proceso¹³. Sin embargo, más allá del interés privado, existe una importancia de carácter social. Al pretender la justa resolución de un proceso contencioso se está respetando el Estado de Derecho ya que se pretende corregir las actuaciones que en contra de la ley hayan resuelto los órganos de justicia *Cfr.* (Mejía Salazar Á. , 2013, pág. 8).

Esta dualidad entre lo privado y lo público ha sido ampliamente discutida en el ámbito doctrinario. Con respecto a este último punto, muchos tratadistas han llegado a la conclusión que en caso de conflicto entre el interés particular y público se debe sobreponer el primero *Cfr.* (Azula Caamacho, 2011, pág. 1053). Esto se debe a que el recurrente siempre tendrá la posibilidad de desistir y de esta manera impedir que el mismo órgano o uno superior pueda conocer el recurso¹⁴. Aquello se da más allá de si la resolución impugnada contenga, de manera obvia, contravenciones a una norma jurídica.

1.4.4. Clasificación de los recursos

De manera general, la doctrina señala que los recursos se clasifican atendiendo a dos criterios¹⁵. El primero, en cuanto al órgano competente para resolverlo el cual puede ser el mismo que dictó la resolución que se pretende corregir o bien un órgano jurisdiccional distinto y superior *Cfr.* (Montero Aroca, Gómez Coloner, Barona Vilar, & Calderón Cuadraro, 2016, pág. 436). En el primer caso se trata de recursos no devolutivos y en el segundo de devolutivos. Tradicionalmente, son de carácter no devolutivos los recursos

¹³ Por esta razón es posible desistir de un recurso interpuesto.

¹⁴ En la mayoría de casos, el accionar del recurrente es necesario para que los recursos prosperen.

¹⁵ Sin embargo, también se puede hacer una clasificación con base a otros criterios: en cuanto según la finalidad perseguida; de acuerdo al tribunal ante el que se interponen; con relación con la resolución objeto de la impugnación; o, los efectos que produce *Cfr.* (Mosquera Ruiz y Maturana Miquel, 2015, p. 52-58).

horizontales como la aclaración, ampliación, reforma y revocatoria y devolutivos la apelación, casación y recurso de hecho.

El segundo criterio es en razón del ámbito del recurso. Aquí se habla de los recursos ordinarios y los extraordinarios. Los primeros son aquellos en los que la ley no establece *numerus clausus* los motivos que condicionan su admisión. En estos recursos tampoco se limitan los poderes del tribunal superior. Por ejemplo en relación con la apelación en Chile y España, el tribunal superior tiene los mismos poderes frente a la controversia que el órgano judicial de primera instancia. Con respecto a los extraordinarios, la ley fija los motivos ante los cuales cabe la admisión de un recurso y establece el límite de poder del tribunal jerárquicamente superior *Cfr.* (Mosquera Ruiz y Maturana Miquel, 2015, p. 127).

1.4.5. Efectos

Tradicionalmente, cuando se habla de los efectos de los recursos se trata de dos: el devolutivo y el suspensivo. El primero se da cuando el conocimiento del recurso pasa a un órgano judicial distinto y superior del que emitió el auto o sentencia que se ha impugnado pero esto no impide que la sentencia o auto impugnado se cumpla. Mientras que el efecto suspensivo ocasiona que resolución que ha sido impugnada no pueda ejecutarse *Cfr.* (Rojas Gómez M. E., 2012, pág. 298).

Por otro lado, Juan Montero Aroca y José Flors Matías (2014) han señalado lo siguiente respecto de los efectos comunes a todos los recursos:

Todas las complejidades anteriores deben hoy entenderse simplificadas, de modo que la declaración de voluntad de la parte que ha recurrido, sea cual fuere el recurso, produce siempre los siguientes efectos: a) el mero hecho de la presentación del escrito por el que una parte interpone el recurso significa que la resolución recurrida no se convierte en firme, esto es, que no se producen los efectos de la cosa juzgada; y, b) Dado que la resolución recurrida no se convierte en firme, el recurso supone la continuación del proceso y esa continuación permite que la resolución recurrida sea revocada o anulada por el tribunal que conoce del mismo, aunque ello tendrá que producirse dentro

del ámbito de lo recurrido por la parte que impugna (prohibición de la *reformatio in peius*¹⁶) (pág. 99-100).

Ante esto, es necesario señalar que el recurso produce consecuencias distintas si se trata de una resolución únicamente procesal /interlocutoria o si tiene contenido material. En el primer caso, el recurso contra la decisión recurrida solo implica que no se convertirá en firme por lo que el recurso únicamente produce consecuencias procesales; sin embargo, si la resolución tenía contenido material, al pronunciarse sobre el objeto del proceso, aparte de no permitir que devenga en firme, la consecuencia es que no se ha producido cosa juzgada material, pues el proceso seguiría pendiente. En el último caso, el recurso evita que la resolución produzca consecuencias materiales Cfr. (Montero Aroca & Flors Maties, 2014, pág. 99).

Es necesario precisar que el Código Orgánico General de Procesos establece efectos específicos para cada recurso. De este modo, en el artículo 261 que regula los efectos en la apelación establece:

Art. 261.- Efectos. La apelación se concede:

1. Sin efecto suspensivo, es decir se cumple lo ordenado en la resolución impugnada y se remiten al tribunal de apelación las copias necesarias para el conocimiento y resolución del recurso.
2. Con efecto suspensivo, es decir no se continúa con la sustanciación del proceso hasta que la o el juzgador resuelva sobre la impugnación propuesta por el apelante.
3. Con efecto diferido, es decir, que se continúa con la tramitación de la causa, hasta que de existir una apelación a la resolución final, este deba ser resuelto de manera prioritaria por el tribunal.

Por regla general, la apelación se concederá con efecto suspensivo. El efecto diferido se concederá en los casos en que la ley así lo disponga.

¹⁶ Reforma en peor, esto es que el recurso agrave la situación del recurrente Cfr. (Echandía,1999, pag. 278).

De igual manera, con respecto a la casación señala:

Art. 274.- Efectos. La admisión del recurso no impedirá que la sentencia o auto se cumpla, salvo que el proceso verse sobre el estado civil de las personas o que haya sido propuesto por los organismos o entidades del sector público.

1.5. Admisibilidad, procedencia y fundabilidad de los recursos

Los términos admisibilidad, procedencia y fundabilidad suelen ser usados indistinta y equivocadamente en el ámbito jurídico. Debido a que se tiene una idea aproximada y empírica sobre el significado, alcance y límite de tales categorías procesales es necesario profundizar sobre este tema:

La fundabilidad o no de una cuestión es la categoría que utiliza el juzgador para decidir sobre su aspecto de fondo, otorgándole la razón a alguna de las partes en juicio. Se declara fundada o infundada una demanda, una excepción, una tacha, una apelación, etc. - Por su parte, la procedencia y la admisibilidad, en forma complementaria, se utilizan para decidir sobre todo aquello que no concierne al aspecto fondal de una cuestión, sino (en la gran mayoría de casos) a la validez de ésta o del procedimiento sobre el cual se encarrila (Monroy Palacios, 2007, pág. 305).

Por su parte, Juan Montero Aroca y José Flors Matíes (2014) señalan que la procedencia de los recursos está condicionada a la concurrencia de determinados presupuestos procesales que son necesarios no sólo para que aquéllos se admitan a trámite y se sustancien, sino para que el tribunal pueda llegar a resolver la cuestión suscitada en los mismos. La admisibilidad, por otro lado, hace referencia al cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para que pueda sustanciarse un recurso procedente. La fundabilidad se refiere precisamente al fondo del recurso y determina la estimación o desestimación del mismo Cfr. (Montero Aroca & Flors Matíes, pág. 45).

1.5.1. Admisibilidad del recurso

Como ya se mencionó, la admisibilidad no atiende a la concurrencia de presupuestos sino al cumplimiento de requisitos exigidos por ley para que el recurso puede sustanciarse. La admisión o no de un recurso depende de la actuación de la parte al momento de observar o inobservar los requisitos formales establecidos en la ley para que este prospere. Generalmente, estos requisitos están relacionados con la oportunidad, lugar, forma y fundamentación del recurso.

1.5.1.1. Oportunidad y lugar

Para que el recurso pueda admitirse a trámite debe interponerse dentro del término establecido por la ley en el juzgado o tribunal competente. Si esto no se cumple, la resolución deviene firme, produciendo los efectos propios de cosa juzgada *Cfr.* (Montero Aroca & Flors Maties, 2014, pág. 71).

1.5.1.2. Forma y fundamentación

La interposición del recurso debe hacerse por escrito firmado por un abogado o procurador cuando así lo requiera la ley. La interposición deberá contener los requisitos exigidos en cada caso por la ley. El incumplimiento de los requisitos de contenido, concernientes a la interposición del recurso, dará lugar a su inadmisión *Cfr.* (Montero Aroca & Flors Maties, 2014, pág. 75). Debe tenerse en cuenta que la determinación sobre el apego a los hechos o al derecho es algo que deberá decidirse en la resolución que examina el fondo del recurso pero la admisión del mismo puede condicionarse a que la fundamentación formalmente exista. Aunque este requisitos parecería ser simple, más adelante se verá cómo en la casación este asunto es complejo.

1.5.2. Procedencia

Como ya se dijo, la procedencia se refiere a ciertos presupuestos en el ordenamiento jurídico. Doctrinariamente, estos presupuestos se clasifican entre subjetivos cuando se

refieren a los sujetos del proceso y a los objetivos cuando atienden a la recurribilidad de la resolución y al agravio causado *Cfr.* (Montero Aroca y Flors Matías, 2014, p. 120).

1.5.2.1. Presupuestos subjetivos

1.5.1.2.1. Competencia

La determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer un recurso forma parte de llamada competencia funcional. La misma se fija atendiendo al tipo de recurso (devolutivo o no), dependiendo del órgano que resolvió en la instancia anterior o a los motivos del recurso *Cfr.* (Devis Echandía, 1999, pág. 234). De manera general, los recursos que sean dirigidos a un juzgador que carezca de competencia funcional no podrán ser admitidos.

1.5.1.2.2. Legitimación

Se entiende por legitimación la calidad del sujeto que interpone el recurso, cuestión que lo habilita o no para hacerlo. Esta calidad reside en todas las personas que actúan como partes dentro del proceso *Cfr.* (Azula Caamacho, 2011, pág. 378).

Con respecto a esto, es importante anotar que se pueden dar casos donde se produzca un efecto extensivo con respecto a la evaluación de un recurso. En los casos de los litisconsorcios, el recurso interpuesto por una parte llegaría a favorecer a otra que no ha recurrido pero que se encuentra en la misma situación material *Cfr.* (Montero Aroca & Flors Matías, 2014, pág. 50). Es decir, cuando existe una situación de indivisibilidad entre los litigantes, aunque solo uno haya interpuesto un recurso, la obtención de un resultado favorable produce un efecto extensivo para todos.

1.5.2.2. Presupuestos objetivos

1.5.1.2.1 Recurribilidad de la resolución

Tradicionalmente, los doctrinarios reconocen que todas las resoluciones judiciales son recurribles a no ser que la ley establezca expresamente lo contrario *Cfr.* (Montero Aroca

& Flors Maties, 2014, pág. 55). Sin embargo, en algunas legislaciones, la admisión de un recurso sólo es posible si la resolución recurrida es susceptible de impugnación y lo es precisamente por el recurso que la parte interpone y que está establecido de forma expresa en el ordenamiento jurídico.

En el Código Orgánico General de Procesos se aplica el principio de legalidad ya que como establece el artículo 250, inciso segundo, sólo se concederán los recursos que estén previstos en la ley. Obsérvese que esta frase se refiere que únicamente serán admisibles los recursos que están contemplados en el ordenamiento jurídico, siendo imposible interponer un recurso diferente como por ejemplo un recurso de queja que no está contemplado en la ley¹⁷. Sin embargo, más adelante el artículo 250 establece:

Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad. La aclaración, ampliación, revocatoria y reforma serán admisibles en todos los casos, con las limitaciones que sobre la impugnación de las sentencias y autos prevé esta Ley.

Parecería ser que por un lado, la apelación, casación y recurso de hecho sólo serán admisibles cuando la ley así lo prevea de manera expresa (*numerus clausus*); por el otro, la aclaración, ampliación, revocatoria y reforma serán admisibles en todos los casos a excepción de cuando el propio código lo prohíba.

1.5.1.2.2 Gravamen

Como ya se ha mencionado anteriormente, es necesario que además del perjuicio producido por una resolución judicial, que esta suponga un gravamen; es decir, una disconformidad entre lo pretendido y lo concedido en la resolución, así se trate de cuestiones accesorias¹⁸ Cfr. (Rojas Gómez M. E., 2012, pág. 196). Si una resolución es completamente

¹⁷ El recurso de queja, en Chile, no se refiere al recurso de hecho como ocurre en España. En este país latinoamericano el recurso de queja es usado para enmendar faltas, abusos, errores y omisiones manifiestos y graves que constituyen por parte de un juzgador.

¹⁸ Por ejemplo en el caso de costas procesales.

favorable o no existe una discrepancia entre lo argumentado por la parte y la motivación del órgano judicial, no existe gravamen.

Generalmente, se confunde al gravamen con el interés legítimo. Esto es un error ya que el gravamen es algo objetivo mientras que el interés puede ser subjetivo. Más allá del carácter del que goza el gravamen, puede ser confuso determinar esta objetividad en la realidad¹⁹ *Cfr.* (Montero Aroca & Flors Maties, 2014, pág. 60).

¹⁹ Por ejemplo, en las pretensiones alternativas se establece que si se acepta una de ellas no se puede decir que hay gravamen por el hecho de haberse tomado en cuenta una y no la otra *Cfr.* (Montero Aroca & Flors Maties, 2014, pg. 56).

Capítulo II: El recurso de casación

Para proceder con claridad en el estudio de la limitación del recurso de hecho por negativa de casación es indispensable analizar los puntos más trascendentales de la casación (siempre tomando en cuenta el objeto del presente trabajo investigativo) como son: características y naturaleza; importancia y funciones; relación con el derecho de impugnación; y, rol de los conjueces de la Corte Nacional de Justicia en la admisibilidad del recurso.

2.1. Características y naturaleza del recurso de casación

Antes de continuar en el presente estudio sobre la limitación del recurso de hecho por negativa de casación es importante hacer una breve reseña sobre las características principales y naturaleza de la casación.

El recurso de casación goza de tres características: es público, extraordinario y de derecho estricto. Es público ya que persigue que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente, lo que provoca mantener una unidad en las decisiones judiciales. Es un recurso extraordinario, porque aparte de que no cabe interponerlo sin agotar los recursos previos, no se lo puede considerar como una instancia. Es de derecho estricto, ya que solo se lo puede plantear bajo un criterio de *numerus clausus* Cfr. (Andrade, 2005, pág. 37). Las características de extraordinario y de derecho estricto están estrechamente ligadas puesto que un rasgo de todo recurso extraordinario es que el ordenamiento jurídico establece cuándo y bajo qué formalidades opera.

Por ser un recurso extraordinario es que ha surgido la discusión sobre su naturaleza. Al respecto Santiago Andrade (2005) dice:

Nuestra Corte Suprema de Justicia discutió el tema, con ocasión de dirimir la contradicción de fallos con respecto a la necesidad de que suscriba o no el recurrente el escrito de fundamentación, ya que unas salas sostenían que, por ser una verdadera acción impugnativa, debía suscribirlo el recurrente, por sí o por medio de representante, no siendo suficiente que lo haga su abogado patrocinador, por estimar que constituye una verdadera demanda en que ha cambiado el objeto del *petitum* y, en lugar de ser prestación reclamada por el

actor al demandado, es el ataque que realiza la parte contra la sentencia que le agravia, o sea que, en definitiva, se trata de una acción del particular contra el Estado con ocasión del gravamen que le causaba el fallo definitivo y ejecutoriado, dotado de la fuerza de cosa juzgada material, a fin de que esa cosa juzgada se destruya y sea remplaza (sic) por un fallo ajustado a derecho, por lo que no sería suficiente que suscriba el escrito de interposición y fundamentación su abogado patrocinador; otras salas en cambio consideraron que se trata de un recurso más, si bien extraordinario, pero que no precisa de la intervención directa del recurrente, por sí o por medio de representante, sino que lo puede interponer el abogado patrocinador de la parte recurrente que haya intervenido con tal calidad a lo largo del proceso dentro del cual se dictó la resolución impugnada (pág. 39).

Al igual que la mayoría de doctrinarios, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia sostuvo, mediante resolución obligatoria, que se trata de un recurso pero de naturaleza extraordinario²⁰. Sin embargo, es necesario puntualizar que la casación comparte muchas características de las acciones impugnativas *Cfr.* (Andrade, 2005, pág. 40).

2.2. Importancia y funciones del recurso de casación

Históricamente, el recurso de casación nació para cumplir una finalidad política de control de los tribunales por parte de los asamblearios de la Revolución Francesa. Durante este periodo, el propósito de defender el ordenamiento jurídico, excluía el interés de las partes que participaban en el proceso *Cfr.* (Armenta Deu, 2009, pág. 241). Sin embargo, con el paso del tiempo, los doctrinarios sostendrían que la casación cumple más funciones que la defensa del derecho.

Siguiendo esta línea, en el Ecuador el órgano jurisdiccional encargado de conocer la casación es la Corte Nacional de Justicia siendo esta es su principal actividad. Dicha

²⁰ Resolución obligatoria del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, 14 de enero de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 243 de 26 de enero de 1998.

competencia se desenvuelve a través de sus salas, según las materias que les correspondan²¹. La denominación como tribunal de casación supone que la voluntad del legislador es que este órgano realice, principalmente, un control de legalidad ante las actuaciones de los jueces de instancia²² *Cfr.* (Andrade, 2005, pág. 16). Empero, más allá de esta observación, el recurso de casación realmente cumple una doble finalidad. Por un lado, existe una función de carácter público que vela por la administración de justicia y comprende dos aspectos: 1. La defensa de la ley; y, 2. Unificar la jurisprudencia nacional, trazando criterios que sirvan de rectores a otros funcionarios de igual e inferior jerarquía. Por otro lado, el fin de carácter privado que atañe a las partes que buscan reparar los agravios causados por una decisión judicial. El interés de la parte agraviada constituye el motor que utiliza el ordenamiento jurídico para conseguir que el Estado pueda realizar el control de legalidad y la unificación de jurisprudencia.

Para las partes procesales, la finalidad primordial del recurso es que se satisfaga su interés, lo cual es legítimo, por lo que sería errónea tan solo considerar la función de naturaleza pública. Como lo señala Santiago Andrade (2005):

En definitiva, el recurso extraordinario debe operar de tal manera que sirva a las finalidades públicas y privadas. Con esto de ninguna manera se quiere decir que siempre ha de servir a unas y otra, ya que en ocasiones ocurre que la sentencia casa en su parte motiva o considerativa es errada pero la resolutive, en cuanto acepta o rechaza la pretensión del actor, está conforme a derecho, caso en el cual debe casarse parcialmente el fallo impugnado y corregir errores en la fundamentación. (pág. 35)

En definitiva, los tribunales de casación, como cualquier otro órgano jurisdiccional, tienen como razón de ser y misión impartir justicia, es decir, velar porque las personas actúen encuadradas en derecho y atribuir a cada uno lo suyo dentro del marco que establece el

²¹ Véase: Constitución de la República del Ecuador, artículo 184, numeral primero, R.O. 449, 20 de octubre de 2008 y Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 184, R.O. 544, 09 de marzo de 2009.

²² Si bien este órgano es básicamente un tribunal de casación, no es su única función ya que también actúa como corte de revisión y se conforma en órgano judicial para personas que gozan de fuero *Cfr.* (Oyarte, 2014, pág. 771).

ordenamiento jurídico. Su doble función (pública y privada) proporciona aún mayor relevancia a este recurso para el correcto desenvolvimiento de la administración de justicia.

2.3. Relación entre la casación y el derecho de impugnación

Como ya se explicó, la casación cumple un rol fundamental para el correcto desarrollo de la administración de justicia. Partiendo de esta premisa, es necesario explicar la relación que existe entre este recurso extraordinario y el derecho de impugnación, pero circunscribiéndolo desde la perspectiva de la coincidencia que debe existir entre la voluntad del legislador y del juez al resolver.

Al respecto, Humberto Murcia Ballén (2005) señala:

Pues bien, doctrinantes y jurisprudencias, al unísono, sostienen fundamentalmente que es deber del juez, al proferir la sentencia que pone fin al proceso, hacerlo *secundum jus*, vale decir, que haya necesaria coincidencia entre la voluntad que efectiva y realmente nace de la ley sustancia, cuyos destinatarios primarios son los asociados y quienes, por tanto están obligados a observarla y la voluntad concreta que el juez o tribunal declara en su fallo (pág. 25).

De manera general, las resoluciones judiciales son el resultado de un razonamiento en el que los juzgadores deben examinar las premisas y conclusiones que surjan de su análisis. Este juicio lo hacen de la siguiente manera: 1. Constatando los hechos del litigio; 2. Calificando estos hechos a la luz de las normas jurídicas; y, 3. Deduciendo las consecuencias legales de tales hechos. Es durante este raciocinio que los jueces pueden cometer errores. Ya sea que exista un yerro en cuanto a la calificación de los hechos o en la deducción de las consecuencias legales, la resolución será inconforme con el derecho y no estará *secundum jus*. Con respecto a la casación, cuando el juzgador se equivoca al apreciar el mérito del derecho sustancial, incurre en un vicio de juicio o de juzgamiento ya que su error se traduce en no hacer actuar la verdadera voluntad del legislador; y cuando, incurre en una irregularidad procesal, cae en un vicio de actividades *Cfr.* (Murcia Ballén, 2005, pág. 26).

Debido a esta posibilidad de error, sea cual fuere el yerro, se puede llegar a afectar el interés jurídico de los litigantes. Parecería lógico que si una parte se considera agraviada

por cierta resolución judicial debido a que entiende que se ha infringido la ley, debe tener a su alcance un mecanismo para hacer valer su derecho de impugnación. El derecho a disentir, de manera general, traduce el sano ejercicio del debate y la discusión, cuestión emblemática de toda democracia cuyo marco es de la esencia que todo se pueda protestar *Cfr.* (Murcia Ballén, 2005, pág. 30).

Los recursos son mecanismos de control que procuran enmendar el desvío en el que eventualmente pueda incurrir la actividad judicial que, como toda actividad humana, a menudo se asocia con el error. El derecho de impugnación es, por lo tanto, una garantía que parte del derecho a la defensa, que es una garantía del debido proceso. Así, el artículo 76, numeral 7, literal m) de la Constitución señala que el derecho de las personas incluye la garantía de recurrir los fallos o resoluciones en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos²³.

2.4. Resoluciones contra las que procede

El artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos establece que la casación procede contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo. Igualmente, señala que 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 proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

Para continuar con este análisis, se debe profundizar sobre qué se entiende por sentencias y autos que ponen fin a los procesos. El artículo 88 del cuerpo normativo señalado establece que:

(...) La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso. El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento (...).

²³ Más adelante se hará un análisis a profundidad con respecto a la limitación del recurso de hecho por negativa de casación y su implicación con el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

De igual manera, Manuel Tama (2011) señala que: “las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volver a discutir” (pág. 100). El mismo autor, citando a Fernando de la Rúa, apunta: “Sentencia definitiva es, en consecuencia, la que termina el pleito o la causa, y concluye el proceso, o hace imposible su continuación” (Tama, 2011, pág. 100). Es decir, se refiere a que ante esta resolución ya no cabe el examen ante un órgano jurisdiccional superior y dentro del mismo proceso.

