



Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Sede Ibarra

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

INFORME FINAL DE PROYECTO

TEMA:

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VULNERACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL
DE SEGURIDAD JURÍDICA POR LA FALTA DE REGLAS EN LA FIJACIÓN DE LA
CAUCIÓN CIVIL EN EL RECURSO DE CASACIÓN

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE

ABOGADA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

“DERECHO, PARTICIPACIÓN, GOBERNANZA, REGÍMENES POLÍTICOS E
INSTITUCIONALIDAD”

SUB LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

“FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO EN SUS DISTINTOS ÁMBITOS
Y APLICACIONES”

AUTORA: LAURA SUSANA CRUZ VASCO

ASESOR: Mgs. JUAN PABLO MARIÑO

IBARRA, ABRIL 2019

Ibarra, 3 de Abril de 2019

Mgs. Juan Pablo Mariño Tapia
ASESOR

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a las normas vigentes en la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI); en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

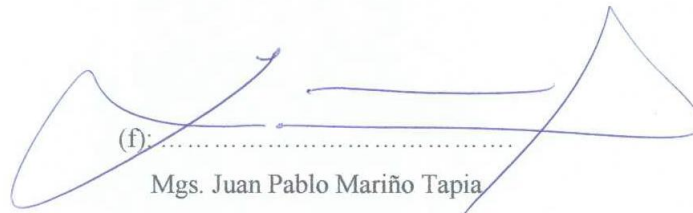
(f)

Mgs. Juan Pablo Mariño Tapia

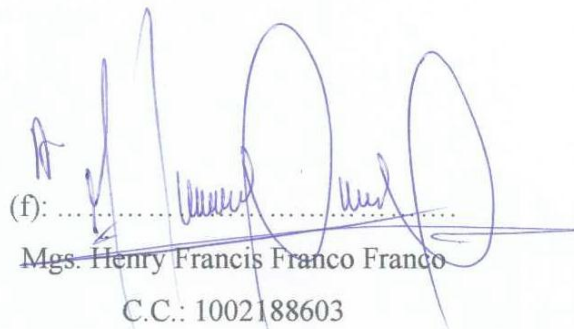
C.C.: 0201896362

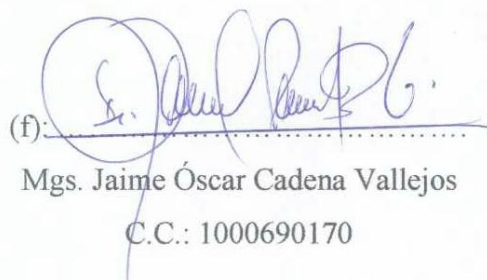
PÁGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI):

(f): 
Mgs. Juan Pablo Mariño Tapia

C.C.: 0201896362

(f): 
Mgs. Henry Francis Franco Franco
C.C.: 1002188603

(f): 
Mgs. Jaime Óscar Cadena Vallejos
C.C.: 1000690170

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo Laura Susana Cruz Vasco, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: “Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilidades de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia”.

Ibarra, 3 de Abril de 2019


(f): 

Laura Susana Cruz Vasco

C.C.: 1003144415

AUTORÍA

Yo, Laura Susana Cruz Vasco, portadora de la cédula de ciudadanía N° 1003144415, declaro que la presente investigación es de total responsabilidad de la autora, y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.

(f): 

Laura Susana Cruz Vasco

C.C.: 1003144415

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: Laura Susana Cruz Vasco, con CC: 1003144415, autora del trabajo de grado intitulado: “Análisis jurídico de la vulneración al derecho constitucional de seguridad jurídica por la falta de reglas en la fijación de la caución civil en el recurso de casación”, previo a la obtención del título profesional de “Abogada”, en la Escuela de Jurisprudencia.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede- Ibarra, 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 Sede Ibarra a difundir a través del Repositorio Digital de la PUCESI el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ibarra, 3 de Abril de 2019

f.).....