Segundo, el artículo 266 se refiere a que estas sentencias y autos deben poner fin a procesos de conocimiento. En primer lugar, es necesario que exista un proceso, es decir desde que se admita a trámite una demanda²⁴. Como señala Hernando Devis Echandía (2009):

Los procesos de condena declarativo y de declaración constitutiva tiene como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluyen, por tanto, al grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos, el juez regula un conflicto singular de intereses, y determina quién tiene el derecho, es decir, quien *ius dicit*. Son procesos de juzgamiento o conocimiento (pág. 166).

En definitiva, en estos procesos lo que se busca es dar certeza respecto a las pretensiones que están determinadas en la demanda por el actor. Una vez aclarado contra qué resoluciones se puede interponer este recurso extraordinario es necesario profundizar sobre sus requisitos para admisibilidad y el rol de los conjueces según el Código Orgánico General de Procesos.

²⁴ La Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 3-99, Registro Oficial 142, 05 de marzo de 1999.

2.5. Los conjuces de la Corte Nacional de Justicia y la admisibilidad del recurso de casación

Anteriormente, la Ley de Casación junto con varias resoluciones de la Corte Suprema de Justicia establecían un marco más claro sobre qué aspectos debía examinar el tribunal de instancia para determinar la admisibilidad de la casación. De esta manera, el artículo 7 señalaba que las salas de la Corte Provincial de Justicia debían observar:

1. Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede la casación;
2. Si se ha interpuesto en tiempo; y,
3. Si el escrito reúne los requisitos mínimos señalados en el artículo 6 (que ahora están establecidos de manera casi idéntica en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos).

Sin embargo, el Código Orgánico General de Procesos es mucho más limitado al momento de señalar el rol de los conjuces de la Corte Nacional de Justicia lo que genera dudas con respecto a su actuar al momento de examinar la admisibilidad del recurso de casación. Lo apuntado adquiere mayor relevancia si se toma en cuenta la limitación del recurso de hecho sobre su decisión. Por esta razón, se abordará cada requisito para tratar de esclarecer su alcance.

2.5.1. Requisitos para la admisibilidad del recurso de casación

En el régimen procesal actual, la admisibilidad del recurso de casación tiene dos fases. En un primer momento, es la propia sala de la Corte Provincial de Justicia de la que provenga la resolución impugnada la que deberá calificar si el recurso de casación ha sido presentado dentro del término previsto para el efecto²⁵. Posteriormente, el artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos señala que es competencia del conjuce sorteado de la Corte Nacional de Justicia examinar si el recurso de casación cumple con los requisitos formales establecidos para admitirlo o no. Estos requisitos formales se encuentran señalados

²⁵ Código Orgánico General de Procesos, artículo 269, inciso segundo, Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015.

en el artículo 267 del mismo cuerpo normativo. Debido a que estos requerimientos serán revisados por los conjuces, es necesario analizar cada uno de ellos de manera individual.

2.5.1.1. Oportunidad

Para que un recurso pueda admitirse a trámite debe interponerse dentro del plazo establecido por la ley; caso contrario, la resolución deviene firme, produciendo efectos propios de la cosa juzgada. En el caso del recurso de casación, es competencia de las salas de la Corte Provincial de Justicia calificar si ha sido interpuesto dentro del término previsto siendo esta su única función en torno a la admisión²⁶.

El artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos establece que el recurso de casación deberá interponerse de manera escrita dentro del término de diez días posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Esta y otras disposiciones del Código Orgánico General de Procesos²⁷ han generado dudas al respecto al momento en que las providencias se ejecutorian o causan cosa juzgada y por ende sobre la oportunidad para interponer el recurso de casación. Por esta razón, la Corte Nacional de Justicia, mediante la Resolución No. 11-2017, ha aclarado esta oscuridad señalando:

El recurso de casación se interpondrá de manera escrita dentro del término de diez días, debiendo las Salas de las Cortes Provinciales o de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario y Administrativo, verificar en el auto que califica la oportunidad del recurso, si ha sido presentado dentro del término previsto para el efecto; para lo cual debe observar lo siguiente: a) El auto o sentencia se ejecutoria vencido el término para interponer los recursos de aclaración y ampliación, si se dejan trascurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo; y, b) el auto o sentencia se ejecutoria cuando interpuestos los recursos de aclaración o ampliación, éstos (sic) han sido

²⁶ Como se verá posteriormente, los conjuces de la Corte Nacional de Justicia también realizan un examen sobre la oportunidad para la interposición del recurso de casación.

²⁷ Código Orgánico General de Procesos, artículos 12, 74, 77, 99, 250, 253, 255, 265, 269, 271 y 274, Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015.

resueltos, en cuyo caso, el decurso del término de los diez días para interponer el recurso extraordinario de casación, será a partir de la notificación del auto que niegue o acepte la ampliación o aclaración (Resolución Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 11-2017).

Siguiendo esta línea, el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos concede el término de tres días para interponer los recursos de aclaración y ampliación. Es decir, la sentencia o auto a ser atacado por la casación causara ejecutoria una vez que transcurra este lapso en caso de no haber interpuesto los recursos horizontales mencionados. Por otro lado, en el caso de haber solicitado la ampliación o aclaración, es preciso aclarar que el término para interponer el recurso de casación corre a partir de la notificación del auto que niegue o acepte los recursos horizontales mencionados.

2.5.1.2. Escrito de fundamentación

Una vez que se ha analizado el rol de las salas de la Corte Provincial de Justicia en relación a la calificación realizada respecto a la oportunidad del recurso de casación, se estudiarán los requisitos formales que deben ser examinados por los conjuces de la Corte Nacional de Justicia. En relación con lo dicho, se debe poner atención a lo que dispone el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos que señala que el escrito de interposición del recurso debe contener la fundamentación del mismo:

El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.
2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.
3. La determinación de las causales en que se funda.

4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada.

La fundamentación del recuso se define como la manifestación por escrito del verdadero objeto de la casación. Mediante este documento se exterioriza la pretensión procesal del recurrente. Debe tenerse presente que el tribunal de casación actúa sobre la base de lo estipulado en la fundamentación presentada por el recurrente, marcando el límite para su actuación²⁸. Es importante anotar que en algunos sistemas la sustentación o fundamentación del recurso de casación es parte integral de la interposición, mientras que en otros es posterior y se la realiza por separado. En el Ecuador, a diferencia de lo que ocurre con la apelación, la interposición y fundamentación de este recurso se lo realiza en un solo acto procesal²⁹.

Dicho esto, es imperioso comprender a qué se refiere el legislador con el término “fundamentada”. La utilización de este vocablo obedece a que el juzgador de última instancia puede incurrir en múltiples errores pero no todos pueden ser la base para abrir las puertas al recurso de casación *Cfr.* (Andrade, 2005, pág. 236). Por lo tanto, para que sea admitido el recurso, quien lo interpone deberá demostrar claramente en su fundamentación que el error invocado tiene las características que el ordenamiento jurídico señala, sin ser suficiente la sola alegación del error. Justamente es por esto que es imprescindible determinar el alcance de esta norma jurídica como se hará a continuación.

²⁸ En concordancia con el principio dispositivo establecido en el artículo 5 del Código Orgánico General de Procesos y el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

²⁹ El recurso de apelación contra autos definitivos y sentencias se interpondrá de manera oral en la audiencia respectiva conforme lo previsto en la parte final del inciso primero del artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos. El recurso deberá fundamentarse dentro del término establecido por la ley que comenzará a transcurrir desde la notificación de la decisión por escrito. Por excepción se podrá interponer recurso de apelación dentro del término de diez días contados a partir de la notificación, en los siguientes casos: “a) Cuando una de las partes no hubiere comparecido a la audiencia respectiva, por caso fortuito o fuerza mayor calificado por el Tribunal de Apelación; y, b) Cuando la sentencia o auto escrito, contenga asuntos no resueltos en audiencia o cuando éstos sean distintos a lo expresado en la decisión dictada en la misma, aspectos que deberá puntualizar expresamente (Resolución Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 15-2017)”.

2.5.1.1.1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación

Como la casación es un medio de impugnación contra una resolución judicial debe determinarse en el escrito de interposición la fecha y juzgador que la haya dictado. Al ser la casación un recurso formal, si la indicación es incompleta o defectuosa, estará mal interpuesto el recurso. Esta situación parecería ser de fácil comprensión pero ocurre con frecuencia que el recurso se interpone haciendo referencia no al fallo sino la providencia que acepta o niega el recurso de ampliación o aclaración *Cfr.* (Andrade, 2005, pág. 241).

Con respecto al requisito de indicar la individualización de las partes procesales se debe decir que esta no es una mera formalidad. Doctrinariamente a este requisito se le da una importancia que va más allá de lo obvio. La puntualización sobre quién es el recurrente tiene la razón de ser en establecer la legitimación activa *Cfr.* (Andrade, 2005, pág. 241). La tesis general es que están legitimados para interponer el recurso los que fueron parte en el proceso de instancia *Cfr.* (De la Plaza, 1994, pág. 357). Así como en los actos de proposición no se puede ser impreciso con respecto a los demandados o accionantes, en la casación tampoco cabe esta indeterminación. Ante esta observación cabe preguntarse si esta verificación de la legitimación activa debe hacerla el conjuer de la Corte Nacional de Justicia o debe hacerlo el tribunal de casación. La Corte Suprema de Justicia, al referirse sobre este punto en relación a la Ley de Casación dijo: “El Tribunal de alzada para concederlo (refiriéndose al recurso de casación), debe examinar cuatro cosas, sea para concederlo o para rechazarlo: a) respecto de la persona que interpone el recurso, que esté legitimada activamente (...)” (Resolución Corte Suprema de Justicia No. 414-98, 1998)”. Como se verá más adelante, este criterio es ahora aplicado por los conjuerces de la Corte Nacional de Justicia.

Finalmente, el requisito de señalar la fecha en la que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación responde a la competencia del conjuer para realizar una doble revisión con respecto a la oportunidad. En teoría, este examen debe ser realizado por los conjuerces de la Corte Nacional de Justicia ya que el requisito del plazo es entendido como parte de la admisibilidad; sin embargo, no se entiende por qué el legislador atribuyó esta competencia

a las cortes provinciales si los conjuces realizan el mismo examen. Esta dualidad para examinar este aspecto resulta ilógico y genera más demora en la tramitación del recurso de casación.

2.5.1.1.2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.

El segundo numeral del artículo 267 exige que se señalen las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. Debe tenerse en cuenta que en el recurso de casación la contienda se produce entre el fallo impugnado y el ordenamiento jurídico, y que el tribunal de casación, fundamentalmente, cumple con una labor de control de legalidad. Por lo mismo, el recurrente está obligado a señalar con toda exactitud y precisión cuáles son las normas de derecho material infringidas o las solemnidades que se han omitido y que causan nulidad insanable del proceso o provocan indefensión *Cfr.* (Andrade, 2005, pág. 242). Por lo tanto, no es suficiente señalar en forma vaga y genérica, por ejemplo: “las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos o artículo 293 y siguientes del Código Civil”.

Por lo expuesto, si no se determina exactamente las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido, será ineficaz la interposición del recurso. Al respecto, es necesario remarcar que una vez interpuesto el recurso no puede hacerse en él variación de ningún tipo. Por consiguiente, si durante la tramitación del recurso se descubre alguna nueva norma que se estima infringida, la sentencia recaerá únicamente sobre lo manifestado en el escrito de fundamentación. De acuerdo con ello, en el recurso de casación tiene plena aplicación el principio de la preclusión por consumación, puesto que interpuesto el recurso no procede introducir ninguna variación y menos hacerse valer con posterior una nueva causal *Cfr.* (Mosquera Ruiz & Maturana Miquel, 2015, pág. 271) .

Como se verá a más adelante, los conjuces de la Corte Nacional de Justicia se limitan a examinar si el recurrente ha señalado o no las normas o solemnidades que se hayan omitido. Consiguientemente, los conjuces no realizan ningún tipo de juicio, tan solo observar que en el escrito de interposición se encuentren indicadas las normas de derecho que se estiman infringidas. De igual manera, cabe indicar que con respecto a la verificación

de este requisito, no es válido solamente citar la norma jurídica infringida, es necesario completar o complementar con otras normas para formar la proposición jurídica completa. En la práctica este examen se lo hace atendiendo a lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos.

2.5.1.1.3. La determinación de las causales en que se funda

Las causales invocadas y la determinación de las normas jurídicas violadas están estrechamente relacionadas. En virtud de esto, es necesario establecer una conexión entre unas y otras. Por ejemplo, si se dice que se aplicó indebidamente una determinada disposición de derecho sustantivo y que el fallo casado se encuentra en la situación configurada en la causal quinta, se debe señalar con total precisión cuál es la razón por la que se afirma que no se debió aplicarse la norma mencionada y cuál es la que sí debía aplicarse razonando cómo habría sido la resolución si es que se procedía de la manera que a juicio del recurrente debió actuar el tribunal de instancia *Cfr.* (Andrade, 2005, pág. 199). De igual manera, Hernando Devis Echandía (1996) señala que es importante determinar la causal ya que “la Corte no puede examinar cuestiones que no han sido alegadas”. (pág. 573). De acuerdo a lo mencionado, es necesario apuntar que en el recurso de casación tiene plena aplicación el principio de la preclusión por consumación; interpuesto el recurso no procede introducir en este ninguna variación y menos hacerse valer con posterior una nueva causal *Cfr.* (Mosquera Ruiz & Maturana Miquel, 2015, pág. 271).

Actualmente, los conjuces sobre este requisito se limitan a identificar si el recurrente ha determinado las causales o no. El ejercicio de analizar si existe conexión entre las normas y las causales o si se ha invocado casuales contradictorias lo realizan de manera posterior en razón del establecido por el numeral cuarto del artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos.

2.5.1.1.4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causal invocada.

Como lo señala el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos en su primer inciso, es necesaria la fundamentación para que el recurso de casación prospere. La primera parte de este artículo está estrechamente relacionada con lo establecido en el numeral cuarto del mismo. Sin embargo, es en este punto donde más confusión existe respecto al alcance de la revisión de los requisitos formales realizada por los conjuces de la Corte Nacional de Justicia.

Para escalear esto, es útil tomar en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional del Ecuador:

(...) los jueces nacionales deben exteriorizar las razones por las que del análisis del recurso de casación, este cumple o no con los requisitos previstos en la normativa, análisis que debe tomar como punto de partida la correlación del contenido del recurso con los requisitos previstos en la Ley. En tal virtud, considerando esta fase del recurso, los jueces nacionales³⁰ en la verificación del cumplimiento de los requisitos del recurso no pueden invadir otras fases posteriores, como lo es la fase de resolución, es decir en el análisis de admisibilidad del recurso no pueden analizar el fondo del mismo, esto es si la sentencia o no contuvo alguna transgresión jurídica (Sentencia Corte Constitucional del Ecuador No. 096-17-SEP-CC, 2017).

Contemplado esto, se debe analizar qué se entiende como fundamentación para comprender el campo de acción de los conjuces de la Corte Nacional de Justicia. La fundamentación del recurso implica que el proponente de la casación establezca las razones y motivos por los cuales fue infringida cada una de las normas que cita como violadas y

³⁰ Cuando la Corte Constitucional se refiere a jueces nacionales se debe entender que ahora los encargados de este ejercicio son los conjuces de la Corte Nacional de Justicia.

cómo ello ha influido en la decisión de la causa³¹³². La fundamentación, al igual que los otros requisitos de carácter formal no son simple enunciados, deben tener su contenido *Cfr.* (Véscovi, 2006, pág. 280).

Cuando el legislador se refiere a la fundamentación, su voluntad es que el recurrente desarrolle una correlación entre las normas que a su criterio hayan sido contravenidas y las causales que ha invocado. Se debe demostrar por qué debió aplicarse la disposición que no se aplicó, o por qué no debió aplicarse aquella que se hizo y cuál era la que en su lugar debía hacerlo el juzgador. Es necesario enfatizar que durante el ejercicio de examinar si se ha fundamentado o no la casación los conjuces no deben analizar el fondo. Es decir, los conjuces no pueden hacer un juicio sobre si lo que está señalando el recurrente es verdad o no; deben limitarse a observar que en el escrito de fundamentación estén expuestos los motivos concretos en los que se fundamenta la casación de una manera clara y precisa y que se haya señalado la forma en que se produjo el vicio que sustenta la casual invocada por el recurrente.

Para cumplir con este requisito formal, el proponente del recurso deberá utilizar la forma lógico-jurídica de argumentar y deberá cuidar que haya una perfecta correspondencia entre la casual invocada y la parte dispositiva de la sentencia a fin de señalar de manera precisa y técnica el grado de influencia de la casual sobre la la mencionada parte dispositiva. Así pues, el recurrente no puede invocar casuales que resulten incompatibles entre sí ya que eso señalaría que el recurso no está bien fundamentado y deberá ser inadmitido.

En definitiva, los conjuces tienen y cumplen el rol que antes tenían las diferentes salas especializadas de la Corte Provincial de Justicia de la que emanaba la resolución impugnada por casación. Sin embargo, no se advierte lo perversa de esta modificación. En primer lugar, ya no cabe recurso de hecho con respecto al auto de inadmisión del conjuce y en segundo lugar no se trata de un órgano colegiado lo cual haría que su decisión se revista de mayores garantías.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 257, 13 de junio de 2000, juicio No. 142-00.

³² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 116-17-SEP-CC, 19 de abril del 2017, Caso No. 0839-16-EP.

2.6. Análisis de autos de inadmisión del recurso de casación por parte de conjuces de la Corte Nacional de Justicia

Para continuar con esta investigación se ha tomado un muestrario de autos de inadmisión dictados por parte de los conjuces de las diferentes salas de la Corte Nacional de Justicia. Esto, con el fin de verificar cuál es rol que ellos cumplen al momento de calificar los requisitos formales del recurso de casación y bajo qué parámetros lo hacen a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos.

Antes de continuar, se hará una tabla de los casos que se tomaron en cuenta para este análisis³³:

| Sala de lo Civil y Mercantil | Sala de lo Laboral | Sala de lo Contencioso Administrativo | Sala de lo Contencioso Tributario |
|---|--|--|--|
| Causas No.: | Causas No.: | Causas No.: | Causas No.: |
| <ul style="list-style-type: none"> • 10333-2016-01859 • 09332-2016-07948 • 11317-2014-0411 • 17230-2016-12938 | <ul style="list-style-type: none"> • 09359-2017-00204 • 09359-2016-03922 • 01371-2016-00662 • 17371-2016-06921 | <ul style="list-style-type: none"> • 17811-2016-01487 • 17811-2017-00571 • 11804-2016-00293 • 17811-2016-01491 • 11804-2017-00004 | <ul style="list-style-type: none"> • 17510-2016-00344 • 01501-2016-00083 • 17510-2016-00275 |

³³ Se podrán encontrar como anexo 1, 2, 3 y 4 a esta disertación algunos de los autos de inadmisión que fueron analizados en la presente disertación.

2.6.1. Competencia y oportunidad

Es común a todos los autos de inadmisión analizados que los conjueces se pronuncien sobre su competencia. Esta radica en el Código Orgánico General de Procesos³⁴³⁵ y Resolución No. 06 de 25 de mayo de 2015 de Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Resulta lógico que lo primero que analicen los conjueces sea si son competentes para examinar la admisibilidad de la casación.

2.6.2. Requisitos sustanciales

Posterior a declararse competentes, los conjueces examinan ciertos requisitos como son la procedencia, legitimidad y oportunidad. Su examinación se entiende comprendida dentro de lo dispuesto en el numeral primero del artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos.

Con respecto a la procedencia, los conjueces examinan que la resolución impugnada se encuadre dentro de lo dispuesto en el artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos. Primero, se analiza en razón del tipo de proceso, es decir que sea una decisión que ponga fin a un proceso de conocimiento. En segundo lugar, analizan que dicha resolución impugnada, además de poner fin al proceso sea definitiva. Por ejemplo, en el auto de inadmisión de la causa no. 17510-2016-00344 (Anexo no. 1), el conjuce de la Sala de lo Contencioso Tributario señala, acertadamente, que un auto que declara el archivo de una causa, en razón de no haber sido aclarada o completada la demanda, no es susceptible de impugnación ya que para que se constituya en un proceso de conocimiento debe haberse trabado la *litis* y haber realizado algún tipo de actividad procesal, para finalmente generar efectos jurídicos.

Sobre la legitimidad los conjueces examinan que los proponentes del recurso de casación tengan la capacidad activa para comparecer en casación en virtud de dos cuestiones: 1. que sean parte procesal; y, 2. que la sentencia dictada cause agravio.

³⁴ Código Orgánico General de Procesos, Disposición Reformatoria Segunda, Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.

³⁵ *Ibid.*, artículo 270, numeral 4.

Finalmente, se pronuncian en cuanto a la oportunidad del recurso. Los conjucees realizan una examinación de la fecha de notificación y el día que fue interpuesta la casación para determinar si está conforme a lo que establece el artículo 266, inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos. Aquí cabe una observación que se mencionó. Con respecto a la oportunidad, los conjucees de la Corte Nacional de Justicia revisan la actuación de las salas de la Cortes Provinciales, es decir existe un doble control sobre este requisito.

2.6.3. Requisitos formales

A continuación, los conjucees realizan un control de los demás requisitos formales establecidos en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos. En base a los autos de inadmisión estudiados, se puede observar que los conjucees no realizan un simple *checklist* de los requisitos. Por ejemplo, dentro de la causa No.10333-2016-01859 (Anexo no. 2), se inadmite la casación por cuanto el recurrente, al acusar falta de motivación, no explicó razonadamente donde se encuentra el yerro del tribunal de instancia. De igual manera, con relación a la casual cuarta, el recurrente no ha establecido la proposición jurídica completa.

Sin embargo, hay casos como en la causa No. 01371-2016-00662 (Anexo no. 3) donde el conjucees señala que al tenor de lo dispuesto en el artículo 267, numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, el recurrente cumple con exponer los motivos en los que fundamenta su recurso y la forma en que se produjo el vicio que sustenta invocado. Contradiciéndose, más adelante, señala: “al no haber el recurrente dotado en su memoria de casación, de los elementos necesarios para que le Juzgador pueda realizar el análisis jurídico del mismo, al tenor de lo dispuesto en el Art. 270 del COGEP, inadmite el recurso de casación interpuesto (...)”. Esto demuestra la posibilidad de discrecionalidad y error en ciertos casos al no existir normas claras que establezcan el marco bajo el que los conjucees de la Corte Nacional de Justicia deban actuar.

2.6.4. Análisis de la motivación en los autos de inadmisión

La Constitución del Ecuador establece que la motivación de las resoluciones de los poderes públicos es una garantía del debido proceso y del derecho a la defensa. Así, el artículo 76, numeral 7, literal a) señala:

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) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (...).

El derecho a una resolución fundada, abarca el derecho a obtener de todo órgano judicial una resolución suficientemente motivada y congruente con la pretensión planteada. Existen autores que señalan: “La tutela judicial efectiva exige del órgano judicial una respuesta, pero no necesariamente pormenorizada y exhaustiva, basta con una respuesta global o genérica siempre que sea suficiente en función de cada caso” (Ruiz-Rico Ruiz & Carazo Liébana, 2013, págs. 468-470). Sin embargo, para evitar arbitrariedad y abuso de poder debe haber siempre una motivación exhaustiva para cada caso. Eso no solo dotará de mayor fuerza y confianza a la administración de justicia sino que también llevará a que se cometan menos errores.

Es así que la motivación, como principio y garantía constitucional, pretende asegurar que las decisiones emanadas del poder público, a más de enunciar los hechos, las normas y confrontarlas entre sí, sean el resultado de la aplicación de la lógica y argumentación jurídica. La motivación está concebida con el fin de asegurar la racionalidad de las decisiones de los órganos estatales y evitar posibles arbitrariedades en las que se pueda incurrir a través de fallos infundados. Además, sustenta el principio de seguridad jurídica del Estado, en la medida en que evita la emisión de actos administrativos o judiciales arbitrarios o injustificados. De esta manera, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado:

La motivación no solamente implica el enunciar hechos, normas y confrontarlos; sino que debe cumplir además, estándares que permitan evaluar la prolijidad en la utilización de la lógica y la argumentación jurídica y que den cuenta a las partes y al auditorio social en general, de que la decisión adoptada ha sido precedida por un verdadero ejercicio intelectual (Sentencia Corte Constitucional del Ecuador No. 090-17-SEP-CC, 2017).

Para poder cumplir con este análisis es necesario verificar la existencia de tres requisitos que configuran el test de motivación: 1. Razonabilidad; 2. Lógica; y, 3. Compresibilidad. Una decisión razonable es aquella fundada en principios y normas constitucionales, referentes tanto a la competencia como a la naturaleza de la acción. La decisión lógica implica que las premisas que conforman se encuentren estructuradas sistemáticamente. La comprensibilidad se refiere al requerimiento de que cuente con un lenguaje claro y sencillo (Sentencia Corte Constitucional del Ecuador No. 090-17-SEP-CC, 2017).

En cuanto al requisito de razonabilidad se debe verificar que los autos de inadmisión se encuentren conforme a la Constitución y sus principios, tomando en consideración la naturaleza del caso concreto y las normas de la competencia. Al motivar los autos de inadmisión por casación, los conjuces no deben descuidar lo que es materia principal de su análisis en esta etapa procesal, es decir, la naturaleza de la admisibilidad del recurso de casación, lo cual está revestido de suma importancia, ya que los requisitos formales de admisibilidad que el conjuce debe calificar son unos, y el análisis de fondo de la casación es otro, correspondiéndoles este último, únicamente a los jueces y juezas de la Corte Nacional de Justicia. En la mayoría de los casos recogidos, los conjuces no identifican con claridad la naturaleza de la fase de admisibilidad del recurso de casación. Los autos de inadmisión no indican nada con respecto al papel que cumple el conjuce en la fase de admisión del recurso de casación, lo cual vuelve irrazonable a la decisión judicial impugnada.

Con respecto de establecer si los autos de inadmisión cumplen con el requisito de lógico, se debe verificar que la decisión judicial contenga:

(...) una estructura ordenada, que guarde coherencia y relación directa entre los presupuestos fácticos y jurídicos, a fin de que las valoraciones y los criterios vertidos a lo largo del desarrollo de la sentencia guarden un hilo

conductor con los hechos puestos en su conocimiento y la decisión final (Sentencia Corte Constitucional del Ecuador No. 090-17-SEP-CC, 2017).

En la mayoría de autos, los conjueces identifican las normas de derecho alegadas por los recurrentes sin realizar un examen pormenorizado de las mismas. El análisis general de las normas impide construir el silogismo lógico que necesariamente requiere adecuar los parámetros fácticos a los parámetros normativos, lo que en la práctica supone ir analizando una por una las normas alegadas y sus fundamentos. Así la Corte Constitucional menciona: “Al no analizar cada una de las normas alegadas por el recurrente y pronunciarse sobre su admisibilidad, se vulnera el principio de congruencia” (Sentencia Corte Constitucional del Ecuador No. 090-17-SEP-CC, 2017).

Los conjueces deben explicar razonadamente los motivos en los que fundamentan sus decisiones, en estricto apego a la norma legal, precautelando la seguridad jurídica, pues reiteradamente Corte Constitucional ha señalado que no es suficiente con decir que el recurso no está fundamentado, sino que la autoridad judicial en cumplimiento de los derechos constitucionales de las partes procesales, debe determinar el porqué, relacionando hechos y derecho.

2.7. La admisibilidad y los principios de celeridad, concentración y economía procesal

Como ya se dijo, la competencia para decidir sobre la admisibilidad del recurso de casación se encuentra dividida. Por un lado, la Corte Provincial se limitará a calificar la oportunidad del recurso, es decir si se ha interpuesto dentro del término señalado en la ley. Por otro lado, un juez de la Corte Nacional de Justicia observará que se hayan cumplido con los requisitos formales. Sin embargo, en virtud de los autos de inadmisión analizados, los conjueces al momento de revisar los requisitos formales vuelven a examinar si el recurso se ha interpuesto dentro del término que la ley exige. No se encuentra razón de la intención del legislador al momento de establecer esta doble verificación, sobre todo si se toman en cuenta los principios de celeridad, concentración y economía procesal que se encuentran

establecidos en la Constitución y en otras normas de nuestro ordenamiento jurídico³⁶. Esta observación será explicada de manera breve a continuación.

2.7.1. El principio de celeridad

Los principios en mención son guías para cualquier actuar de la administración de justicia³⁷. Es así que el principio de celeridad busca la optimización en la actuación de los órganos de justicia procurando la tramitación ágil de los procesos legales con la mayor prontitud posible. El artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial establece:

La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

Laura Quintero (2005), al referirse a la conceptualización de este principio señala:

El principio de celeridad visto como un mandato de optimización orientador de la actuación de la administración pública, exigible a ésta, y por tanto una garantía constitucional que debe orientar todas las gestiones administrativas a favor del ciudadano. Una dimensión que percibe el principio objeto de estudio como una garantía procesal dispuesta en la normatividad a favor de

³⁶ Constitución de la República del Ecuador, artículos 168 y 169, literal m), Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Código Orgánico de la Función Judicial, artículos 18, 19 y 20, Registro Oficial Suplemento 544, 09 de marzo de 2009.

Código Orgánico General de Procesos, Preámbulo, Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.

³⁷ Robert Alexy plantea la diferencia entre reglas y principios diciendo que las primeras se aplican o no y los principios son directrices o enuncian un modelo o ideal a seguir *Cfr.* (Quintero, 2015, pag. 17).

las partes, como presupuesto de la llamada economía procesal y parte del derecho al debido proceso (pág. 17).

En el caso de la admisibilidad del recurso de casación, el legislador ha querido que la oportunidad sea calificada en dos momentos diferentes pudiendo reducirla a uno. Esto resulta ilógico provocando una demora innecesaria en esta fase procesal.

2.7.2. El principio de concentración y principio de economía procesal

Con respecto al principio de concentración, Eduardo Couture (2005) señala: “Se denomina principio de concentración a aquel que pugna por aproximar los actos procesales unos a otros, concentrado en breve espacio de tiempo la realización de ellos” (pág. 163). Es así que lograr la concentración contribuye a la celeridad del proceso.

El principio de concentración busca que el desarrollo del proceso se efectúe en el menor número de actos posibles. Este principio tiene incidencia directa en el logro de un procedimiento rápido, sin dilaciones injustificadas. Tal y como lo establece el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial: “(...) Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos”. En virtud de esto, no se entiende por qué el legislador propuso que las salas de las cortes provinciales revisen este requisito si de todos modos los conjuces de la Corte nacional de Justicia debe hacerlo.

De igual manera, el principio de la economía procesal consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia³⁸. Es así que la doble revisión sobre la oportunidad, realizada por dos órganos judiciales distintos, genera demoras innecesarias.

³⁸ Véase: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-037/98.

Capítulo III: El recurso de hecho por negativa de casación

El recurso de hecho es de gran importancia ya que contribuye a la fiscalización del órgano jurisdiccional que ha inadmitido un recurso. Por esta razón, todo ordenamiento jurídico debe prever un remedio para evitar arbitrariedades y acumulación indebida de poder por parte de los juzgadores que no admiten a trámite los recursos.

3.1. Naturaleza del recurso de hecho

De manera general, se define al recurso de hecho como un medio de impugnación extraordinario que se realiza directamente ante el órgano jurisdiccional superior jerárquico para que sea resuelto por el mismo y que tiene por finalidad solicitar la enmienda, con arreglo a derecho, de una resolución errónea pronunciada por el inferior acerca de la inadmisión de un recurso interpuesto. Por esta razón es que se lo considera instrumental pues se trata de un medio de impugnación que no puede existir por sí solo, ya que depende de otro recurso principal *Cfr.* (Mosquera Ruiz y Maturana Miquel, 2015, p. 229).

Es extraordinario ya que sólo procede en contra de una resolución en la cual un juzgador ha denegado un recurso deducido ante él. Además es un recurso que solo procede en contra de determinadas resoluciones o providencias que una norma de derecho positivo establece³⁹. Este recurso debe ser resuelto por el órgano superior, mismo órgano que debía conocer el recurso que ha sido inadmitido⁴⁰. Esto es con el fin de evitar que la sustanciación de un recurso lo resuelva el mismo órgano que ha dictado la providencia que se quiere recurrir para asegurar una mayor imparcialidad y conocimiento al tratarse de un órgano diferente y superior⁴¹ *Cfr.* (Montero Aroca & Flors Maties, 2014, pág. 1113).

³⁹ Código Orgánico General de Procesos, artículo 250, inciso segundo, Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.

⁴⁰ Es curioso que en los casos que los recurrente han planteado recurso de hecho ante la negativa de casación por parte de los conjueces de la Corte Nacional de Justicia, son ellos mismo los que inadmiten el recurso en virtud que según ellos, no está previsto en la le (ver anexo 1)

⁴¹ Como señala el Tribunal Constitucional de España (Sentencia 4/1990, 18 de enero1990): “El recurso de queja tiene, en efecto, un simple carácter instrumental respecto del recurso principal, en este caso la casación, ya que, de no existir la queja ante el mismo Tribunal que se estima competente

En cuanto a la función y el ámbito que cumple este medio de impugnación se debe anotar que constituye como un instrumento de control sobre la admisibilidad de los recursos. Por esta razón, lo que pretende es corregir con arreglo a derecho una resolución a través del análisis del órgano jurisdiccional superior que realiza un control en base a la normativa aplicable para determinar si un recurso fue correctamente inadmitido o no *Cfr.* (Montero Aroca y Flors Maties, 2014, p. 1114). Es decir, no solo corrige actuaciones que vayan en contra de la parte recurrente sino que precautela la correcta aplicación de las normas procesales y de manera general garantiza que no se vulnere el derecho de impugnación.

Como bien lo señala Juan Montero Aroca y José Flors Maties (2014) refiriéndose a la jurisprudencia de España:

El recurso de queja en el proceso civil no es un medio impugnatorio para recurrir las resoluciones no apelables, sino la decisión misma de que no lo son o dicho de otro forma, no es la queja un recurso subsidiario de apelación (pág. 1114).

Por esta razón, no cabe el recurso de hecho sin la interposición previa de otro recurso. En definitiva, el tribunal de alzada busca hacer una valoración jurídica en la cual se resuelva si es o no correcta la decisión del inferior de no admitir a trámite el recurso principal.

3.2. Ámbito

Como ya se mencionó, únicamente puede ser objeto de este recurso la revisión de la decisión denegatoria de la tramitación de un recurso de apelación o casación, sin que sea posible plantear ni decidir en él cuestiones diferentes de aquella. Por ello, es inadmisibles que se pretenda combatir por esta vía el contenido de una resolución de un juez de instancia. Lo que se aspira a través del recurso de hecho no es más que revisar actos que hayan negado a

para conocer de la casación, el órgano judicial *a quo* podría impedir todo intento de interponer la casación mediante el sencillo expediente de negarse a tener por preparada aquélla. Carece, por tanto, de sentido pretender que conozca de la queja un órgano judicial distinto de aquel que habría de conocer, en su caso, de la casación, pues esta última opción procesal privaría al recurso de queja de toda finalidad al impedir que el Tribunal Supremo pudiera estimar el recurso y ordenar al órgano judicial a quo lo procedente para la tramitación del recurso principal (...)"

trámite otro recurso. No se pretende conocer fondo del proceso en el cual se dictó la resolución que inadmite el recurso principal; este recurso solo sirve para analizar la admisibilidad de un recurso devolutivo *Cfr.* (Mejía Salazar Á. , 2013, pág. 283).

3.3. El recurso de hecho en el Código Orgánico General de Procesos

Para entender de mejor manera la limitación de este recurso planteada con respecto a la inadmisión de la casación por parte de los conjuces de la Corte Nacional de Justicia es necesario realizar un breve análisis de cómo se encuentra estructurado este recurso en el Código Orgánico General de Procesos.

3.3.1. Resoluciones contra las que procede

Doctrinariamente se dice que el recurso de hecho procede contra resoluciones que impiden la tramitación de los diferentes medios de impugnación *Cfr.* (Alvarado Palacio, 1997, pág. 187). Como se dijo, este recurso es extraordinario y tal hecho lo señala el artículo 250 del Código Orgánico General de Procesos, que en su parte pertinente señala: “(...) Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad (...)”. Por otro lado, el artículo 278 del Código Orgánico General de Procesos establece que este recurso procede contra las providencias que niegan un recurso de apelación o de casación a fin de que el juzgador competente las confirme o revoque.

Lo anteriormente señalado, muestra un primer inconveniente. El artículo 278 establece, de manera general, que el recurso de hecho procede en principio en contra de toda providencia que niega un recurso de casación. Sin embargo, la duda surge ya que el artículo 270, inciso tercero dispone: “Si el proceso se eleva en virtud de un recurso de hecho, dentro del mismo término, examinará si el recurso de casación fue debidamente interpuesto, en cuyo caso concederá el recurso de casación”. Este artículo hace referencia a la impugnación con respecto al auto de inadmisión por parte de la sala de la Corte Provincial de Justicia, órgano judicial que se limita a calificar si el recurso de casación ha sido presentado dentro del término que prevé la ley. Es decir, no se refiere al auto de inadmisión por parte de los

conjuces de la Corte Nacional de Justicia, quienes deben revisar que se haya cumplido con los requisitos formales de la casación.

Es así que el Código Orgánico General de Procesos por un lado, dispone de manera general que el recurso de hecho procede contra cualquier providencia que niegue el recurso de casación, esto sería tanto contra el auto de inadmisión de la sala de la Corte Provincial de Justicia y el auto de inadmisión de los conjuces de la Corte Nacional de Justicia. Atendiendo a lo que dispone el artículo 250 del cuerpo normativo mencionado, se debe entender que la ley no prevé el recurso de hecho con respecto a la revisión de los requisitos formales realizada por los conjuces de manera expresa y tan solo lo señala con respecto al auto de inadmisión dictado por el tribunal de instancia. Sin embargo, el COGEP tampoco niega expresamente este recurso para los autos de inadmisión de los conjuces. Se ha interpretado estas normas de manera que los recurrentes solo pueden interponer el recurso de hecho ante la negativa de las cortes provinciales, dejándoles como única alternativa efectiva la acción extraordinaria de protección si se han vulnerado derechos constitucionales⁴².

Más cuestionamientos aún trae el artículo 279, que establece los casos donde el recurso de hecho no procede:

1. Cuando la ley niegue expresamente este recurso o los de apelación o casación⁴³.
2. Cuando el recurso de apelación o el mismo de hecho no se interpongan dentro del término legal.

⁴² Véase: Corte Constitucional del Ecuador, Resolución No. 116, R.O. Edición Constitucional 2, 05 de junio de 2017; Corte Constitucional del Ecuador, Resolución No. 313, R.O. Edición Constitucional 7, 02 de mayo de 2017; Corte Constitucional del Ecuador, Resolución No. 90, R.O. Edición Constitucional 2, 05 de junio de 2017; y, Corte Constitucional del Ecuador, Resolución No. 231, R.O. Edición Constitucional 16, 24 de octubre de 2017.

⁴³ Por ejemplo, el artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos establece como uno de los efectos del abandono: “(...) Si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida la apelación o dicho recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal o a la judicatura de donde procedieron.”

3. Cuando, concedido el recurso de apelación en efecto no suspensivo, se interponga el de hecho con respecto al suspensivo.

En definitiva, ninguna disposición del Código Orgánico General de Procesos niega, de manera expresa, el recurso de hecho con respecto al auto de inadmisión emitido por los conjuces de la Corte Nacional de Justicia. Sin embargo, como se puede concluir de las providencias donde se niega por improcedente el recurso de hecho ante la negativa de los conjuces de la Corte Nacional de Justicia, se ha interpretado que la ley no prevé este recurso extraordinario ante este caso (ver anexos no. 5, 6 y 7).

3.3.2. Competencia

Doctrinariamente, la competencia para tratar el recurso de hecho corresponde al mismo tribunal que la tiene atribuida para conocer el recurso de apelación o el recurso de casación que hayan sido indebidamente inadmitido (Armenta Deu, 2009, pág. 20; Montero Aroca & Flors Maties, 2014, pág. 1118; Mosquera Ruiz & Maturana Miquel, 2015, pág. 230; Flor Rubianes, 2015, pág. 34).

Con respecto al recurso de casación existe una particularidad, haciendo que no se cumpla lo establecido en la doctrina. Esto se debe a que la competencia para conocer la casación la tienen las diferentes salas de la Corte Nacional de Justicia en concordancia con lo establecido en el artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador. Sin embargo, son los conjuces de la Corte Nacional de Justicia quienes deben resolver el recurso de hecho de acuerdo a lo establecido en el artículo 270, inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos.

3.3.3. Forma de interposición y concesión

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se debe interponer el recurso de hecho ante el mismo órgano judicial que la dictó la resolución ha ser impugnada⁴⁴. El artículo 281 del Código Orgánico General de Procesos establece que una vez recibido el recurso, en el

⁴⁴ Código Orgánico General de Procesos, artículo 280, Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.

término de cinco días, lo remitirá al tribunal competente para la tramitación del mismo, excepto cuando la apelación se conceda con efecto diferido⁴⁵. De igual manera, en el caso del auto que inadmite la casación se atenderá a lo establecido en el artículo 270, inciso tercero.

Es importante señalar que tanto el Chile⁴⁶ como en España⁴⁷, el recurso de hecho se debe interponer directamente ante el tribunal superior jerárquico del que ha negado la inadmisión del recurso de apelación o casación. Esto responde a un tema de agilización procesal en relación con los principios procesales de celeridad y concentración. Tal y como está diseñado el recurso de hecho en el Ecuador no es ideal en relación a los principios mencionados.

En cuanto al escrito de interposición, el Código Orgánico General de Procesos no establece cuál debe ser el contenido del mismo. Sin embargo, para llenar este vacío podemos referirnos a Juan Montero Aroca y José Flors Matías (2014) que señala que el escrito debe contener: 1. cuestiones relativas al proceso que se trate; 2. la calidad con la cual se interviene; y, 3. la providencia que se pretende recurrir (pág. 1124). De igual manera, no se debe hacer alegaciones sobre el fundamento del recurso negado; únicamente, correspondería incluir los antecedentes necesarios, los argumentos para demostrar la admisibilidad y procedencia del recurso principal que ha sido negado.

3.3.4. Efecto

Con respecto al efecto que produce la interposición del recurso de hecho se entiende que si el Código Orgánico General de Procesos no menciona nada de manera expresa, el

⁴⁵ *Ibid.*, artículo 261, numeral tercero.

⁴⁶ El artículo 203 del Código de Procedimiento Civil de Chile establece que si el tribunal inferior deniega un recurso de apelación que ha debido concederse, la parte agraviada podrá ocurrir al superior respectivo, dentro del plazo de cinco días contado desde la notificación de la negativa, para que declare admisible dicho recurso.

⁴⁷ El artículo 205 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil señala que el recurso de queja se interpondrá ante el órgano al que corresponda resolver el recurso no tramitado, en el plazo de diez días desde la notificación de la resolución que deniega la tramitación de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o de casación.

efecto sería el no suspensivo. Esto tiene sentido en cuanto se pretende que dicho recurso no sea utilizado como un medio para entorpecer y dilatar las causas. Sin embargo, el artículo 282 deja la posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia.

3.3.5. Sustanciación

El recurso de hecho se sustancia con la sola expresión de voluntad del recurrente. En el Código Orgánico General de Procesos no está previsto que se corra traslado a la otra parte y tampoco se ofrece la posibilidad que esta pueda realizar alegación alguna. Cabe cuestionarse si dicha omisión vulneraría el principio procesal de contradicción⁴⁸, afectando así las garantías del derecho a la defensa establecidas la Constitución⁴⁹. Se puede defender la forma en la que se configura este recurso en nuestro ordenamiento jurídico en razón de una visión más tradicional en la cual se entiende que el recurso de hecho es una cuestión entre el recurrente y el órgano judicial que ha negado el recurso principal. Sin embargo, como lo señala Enrique Rojas Gómez (2002), esto no es del todo correcto, ya que no cabe duda de que la parte recurrida tiene la condición de parte durante todo el proceso y puede tener interés en que no se admita el recurso de apelación o casación (pág. 203).

De acuerdo con esta observación, es necesario aclarar que los conjuces deben correr traslado de la interposición del recurso de hecho en virtud de lo señalado en el artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador que establece en el numeral 6: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.

⁴⁸ Hernando Devis Echandía (2016) señala que el derecho de contradicción es: “el derecho a obtener la decisión justa del litigio que se le plantea al demandado o acerca de la imputación que le formula al imputado mediante la sentencia que debe dictarse en ese proceso, luego de tener oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar e interponer los recursos que la ley procesal consagre. Ni siquiera la ley puede desconocer ese derecho, pues sería inconstitucional” (pág. 213).

⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 76, numeral siete, literal h), R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

3.3.6. Decisión

Como regla general, el objeto del recurso de hecho lo compone una cuestión de derecho, relativa a la recurribilidad de la resolución de que se trata o la oportunidad para presentarlo. Sin embargo, como lo mencionan Juan Montero Aroca y José Flores Matías (2014):

También hay cuestiones de puro hecho, como por ejemplo, la realidad de la presentación de un escrito en la secretaría o en la oficina destinada al efecto, festividad o no de un día o la equivocación en el cómputo o del término que determinarían una errónea inadmisión del recurso interpuesto (pág. 1128).

Como ya se mencionó, el sistema de recursos que implementó el Código Orgánico General de Procesos es cerrado, al menos de manera clara para el recurso de hecho⁵⁰. Por lo tanto, lo primero que el órgano judicial debe observar es si la providencia que ha denegado el recurso principal puede ser impugnada a través de un recurso de hecho. El régimen procesal actual solo establece dos casos en los que procede dicho recurso, contra las providencias que niegan un recurso de apelación o de casación⁵¹.

Posterior a este primer análisis, se debe evaluar si el escrito de interposición del recurso de hecho fue presentado dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia que ha negado a trámite el recurso de apelación o casación tal y como lo establece el artículo 280 del Código Orgánico General de Procesos. En el caso donde el término haya fenecido, se dictará un auto limitado a declarar la inadmisibilidad del recurso de hecho y se devolverá el trámite al órgano jurisdiccional inferior para que este continúe el procedimiento⁵². Por otro lado, si el recurso se interpuso dentro del término indicado y la resolución es recurrible mediante recurso de hecho, el órgano superior deberá pronunciarse y tramitar el recurso denegado en la forma prevista en el Código Orgánico General de Procesos.