Laura Susana Cruz Vasco

C.C. 1003144415

DEDICATORIA

A mis padres, Galo y Susana, quienes han sido el pilar fundamental a lo largo de mi vida.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por ser la luz en el camino de mi vida, a mis padres por apoyarme incondicionalmente, a mi querida Universidad por los conocimientos profesionales recibidos y a mi asesor por brindarme en todo momento su sabiduría, paciencia y compromiso para el desarrollo de este trabajo.

ARTÍCULO CIENTÍFICO

Índice

Resumen y Palabras Clave.....	x
Abstract.....	xi
Introducción.....	xii
Estado del Arte.....	1
Materiales y Métodos.....	35
Resultados y Discusión.....	40
Conclusiones.....	53
Recomendaciones.....	55
Referencias Bibliográficas.....	63
Anexos.....	66
Anexo I Formato de Encuesta.....	67
Anexo II Tabulación de las Encuestas.....	70
Anexo III Formato de Entrevista.....	74
Anexo IV Resultados de las Entrevistas.....	76
Anexo V Fotografías.....	92
Anexo VI Oficio Colegio de Abogados de Imbabura.....	95
Anexo VII Contestación al Oficio Colegio de Abogados de Imbabura.....	96

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

Este artículo desde una visión constitucionalista, pretendió dar a conocer la posición que tienen los derechos frente a la ley. A lo largo de su desarrollo, se hizo especial énfasis en el derecho a la seguridad jurídica, que exige, por un lado, la formulación adecuada de las normas positivas, y por otro, la certeza de los ciudadanos, que el accionar de los jueces se enmarque en la tutela de los derechos y la aplicación de las normas conocidas por todos. Sin embargo, en la legislación ecuatoriana, cuando se trata de fijar el monto de la caución en el recurso de casación, los jueces provinciales no cuentan con normas o reglas precisas que indiquen cómo se debe fijarlo, lo que conduce no sólo a que tengan un margen amplio de libertad, pudiendo fijar como caución, cantidades altas o mínimas, sino que también se vulnera el derecho a la seguridad jurídica. Esta vulneración justamente se produce por la falta de normas previas, claras y públicas, ocasionando incertidumbre para quienes solicitan la caución en casación, al no saber cómo el juez tomará su decisión.

La problemática de estudio ha estado presente desde algunos años atrás tanto a nivel nacional como local, parte de un contexto general a lo particular y hace referencia a la caución dentro del sistema de casación, por lo que se ha optado analizarla, con el empleo de los métodos histórico jurídico, deductivo y normativista. Éstos han contribuido a afirmar que el dilema de la fijación del monto de la caución en el recurso de casación, transgrede a la seguridad jurídica y le compete ser solucionado por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en ejercicio de sus atribuciones dispuestas por la ley.

Palabras claves: Seguridad jurídica, recurso de casación, fijación del monto de la caución, vulneración, instructivo.

ABSTRACT

This article from a constitutionalist perspective, intended to announce the position that rights have facing the law. Throughout its development, it was done special emphasis on the right to legal security, which requires, on the one hand, the adequate formulation of positive norms, and on the other, the certainty of citizens, that the actions of judges it is made in the protection of rights and the application of the rules known by all. However, in the Ecuadorian legislation, when it tries to fix the amount of the caution in the cassation appeal, the provincial judges do not count with norms or rules that indicate how it should be set, which leads not only to have a wide margin of freedom, being able to set as a caution, high or minimum amounts, but it also violates the right to legal security. This infringement is precisely due to the lack of prior norms, clear and public, causing uncertainty for those who request the caution in cassation, not knowing how the judge will make his decision.

The problem of study has been present for some years ago at both national and local level, from a general context to the particular and it refers to the caution within the cassation system, so it has been opted to analyze it, with the use of the methods Historical legal, deductive and normative. These have contributed to affirm that the dilemma to set the amount of the caution in the appeal of cassation, transgresses to legal security and it must be solved by the Plenary Session of the Council of the Judiciary, in the exercise of its powers provided by law.

Keywords: Legal security, cassation appeal, setting the amount of the caution, infringement, instructive.