⁵⁰ Algunos lo consideran mixto en virtud de que para los recursos horizontales el artículo 250 expresa que cabe en todos los casos.

⁵¹ Código Orgánico General de Procesos, artículo 278, Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.

⁵² *Ibid.*, artículo 283.

Capítulo IV: Problemas generados a partir de la limitación del recurso de hecho por negativa de casación establecida en el Código Orgánico General de Procesos

Como se ha ido dilucidando en el desarrollo del presente trabajo, la limitación planteada en el Código Orgánico General de Procesos genera dudas y trae inconvenientes. Estas contrariedades deben ser profundizadas para entender el alcance de la restricción planteada.

4.1. No permite cumplir con las finalidades del recurso de casación

Es imposible determinar la intención del legislador al momento de restringir el recurso de hecho ante la negativa de casación. Sin embargo, parece ser que esta restricción pretende reducir el número de causas que deben conocer las diversas salas de la Corte Nacional de Justicia con el fin último evitar que este medio de impugnación se usado para dilatar procesos. Sin embargo, esto tiene como consecuencia inmediata que no se cumplan con las finalidades de la casación.

4.1.1. Necesidad de los Estados para establecer la casación

“Ahora y siempre, los Estados han necesitado de un órgano que en su calidad de juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia” (De la Plaza, 1994, pág. 10). De igual manera, ante el evento de multiplicidad de interpretaciones, existe la necesidad que un órgano capacitado disipe las dudas de manera que no haya incertidumbre con respecto a la interpretación de ciertas normas jurídicas para que así no se desnaturalice su alcance y sentido. Es por esta razón, que nació el recurso de casación, con la intención de garantizar la seguridad jurídica y velar por el cumplimiento de la ley. Posteriormente, se pensó en la misión de enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los tribunales de apelación en el caso de que estos hayan sido dictados infringiendo el ordenamiento jurídico. Es decir, se encontró una función fiscalizadora de este recurso extraordinario *Cfr.* (De la Plaza, 1994, págs. 10-11).

Una vez reconocida la importancia de la casación desde la perspectiva del Estado de Derecho, varios doctrinarios anotaron la importancia para las partes en el proceso. Es así que con el paso del tiempo se ha reconocido una doble finalidad a este recurso. Por un lado, servir a interés público mediante la fiscalización sobre la aplicación de normas legales y lograr la unificación de jurisprudencia; por otro, satisfacer el interés privado del recurrente, que es el que promueve este recurso extraordinario *Cfr.* (Murcia Ballén, 2005, pág. 74).

4.1.2. Fin público

Es necesario ampliar el análisis en cuanto a los fines de este recurso, por esa razón se empezará describiendo su función en el ámbito público. Al recurso de casación se le ha asignado el objetivo de anular las sentencias proferidas en contra de normas jurídicas y asegurar que los jueces respeten las leyes. Desde esta finalidad, la casación es una institución política que responde a un interés social evidente. Como menciona Murcia Ballén (2005): “En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional” (pág. 73). La finalidad revisora de las actividades judiciales es de gran importancia para la sociedad pues las infracciones que pretende corregir la casación trascienden a la resolución judicial que particularmente se ha impugnado.

Tradicionalmente, se estableció que el recurso de casación cumple dos funciones desde el punto de vista público: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia. Se intuye que estas dos funciones se relacionan de manera estrecha con el principio de seguridad jurídica⁵³. Debido a esta relación, la incertidumbre que se genera

⁵³ “El Código General del Proceso de Colombia también destaca como finalidad de la casación, lograr la unidad e integridad del ordenamiento jurídico mediante el establecimiento de precedentes jurisprudenciales vinculantes para la interpretación y aplicación de las leyes, cuya inobservancia constituye causal de casación; y, contempla además la posibilidad de que la Corte Nacional de Justicia pueda admitir un recurso aunque no fuere aplicable la causal por violación directa a la ley sustancial incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios, si considera que su resolución es de importancia para la seguridad jurídica y/o el funcionamiento del sistema judicial en su conjunto (Muñoz Subía, 2015, pág. 22)”

cuando la administración de justicia tiene diversos criterios interpretativos de normas legales acarrea varios problemas. Por esta razón, a decir de Manuel de la Plaza, la unificación de la jurisprudencia se constituye como una etapa complementaria de la unidad legislativa *Cfr.* (1994, pág. 20).

En concordancia con lo expuesto, el Código Orgánico de la Función Judicial establece en el artículo 25: “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”. De igual manera, la Constitución señala: “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. El ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla el principio de seguridad jurídica, es por esa razón que se debe profundizar el análisis de la importancia de la casación con éste.

4.1.2.1. Relación con el principio de seguridad jurídica

Para iniciar este análisis es necesario conceptualizar este principio. La seguridad jurídica ha sido calificada por la Corte Constitucional como un principio dentro del estado social de derecho y se construye en el sistema jurídico del país *Cfr.* (Resolución Corte Constitucional del Ecuador No. 795-2002-RA, 2003). Este principio protege los derechos reconocidos en virtud de actos administrativos, incluyendo las resoluciones judiciales con el propósito de evitar abuso y arbitrariedad por parte del Estado. Así la Juan Pablo Aguilar (2010) Andrade, recogiendo lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, señala:

El concepto de seguridad jurídica alude al conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal y de terceros, que propuestos como principio constitucional, significa que el orden jurídico proscriba cualquier práctica en el ejercicio del poder que conduzca a la incertidumbre, es decir, a la imposibilidad de anticipar o predecir las consecuencias jurídicas de la conducta; que no se trata de una regla susceptible de invocarse para valorar los actos de poder creadores de normas particulares, si son el resultado de facultades regladas. En efecto, si tales actos se apartan de lo ya establecido en la ley, habrá un problema de legalidad del

acto en sí, sin que pueda decirse que está en juego la garantía constitucional de la seguridad jurídica, porque el conjunto de condiciones que la configuran no ha sido alterado. Distinto es el caso de los actos creadores de normas generales: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos, pueden atentar directamente contra la seguridad jurídica en cuanto establezcan reglas de alcance general de cuya aplicación se genere la incertidumbre jurídica, lo que ocurre, por ejemplo, con las leyes retroactivas; de la existencia de normas que atenten directamente contra la seguridad jurídica y que nace la vinculación entre el debido proceso y la garantía constitucional a la seguridad jurídica, ya que esta última no es sino una regla del debido proceso aplicable al ejercicio del poder normativo (pág. 47).

Otro aspecto de la seguridad jurídica y que reviste de importancia para el tema en cuestión es el elemento de previsibilidad. Esto se entiende en virtud de que los órganos judiciales pueden actuar de manera de manera arbitraria y por esta razón es necesario contar con la certidumbre de cuál será el comportamiento de los órganos judiciales en relación con la aplicación e interpretación de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico.

Si en el ejercicio de las facultades otorgadas por ese ordenamiento las autoridades cambian de parecer arbitrariamente, sea porque no aplican las mismas reglas para todos los casos, o porque sus resoluciones no guardan coherencia con la Constitución, (entonces) no habrá seguridad jurídica ni Estado de Derecho (Aguilar Andrade, 2010, pág. 48).

4.1.3. Fin privado

Ya se dijo que el fin propio de la casación es la defensa del derecho objetivo y en la unificación de su interpretación. Sin embargo, esta función se funda en el interés público. El interés de las partes para enmendar un perjuicio o agravio proferido por una resolución judicial constituye la motivación para poner en marcha este recurso extraordinario. Como lo señala Santiago Andrade (2005): “(...) a los ojos de los recurrentes, la finalidad primordial de recurso es el que se satisfaga su interés privado, lo cual es legítimo por lo que no se la debe atender exclusivamente a al finalidades de naturaleza pública (pág. 35)”.

Este interés que tiene el recurrente es indispensable para que la casación opere. En el Ecuador no existe casación de oficio por lo tanto para llegar a este recurso es necesario el accionar de la parte agraviada la cual tiene una oportunidad adicional para la defensa de sus derechos que estima lesionados. De esta manera, los recurrentes al defender un interés particular se convierten en el vehículo del interés público al cual se subordina el privado. Por esta causa el interés privado se tutela en cuanto coincide con el público *Cfr.* (Murcia Ballén, 2005, pág. 80).

4.2. Incita a la arbitrariedad y acumulación de poder de los conjuces de la Corte Nacional de Justicia

Es necesario recordar el marco legal que establece el rol de los conjuces en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así, el artículo 270, inciso primero, del Código Orgánico General de Procesos establece:

Recibido el procesos en virtud del recurso de casación, se designará por sorteo a una o a un Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, quien en el término de quince días examinará si el recurso cumple los requisitos formales previstos en este Código y si lo admite o no.

Al referirse a los requisitos formales es claro que se debe atender a lo dispuesto en el artículo 267 donde tan solo se enumera cada uno. Anteriormente, la Ley de Casación establecía de manera un poco más clara, aunque de todo modo insuficiente, cuál era el rol del juzgador encargado de decidir sobre la admisibilidad del recurso de casación:

Art. 7.- Interpuesto el recurso, el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, examinará si concurren las siguientes circunstancias: 1ra.- Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede de acuerdo con el artículo 2; 2da.- Si se ha interpuesto en tiempo; y, 3ra.- Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo anterior. El órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso.

En virtud de esta norma y de varias resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, se determinó con más precisión cuál era el rol del tribunal *ad quem*⁵⁴, encargado de examinar la admisibilidad del recurso.

En la actualidad, no se tiene una norma como la citada por lo que no resulta claro cuál es el campo de acción de los conjuces. Sin embargo, como se pudo observar en el Capítulo II, al momento de analizar los autos de inadmisión, los conjuces están realizando el mismo examen que anteriormente lo hacía las diferentes salas de la Corte Provincial de Justicia, esto es:

1. Pronunciación sobre su competencia;
2. Determinación de la procedencia en cuanto a la resolución recurrida;
3. Determinación de la legitimación activa del recurrente;
4. Calificación de la oportunidad;
5. Examinación de los requisitos establecidos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 267 del Código Orgánico general de Procesos; y,
6. Revisión de la exposición de motivos concretos en los que se fundamenta el recurso.

Es justamente en el ejercicio sobre la fundamentación del recurso que los conjuces pueden extralimitarse y pronunciarse sobre cuestiones de fondo. Ante esta posibilidad, el legislador no ha previsto recurso de hecho, quedando como opción al recurrente los recursos horizontales o la acción extraordinaria de protección⁵⁵.

En este punto cabe anotar que, anteriormente, el tribunal de la Corte Provincial de Justicia también podía extralimitarse. Sin embargo, la Ley de Casación contemplaba la interposición del recurso de hecho para enmendar este error y evitar abuso y arbitrariedad por parte de este órgano. Además, era un órgano colegio el cual realizaba este examen.

⁵⁴ Salas de la Corte Provincial.

⁵⁵ Cabe señalar que en el momento que los conjuces sobrepasan sus competencias y resuelven temas de fondo, se está vulnerando el principio de seguridad jurídica el cual es fundamental para el correcto desenvolvimiento de la administración de justicia.

En la actualidad, al limitar la interposición del recurso de hecho ante la decisión de los conjuces de la Corte Nacional de Justicia se incrementa la posibilidad de que la arbitrariedad no sea corregida lo que genera una indebida acumulación de poder e incita a que las resoluciones judiciales sean arbitrarias. No contemplar un recurso fiscalizador como es el de hecho no permite que se genere una presión que promueva el correcto accionar de los conjuces de la Corte Nacional de Justicia.

4.3. Vulnera el derecho de impugnación

Los recursos surgen como parte del derecho acción/contradicción dentro de un proceso. Esta facultad de obtener una sentencia diferente a una ya dictada debe estar establecida en el ordenamiento jurídico y se fundamenta en la naturaleza falible del ser humano. Para obtener una mayor garantía de justicia, verdad y legalidad, la ley establece mecanismos en los cuales la revisión esté compuesta de un procedimiento en que se realice un reexamen de cuestiones que ya han sido decididas *Cfr.* (Mosquera Ruiz y Maturana Miquel, 2015, p. 33).

Sin embargo, el legislador para garantizar otros derechos tiene la facultad de limitar los recursos y establecer claramente los casos en los que procede. De esta manera, la Corte Constitucional se ha manifestado sobre la delimitación de los medios de impugnación:

El legislador, para garantizar el ejercicio simultáneo y completo de todos los derechos constitucionales, tiene la facultad para delimitar el ejercicio del derecho a recurrir, siempre que con ello no afecte su núcleo esencial. Para poder comprobar esto, la Corte ha señalado que se debe observar si la prohibición a recurrir en ciertos casos es una medida proporcional, adecuada y que no vulnere el derecho a una oportuna tutela judicial efectiva, con sujeción a los principios procesales de celeridad y efectividad establecidos en la Constitución (Resolución Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 008-13-SCN-CC, 2013).

4.3.1. El núcleo esencial de los derechos

La facultad del legislador de regular y restringir los derechos fundamentales de las debe limitarse a respetar el núcleo esencial de los mismos. Esta es la barrera insuperable que es exigible para evitar que la limitación del derecho se convierta en su anulación o para impedir que se despoje de su necesaria protección. La Corte Constitucional de Colombia se ha manifestado de la siguiente manera:

El núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas (Sentencia Corte Constitucional de Colombia C-756/08, 2008).

Se debe entender el núcleo esencial de los derechos como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es, lo convierte en otro derecho diferente o le sustrae su esencia fundamental. Es decir, el núcleo esencial en sentido negativo es la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección *Cfr.* (Sentencia Corte Constitucional de Colombia C-756/08, 2008).

Para verificar si se ha afectado el núcleo esencial de un derecho fundamental, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido dos criterios que sirven para determinar el contenido esencial de un derecho fundamental: 1. hacen parte del núcleo esencial las características y facultades que identifican el derecho, sin las cuales se desnaturalizaría; y, 2. integran el núcleo esas atribuciones que permiten su ejercicio, de tal forma que al limitarlas el derecho fundamental se hace impracticable *Cfr.* (Sentencia Corte Constitucional de Colombia C-756/08, 2008). Por esta razón, es necesario determinar las características del derecho de impugnación.

4.3.2. Características del derecho de impugnación

La impugnación es un derecho reconocido constitucionalmente que hace parte del debido proceso, garantía que está determinada en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

El derecho de impugnación puede ser definido como aquel derecho abstracto con el que cuenta en un proceso toda parte del mismo para impugnar (contradecir o refutar) una decisión judicial, con la cual no se encuentra de acuerdo, debido a que la misma le causa un agravio al encontrarse la resolución afectada de error o vicio, y que tendrá por objeto que se revoque o anule dicha decisión. La mayoría de autores alega que la impugnación se funda en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia, basada principalmente en el error judicial, el cual, si no es denunciado oportunamente, da lugar a una situación procesal irregular que por lo mismo, causa agravio al interesado. Debe tenerse en cuenta entonces desde un principio dos ideas básicas: la posibilidad siempre latente de error judicial y la idea de agravio *Cfr.* (Jordán Manrique, pág. 71) .

El fundamento de este derecho está en la posibilidad del error por parte de los administradores de justicia, lo que justificaría la existencia del derecho de las partes a impugnar una decisión judicial. Las resoluciones erradas de los juzgadores llevan a un estado de indefensión para la parte afectada, y por lo tanto se estaría frente a un proceso inmerso en un estado de injusticia si esto no fuera posible de corregir *Cfr.* (Jordán Manrique, pág. 71).

El núcleo esencial del derecho fundamental a de impugnación supone, entre otros aspectos, la existencia y goce de la facultad que el Estado otorga o reconoce a una persona para que exteriorice su inconformidad frente a una resolución judicial a fin de evitar el abuso, exceso o error de los órganos de justicia. De igual manera, hace parte del mínimo de protección del derecho, la posibilidad de que las personas tengan un instrumento que les permita defender su interés particular frente a una resolución que estimen injusta.

Una vez determinado el núcleo esencial del derecho de impugnación se debe hacer un análisis en virtud del test de proporcionalidad con la finalidad de establecer si la limitación establecida por el legislador es adecuada, necesaria y proporcional en estricto sentido.

4.3.3. Test de proporcionalidad

El objeto del test de proporcionalidad es establecer una correcta relación de preferencia entre principios o derechos que estén en conflicto. Esto en virtud de reducir los márgenes de discrecionalidad sobre la delimitación del contenido del derecho de impugnación, La Corte Constitucional del Ecuador ha establecido que se puede limitar el ejercicio del derecho a impugnar consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal m) de la Constitución siempre que sea una medida proporcional, adecuada y que no vulnere el derecho a una oportuna tutela judicial efectiva⁵⁶. Así, es necesario determinar si constituye una medida adecuada, necesaria y proporcional el restringir la potestad de recurrir el auto de inadmisión dictado por los conjuces de la Corte Nacional de Justicia.

Sobre lo dicho, la Corte Constitucional de Colombia ha manifestado:

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes (Sentencia Corte Constitucional de Colombia No. C-022/96, 1996).

4.3.3.3. Medida adecuada o idónea

Con respecto que la medida sea adecuada, la Corte Constitucional de Colombia ha manifestado lo siguiente:

En primer lugar, para determinar si la medida es idónea, debemos establecer si la limitación de los derechos que contiene la norma favorece el ejercicio de los principios que persigue. El principio de idoneidad “determina que la limitación de un derecho fundamental u otro principio constitucional sólo es

⁵⁶ Gaceta Constitucional No. 2, Registro Oficial de 19 de Marzo del 2013, pág. 18.

constitucionalmente admisible si efectivamente, fácticamente, sirve para favorecer a otro derecho fundamental u otro principio constitucional (Sentencia Corte Constitucional de Colombia No. C-022/96, 1996).

En el caso del recurso de hecho por negativa de casación no representa una medida idónea pues no garantiza el derecho a una tutela judicial efectiva y oportuna.

Al respecto Vanesa Aguirre (2011) señala:

(...) el acceso a la jurisdicción es uno de los contenidos del derecho, pero no el único; por ello, es importante que se garantice la calidad de la respuesta del órgano jurisdiccional, por una parte, y por otra, que en el camino a seguir para la resolución se respeten las condiciones mínimas que aseguren una adecuada defensa de los derechos de las partes en el transcurso del proceso (pág. 9).

De igual manera hace eco a lo dicho por el Tribunal Constitucional de España:

Así, dicha jurisprudencia ha agrupado esos contenidos en cuatro grandes “vertientes”: el derecho de acceso a la justicia, a la defensa en el proceso, el derecho a una resolución motivada y congruente y el derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales, con especial énfasis en el derecho a la ejecución de la sentencia. Cada uno de esos contenidos se despliega, a su vez, en un conjunto de derechos y garantías que hacen posible, en cada caso, el derecho a la tutela judicial efectiva (Aguirre, 2010, pág. 9).

La razón para limitar el recurso de casación es evitar la dilación de la justicia y evitar el movimiento del aparato estatal de manera innecesaria, es decir lo que busca es que se cumpla con los principios establecidos en el artículo 169 de la Constitución. Sin embargo, esta restricción no garantiza que los procesos no se dilaten pues existen otras maneras en las que se puede agilizar la administración de justicia.

4.3.3.2. Necesidad

El principio de necesidad busca examinar si existen otros medios alternativos al optado que no sean gravosos o al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, una comparación entre medios. Se debe analizar entre el medio optado y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptarse para alcanzar el mismo fin *Cfr.* (Sentencia Corte Constitucional de Colombia No. C-022/96, 1996).

Es así que se debe analizar si existen otros medios para evitar la dilatación de los procesos y el abuso ante la interposición de recursos. Para evitar este mal existen alternativas como es imponer sanciones a los abogados que interpongan recursos que de manera evidente busquen la dilatación de procesos al interponer recursos que estén fundamentados. Complementariamente, se puede mejorar la capacidad de la Corte Nacional de Justicia en virtud de que por más recursos de casación que lleguen, tengan la capacidad para resolver de manera rápida y con calidad.

4.3.3.3. Proporcionalidad en estricto sentido

Para realizar el examen sobre la proporcionalidad en estricto sentido se debe establecer una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la afectación del derecho, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en el derecho habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en el derecho sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en el derecho no estará justificada y será inconstitucional *Cfr.* (Sentencia Corte Constitucional de Colombia No. C-022/96, 1996).

Es evidentemente falso que entre mayor sea la limitación del recurso de hecho, será menor la dilatación de los procesos y la Corte Nacional de Justicia tendrá más capacidad de resolución.

4.3. Atenta contra el derecho de impugnación en los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo en los cuales no hay doble instancia

Como ya se dijo, la limitación del recurso de hecho por negativa de casación busca reducir el número de causas que se conozcan por casación. Esta restricción tiene una particular importancia en los procesos contenciosos tributarios y administrativos en los cuales no se prevé el recurso de apelación, tan solo el de casación.

La Constitución de la República del Ecuador y la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que en los procesos donde se determinan derechos y obligaciones se debe garantizar el derecho de impugnación⁵⁷. Es por esta razón que es necesario que se analice si la naturaleza de la casación satisface o no el derecho de impugnación y cómo se relaciona esto con el principio de doble conforme.

El recurso de casación, goza de tres características fundamentales: es público, extraordinario y de derecho estricto. Es público ya que persigue que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente provocando mantener una unidad en las decisiones judiciales. Es un recurso extraordinario porque aparte de que no cabe interponerlo sin agotar los recursos previos, no se lo puede considerar como una instancia. Es de derecho estricto ya que solo se lo puede plantear bajo un criterio de *numerus clausus* Cfr. (Andrade, 2005, pág. 37). Su naturaleza de extraordinario se debe a la limitación de este recurso en cuanto a las providencias contras las que procede y en cuanto a los motivos que deben concurrir el conocimiento del recurso.

Es por su naturaleza que la Corte Constitucional de Colombia considera que la casación no satisface los estándares de la impugnación y señalado:

El recurso de casación no satisface los estándares del derecho a la impugnación, por las siguientes razones: (i) no todas las sentencias condenatorias que se dictan por primera vez en la segunda instancia son susceptibles de ser impugnadas, porque el recurso no procede contra los fallos que juzgan contravenciones, porque el recurso puede ser inadmitido a discreción cuando se considere que la revisión judicial no es necesaria para

⁵⁷ Así lo señala el artículo 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 8, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

los fines de la casación, y porque cuando los cuestionamientos del recurrente versan sobre la orden de reparación integral, son aplicables todos los condicionamientos de la legislación común; (ii) el tipo de examen que efectúa el juez de casación es distinto del que se efectúa en el marco del derecho a la impugnación, porque no recae sobre la controversia que da lugar al proceso judicial sino sobre la providencia recurrida, y porque el juez no tiene plenas potestades para efectuar revisar integralmente el fallo sino sólo a partir de las causales establecidas de manera taxativa en el derecho positivo; (iii) por regla general, en sede de casación no existe una revisión oficiosa del fallo recurrido, porque la valoración de la sentencia se debe circunscribir a los cargos planteados por el casacionista (Sentencia Corte Constitucional de Colombia C-792/14, 2014).

Esta apreciación no debe ser tomada como absoluta pues se debe tomar en cuenta el contexto del ordenamiento jurídico ecuatoriano. En el Ecuador, la Administración tiene un papel preponderante en cuanto al derecho de impugnación en la materia contenciosa tributaria y administrativa. Esto se debe a que los administrados tienen la posibilidad de interponer varios recursos en sede administrativa (ordinarios y extraordinarios), que si bien no son instancias jurisdiccionales de impugnación, contribuyen a realizar, de cierta manera, un control de legalidad de dichos actos.

Una de las finalidades de la casación es justamente realizar un control de legalidad de las actuaciones de los jueces. Por esta razón, y en virtud de que la legislación ecuatoriana no contempla otro recurso que cumpla con este fin, el acceso a la casación constituye una importancia inconmensurable con relación al derecho de impugnación en estos procesos.

Al respecto, Santiago Andrade (2005) señala que la ya derogada Ley de Casación admitía la interposición del recurso de casación contra resoluciones finales y definitivas en los juicios de instancia única por los juzgados de primer nivel. Sin embargo, se advirtió un inconveniente ya que se produjo un abuso generalizado del recurso:

Ha de reconocerse que, efectivamente, es atentatorio contra el derecho a la doble instancia el que existan resoluciones que no sean susceptibles de ser reexaminadas por un tribunal superior; en particular si se sostiene que la doble instancia es una de las garantías del debido proceso (pág. 69).

5. Conclusiones y recomendaciones

En este apartado se analizarán los resultados obtenidos a partir de la investigación realizada. Se hará una síntesis de los argumentos relevantes de la problemática realizada y las implicaciones que derivan de esta disertación. De esta manera, se señalarán los aspectos más relevantes y se procurará verificar la hipótesis planteada. Posteriormente, se desarrollaran ciertas recomendaciones para solucionar los problemas que se han planteado.

5.1. Conclusiones

El trabajo investigativo precedente presenta algunas conclusiones que son relevantes en el ámbito práctico y teórico del Derecho. Estas serán desarrolladas en cada capítulo pero siempre tomando en cuenta la hipótesis señalada en la introducción: la limitación del recurso de hecho por negativa de casación genera varios inconvenientes: a) no permite cumplir con las finalidades de la casación; b) atenta contra el principio del doble conforme en materia contencioso tributaria y administrativa; c) contribuye a la arbitrariedad y acumulación de poder de los conjuces de la Corte Nacional de Justicia; y, d) vulnera el derecho de impugnación.

5.1.1. Conclusiones Capítulo I

El en primer capítulo se dio una explicación teórica del derecho de impugnación. Para entender este derecho se abordaron ciertos conceptos, siendo los principales la impugnación y el recurso. Al respecto se concluye que la impugnación es la exteriorización de la inconformidad de un recurrente con respecto a un acto judicial que atente contra sus intereses. A lo largo de la historia, la impugnación se ha constituido como un derecho de fundamental trascendencia y que es reconocido por la Constitución. El derecho de impugnación forma parte del derecho a la defensa, como garantía del debido proceso y se configura como un pilar fundamental dentro de la administración de justicia para evitar abusos y arbitrariedades por parte de los juzgadores.

Para que el derecho de impugnación pueda ser gozado por las personas, es necesario un instrumento llamado recurso que debe ser previsto por el legislador. De esta manera, las

partes procesales tienen la posibilidad de solicitar que un órgano diferente revea y corrija las resoluciones impugnadas lo cual contribuye a precautelar la seguridad jurídica. Es por esta razón, que el legislador debe ser muy cuidadoso al momento de limitar el derecho de impugnación para no afectar el derecho de defensa y por ende el debido proceso.

Posteriormente, en el mismo capítulo, se explicó que para la interposición de cada recurso los legisladores prevén que las partes cumplan con ciertos presupuestos al momento de su interposición. La examinación de estos presupuestos es de suma importancia para no afectar el derecho de impugnación pues si un recurso se inadmite sin razón, se estaría afectando al recurrente y de manera general al colectivo. Es por esto que los recursos cumplen con satisfacer el interés privado del recurrente pero también el público ya que lo que se pretende es enmendar actuaciones que vayan en contra del ordenamiento jurídico.

También en el Capítulo I se realizó una diferenciación entre los requisitos de admisibilidad, procedencia y fundabilidad. Era necesaria realizar esta distinción en virtud de que en la práctica se los utiliza de manera errónea ya que no se tiene claro su diferenciación. Los requisitos admisibilidad y procedencia se complementan y se utilizan para decidir sobre todo aquello que no es el fondo. La fundabilidad, por otro lado, se refiere a los aspectos de fondo que el juzgador competente debe observar para otorgar la razón a una de las partes. El Código Orgánico General de Procesos no precisa estos términos aún cuando estos se aplican a diario en el ámbito judicial y son inherentes a la actividad de abogados, jueces y usuarios del sistema de justicia.

De manera específica, para el tema en cuestión, esta diferenciación es fundamental pues ayuda a entender el rol de los conjuces de la Corte Nacional de Justicia al momento de admitir o no el recurso de casación. Son estos juzgadores los que deben revisar los requisitos de admisibilidad y procedencia más no el fondo. Debido a lo anotado, se realizó una breve conceptualización de los requisitos de procedencia y admisibilidad según la doctrina, temas que no se encuentran suficientemente desarrollados en nuestro ordenamiento jurídico o de manera jurisprudencial.

5.1.2. Conclusiones Capítulo II

En el segundo capítulo se analizó de manera específica el recurso de casación. Se empezó con una descripción de sus principales características y determinación de su naturaleza. Es así que el recurso de casación goza de tres características: Es público porque persigue el cumplimiento de las normas jurídicas y unifica criterios mediante la jurisprudencia; es extraordinario y derecho estricto ya que no cabe interponerlo sin agotar recursos previos y solo se lo puede plantear en ciertas circunstancias que están establecidas en la ley. El Código Orgánico General de Procesos consagra esta institución como extraordinaria y de carácter formal que, junto con la apelación y el recurso de hecho, deben estar consagradas de manera expresa en la ley para que opere. El sistema cerrado que se plantea en el Código Orgánico General de Procesos va en concordancia con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación.

Posteriormente, se indicó la importancia y funciones que cumple la casación. La función de carácter público vela por la administración de justicia y comprende la defensa del ordenamiento jurídico y la unificación de jurisprudencia. La función de carácter privado obedece a que las partes pretenden reparar los agravios causados por una decisión judicial. Es justamente por eso que estas dos funciones se complementan pues es necesario el interés privado como motor para que la casación opere y cumpla su cometido en el ámbito público.

De igual manera, en este capítulo se indicó la relación que existe entre la casación y el derecho de impugnación. Es deber de los juzgadores que al dictar una resolución, esta deba mostrar una coincidencia entre la voluntad que nace de la ley sustancial y la suya. Cuando no hay coincidencia con respecto a un derecho sustancial o procesal se comete un error que debe ser enmendado. Es lógico que el recurso de casación se constituya como el mecanismo para corregir esta actuación precautelando así el ordenamiento jurídico y el interés del recurrente.

En el Capítulo II también se analizó las resoluciones contra las cuales la casación se puede interponer. El Código Orgánico General de Procesos dispone que este recurso procede en contra de sentencias y autos que pongan fin a procesos de conocimiento. Esto es, sentencias o autos que terminen una causa, haciendo imposible su continuación y que provengan de procesos donde se declare un derecho o responsabilidad. Se entiende tal disposición en virtud de evitar el abuso de este recurso en otro tipo de procesos donde puede llegarse a usar este medio de impugnación para postergar indebidamente el cumplimiento de

las obligaciones. De igual manera, reviste de gran importancia el análisis en cuanto a la procedencia ya que en materia civil existen muchos tipos de diligencias que se pueden tramitar.

Más adelante, se analizó el rol de los conjuces en cuanto a la calificación de la admisibilidad del recurso de casación. Para esto se analizó detalladamente cada uno de los requisitos que establece el Código Orgánico General de Procesos y se trató de profundizar el alcance y significado de cada uno en relación a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia. Al igual que en la Ley de Casación, la normativa actual no establece de manera clara un marco completo y didáctico que permita a los recurrentes preparar de manera apropiada la fundamentación de la casación para que este recurso sea admitido a trámite.

Con respecto a la oportunidad, es necesario anotar que la Resolución No. 11-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia despeja algunas dudas que el defectuoso Código Orgánico General de Procesos había generado. Ahora, es claro que el auto o sentencia se ejecutoria una vez notificados con la resolución de los recursos de ampliación o aclaración; en el caso de no haber interpuesto recurso horizontal alguno cuando el término haya fenecido.

El ejercicio de los conjuces en cuanto a determinar si la exposición de motivos concretos en los que se fundamenta el recurso de casación no es clara o precisa; muestra que este examen es complejo y requiere una gran preparación para no incurrir en temas de fondo que corresponde a las salas de la Corte Nacional de Justicia. No existe resolución alguna que dictamine de manera específica y pormenorizada lo que abarca este requisito lo cual es necesario en virtud de los cambios introducidos por el Código Orgánico General de Procesos. Los conjuces están realizando el mismo control que antes hacía la Corte Provincia de Justicia en cuanto a la admisibilidad de la casación. Esta modificación no ha considerado que ya no se trata de un órgano colegiado quien examina los requisitos y que no existe recurso de hecho ante esta resolución.

En cuanto al análisis de los autos de inadmisión dictados por los conjuces de la Corte Nacional de justicia se observaron dos problemas. Primero, el conjuce realiza una examinación en cuanto a la oportunidad. Esto resulta incompresible en virtud de que, previamente, la Corte Provincial de Justicia realiza esta revisión. Esto atenta contra los principios de celeridad, concentración y economía procesal pues dos órganos judiciales de

diferente jerarquía califican el mismo aspecto que no goza de complejidad alguna. Segundo, los conjuces no motivan de manera adecuada los autos de inadmisión; no se cumple con los requisitos que configuran el test de motivación que son: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Los conjuces no identifican con claridad la naturaleza de la fase de admisibilidad del recurso de casación lo cual va en contra de la razonabilidad. De igual manera se limitan a identificar las normas de derecho alegadas por los recurrentes sin realizar un examen pormenorizado de las mismas lo cual vulnera el principio de congruencia.

5.1.3. Conclusiones Capítulo III

En el Capítulo III se hizo una explicación teórica del recurso de hecho y cómo está constituido en el Código Orgánico General de Procesos. Se empezó por realizar una conceptualización desde la doctrina para entender sus características principales y naturaleza. El recurso de hecho es un medio de impugnación extraordinario que debe ser resuelto por un tribunal jerárquicamente superior y que tiende a enmendar el agravio causado por una resolución que ha inadmitido otro recurso de manera equivocada. Es por esta razón que se lo considera como instrumental, pues depende de otro recurso considerado como principal. Esta posibilidad de corrección no está contemplada en el Código Orgánico General de Procesos en cuanto a la casación en virtud del sistema cerrado establecido en este cuerpo normativo. La carencia de este recurso genera inseguridad jurídica pues no existe un control en cuanto a la aplicación de las normas que regulan la admisibilidad de la casación. De igual manera, este recurso está íntimamente relacionado con el derecho de impugnación ya que lo que busca es determinar si un recurso fue correctamente inadmitido o no y permite que las partes puedan acceder al recurso principal. Es así que el recurso de hecho precautela la correcta aplicación de normas procesales y por ende que no se vulnere el derecho de impugnación.

En este capítulo también se analizaron las cuestiones específicas del recurso y cómo están establecidas en el Código Orgánico General de Procesos. Con respecto a las resoluciones contra las que procede, las normas no son claras. Por un lado, el artículo 278 señala de forma general que este recurso procede contra providencias que niegan un recurso de apelación o casación. Por otro, el artículo 270 que regula el rol del conjuce, no prevé recurso de hecho ante su inadmisión. Es interesante esto ya que el artículo 267 señala que se

puede interponer recurso de hecho pero solo ante la negativa resuelta por las salas de la Corte Provincial, órganos que se limitan a calificar si el recurso de casación ha sido presentado dentro del término. Más confusión genera el artículo 279 que establece los casos en los que este recurso no procede. Este artículo señala que este recurso no procede cuando la ley expresamente lo niegue. En conclusión, el Código Orgánico General de Procesos es confuso en cuanto a qué casos procede el recurso de hecho. Las normas señaladas y el artículo 250 no son claros.

La limitación del recurso de hecho por negativa de casación deja al recurrente con la posibilidad de interponer recursos horizontales como son la aclaración, ampliación, reforma y revocatoria ya que no existe norma expresa que limite estos recursos ante la resolución de los conjuces. Sin embargo, cabe anotar que estos recursos carecen de eficacia y no suplen el recurso de hecho de ninguna forma. De igual manera, existe la posibilidad de interponer una acción extraordinaria de protección en virtud de la violación de derechos constitucionales.

Además, en el tercer capítulo se realiza un análisis en cuanto a la competencia para conocer este recurso. Con respecto a este punto existe una particularidad. La doctrina establece que el recurso de hecho debe ser resuelto por quien conocería el recurso principal. En el caso de la casación, esta competencia la tiene las diferentes salas de la Corte Nacional de Justicia; sin embargo, son los conjuces de la Corte Nacional de Justicia quienes deben resolver el recurso de hecho que solo cabe ante la inadmisión por falta de oportunidad.

5.1.4. Conclusiones Capítulo IV

La presente disertación tenía como objetivo principal demostrar que la limitación del recurso de hecho por negativa de casación acarrea varios inconvenientes y cuál era el alcance de esta restricción. En este sentido se hizo un estudio con respecto a los cuatro problemas que se encontraron: a) no permite cumplir con las finalidades de la casación; b) contribuye a la arbitrariedad y acumulación de poder de los conjuces de la Corte Nacional de Justicia; c) vulnera el derecho de impugnación; y, d) atenta contra el principio del doble conforme en materia contencioso tributaria y administrativa.

La limitación del recurso de hecho por negativa de casación responde a la intención del legislador de reducir el número de causas en las salas de la Corte Nacional de Justicia y

de esta manera evitar la dilatación de la justicia. Al restringir este recurso, no se logra cumplir con las funciones y finalidades que tiene la casación. La seguridad jurídica y el cumplimiento de la ley son esenciales dentro de cualquier Estado. Los errores en cuanto a la aplicación de las normas jurídicas trascienden los casos particulares. Por esa razón, la casación tiene un fin que va más allá del interés privado y promueve la certidumbre en cuanto al actuar de la administración de justicia.

En este capítulo también se indicó la relación entre la seguridad jurídica y la casación. Este principio apunta a generar una previsibilidad en cuanto a las consecuencias jurídicas ante cierta conducta. Los actos creadores de normas son las que generan incertidumbre, tal es el caso del Código Orgánico General de Procesos. Con la limitación del recurso de hecho, que pretende reducir el número de recursos de casación admitidos, se atenta directamente contra la seguridad jurídica en cuanto no se permite realizar el control de legalidad inherente a este recurso y permitiría cumplir con lo establecido por este principio.

El ámbito del fin privado que cumple la casación es igualmente importante. El interés del recurrente de enmendar un agravio es completamente legítimo. Más aún si se toma en cuenta que en el Ecuador no opera la casación de oficio por lo que es necesaria la interposición de parte. Es así que el interés privado se tutela en cuanto coincide con el público.

En cuanto a la contribución de esta limitación a la arbitrariedad y acumulación de poder de los conjuces de la Corte Nacional de Justicia se realizó un análisis comparativo entre el marco legal actual y la ya derogada Ley de Casación. En dicha ley, aparte de contemplar el recurso de hecho por negativa de casación, el rol del juzgador encargado de calificar la admisibilidad estaba normado de manera más clara. De igual forma, la jurisprudencia había evolucionado y era claro el papel de la Corte Provincial de Justicia en cuanto a la admisibilidad. Al ser el Código Orgánico General de Procesos un cuerpo normativo nuevo, resulta imperioso que la jurisprudencia aclare y llenen vacíos.

Resulta claro que anteriormente, al igual que ahora, el órgano encargado de la admisión del recurso de casación podía extralimitarse y cometer errores en cuanto a su examen. Sin embargo, la diferencia recae en que antes había la posibilidad de interponer recurso de hecho y a que esta revisión era realizada por un órgano colegiado, no una persona que con su sola decisión puede impedir que la Corte Nacional de Justicia conozca del recurso de casación. La arbitrariedad y acumulación de poder se ha comprobado. A lo largo de esta

investigación se han señalado varias resoluciones de la Corte Constitucional en donde se han pronunciado sobre acciones de extraordinarias de protección que han surgido a partir de la extralimitación de los conjuces por analizar temas de fondo o su falta de motivación al momento de emitir su decisión.

Al igual que con la restricción de la casación, si los conjuces se extralimitan en sus funciones se vulnera el principio de seguridad jurídica. Esto se debe a que no están actuando conforme al ordenamiento jurídico lo que genera que ante similares situaciones se califique la admisibilidad del recurso de manera distinta. Además, el hecho de limitar el recurso de hecho hace que sobre ellos no exista una presión fiscalizadora.

Con respecto a que la limitación del recurso de hecho vulnera el derecho de impugnación se ha comprobado que esta medida afecta el núcleo esencial de este derecho. De este modo, no constituye una medida proporcional, adecuada y vulnera el derecho a una oportuna tutela judicial efectiva. Con el test de proporcionalidad analizado, se demostró que esta restricción no es una medida adecuada o idónea por cuanto no garantiza una tutela judicial efectiva y oportuna. La razón para limitar el recurso de hecho es evitar la dilación de la justicia y evitar el movimiento del aparato estatal de manera innecesaria. Sin embargo, por evitar la dilatación de las causas no se está garantizando la calidad de las decisiones de los conjuces lo cual constituye una parte fundamental de la tutela judicial efectiva. De igual forma, la medida no es necesaria, pues existen otras vías para evitar la dilatación de procesos como es la sanción a abogados que interpongan recursos sin fundamento alguno (cuando sea evidente que se pretende obrar de mala fe y dilatar el procesos) o mejorar la capacidad de resolución en la Corte Nacional de Justicia. Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad en estricto sentido o ponderación, la afectación del derecho a la impugnación no contribuye realmente a evitar la dilatación de los procesos. La brecha que separa la limitación legítima del núcleo de un derecho y su anulación no sólo es muy sensible, sino que además requiere de un debate legislativo responsable, consciente y fundamentado que soporte la decisión.

En el Capítulo IV se evidencia cómo la restricción al recurso de hecho por negativa de casación vulnera el principio de doble conforme en los procesos contenciosos tributarios y administrativos. Debemos recordar que la tanto la Constitución de la República del Ecuador como la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce este principio en todas las materias. De igual manera, por mandato constitucional se debe dar una

interpretación que más favorezca los derechos. Si bien el principio del doble conforme se refiere a la posibilidad de una revisión integral de los fallos, con la limitación del recurso de hecho por negativa de casación en los procesos contencioso tributario y administrativo se estaría limitando aún más el derecho de que un órgano superior pueda realizar algún tipo de control, así sea de legalidad.

5.2. Recomendaciones

Una vez que se han expuesto las conclusiones de esta disertación, es necesario plantear ciertas propuestas, algunas de ellas alternativas, que permitan solucionar los problemas que han surgido a partir de esta investigación y en relación a la limitación del recurso de hecho por negativa de casación.

5.2.1. Recomendaciones que no contemplan reformar el Código Orgánico General de Procesos

1. De acuerdo al artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 278 del Código Orgánico General de Procesos, se debe hacer una interpretación favorable con respecto a la procedencia del recurso de hecho contra los autos de inadmisión dictados por los conjuces de la Corte Nacional de Justicia.
2. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de su facultad para emitir resoluciones generales y obligatorias en caso de duda u oscuridad de las leyes, debe esclarecer cuál es el alcance de los artículos 250, 269, 270, 278 y 279 del Código Orgánico General de Procesos para determinar de manera específica en qué casos procede el recurso de hecho. En caso de determinar que procede el recurso de hecho por negativa de los conjuces, es imperativo que se establezca la forma de sustanciación del recurso para determinar cuestiones como ante quién se lo interpone.
3. De conformidad con el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, los conjuces de la Corte Nacional de Justicia deben suspender la tramitación de la causas y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional en los casos donde se haya interpuesto recurso de hecho con respecto a los autos de inadmisión dictados por ellos mismo.

4. El Código Orgánico General de Procesos al ser un cuerpo normativo nuevo y que ha cambiado el régimen procesal en el Ecuador debe ser aclarado en ciertos temas. Siguiendo esta línea, se debe emitir una resolución donde se puntualice cuál es el rol de los conjuces al momento de examinar los requisitos formales de la casación cuando examinan su admisibilidad de acuerdo a lo que establece el Código Orgánico General de Procesos.
5. De acuerdo al análisis de los autos de inadmisión analizados en el Capítulo II, es necesario que los conjuces de la Corte Nacional de Justicia motiven sus resoluciones atendiendo a los parámetros dictados por la Corte Constitucional.
6. De igual modo, ya que se ha establecido la limitación del recurso de hecho para evitar la dilatación en los procesos, es necesario que si la Corte Nacional de Justicia resuelve que cabe el recurso de hecho por negativa de casación de los conjuces, que se establezcan medidas eficaces y que no violen derechos constitucionales que contribuyan a este fin.
7. La Corte Constitucional del Ecuador debe realizar el test de proporcionalidad y analizar si la limitación del recurso de hecho por negativa de casación constituye una medida proporcional, adecuada y que no vulnera el derecho a una oportuna tutela judicial efectiva.

5.2.2. Reformas al Código Orgánico General de Procesos

La solución más idónea a largo plazo es reformar el Código Orgánico General de Procesos. Es importante anotar que las siguientes propuestas no vulneran la Constitución de la República del Ecuador y se limitan a solucionar los problemas planteados.

La primera reforma se debe hacer es incluir un artículo que complemente a lo establecido en el 267 a fin de determinar claramente el ejercicio a realizarse al momento de examinar la admisibilidad del recurso de casación por parte de las salas de la Corte Provincial de Justicia:

Art. 267.1.- Calificación.- Interpuesto el recurso, la sala de la Corte Provincial de Justicia de la que provino la resolución impugnada, dentro del término de tres días, examinará si concurren las siguientes circunstancias:

1. *Que el recurrente esté legitimado para interponer el recurso de casación;*
2. *Que el recurso de casación haya sido interpuesto dentro del término legal;*
3. *Que la resolución impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso; y,*
4. *Que en la fundamentación reúna todos los requisitos señalados en el artículo precedente. (Actual artículo 267).*

Para que el recurso se admita, no basta con enunciar el vicio, sino que se debe explicar en forma concreta y detallada los cargos que formula contra el fallo a fin de que la Corte Nacional de Justicia tenga los elementos necesarios para pronunciarse sobre el fondo.

En el mismo sentido, el artículo 268 se debe incluir lo siguiente:

Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

1. *Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.*

Si se invoca esta causal se debe señalar en qué ha consistido la violación de las garantías del debido proceso, o cuál ha sido la formalidad procesal incumplida que ha viciado el proceso de nulidad insubsanable o provocado indefensión y de qué manera ha influido en la decisión de la causa (Andrade, 2005, pág. 202).

2. *Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.*

Si se invoca esta causal se debe indicar cuáles son los requisitos exigidos por la ley que no contiene la resolución impugnada; o de qué manera hay contradicción o incompatibilidad entre las decisiones adoptadas o entre éstas y las consideraciones del fallo (Andrade, 2005, pág. 202).

3. *Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.*

Si se invoca esta causal ha de precisarse cuál es el asunto controvertido en la resolución judicial que no ha sido resuelto; o cuáles son los asuntos resueltos que son ajenos a la controversia; o de qué manera se ha resuelto más allá de la materia de controversia (Andrade, 2005, pág. 202).