INTRODUCCIÓN

Esta investigación se centró en analizar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, a causa de la inexistencia de normas o reglas para la fijación de la caución civil en el recurso de casación. El tema de estudio surgió principalmente por la nueva concepción y papel que tienen los derechos, con respecto a las leyes del sistema jurídico ecuatoriano. Los derechos se posicionan por encima de cualquier norma, deben ser respetados y tutelados por el poder público, privado y personas naturales o jurídicas. Uno de esos derechos que forma parte del contenido de la Constitución, es la seguridad jurídica, que a su vez también asume el papel de principio, pero para efectos de este trabajo se ha optado por definir a la seguridad jurídica como aquel derecho que combate las lagunas legales, ya que exige que las normas jurídicas sean claras y se cumplan por parte de los destinatarios y por los operadores de justicia.

En contrapartida, si bien la caución en el recurso de casación, consiste en el depósito de una cantidad de dinero, con el fin de suspender la ejecución de un auto o sentencia impugnado, para fijar esa cantidad, los jueces provinciales, no cuentan con parámetros precisos, lo que en consecuencia ha provocado que se establezcan cantidades muy altas o ínfimas, creando a su vez incertidumbre tanto para la parte que solicita la caución como para la contraparte que tiene la caución en garantía, mientras se decide el recurso en la Corte Nacional de Justicia. Todos estos factores, indudablemente, hacen que la seguridad jurídica sea vulnerada, como se verá más adelante.

En efecto, para entender a esta problemática, en el siguiente apartado, se abordó de forma sucinta los argumentos que han impulsado a estudiarla, localizándolos en las materias: constitucional y civil. Es decir, se estudió primero a la seguridad jurídica desde un panorama constitucional, para luego pasar a la caución, vista desde el campo civilista. Cada una de estas dos figuras jurídicas fueron sustentadas en base a la normativa jurídica ecuatoriana, en particular, la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico General de Procesos (por sus siglas COGEP).

Hay que agregar que, con el objetivo de dar sustento a la investigación, previo al estudio de la seguridad jurídica como tal, se empezó con ideas o nociones preliminares relativas a la corriente del constitucionalismo, que van desde la función que tiene la Constitución en el

Ecuador, hasta las características de los derechos en el nuevo modelo de Estado. En cuanto al papel que tiene la Constitución, ella se convierte en un filtro de control del accionar de las autoridades y el sustento de todas las normas que forman parte del ordenamiento jurídico. Por su parte, la Constitución enuncia a los derechos y ella mismo, sin distinción alguna, les da la categoría de ser directamente aplicables y justiciables.

En especial, en los procesos jurisdiccionales, los jueces están llamados a cumplir, en primer lugar, los derechos y, en segundo lugar, la demás normativa, de tal manera que, si una ley es contraria a los derechos, dejan de aplicarla por garantizar los derechos. En cambio, si existe falta de norma que vulnera a un derecho o impide su correcto ejercicio, los jueces o cualquier persona dará a conocer a la autoridad competente para que se supla la anomia jurídica.

Tomando en consideración estos puntos, se estudió la otra arista de la investigación, no como un tema totalmente contrapuesto a la seguridad jurídica, sino directamente vinculado, ya que, empezando con el recurso de casación, éste es un medio de impugnación que en la actualidad no sólo es una herramienta para subsanar las sentencias o autos finales y definitivos, sino que a través de él se pretende proteger el derecho a la seguridad jurídica, al dar certeza que los errores in judicando o in procedendo cometidos por los jueces provinciales serán revisados y de ser el caso corregidos. Partiendo de esa concepción, dentro del recurso de casación se contempla la figura de la caución, que tiene una trayectoria que data de muchos años.

Si bien la caución es regulada por el Código Orgánico General de Procesos, en cuanto a la fijación del monto de la caución, existe un vacío normativo. La historia de la caución en la legislación ecuatoriana, ha confirmado que la falta de normas para fijar su monto, nunca ha sido subsanada, más bien, se ha trasladado obligaciones de un cuerpo colegiado a otro y en la actualidad le compete al Pleno del Consejo de la Judicatura, crear esas normas que regulen la cantidad de la caución, sin embargo, hasta hoy en día, no se ha pronunciado al respecto. Lo cual, de acuerdo a lo manifestado en líneas anteriores, es contradictorio con la finalidad de la casación.