4. *Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.*

Si se invoca esta causal se debe especificar cómo debió ser la debida aplicación o cuál es la correcta interpretación de la norma relativa a la valoración de la prueba aplicable al caso; y cuál es la norma de derecho sustancial que a consecuencia de ello ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada en sentencia o auto (Andrade, 2005, pág. 202).

5. *Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.*

Si se invoca esta causal debe señalarse cómo debió ser la debida aplicación o cuál es la correcta interpretación de la norma de derecho sustancial o del precedente jurisprudencia invocado; o cuál es la norma de derecho sustancial o el precedente jurisprudencia obligatorio que se ha aplicado indebidamente y cuál debió ser el aplicable al caso (Andrade, 2005, pág. 202).

El artículo 269 debe quedar de la siguiente manera con el fin de permitir el recurso de hecho:

Art. 269.- Procedimiento y admisibilidad.- El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley.

La Sala de la Corte Provincial de Justicia de la que provenga la sentencia o auto recurrido debe calificar si el recurso de casación ha sido presentado

dentro de lo establecido en el artículo 267, 267.1 y 268 de este Código dentro del término previsto para el efecto y remitirlo, de inmediato, a la Corte Nacional de Justicia.

El recurso deberá interponerse ante el mismo órgano jurisdiccional que dispondrá se obtengan las copias necesarias para la ejecución de la sentencia o auto y ordenará que la o el juzgador ejecutor adopte cualquier medida conducente a alcanzar la reparación integral e inmediata de los derechos lesionados.

Si se admite el recurso de casación se notificará a las partes y se remitirá el expediente a la Sala Especializada correspondiente de la Corte Nacional de Justicia.

El auto que inadmita el recurso de casación será susceptible de aclaración o ampliación.

También cabe recurso de hecho si no se ha admitido el recurso de casación. El recurso de hecho será interpuesto ante un conuez de la Corte Nacional de Justicia y será conocido y resuelto por la sala especializada que corresponda de la Corte Nacional de Justicia. En caso de aceptar el recurso de hecho, resolverá también sobre la casación.

Bibliografía

- Aguirre Guzmán, V. (2014). *Ecuador, Las Líneas Para un Procesos de Reforma a la Justicia Civil en el Ecuador*. Recuperado el 10 de Diciembre de 2016, de UASB: Boletín Informativo Spondylus:
[http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/PAPER%20UNIVERSITARIO/2014/VanesaAguirre%20\[Justicia_civil_Ecuador\].pdf](http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/PAPER%20UNIVERSITARIO/2014/VanesaAguirre%20[Justicia_civil_Ecuador].pdf)
- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Foro revista de derecho No. 14* .
- Alvarado Palacio, E. (1997). *Causales y Motivos de Casación en la Legislación Colombiana*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Andrade, S. (2005). *La Casación Civil en el Ecuador*. Quito: Andrade & Asociados.
- Araujo Granda, M. P. (2010). *El Derecho Como Ciencia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Armenta Deu, T. (2009). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Martial Pons.
- Azula Caamacho, J. (2011). *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá: Temis S.A.
- Calamandrei, P. (1961). *La Casación Civil*. Buenos Aires: Editorial Gráfica Argentina.
- Código Orgánico General de Procesos, promulgado mediante Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.
- Código Orgánico de la Función Judicial, promulgado mediante Registro Oficial Suplemento 544, 09 de marzo de 2009
- Constitución de la República del Ecuador, promulgada mediante Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, ratificada por Ecuador el 12 de agosto de 1977, publicada en Registro Oficial 795 de 27 de octubre de 1977.

Couture, E. (2005). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial IBdeF.

De la Plaza, M. (1994). *La Casación Civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Devis Echandía, H. (1996). *Compendio de Derecho Procesal*. Bogotá: Temis.

Devis Echandía, H. (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Temis.

Devis Echandía, H. (1999). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Ediciones de Palma.

Flor Rubianes, J. (2015). *Teoría General de los Recursos Procesales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Holguín Bernal, F. (2010). *Orden Jurídico*. Recuperado el 13 de Diciembre de 2016, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Tesis2011/Holguin-D2PRIVADO.pdf>

Jordán Manrique, H. (s.f.). *Los Límites al Derecho de Impugación en General y la Apelación en Particular: Una Visión desde la Perspectiva de la Efectiva Tutela Jurisdiccional*. Obtenido de Foro Jurídico: <file:///C:/Users/Ana%20Mar%C3%ADa/Downloads/18379-72836-1-PB.pdf>

Martines, C. (2002). *El Derecho Romano y la Comunidad Cristiana del Primer Siglo*. Obtenido de Universidad de la Rioja: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4192263.pdf>

- Mejía Salazar, Á. (2013). *Los Medios de Impugnación ante el Proceso y el Procedimiento Contemporáneo*. Quito: Colección Profesional Ecuatoriana.
- Mejía Salazar, Á. R. (2011). *Los Recursos Administrativos*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Monroy Cabra, M. G. (2006). *Introducción al Derecho*. Bogotá: Temis.
- Monroy Palacios, J. J. (2007). Admisibilidad, procedencia y fundabilidad en el ordenamiento procesal civil peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial* , 293 - 307.
- Montero Aroca, J., & Flors Maties, J. (2014). *Tratado de Recursos en el Proceso Civil* (Segunda Edición ed.). Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Montero Aroca, J., Gómez Coloner, J. L., Barona Vilar, S., & Calderón Cuadraro, M. P. (2016). *Derecho Jurisdiccional II*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mosquera Ruiz, M., & Maturana Miquel, C. (2015). *Los Recursos Procesales* (Segunda edición actualizada ed.). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Muñoz Subía, K. B. (2015). *El recurso de casación en materia civil en el Ecuador: formalismo vs. tutela efectiva de los derechos fundamentales*. Recuperado el 08 de Diciembre de 2017, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4552/1/T1671-MDP-Mu%C3%B1oz-El%20recurso.pdf>
- Murcia Ballén, H. (2005). *Recurso de Casación Civil*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Quintero, L. (Junio de 2015). La aplicación de los principios de Celeridad y Debido Proceso en los Procesos de Cobro Coactivo en Colombia.

Recuperado el 10 de diciembre de 2017, de

<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12512/TRABAJO%20DE%20GRADO%20UR%20-%20MAESTRIA%20DERECHO%20ADMINISTRATIVO.pdf?sequence=1>.

Resolución Corte Suprema de Justicia No. 257, Juicio No. 142-00 de 13 de junio de 2000.

Resolución Corte Suprema de Justicia No. 414-98, Caso No. 138-98 de 03 de junio de 1998.

Resolución Corte Suprema de Justicia No. 3-99, de 05 de marzo de 1999.

Resolución Corte Constitucional del Ecuador No. 795-2002-RA (Corte Constitucional 02 de junio de 2003).

Resolución Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 11-2017, 11-2017 (Corte Nacional de Justicia 26 de Abril de 2017).

Resolución Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 15-2017, 15-2017 (Corte Nacional de Justicia 20 de Octubre de 2017).

Rojas Gómez, M. E. (2012). *Teoría del Proceso*. Bogotá: Escuela de Actualización Jurídica.

Ruiz-Rico Ruiz, G., & Carazo Liébana, M. J. (2013). *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro. (2014). *Ficha de Relevancia Constitucional*. Recuperado el 08 de Diciembre de 2017, de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/seleccion/seleccion/ficha.php?metodo=generarFichaHtml&caso=0544-14-JP>

Sarango Aguirre, H. (2008). *El Debido Proceso y el Principio de Motivación de las Resoluciones*. Recuperado el 4 de enero de 2017, de Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/422/1/T627-MDE-Sarango-El%20debido%20proceso%20y%20el%20principio%20de%20motivaci%C3%B3n%20de%20las%20resoluciones....pdf>

Sentencia Corte Constitucional de Colombia C-756/08 (Corte Constitucional de Colombia de 2008).

Sentencia Corte Constitucional de Colombia C-037/98 (Corte Constitucional de Colombia de 1998).

Sentencia Corte Constitucional del Ecuador No. 090-17-SEP-CC, Caso No. 2277-16-EP (Corte Constitucional del Ecuador 29 de Marzo de 2017).

Sentencia Corte Constitucional del Ecuador No. 116-17-SEP-CC, Caso No. 0839-16-EP. (Corte Constitucional del Ecuador 19 de abril de 2017).

Sentencia Corte Constitucional del Ecuador No. 096-17-SEP-CC, Caso No. 0076-16-EP (Corte Constitucional del Ecuador 05 de abril de 2017).

Sentencia Tribunal Constitucional de España No. 4/1990, de 18 de enero, STC 4/1990 (Tribunal Constitucional de España 18 de enero de 1990).

Sentencia Tribunal Constitucional de España 9/1997, de 14 de enero, STC 255/1993 (Tribunal Constitucional de España 14 de enero de 1997).

Tama, M. (2011). *El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional*. Guayaquil: Edilex S.A.

Véscovi, E. (2006). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Temis S.A.

Anexos

Anexos 1,2,3,4 y 5.- Autos de inadmisión del recurso de casación dictados por conjueces de la Corte Nacional de Justicia en virtud de la revisión de requisitos formales



Recurso de Casación No. 052-2017

CONJUEZ NACIONAL: Dr. Darío Velástegui Enríquez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Quito, a martes 7 de febrero del 2017, las 15h18.-----

VISTOS: En el juicio de impugnación No. 17510-2016-00344, la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario Nro. 1 con sede en la ciudad de Quito, mediante auto de archivo dictado el 1 de diciembre de 2016, las 15h22 dispuso:

"(...) Por lo antes analizado se concluye que el actor, pese al escrito presentado y las copias notariadas adjuntas, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en providencia de 18 de noviembre de 2016, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del art. 146 del COGEP, se ordena el ARCHIVO de la demanda y la devolución de los documentos adjuntos a ella, sin necesidad de dejar copias.- . (...)"

El señor Nelson Morales Morales, gerente general y representante legal de la compañía LOGISTIC NETWORK SERVICIOS DE CARGA S.A., interpone recurso de casación contra este Auto de Archivo, el mismo que se concede por el Tribunal de instancia mediante auto de fecha 27 de diciembre de 2016, las 10h16.

1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

La competencia para conocer y pronunciarme sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto, está garantizada de acuerdo con lo dispuesto en el número 1 del art. 184 de la Constitución de la República, número 2 del art. 201 del Código Orgánico de la Función

Judicial, reformado por mandato de la Disposición reformativa Segunda número 4 del Código Orgánico General de Procesos, inciso primero del art. 269 y art. 270 del Código Orgánico General de Procesos, Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura No. 042-2015 de 17 de marzo de 2015, mediante la cual se designó y posesionó a las conjuetas y conjuetes de la Corte Nacional de Justicia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 del Código Orgánico de la Función Judicial, previo el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales previstas para el efecto; Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura No. 060-2015 de 1 de abril de 2015 para la integración de las salas especializadas de conjuetas y conjuetes de la Corte Nacional de Justicia; y, Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 06-2015 de 25 de mayo de 2015 sobre las competencias de las Conjuetas y Conjuetes de la Corte Nacional.

De acuerdo a lo dispuesto en la Disposición Reformativa segunda del Código Orgánico General de Procesos, es de competencia de las Conjuetas y Conjuetes Nacionales calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala a la cual se le asigne, por lo que en mi calidad de Conjuez Nacional me corresponde analizar si el recurso de casación interpuesto cumple con los requisitos y condiciones establecidas en los arts. 266, 267, 268, inciso segundo del art. 270, y art. 277 del Código Orgánico General de Procesos¹; de ahí que, se

¹ Art. 266.- Procedencia. El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

Igualmente procederá 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 proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

Se interpondrá de manera escrita dentro del término de diez días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.

Art. 267.- Fundamentación. El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.
2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.
3. La determinación de las causales en que se funda.
4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada.

procederá a examinar si el auto recurrido es casable; si el recurso de casación ha sido oportunamente interpuesto; si quien lo interpone posee legitimación activa; y si el recurso interpuesto ha sido debidamente fundamentado conforme el art. 267 del Código Orgánico General de Procesos, requisitos estos últimos que no son simples formalidades, sino que por lo extraordinario del recurso constituyen condicionamientos de obligatorio cumplimiento, pues de aquello depende si se admite o no a trámite el recurso interpuesto.

- 2. PROCEDENCIA.** El art. 266 del Código Orgánico General de Procesos, con respecto a la procedencia del recurso de casación, dispone:

“El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

Igualmente procederá 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

Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.
2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.
3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia
4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.
5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.

Art. 270.- Admisibilidad del recurso. Recibido el proceso en virtud del recurso de casación, se designará por sorteo a una o a un Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, quien en el término de quince días examinará si el recurso cumple los requisitos formales previstos en este Código y si lo admite o no.

No procede el recurso de casación, cuando de manera evidente, lo que se pretende es la revisión de la prueba...

Art. 277.- Legitimación para interponer el recurso. El recurso solo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución de la o del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella.

controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

Se interpondrá de manera escrita dentro del término de diez días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.”

En consecuencia, para determinar la procedencia del recurso de casación es menester analizar dos aspectos:

- a. En razón del tipo de proceso: que se interponga dentro de un proceso de conocimiento.- La denominación “proceso de conocimiento” atañe a una de las clasificaciones de los procesos que analiza la doctrina, en atención a las funciones del proceso. Hernando Devis Echandía² manifiesta que, los procesos de conocimiento, también llamados de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o la constitución de una relación jurídica.

En la especie, las pretensiones del accionante están dirigidas a impugnar un acto administrativo que impone obligaciones, por lo que en efecto, se trata de un proceso de conocimiento; y,

- b. En razón del efecto de la resolución: Conforme Devis Echandía,³ la resolución no sólo debe poner fin al proceso sino que debe ser definitiva.

El auto materia del recurso de casación interpuesto, declara el archivo de la causa, en razón de no haber aclarado y completado la demanda conforme se dispuso en la providencia de 18 de noviembre de 2016. Dicho auto si bien da

² DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría General del Proceso, aplicable a toda clase de procesos, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2002, págs.. 165 y 166.

³ *Ibíd*em, págs. 193 a 196.

por terminado un proceso, no es susceptible de impugnación, pues para que se constituya en un proceso de conocimiento debe haberse trabado la litis y haber realizado algún tipo de actividad procesal, para finalmente generar efectos jurídicos; pues, como se señala en la doctrina al proceso de conocimiento se lo entiende como “(...) el proceso dentro del cual el juzgador conoce la acción, las excepciones y las pruebas aportadas por las partes; a este conocimiento de los hechos se le aplica el derecho y luego de varios juicios de carácter lógico y axiológico adopta una decisión de certeza(...)”⁴; así mismo, la jurisprudencia ha establecido que: “(...)El proceso de conocimiento, viene a constituirse en el resultado de una actividad racional e intelectual que hace el juzgador en base a los hechos y pruebas que aportan las partes procesales.(...)”⁵. En el caso que subyace, en impugnante al no haber aclarado dentro del término legal y bajo los parámetros expuestos por el Juzgador, se procedió conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos como efecto del mismo se declaró el archivo, que no es lo mismo que poner fin a un proceso de conocimiento. *Por consiguiente no se cumple con el requisito de procedencia establecido en el art. 266 ibídem.*

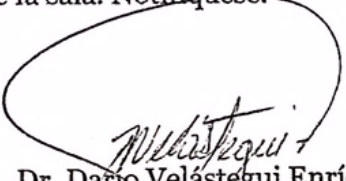
3. No se debe pasar por alto además que si bien existe en nuestro país un marco normativo de carácter garantista, el ejercicio de esas garantías está sujeto al cumplimiento de las normas que regulan el acceso a la justicia, a ser observadas, en atención a la exigencia del debido proceso, previstas en el presente caso, por la Ley de Casación, que consagra a esta como una institución recursiva de carácter formal, excepcional y rigurosa, a diferencia del recurso de apelación

⁴ CUEVA CARRION Luis, en su obra “La Casación en materia Civil”, Ediciones Cueva Carrión, Ecuador, pág. 179 ; Nota: el autor previamente establece que: “(...) es aquel donde el juzgador, luego de realizar las actividades de captación y comprensión de los hechos y del derecho, en forma amplia, profunda, equitativa y detenida, los valora y adopta una decisión de certeza que produce efectos jurídicos imperativos”. pág. 179

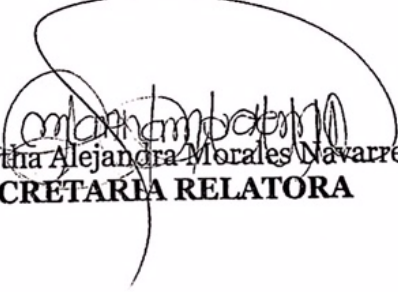
⁵ 14 - Registro Oficial N° 239 - Lunes 8 de Enero del 2001

4. DECISIÓN.

En cumplimiento con lo dispuesto con el art. 201, número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, reformado por mandato de la Disposición reformativa Segunda numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos; e inciso primero del art. 270 del Código Orgánico General de Procesos, se declara la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por el señor Nelson Morales Morales, gerente general y representante legal de la compañía LOGISTIC NETWORK SERVICIOS DE CARGA S.A., contra el Auto de Archivo dictado el 1 de diciembre de 2016, por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario Nro. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación No. 17510-2016-00344, por no contener fundamentación idónea que permita su análisis por parte de la sala de casación. Devuélvanse los autos al tribunal de origen para los fines correspondientes.- Actúe la abogada Martha Alejandra Morales Navarrete, secretaria relatora de la sala. Notifíquese.-


Dr. Darío Velástegui Enríquez
CONJUEZ NACIONAL

Certifico:


Abg. Martha Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA

Anexo 2

CONJUEZ: Dr. Oscar Enríquez Villarreal

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

QUITO, miércoles 2 de agosto del 2017, las 10h15

REFERENCIA DE LA SENTENCIA

VISTOS.- (No.10333-2016-01859).- En lo principal, comparece **ANA MARGARITA VALLEJOS LEON**, en calidad de representante legal, judicial y extrajudicial de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO DE IMBABURA AMAZONAS** formulando **RECURSO DE CASACIÓN** contra la sentencia dictada por los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, que desecha la demanda propuesta por la prenombrada contra **MAGOLA JUDITH REALPE PUSDA** en el juicio ordinario por cobro de dinero. Corresponde realizar el examen de los requisitos formales del recurso, tomando en cuenta que el libelo casatorio no es de libre elaboración como sucede con los alegatos que se presentan en el curso de las instancias, por ello demanda del cumplimiento de exigencias de forma y de contenido claramente señaladas en el Art. 267 del Código Orgánico General de Procesos.

PRIMERA.- JURISDICCION Y COMPETENCIA

1.1.- La constitución de la República del Ecuador en el Art. 182 señala que en la justicia ordinaria, La Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, pero también existirán conjuetas y conjuetes que formarán parte de la Función Judicial, quienes serán seleccionados con los mismos procesos y tendrán las mismas responsabilidades y el mismo régimen de incompatibilidades que sus titulares.

1.2.- La Segunda disposición Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, sustituye el numeral 2 del Art 201 del Código Orgánico de la Función Judicial; y atribuye a las Conjuetas y Conjuetes: *“Calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala a la cual se le asigne e integrar por sorteo el tribunal de tres miembros para conocer y resolver las causas cuando sea recusada la sala por falta de despacho”*, de su parte el artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos en el inciso primero ordena: *“Recibido el proceso en virtud del recurso de casación, se designará por sorteo a una o a un Conjuete de la Corte Nacional de Justicia, quien en el término de 15 días examinará si el recurso cumple*

los requisitos formales previstos en este Código y si lo admite o no.” Mediante sorteo efectuado en esta causa, al suscrito le corresponde calificar el recurso de casación presentado. **Por lo que me declaro competente, para resolver la impugnación presentada, en la presente causa.**

SEGUNDA.- REQUISITOS SUSTANCIALES.- El recurso de casación deducido por la impugnante, fue concedido en providencia de **miércoles 07 de junio de 2017.**

2.1 Procedencia.- *La sentencia impugnada - objeto de nuestro examen - es de aquellas contra las cuales procede interponer recurso de casación,* conforme el artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos, no procede la interposición del recurso de casación respecto de las sentencias y autos que se dicten en otros procesos que no sean los de conocimiento resueltos en las vías ordinaria y verbal sumaria. Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por acto o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido. Las normas de casación por ser de derecho público, son de aplicación e interpretación exacta y restrictiva, razón por la cual se delimita la procedencia del recurso de casación a las sentencias o a los autos o providencias dictadas en "los procesos de conocimiento", no puede aceptarse el mencionado recurso en un proceso ejecutivo. **(Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 10. Pág. 2569).**

2.2 Legitimidad.- Conforme al artículo 277 del Código Orgánico General de Procesos, solo podrá interponer el recurso la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. Los proponentes del recurso de casación tienen capacidad activa para comparecer en casación en virtud de: **a)** Ser parte procesal; **b)** La sentencia dictada causa agravio pues es adversa en primera y segunda instancia; y, **c)** se apela del fallo del ad-quem. En el presente caso, la parte actora **ANA MARGARITA VALLEJOS LEON, en calidad de representante legal, judicial y extrajudicial de la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO DE IMBABURA AMAZONAS** se encuentra legitimada por ser parte procesal, y la sentencia de segundo nivel desecha su pretensión.

2.3 Oportunidad.- Según el artículo 266 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos, el recurso de casación, se interpondrá de manera escrita dentro del término de diez días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o

acepte su ampliación o aclaración. El recurso ha sido presentado dentro del término previsto, la impugnante lo hace el **23 de junio de 2017**, mientras la sentencia se notificó a las partes procesales el **12 de junio de 2017**. Entonces, se encuentra cumplido este requisito de carácter objetivo.

TERCERA.- REQUISITOS FORMALES.- La recurrente formula recurso de casación con fundamento en el Art. 266 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos.

Conforme al Art. 267 del Código Orgánico General de Procesos, el escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.
2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.
3. La determinación de las causales en que se funda.
4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada.

Teniendo presente las exigencias previstas, en la norma trascrita, se comienza el examen del recurso de casación indicando que a la sombra de la causal **SEGUNDA y CUARTA** del Art. 268 del COGEP, estima la infracción de los Arts. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República; y Arts. 187 inciso segundo, 196.1 y 199 del Código Orgánico General de Procesos.

- *CAUSAL SEGUNDA: “Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.”*

[Acusa la infracción del Art. 76.7.1) de la Constitución]

Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la demanda y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten la aplicación de la normas de derecho que corresponden al caso, para arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, este principio se rompe, cuando lo resuelto no guarda armonía con los antecedentes y fundamentos de derecho.

La falta de motivación levantada contra la sentencia no pasa de ser una opinión subjetiva de la casacionista soportada en la valoración que dio el tribunal de instancia al pagaré y la declaración de parte, confundiendo de esta manera la naturaleza de esta causal.- En base a esta causal, la recurrente debe precisar qué parte de la sentencia no está motivada y cómo se falló por parte de los jueces de instancia en el proceso mental de fundamentación de la sentencia. De acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial constitucional la motivación de una decisión se cimenta en puntualizaciones de orden legal y de orden argumentativo enunciadas en forma clara, coherente y comprensible, si la casacionista acusa la falta de motivación **debe fundamentar el cargo, explicando razonadamente donde se encuentra el yerro del tribunal de instancia.** Por ello el cargo así formulado no tiene sustento.