En función de lo expresado, que el monto de la caución tenga cantidades sin límites legales, deja a la libertad del juzgador fijarlo de acuerdo a su sana crítica y conduce a una inseguridad jurídica. Este problema, se convirtió en el objetivo central o general de la investigación, esto es, verificar si la falta de reglas o normas que regulen la fijación del monto de la caución en el sistema de casación, produce la vulneración del derecho a la seguridad jurídica. Este objetivo central tiene estrecha conexión con la pregunta de investigación, que es la base para el desarrollo del artículo científico y se la planteó en los siguientes términos: ¿la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, se produce por las anomias jurídicas presentes al fijar el valor calificado como caución?

Para complementar a este objetivo y dar respuesta a la pregunta antedicha, ha sido necesario establecer como objetivos específicos: el estudio de la seguridad jurídica dentro del contexto constitucional y la figura de la caución en materia casacional; y; el análisis comparativo entre la seguridad jurídica y la caución. A su vez, de estos objetivos surgieron las variables, siendo la variable independiente la falta de normas o reglas para la fijación del monto de la caución, mientras que las variables dependientes fueron: 1. La vulneración del derecho a la seguridad jurídica se produce por la falta de normas previas, claras y públicas para la fijación del monto de la caución; y, 2. Si el Pleno del Consejo de la Judicatura elabora el instructivo se garantiza la seguridad jurídica.

La pregunta de investigación, los objetivos y las variables no fueron abordadas únicamente desde el campo teórico, normativo y jurisprudencial, sino que también han sido sometidos a comprobación en la sección de metodología y la discusión de resultados. En estas partes del trabajo se plasmaron los métodos, las técnicas e instrumentos y la información obtenida se sistematizó de forma ordenada. La aplicación de la técnica de la encuesta, se realizó en los diferentes cantones de la provincia de Imbabura, mientras que las entrevistas se llevaron a cabo en la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, cuya sede se encuentra en el cantón Ibarra.

Esto trajo la noción de que el artículo científico tenga beneficiarios directos e indirectos. Los beneficiarios directos serían los jueces de primera y segunda instancia; así como también los abogados en libre ejercicio profesional que interpongan el recurso de casación y soliciten la

fijación del monto de la caución y las partes procesales que fueran recurrentes en casación y al verse perjudicados por una sentencia o auto definitivo, requieren que se fije la caución. En tanto que, el beneficiario indirecto vendría a ser la sociedad ecuatoriana en general.

La existencia de beneficiarios directos e indirectos, confirma que la investigación goza de interés social y académico, es decir, tiene un aporte socio/ económico y científico. El aporte que brinda este trabajo, encaja con el objetivo 7 del “Plan Nacional de Desarrollo - Toda una Vida”, en el cual se establece que “las instituciones que componen las funciones del Estado (Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y Transparencia y Control Social) deben generar certeza o seguridad jurídica y garantizar los derechos humanos” (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2017, p. 94). En otras palabras, se reconoce que el Estado está dividido en funciones interrelacionadas entre sí, cada uno de ellas se encuentra compuesta por instituciones. Para el caso concreto, hay que detenerse en el Poder Judicial que, en gran medida, está integrado por jueces. Ellos tienen el deber de sustentar sus decisiones conforme a lo establecido en las normas, para así dar seguridad a la ciudadanía que se realiza justicia, no con arbitrariedad, sino aplicando los derechos y lo señalado por la ley. Sin embargo, tal como se ha evidenciado, en la figura de la caución civil derivada del recurso de casación, no existen reglas que determinen su cantidad, por lo que las y los jueces, en este tema, se ven obligados a emitir sus resoluciones de acuerdo a su arbitrio.