- *CAUSAL CUARTA “Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto”*

[Falta de aplicación de los Arts. 187 inciso segundo, 196.1 y 199 del Código Orgánico General de Procesos]

La casacionista que acusa a la sentencia de alzada de incurrir en este vicio debe mostrar, en primer lugar, la violación de la norma de valoración probatoria, y en segundo lugar, la norma sustantiva que se viola como consecuencia del primer yerro, acusa la falta de aplicación de los Arts. 187 inciso segundo, 196.1 y 199 del Código Orgánico General de Procesos normas de valoración probatoria, pero no existe explicación razonada en la que se evidencie la ley de causalidad - que corresponde a la causal tercera -, que compruebe el quebrantamiento tanto de la norma de valoración probatoria como de la norma sustantiva

La causal tercera de casación, responde a la ley de la causalidad *“toda causa genera un efecto, y todo efecto es producto de una causa”*, en el presente cargo, a criterio de la recurrente la causa sería la falta de aplicación de los Arts. 187 inciso segundo, 196.1 y 199 del Código Orgánico General de Procesos, “normas de valoración probatoria”, pero no indica la consecuencia que sería la falta de aplicación o indebida aplicación de la norma sustantiva; no existe explicación bajo los principios de debida fundamentación y demostración, de cómo el Juez de instancia cometió estos yerros. La correcta estructura de la causal tercera, comprende identificar: 1) El medio probatorio, que a su criterio fue infringido; 2) la norma de valoración trasgredida; 3) La relación existente entre el medio infringido y la norma de valoración; y 4) La norma de derecho trasgredida (Ley de causalidad). Nada de lo cual consta en el recurso.

Acertado y pedagógico resulta lo dicho por Luis Cueva Carrión sobre este punto, al manifestar: ***“Por lo tanto, si solamente existe la primera violación y no la segunda, no procede la causal de casación; o si solamente la violación es del derecho material no se puede fundar el recurso de casación en esta causal sino en la primera.”*** (La Casación en Materia Civil), por lo que la acusación con cargo a la causal tercera de casación no se justifica.

➤ **El recurso no contiene estructura para resolución de fondo.**

En la especie, la recurrente no cumple con todas estas exigencias, que son necesarias para que prospere un recurso de casación intentado por la vía de la causal segunda y cuarta del Art. 268 del COGEP. Consecuentemente, es indiscutible que no se explica razonadamente que existe: ***error proveniente de la falta de requisitos legales en la sentencia; o cuando en ésta se adopten decisiones contradictorias o incompatibles (causal segunda) y que existe vicio de valoración probatoria (causal cuarta).***

La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso, son propios para el extinto recurso de tercera instancia y extraños en casación, los recurrentes atacan la valoración que dio el tribunal A-quo a las pruebas aportadas dentro del proceso, pero esto es ilógico, el Art. 266 del Código Orgánico General de Procesos establece que el recurso de casación solo procede contra las sentencias dictadas por las Cortes Provinciales de Justicia (Ad quem), y no contra las sentencias emitidas por la unidad judicial (A quo), a más de lo dicho, en casación no se puede valorar los elementos probatorios a los que se refieren los recurrentes en su recurso; pues a los Jueces de la Corte de Casación les está vedado valorar la prueba como si fuese un juez de tercera instancia.

Por lo expuesto, se **INADMITE** a trámite el recurso de casación interpuesto por **ANA MARGARITA VALLEJOS LEON**, en calidad de representante legal, judicial y extrajudicial de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO DE IMBABURA AMAZONAS**.- Notifíquese y devuélvase.-

DR. OSCAR RENÉ ENRÍQUEZ VILLARREAL
CONJUEZ NACIONAL

CERTIFICO

DRA. RAQUEL NOEMI PACHECO YESSE
SECRETARIA RELATORA (E)

Anexo 3

Juicio No. 01371-2016-00662

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.

Quito, jueves 17 de agosto del 2017, las 09h09.

VISTOS: (01371-2016-00662) En el juicio laboral seguido por **PEDRO ADRIÁN MACHADO CLAVIJO** contra **COMPAÑÍA CORPORACIÓN AZENDE S.A., ING. JUAN DIEGO CASTANIER JARAMILLO, REPRESENTANTE LEGAL Y MARÍA AULALIA DELGADO COELLO SUBGERENTE NACIONAL DE TALENTO HUMANO**, con fecha 28 de junio del 2017, las 11h00 (fjs. 12 a 17 del cuaderno de segunda instancia), la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dicta sentencia aceptando el recurso de apelación del actor, y reforma la resolución venida en grado, que aceptó parcialmente con lugar la demanda. Inconforme con este pronunciamiento la Señora Patricia Flores Orellana en calidad de Procuradora Judicial del Ing. Juan Diego Castanier Jaramillo, Director Ejecutivo y Representante Legal de la Compañía demandada interpone recurso de casación; y, en providencia de 18 de julio del 2017, se dispone su remisión a la Corte Nacional de Justicia, pasando a conocimiento de la Sala de Conjuces, donde para resolver se considera:

PRIMERO: La competencia de la suscrita Conjuca de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia está radicada en virtud de lo dispuesto en: Inciso Tercero del Art. 182 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 200, 201 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial reformado por la Disposición Reformatoria Segunda numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos; Art. 12 último inciso; Arts. 269 inciso primero y 270 del Código Orgánico General de Procesos (Suplemento Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015), Resolución No. 06 de 25 de mayo de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia y el sorteo de fj. 1.

SEGUNDO: Conforme las normas establecidas en los Arts. 8 Numeral 2 Literal "h" de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y Art. 76 Numeral 7, Literal "m" de la Constitución de la República, la impugnación es un derecho que tiene todo ciudadano para concurrir ante el órgano judicial competente e interponer el recurso que se creyere asistido; sin embargo, el ejercicio de dicho derecho requiere el cumplimiento de requisitos formales para su admisión, no olvidando que la casación es un recurso eminentemente formalista y para su tramitación debe forzosamente cumplir los requisitos que para el efecto establece la ley.

TERCERO: El recurso de casación es: "...un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la Ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vez (...) Hay que señalar concreta, precisa y separadamente los errores y los vicios que se atribuyan a la sentencia; las infracciones de fondo y los quebrantamiento de forma. Para ello se exigen requisitos legales; (...)" (Manuel Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, Habana, Cuba, Cultural S.A., 1936, pág. 1).

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el Art. 76 numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, el derecho de las personas a la defensa incluye la motivación en las resoluciones de los poderes públicos, la que comprenderá la normativa o principios jurídicos en que se funda así como la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. "Constituye el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento." (Tolosa Villabona, Luis Armando, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá-Colombia, pág. 126) y cumpliendo con este mandato, se procede a examinar el presente recurso.

QUINTO: De acuerdo a lo establecido en la Disposición Reformatoria Segunda del Código Orgánico General de Procesos, es de competencia de las Conjuetas y Conjuetes Nacionales calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la Sala a la cual se le asigne, por lo que en mi calidad de Conjueta Nacional me compete analizar si el recurso de casación interpuesto cumple con los requisitos y condiciones establecidas en los Arts. 266¹, 267², 268³, 270 inciso segundo⁴; 277⁵ del

¹ Art. 266.- Procedencia. El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

Igualmente procederá 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 proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

Se interpondrá de manera escrita dentro del término de diez días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.

² Art. 267.- Fundamentación. El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.

2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.

3. La determinación de las causales en que se funda.

4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada.

³ Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.

3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo

Código Orgánico General de Procesos; de ahí que, se procederá a examinar si la providencia recurrida es casable; si el recurso de casación ha sido oportunamente interpuesto; si quien lo interpone es parte legitimada para hacerlo; y si el recurso interpuesto ha sido debidamente fundamentado conforme lo establecido en el Art. 267 del Código Orgánico General de Procesos, requisitos que no son simples formalidades, sino que por lo extraordinario del recurso constituyen condicionamientos mínimos de obligatorio cumplimiento, pues de aquello depende si se admite o no a trámite el recurso de casación presentado.

5.1.- DEL RECURSO INTERPUESTO: Del texto del recurso de casación presentado por la parte actora en la presente causa, constante de fjs. 28 a 32 del cuaderno de segunda instancia, se observa:

5.1.1.- PROCEDENCIA.- Revisado el recurso de Casación presentado se observa que éste al tenor de lo dispuesto en el Art. 266 del Código Orgánico General de Procesos, ha sido interpuesto de una resolución que pone fin a un proceso de conocimiento, entendiéndose éste como aquel que "...tiene[n] como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica,..." (Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del proceso*, Tomo I, Medellín, 13ava. Edición, 1994, p. 166.), sobre el cual ya no cabe recurso ordinario alguno, únicamente cabe el recurso de casación que es de carácter extraordinario porque, "no permite interponerse sino solamente por ciertos motivos determinados por la ley, y porque además, como vía extraordinaria de recurso, sólo está abierta cuando los recursos ordinarios ya se hayan agotado" (Jacques Boré, citado por Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., 4ta. Edición, 1996, p. 41.).

A su vez, se observa que la sentencia de la cual se recurre, fue emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia, cumpliéndose así, en lo pertinente, con lo señalado en este artículo.

demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.

⁴ Art. 270.- Admisibilidad del recurso. Recibido el proceso en virtud del recurso de casación, se designará por sorteo a una o a un Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, quien en el término de quince días examinará si el recurso cumple los requisitos formales previstos en este Código y si lo admite o no. No procede el recurso de casación, cuando de manera evidente, lo que se pretende es la revisión de la prueba.....

⁵ Art. 277.- Legitimación para interponer el recurso. El recurso solo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución de la o del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella.

5.1.2).- LEGITIMACIÓN.- De conformidad con lo establecido en el Art. 277 del Código Orgánico General de Procesos, el recurso de casación ha sido presentado por la parte que considera haber recibido agravio en la sentencia de segunda instancia misma que reformó la sentencia elevada en grado por el recurso de apelación de la parte actora.

5.1.3).- TEMPORALIDAD.- Al respecto, el Art. 266 del Código Orgánico General de Procesos dispone: "...Se interpondrá de manera escrita dentro del término de diez días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración"; en este caso la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial del Azuay, fue notificada el lunes 28 de junio del 2017; en consecuencia el recurso de casación, interpuesto el 17 de julio del 2017, fue presentado dentro del término.

SEXTO.- En cuanto a los **REQUISITOS DE FUNDAMENTACIÓN** claramente determinados en el Art. 267 del Código Orgánico General del Proceso, en el presente recurso se observa:

6.1.- El recurso de casación interpuesto deja establecida la sentencia dictada de la cual recurre, la fecha en que se perfeccionó la notificación; individualiza el juzgador que la dictó, establece el proceso en que se expidió y las partes procesales, cumpliendo de esta manera con los requisitos del numeral 1 del art. 267 *ibídem*.

6.2.- El recurrente determina como infringidos en la sentencia recurrida los Art. 328 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 81, 94, 95 del Código del Trabajo, cumpliendo así con lo señalado en el numeral 2 del Art. 267 *ibídem*.

6.3.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos, el impugnante basa su recurso en el caso quinto del Artículo 268 de dicho cuerpo legal.

6.4.- Al tenor de lo dispuesto en el Art. 267 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, el recurrente cumple con exponer los motivos en los que fundamenta su recurso y la forma en que se produjo el vicio que sustenta el caso invocado.

6.4.1.- En cuanto a la motivación presentada para fundamentar el caso quinto del Art. 268 alegado, en donde: "La violación de la ley se presenta cuando el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una que ya no está o que no ha estado nunca vigente (*Calamandrei*), o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde." (Cfr. Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, Buenos Aires, Fidenter, 1968, pág. 103), causal por la que se acusa la violación directa de normas de

derecho sustantivo, en la que el casacionista se encuentra conforme y de acuerdo con la valoración probatoria realizada por el juzgador, discrepando en cuanto a la aplicación o interpretación de la norma de derecho en la parte resolutive; el recurrente, sostiene: "...el ex trabajador se sometió expresamente a esta circunstancia, puesto que la misma consta en el contrato de trabajo mismo que es ley para las partes contratantes. (...) se corroboró con la prueba que consta de autos que la modalidad de la remuneración era la misma tanto en el año 2015 como en el año 2016, existiendo de esta manera una aceptación tácita de este hecho (...) nunca se demostró que la Corporación Azende S.A. habría cambiado abruptamente la remuneración pactada a una mixta (...) desvirtuado así la teoría del actor (...) Lo que no se acordó es la fórmula de cálculo de dicho rubro variable, puesto que la determinación del mismo corresponde únicamente al Empleador a través de sus directivos, tal es así el caso que cuando se modifica el contrato en dos ocasiones debido al cambio de funciones convenido entre las partes, se modifica también tanto el sueldo fijo como las COMISIONES (...) en donde se acordó un sueldo fijo más COMISIONES, y precisamente hasta el final de la relación laboral el señor Pedro Adrián Machado Clavijo percibió estos DOS RUBROS en su remuneración tal y como se acordó, así lo demuestran los roles de pago que constan de autos. El actor en su demanda y a lo largo del proceso no determinó el acuerdo entre las partes donde se fijó como valor por comisiones la cantidad de \$750 dólares, puesto que este rubro VARIABLE mal podría acordarse como un valor fijo puesto que está sujeto al cumplimiento de condiciones y sobre todo está sujeto al modo o fórmula que determine el Empleador ya que está es una competencia exclusiva del mismo(...) Si no se pactó un valor determinado para el pago por concepto de COMISIONES mal pudiera el trabajador en ese entonces autorizar de manera expresa la nueva fórmula de cálculo...", argumentos que no corresponden al caso invocado por el que el recurrente estaba obligado a justificar la directa trasgresión de normas de derecho en la parte dispositiva de la sentencia sin que se requiera recurrir a la parte considerativa de la misma, con la que guarda conformidad, para verificar su violación.

Las normas que se alegan por este caso, deben contener la proposición jurídica completa, esto es el supuesto de hecho y el efecto jurídico o sancionador ya que al carecer de este último, que es el que actúa en la parte dispositiva de la sentencia, su invocación determina que el recurrente cuestiona la convicción judicial vertida luego de la valoración probatoria, en la parte considerativa del fallo, a la que se debería recurrir para evidenciar su trasgresión, lo cual es impropio para el caso invocado.

Por otro lado los cargos que se alegan no solo deben señalarse sino también desarrollarse a fin de justificar como en base a estos se trasgredió una determinada norma y como esto fue determinante en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, justificando en este caso como es que una norma que debió aplicarse no lo fue; o, como en el caso de aplicación indebida, esto es: "... el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella" (Jorge Cardozo Isaza, Manual Práctico de Casación Civil, segunda edición, Editorial TEMIS, Bogotá 1984, pag.95); el juez aplicó una norma a un hecho que no corresponde debiendo indicar cuál era la norma pertinente a aplicarse.

No debemos olvidar que por este caso, se acepta la impugnación de normas de derecho y la trasgresión de dichas normas debe haber sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia sin que en ningún momento se requiera la comprobación de su violación en la parte considerativa de la misma, ya que se parte de la base de que es correcta la apreciación de los hechos por parte del Tribunal ad-quem, y por tanto no pueden separarse de las conclusiones a las que ha llegado el Tribunal de instancia en su sentencia respecto a la valoración de los medios de prueba constantes de autos.

La casación es un recurso de excepción, por ende de derecho estricto, razón por la cual, no tenemos potestad para suplir omisiones o errores del impugnante, al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 153-14-SEP-CC, Caso 1540- 13-EP: R.O. Suplemento 374 de 13 de Noviembre del 2014, señala: "...Los recursos de casación se encuentran amparados por los parámetros de la rigidez legal y la competencia de la Corte Nacional de Justicia al analizar la admisibilidad del recurso se circunscribe a una verificación pormenorizada del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Casación, no teniendo competencia para enmendar los posibles errores de los recurrentes en su interposición ...".

Todo lo expuesto, ha impedido que el recurrente argumente los motivos en que se fundamenta su recurso de manera clara y precisa, desarrollando los vicios que sustentan el caso invocado y respaldando el mismo estructurándolo como corresponde, para así demostrar que la Sala de alzada incurrió en el error alegado en el fallo que ataca, para así permitir que el Tribunal Casacional tenga los elementos necesarios para ejercer el control de legalidad.

Lo manifestado, le ha imposibilitado al recurrente sustentar los casos invocados como corresponde, incumpliendo así lo que establece el Art. 267 numeral 4 del COGEP que dice: "4.- La exposición de los motivos concretos en que se fundamente el recurso señalado de

manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada”; ya que no existe una debida fundamentación misma que se constituye en la carga procesal más rigurosa impuesta al casacionista y consiste en refutar el fallo con motivaciones legales y determinar en forma clara y concreta la violación o violaciones alegadas, apoyadas en la caso invocado, debiendo demostrarse las razones por las cuales la sentencia incurre en la infracción que se le imputa, llevando así al entendimiento lógico de cómo el cargo de ese caso se aplica a la norma violada en la resolución de alzada, “...el tratadista Hernando Devis Echandía en su obra “Nociones Generales del Derecho Civil”, Pág. 676 al hacer referencia a la rigurosidad de los requisitos formales que debe cumplir el recurso de casación, expresa que: “este impone al recurrente la obligación de cumplir determinados requisitos de redacción y de presentar los cargos contra la sentencia de segunda instancia con sujeción a una redacción especial y a una técnica especial, de suerte que su inobservancia produce la ineficacia de la demanda (del recurso) e inclusive su rechazo sin necesidad de entrar a su estudio de fondo o sustancia...” (Juicio Laboral No. 6-05, Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia).

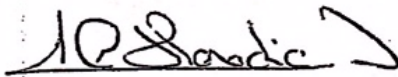
Hay que recordar que: “...el recurso de casación ha sido instituido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como un recurso extraordinario, a diferencia de otros, como el de apelación, que es un recurso ordinario. En la previsión legal de este recurso se encuentran taxativamente determinadas las causales por las que procede, y por las que en consecuencia, serán admitidos, a diferencia de los recursos ordinarios que pueden ser interpuestos aduciendo lesión de cualquier norma jurídica en la sentencia o auto, razón por la que para el recurso de casación se han previsto requisitos más rigurosos que para cualquier otro recurso. La extraordinariedad del recurso se justifica por cuanto en general, en la tramitación de los procesos anteriores se ha cumplido con la pluralidad de instancias, por lo que la posibilidad de interponer un recurso nuevo debe obedecer a circunstancias especiales” (Sentencia No. 004-10-SEP-CC. Publicada en el Registro Oficial No. 159-26-03-2010)

Se debe tener presente que: “...el objeto del análisis del Tribunal de Casación no es la confrontación de las pretensiones del actor frente a las excepciones y medios de defensa propuestos por el demandado, sino el estudio de los errores in iudicando o in procedendo que al momento de dictar la sentencia recurrida haya cometido el Tribunal de última instancia. En virtud de la vigencia del principio dispositivo, es el recurrente quién, en los fundamentos y causales en que apoya el recurso, delimita lo que ha de ser competencia del Tribunal de Casación para la revisión de la sentencia impugnada;...” (Resolución No. 224-2003, Primera

Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia), sin que el juez de Casación pueda proceder oficiosamente ya que al ser el recurso de casación de carácter extraordinario, es riguroso y exige que la fundamentación del recurso sea pormenorizada, precisa y sobre todo que contenga una argumentación racionalmente lógica, que desarrolle con el sustento correspondiente, las pretensiones del recurrente.

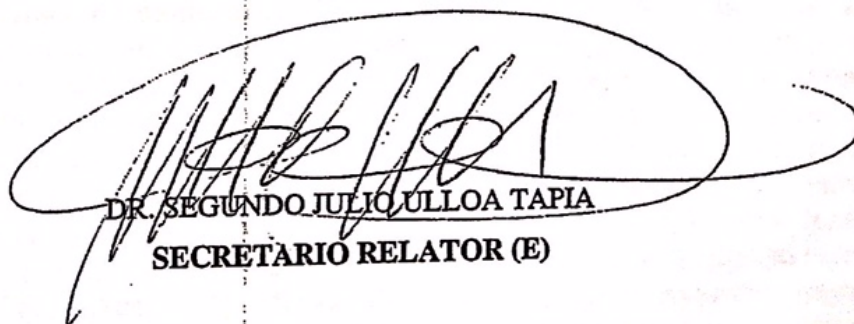
Debemos recordar que: "...en la forma como se encuentra establecido en la ley el recurso de casación, éste es un recurso excepcional que exige un riguroso formalismo, el legislador limitó su interposición y lo rodeó de presupuestos y requisitos especiales, de manera que el órgano judicial competente para conocerlo, la Corte Nacional de Justicia, está limitada en su atribución de admitir o rechazar este recurso, sin que por esta razón nos encontremos frente a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o se trate de una forma de sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, ..." (caso 0796-11-EP , Corte Constitucional, para el período de transición-Sala de admisión, 18 de julio de 2011, las 16h11).

Por todo lo expuesto, y al no haber el recurrente dotado en su memorial de casación, de los elementos necesarios para que el Juzgador pueda realizar el análisis jurídico del mismo, al tenor de lo dispuesto en el Art 270 del COGEP, se **inadmite el recurso de casación interpuesto**, ordenándose devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Actúa el Dr. Segundo Ulloa Tapia, en calidad de Secretario Relator encargado. Notifíquese y devuélvase.-



DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
CONJUEZA

Certifico:



DR. SEGUNDO JULIO ULLOA TAPIA
SECRETARIO RELATOR (E)

Anexo 4

Juicio No. 11804-2017-00004

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 17 de agosto del 2017, las 08h50. **VISTOS** (11804-2017-0004): En lo principal, el señor Bruno Miguel Samaniego Puertas, interpone recurso de casación respecto del auto dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario de Loja, el 29 de junio de 2017, a las 12h01, auto en que: “...amparado en la realidad de los hechos constantes en la documentación, así como de la prueba aportada, y de las normas a aplicarse declara sin lugar la demanda y se ordena su archivo.”, dentro del juicio que sigue en contra de la Contraloría General del Estado y de la Procuraduría General del Estado, avocó conocimiento de la causa y realizó las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** En base a lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 182 de la Constitución de la República del Ecuador; y, de conformidad con el Art. 201 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial sustituido por la Disposición Reformativa Segunda numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015; así como la Resolución No. 06 de 25 de mayo de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, soy competente para calificar la admisibilidad o inadmisibilidad del presente recurso de casación.- **SEGUNDO:** Verificada la oportunidad del recurso se establece que ha sido interpuesto dentro del término legal contemplado en el inciso tercero del Art. 266 del Código Orgánico General de Procesos.- **TERCERO:** El recurrente indica el auto impugnado, individualiza el proceso y las partes procesales; señala que se han infringido las siguientes normas: 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado 25 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y 66 del ERJAFE, fundamenta su recurso en los casos dos y cinco del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.- **CUARTO:** El primer cargo que el recurrente imputa al auto impugnado, lo realiza en base al caso dos del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, el cual se refiere a: “*Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.*”, dicho caso está constituido de tres partes: la primera, hace referencia a la falta de requisitos de ley en la sentencia o auto; la segunda, se presenta cuando en la parte dispositiva de la sentencia o auto, se adoptan decisiones contrarias o incompatibles; y, la tercera, al incumplimiento del requisito de motivación; siendo por tanto necesario que, el recurrente en la fundamentación del recurso realice un análisis concreto y exacto que justifique la presencia de los vicios.- Si se alega que el auto recurrido contiene decisiones contradictorias, se debe fundamentarlo señalando razonadamente porqué el mismo contiene el vicio que se acusa; esto es, se debe especificar en qué parte del auto se ha configurado el vicio de incongruencia. Por consiguiente, la fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia o auto no está motivada o carece de motivación.- En la especie, el recurrente alega que se adopta decisiones contradictorias, sin embargo, no apareja a dichas alegaciones a ninguna norma de derecho, lo cual es inadmisibile desde todo punto de vista, pues el objetivo esencial del recurso de casación es realizar el control de legalidad de los autos o sentencias que son recurridos a través de este extraordinario medio de impugnación, por lo que al no contener este requisito sine qua non y al determinarse claramente que no existen argumentos en los cuales se establece la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa, conforme lo dispone el numeral 4 del art. 267 del COGEP, por lo que se inadmite el cargo en base al caso segundo del art. 268 Ibidem.- **QUINTO:** El segundo cargo el recurrente imputa a la sentencia, lo realiza en base al caso cinco del Art. 268 del Código Orgánico General de

Procesos, bajo el cual alega la falta aplicación de los Arts. 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado 25 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y 66 del ERJAFE, más la falta de aplicación de una norma se produce cuando no se ha efectuado del todo esta operación intelectual en relación con una o varias normas que, por ser relevantes respecto de los hechos establecidos y calificados por el Juez, afectan la decisión de la causa; o, en modo menos frecuente, cuando este procedimiento intelectual ha sido evidentemente incompleto. Como dice Humberto Murcia Ballén en su obra "Recurso de Casación Civil", Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, página 331, "...en no pocos casos la inaplicación de una norma viene hermanada con la aplicación indebida de otra y otras; en ellos es preciso, para que quede suficientemente integrada la indispensable proposición jurídica, acusar el fallo, en el mismo cargo, por falta de aplicación de las normas no aplicadas y por aplicación indebida de las que se hicieron actuar a cambio de las primeras."; por eso, "Debe tenerse en cuenta que la interpretación errónea excluye la falta de aplicación y la aplicación indebida, pues en este caso el impugnante admite que la norma o normas aplicadas son las pertinentes, pero se aduce que el fallador de instancia les atribuyó un sentido y alcance del cual carecen." (Jorge Cardozo Isaza. "Manual Práctico de Casación Civil". Editorial. Temis. Bogotá. 1984. Pág. 49). Es decir, el recurrente en la determinación de las normas que estima infringidas, a más de ellas debió señalar aquellas que a su juicio fueron indebidamente aplicadas y que dieron lugar a que se excluya las que acusa como no aplicadas, lo cual en la especie no ocurre, por lo que no puede prosperar el cargo alegado al amparo del caso cinco del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.- Por lo expuesto y toda vez el recurso de casación deducido no cumple con los requisitos del Art. 267 del Código Orgánico General de Procesos, específicamente su numeral 4 y puesto que los conjuces de casación no tiene la facultad para suplir o enmendar de oficio los errores o deficiencias de quien interpone el recurso extraordinario de casación, como las que se registran en el presente caso, se inadmite el recurso deducido por el señor Bruno Miguel Samaniego Puertas.- Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.- Notifíquese y devuélvase.-



DRA. DANIELLA LISETTE CAMACHO HEROLD
CONJUEZA

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

Anexo 5

Juicio No. 17811-2016-01487

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 17 de julio del 2017, las 10h07.

VISTOS (17811-2016-01487): En lo principal, el doctor Fander Falconí Benítez, Ministro de Educación; y, la señora Mónica Patricia Ortiz Carvajal, Directora Distrital 17D04-PARROQUIAS URBANAS: (PUENGASI A ITCHIMBÍA)-EDUCACIÓN, interponen recursos de casación respecto de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, de fecha 15 de mayo de 2017, las 16h37, fallo que: *"...resuelve aceptar la demanda presentada por el doctor Eudófilo Moreno Cárdenas y declara la nulidad de la Resolución No. MINEDUC-SEDMQ-2016-0338 de 12 de mayo de 2016, la cual ratifica la No. DDE17D04-JDRC-2016-010 de 4 de marzo de 2016, y se dispone la restitución de la remuneración no percibida, así como al de las aportaciones a la seguridad social y más beneficios de ley."*; dentro del juicio que sigue en su contra el doctor Eudófilo Moreno Cárdenas, concedidos los recursos de casación, avoco conocimiento de la causa y realizo las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** En base a lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 182 de la Constitución de la República del Ecuador; y, de conformidad con el Art. 201 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial sustituido por la Disposición Reformatoria Segunda numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015; así como la Resolución No. 06 de 25 de mayo de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, soy competente para calificar la admisibilidad o inadmisibilidad de los presentes recursos de casación.- **SEGUNDO:** Verificada la oportunidad de los recursos se establece que han sido interpuestos dentro del término legal contemplado en el inciso tercero del Art. 266 del Código Orgánico General de Procesos.- **TERCERO:** Respecto al recurso de casación interpuesto por el doctor Fander Falconí Benítez, es menester señalar que, indica la sentencia recurrida, individualiza el proceso y las partes procesales; señala que se ha infringido los Arts. 75, 76 numeral 7, literal l); 426 de la Constitución de la República del Ecuador; 23 del Código Orgánico de la Función Judicial; 68, 125 del ERJAFE; 65, 132 literal s) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural; y, 313 del Código Orgánico General de Procesos; fundamenta su recurso en el caso uno del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.- **CUARTO:** El cargo que el recurrente imputa a la sentencia lo hace bajo el caso uno del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual acusa la falta de aplicación de normas de derecho, en este sentido, es indispensable recordar que este caso procede: *"Cuando se haya incurrido en*

aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.", por lo tanto, se determina que este caso está relacionado con la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión, esto es, lo que en doctrina se conoce como error in procedendo, en los siguientes casos: 1.- Cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, 2.- Cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, 3.- Cuando se hubiese dejado de convocar, de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución. Así lo establece la jurisprudencia: "...error in procedendo, en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiese dejado de convocar, de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a su vez ocasiona indefensión que haga ineficaz la resolución" (Exp. 20, R.O. 41, 7-x-96). A ello debemos agregar que en la fundamentación del cargo se debe: ii) Determinar la presencia de un vicio en el proceso que provoque nulidad insanable o indefensión; iii) Determinar que las infracciones acusadas hayan influido en la decisión de la causa, y iv); Demostrar que la nulidad no ha sido convalidada legalmente; todo aquello, en aplicación al principio de especificidad que determina que no hay nulidad procesal sin una ley que la consagre, y al principio de trascendencia que establece que el vicio sea de tanta importancia, al punto que "el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión", como lo señala Santiago Andrade Ubidia, en su obra "La Casación Civil en el Ecuador" Fondo Editorial, 1era Edición, pág.116, año 2005; por consiguiente, es necesario que en la exposición de motivos en el que se fundamenta el recurso se argumente sobre cómo la falta de aplicación, la indebida aplicación o la errónea interpretación de las normas procesales han viciado al proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; para ello las normas de derecho consideradas como infringidas deben ser de carácter procesal, es decir adjetivas y que regulen el procedimiento judicial; que dicha nulidad haya influido en la decisión de la causa, y que cuando la nulidad se ha producido no haya quedado convalidada legalmente, esto es, no haya sido subsanada.- En la especie el recurrente alega como normas infringidas los Arts. 75, 76 numeral 7, literal l); 426 de la Constitución de la República del Ecuador; 23 del Código Orgánico de la Función Judicial; 68, 125 del ERJAFE; 65, 132 literal s) de la Ley Orgánica de Educación

Intercultural; y, 313 del Código Orgánico General de Procesos, más dichas normas son de carácter constitucional y sustantivo, por lo que se determina que las normas alegadas por el recurrente como infringidas no regulan ningún tipo de procedimiento y peor aún podría provocar un vicio in procedendo que derive en una nulidad, en este sentido, si se pretendía alegar su violación se debía sustentar al amparo de otro caso que está orientado a controlar vicio in iudicando o de puro derecho, por lo que sin más análisis que realizar no puede prosperar el cargo alegado al amparo del caso uno del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.- Por lo expuesto y toda vez que el recurso interpuesto no reúne los requisitos puntualizados en el Arts. 267 del COGEP específicamente el numeral 4 y puesto que los Conjuces de casación no tienen facultad para subsanar de oficio las deficiencias o errores de quién lo interpone, por lo que se inadmite el presente recurso de casación deducido por el doctor Fander Falconí Benítez, Ministro de Educación.- **QUINTO:** En cuanto al recurso de casación interpuesto por la señora Mónica Patricia Ortiz Carvajal, es menester señalar que, no indica de manera acertada la sentencia recurrida, más individualiza el proceso y las partes procesales; señala que se ha infringido el Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos; fundamenta su recurso en los casos dos y cuatro del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.- **SEXTO:** La recurrente no indica acertadamente la sentencia recurrida, por lo que es oportuno realizar algunas puntualizaciones, respecto del recurso de casación propuesto. De conformidad con el Art. 267 del Código Orgánico General de Procesos el cuál en el numeral 1 establece “...Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.”. Se trata de la indicación ordenada de: 1) la sentencia o auto recurrido; 2) la individualización del proceso, es decir las circunstancias y particularidades del proceso diferenciándolo de los demás, y, 3) los nombres de las partes procesales: actores y demandados. Al revisar el recurso de casación se establece que la recurrente manifiesta: “La sentencia contra la cual interpongo Recurso de Casación, es la Resolución dictada en forma oral dentro de la Audiencia de Juicio, oral pública y contradictoria, llevada a cabo el día martes 18 de abril de 2017, en el cual el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, resolvió aceptar la demanda. Sentencia que fue notificada mediante correo electrónico el 17 de mayo de 2017, a las 00h33, dentro del juicio subjetivo o de plena jurisdicción No. 17811-2017-01487.”, es decir no identifica correctamente la sentencia recurrida, puesto que

esta fue dictada el lunes 15 de mayo de 2017, a las 16h37, al respecto el doctor Santiago Andrade Ubidia expresa: "...Pero no solamente se ha de identificar el proceso, sino también se ha de precisar cuál es la providencia impugnada. Si no hay la indicación de la sentencia o auto recurrido, o si la indicación es incompleta o defectuosa, igualmente estará mal interpuesto el recurso...." Dr. Santiago Andrade Ubidia "LA CASACIÓN CIVIL EN EL ECUADOR". 1ra Edición Quito - Ecuador, septiembre 2005. Pág. 240).- al estar mal identificada la fecha de la sentencia, por más que la misma se encuentre dentro del proceso contencioso administrativo, hace imposible el control de legalidad de la misma, pues es un requisito sine qua non la individualización del auto o sentencia del que se recurre, puesto que es eminentemente técnico, con gran vigor formal, indispensable para que se pueda entrar a conocer el fondo de las cuestiones planteadas, es decir, que concurran en su interposición una serie de requisitos de procedibilidad de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión, pues el objetivo específico del recurso de casación es realizar el control de legalidad del auto o sentencia impugnado, por lo que al no cumplir con lo dispuesto en el Art. 267 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, se inadmite el recurso de casación deducido por la señora Mónica Patricia Ortiz Carvajal, Directora Distrital 17D04-PARROQUIAS URBANAS: (PUENGASI A ITCHIMBÍA)-EDUCACIÓN.- Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. DANIELLA LISETTE CAMACHO HEROLD
CONJUEZ

Certifico:

DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



Anexos 6, 7 y 8.- Resoluciones de improcedencia del recurso de hecho por negativa de casación por parte de conjuces de la Corte Nacional de Justicia

Anexo 6

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.
Quito lunes 18 de diciembre del 2017, las 09h52

VISTOS.- (Juicio 05304-2016-00341). El señor FABIAN GUILLERMO ARMAS MARTINEZ Y CECILIA EUGENIA JACOME SANDOVAL, en dentro de la presente causa, solicitan RECURSO DE HECHO, por no estar de acuerdo con el auto interlocutorio dictado por la suscrita conjuez, de fecha 24 de noviembre del 2017, el cual inadmite el recurso de casación presentado por la parte recurrente.

A fin de resolver lo solicitado se dispone:

PRIMERO. El recurso de hecho constituye un recurso vertical contra el **Tribunal de Instancia**, cuando a criterio de la parte recurrente, su recurso extraordinario de casación fue **negado infundadamente**. Este recurso tiene por objeto garantizar el ejercicio del debido proceso, cuando a su criterio existe error del Tribunal de Segunda Instancia en la admisión del recurso de casación con referencia al Art. 266 del COGEP.

SEGUNDO. El Art. 278 del COGEP, Procedencia. El recurso de hecho procede contra las providencias que niegan un recurso de apelación o de casación, a fin de que la o el juzgador competente (*entiéndase órgano superior*) las confirme o las revoque.

Art. 283 ibídem.- Admisión o inadmisión del recurso. El tribunal de apelación (*entiéndase Corte Provincial*) admitirá el recurso o lo inadmitirá. Si lo admite, tramitará el recurso denegado en la forma prevista en este Código. Si lo inadmite devolverá el proceso al inferior para que continúe el procedimiento.

Art. 270 ibídem.- (...) Si el proceso se eleva en virtud de recurso de hecho, dentro del mismo término, examinará si el recurso de casación fue debidamente interpuesto, en cuyo caso concederá el recurso de casación.

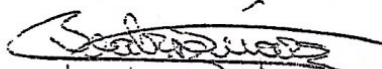
Si se inadmite el recurso de casación o el de hecho, se devolverá el proceso al órgano judicial respectivo.

Es decir, que si fuese el caso, el recurso de hecho se debe plantear ante el tribunal de alzada, pues no es en realidad un medio impugnatorio de naturaleza jurisdiccional sino más bien un recurso vertical de queja, que a criterio de quien lo interpone, ha denegado infundadamente el recurso de casación, mas no ante la sala de admisibilidad perteneciente a la actual Corte Nacional de Justicia, pues no hay un órgano jurisdiccional superior de este.

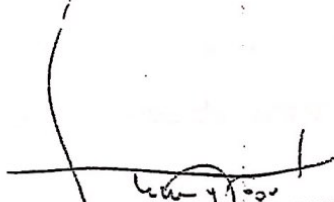
Esta sala de admisibilidad Civil y Mercantil de Corte Nacional, le corresponde examinar las razones o motivos que determina que el recurso de casación sea negado o admitido con debido fundamento y con respaldo jurídico.

Conforme al auto interlocutorio con fecha 24 de noviembre del 2017, las 10h19, la suscrita conjuenza ha procedido a calificar el recurso de casación interpuesto, evidenciándose detalladamente los puntos por los cuales no cumple (acápites tercero, numeral 3.1. y subsiguientes.)

TERCERO. La petición del accionante en requerir recurso de hecho, deviene en improcedente negándose dicha solicitud. Cúmplase conforme a la resolución de inadmisión. NOTIFIQUESE.-


Beatriz Suárez Armiños
CONJUEZA PONENTE.

Certifico:


DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

Anexo 7

VISTOS: En cumplimiento con lo dispuesto en la Disposición Reformatoria segunda del Código Orgánico General del Proceso y Art. 12 del COGEP calificué el recurso de casación presentado por el señor Lucio Humberto Suquisupa Espinoza, representante de la UNIDAD EDUCATIVA PCEI PARTICULAR CONTINENTAL, dentro del juicio que en su contra siguió la señora MIRIAM LUCIA BERNAL SIGUENCIA; recurso que al tenor de lo dispuesto en el Art. 270 del mismo cuerpo legal, fue inadmitido con auto de 9 de enero del 2017, las 10h39.

En escrito recibido el 12 de enero del 2017, el casacionista solicita: "Amparado en la norma contenida en el Art. 280 del Código Orgánico General de Procesos citado, y el Art. 278 del mismo cuerpo legal y estando dentro del término legal, interpongo RECURSO DE HECHO, de su negativa a conceder el recurso de casación que he solicitado oportunamente por lo que de conformidad con lo que dispone el Art. 284 del Código Orgánico General de Procesos, se dignará, sin más trámite, remitir el proceso al tribunal competente para la tramitación del mismo(...)".-

Al respecto, el recurso de hecho, también conocido como recurso de queja, "...es un remedio auxiliar subsidiario, que tiene por finalidad que el tribunal superior revise la decisión del inferior sobre la concesión o no del recurso de apelación ordinaria, (...) también procede cuando el a quo deniega el recurso extraordinario federal para ante la Corte Suprema de Justicia, (...) por sí mismo carece de idoneidad para introducir variantes en lo que constituye la decisión ya existente" (Bacre, Aldo, "Recursos ordinarios y extraordinarios", Ediciones La Rocca, Buenos Aires 1999 , pag.401-403).

El recurso de hecho, se interpone en estricto, ante el señor Juez o ante el Tribunal de instancia, ante los cual se presentó el recurso de apelación o el recurso extraordinario de casación, en su caso; recursos (apelación o casación) que al haberseles negado, se elevan mediante esta impugnación, al órgano superior, para

El Art. 269 del COGEP, establece que el recurso de casación debe interponerse ante la Corte Provincial de Justicia que emitió la sentencia o auto que se recurre, tribunal que "se limitará a calificar si el recurso de casación ha sido presentado dentro del término previsto para el efecto y remitirlo, de inmediato a la Corte Nacional de Justicia"; siendo de esta providencia, en el caso de ser negada (Art. 278 ibídem), que se puede interponer recurso de hecho, para que se lo remita al Tribunal competente para su tramitación; esto es, los Conjueces de la Corte Nacional de Justicia.

En el presente caso, el Tribunal de instancia si concedió el recurso de casación interpuesto y remitió el proceso a la Corte Nacional de Justicia, en donde al tenor de lo dispuesto en el Art. 270 de dicho cuerpo legal, se procedió al sorteo y correspondiéndome la tramitación del mismo, inadmití el recurso de casación, en mérito a lo analizado en el considerando SEXTO del auto constante a fojas 2 del cuaderno de casación, sin que de esta providencia de inadmisión , se prevea recurso de hecho, ni se establezca Tribunal competente para tramitarlo.

Por las razones expuestas, no procede el **recurso de hecho** interpuesto debiendo estarse a lo previsto en el auto de 9 de enero de 2017, las 10h39. Actúa el Dr. Segundo Ulloa Tapia, en calidad de Secretario Relator encargado. **NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.**

Anexo 8

VISTOS: La Ing. LUCIA LOURDES SOSA ROBINSON y Abg. GREGORIA ROSALÍA VALDÉS CAICEDO, en sus calidades de Prefecta y Procuradora Sindica del Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Esmeraldas, parte demandada en la presente causa, mediante escrito recibido el 28 de septiembre de 2016, solicitan: "(...) al amparo en lo que dispone en el Art. 278 del Código Orgánico General de Procesos aplicable al caso, solicito conceder el Recurso de Hecho por lo que estoy dentro del término que establece la ley, para que los señores Jueces Superiores enmiende los errores incurridos en el presente causa (...)"- Al respecto, al tenor de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, misma que sostiene: "...Los procesos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. Las demandas interpuestas hasta antes de la implementación del Código Orgánico General de Procesos en la respectiva jurisdicción, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación.", resulta improcedente su solicitud al amparo del Código Orgánico General de Procesos. Sin embargo de ello y al tenor de la normativa vigente de conformidad con lo dispuesto en la disposición trascrita, se manifiesta: El Art. 9 de la Ley de Casación nos dice: "**RECURSO DE HECHO.**- Si se denegare el trámite del recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el juez u órgano judicial respectivo, éste sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La denegación del trámite del recurso deberá ser fundamentada. Concedido el recurso de hecho, se dejarán copias de la sentencia o auto recurridos para continuar la ejecución, salvo que el recurrente solicite la suspensión de ésta, constituyendo caución conforme lo previsto en esta Ley. La Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia, en la primera providencia y dentro del término de quince días, declarará si admite o rechaza el recurso de hecho; y, si lo admite, procederá conforme lo

expuesto en el artículo 13".- Note el impugnante que el recurso de hecho solo procede contra los autos que rechazan el recurso de casación, pero dictados por las Salas de las Cortes Provinciales, regla que se encuentra expresamente establecida en la norma transcrita, en concordancia con las previstas en los artículos 7 y 8 de la misma Ley de Casación.- No existe, en la norma ibídem, disposición ni expresa ni tácita, que permita interponer recurso de hecho sobre un auto de calificación emanado de la Sala de Conjuces de la Corte Nacional.

Se debe tener presente que el ejercicio de los derechos se circunscriben a las leyes y lo que estas permitan; observancia que es necesaria para que exista seguridad jurídica que, obligatoriamente debe ser protegida por los Jueces en uso de una tutela judicial efectiva. La interposición de recursos, sean estos ordinarios o extraordinarios, solo son efectivos cuando procesalmente son permitidos.

Por las razones expuestas, se **rechaza el recurso de hecho** interpuesto por improcedente. Actúa el Dr. Segundo Ulloa Tapia, en calidad de Secretario Relator encargado.- **NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.**

PARA TÍTULOS PROFESIONALES DE TERCER NIVEL (INGENIEROS, ABOGADOS, MÉDICOS, ETC)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

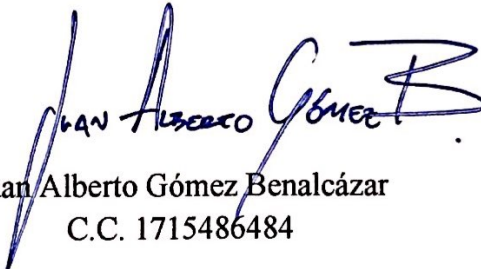
DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, **JUAN ALBERTO GÓMEZ BENALCÁZAR**, con C.C. **1715486484**, autor del trabajo de graduación intitulado: **“LIMITACIÓN DEL RECURSO DE HECHO POR NEGATIVA DE CASACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”**, previa a la obtención del título profesional de **ABOGADO** en la **Facultad de Jurisprudencia**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 08 de marzo de 2018


Juan Alberto Gómez Benalcázar
C.C. 1715486484

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN



CEDULA DE CIUDADANIA
Nº **171548648-4**

APELLIDOS Y NOMBRES
GOMEZ BENALCAZAR JUAN ALBERTO

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA QUITO BENALCAZAR

FECHA DE NACIMIENTO **1992-11-27**

NACIONALIDAD **ECUATORIANA**

SEXO **HOMBRE**

ESTADO CIVIL **SOLTERO**




INSTRUCCIÓN BACHILLERATO **PROFESIÓN / OCUPACIÓN ESTUDIANTE** **V2343V4242**

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
GOMEZ REMLINGER EDGAR RAUL

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
BENALCAZAR PAVON ANA PATRICIA

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO 2018-01-16

FECHA DE EXPIRACIÓN
2028-01-16

[Signature] *[Signature]*

DIRECTOR GENERAL PROBADO DEL CEDULADO






CERTIFICADO DE VOTACIÓN
4 DE FEBRERO 2018



012 **012 - 377** **1715486484**
JUNTA NÚMERO CÉDULA

GOMEZ BENALCAZAR JUAN ALBERTO
APELLIDOS Y NOMBRES

PICHINCHA **QUITO**
PROVINCIA CANTÓN

PARROQUIA **ZONA: 4**




REFERÉNDUM Y CONSULTA POPULAR 2018

Ciudadana (o)

ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAÓ EN EL REFERÉNDUM Y CONSULTA POPULAR 2018.

ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS.

[Signature]
E. TRIUNFANTE DE LA REV.

REP. / 028 MJ