En cambio, el aporte científico que da el artículo, se encuadra en los “Dominios y líneas de investigación de la PUCE”, en particular, la línea de investigación escogida es la intitulada “Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad”. Ella se refiere a la actuación de los “diferentes actores hacia los procesos de cambio y el cumplimiento del marco normativo. Busca identificar y construir conocimientos sobre la calidad regulatoria del ordenamiento jurídico y propone integrar las concepciones modernas y tradicionales del derecho” (PUCE, 2017, p. 60). Dentro de esta línea de investigación, se encuentra la sub línea “Fundamentos y principios del derecho en sus distintos ámbitos y aplicaciones”, la cual pretende “acercar la práctica del derecho a sus principios, para la transformación del individuo, la sociedad y su sistema regulatorio de justicia” (PUCE, 2017, p. 61).

Para finalizar, en este trabajo de carácter científico, después de todo lo investigado, se formularon conclusiones y recomendaciones. Las conclusiones se convirtieron en el cierre de lo investigado; en tanto que, las recomendaciones plantearon las nuevas alternativas de solución a la problemática. Pudiendo ser el aporte principal, la creación de un proyecto de instructivo en el que se incluyan los parámetros a tomar en cuenta para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación. Al último, se compiló las fuentes bibliográficas citadas durante el transcurso del estudio.

ESTADO DEL ARTE

La Constitución de 2008 dio un nuevo giro al ordenamiento jurídico ecuatoriano, empezando de la transición del Estado Legislativo de Derecho a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. En el primer modelo de Estado sobresalía el principio de legalidad, lo que significó que lo importante de una norma jurídica no era el ser justa sino válida, es decir, solo bastaba que sea creada por una autoridad dotada de poder para que pueda surtir efectos jurídicos. Aunque el poder en el Estado Legalista de Derecho estaba dividido en tres: ejecutivo, legislativo y judicial. En la práctica, el poder estaba concentrado en la función legislativa. En el parlamento predominaba una clase política: la burguesía, la cual conquistó a los demás poderes e impuso límites al Estado en base al principio de legalidad. De allí que, el ejecutivo sólo podía hacer lo que le ordenaba la ley y el judicial fue boca de la ley, es decir que, toda autoridad estaba limitada a lo que la ley le permite, y en particular, la actuación de los jueces no podía salirse del margen impuesto por la ley.

La ley definía cuáles son los derechos, las competencias de las autoridades y las garantías. El parlamento podía incluso [...] eliminar derechos y restringir las garantías [...] los derechos eran los que están reconocidos y desarrollados en las leyes (básicamente el Código Civil y el Código Penal), las garantías formales estaban descritas en las leyes y se encargaba a la administración de justicia ordinaria el reconocerlos y protegerlos. (Ávila, 2008, p. 21)

En el Estado Legalista, la ley era la principal fuente de Derecho, ella definía a los derechos y las competencias de toda autoridad. A diferencia del Estado Constitucional, en el que la Constitución pasa a ser la que determina el contenido de la ley. En este modelo de Estado se concibe que la principal ley es la Constitución y los derechos. El Estado Constitucional de Derechos y Justicia, a más de posicionar a la Constitución como la norma suprema que prevalece sobre cualquier ley del ordenamiento jurídico, considera que el mismo contenido de la ley, el acceso a la justicia, los poderes y autoridades estatales, deben someterse a la Constitución.

Para alcanzar todo ello, la Constitución cuenta con una parte material y otra orgánica. En la parte material se enuncian los derechos que tienen que ser protegidos; y en la orgánica, se determina toda la estructura del Estado incluyendo a los órganos que forman parte de él. Centrándose exclusivamente en la parte material de la Constitución, hay que resaltar que los

derechos son límites del poder y vínculos. Límites porque ningún poder los puede violentar y vínculos porque las funciones de los Estados están obligadas a efectivizarlos.

En efecto, los derechos al ser producto de las reivindicaciones históricas, anteriores a la formación del Estado, se los puede ejercer contra cualquier poder público y privado y en defensa de todos los ciudadanos. En ese sentido, para el Estado ecuatoriano su principal deber es respetar y hacer respetar los derechos contenidos en la Constitución. Los derechos al tener rango constitucional, son calificados por la misma Constitución como inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes, de igual jerarquía y directamente aplicables.

Son inalienables porque no pueden ser enajenados por el titular, cedidos o transmitidos; no se pueden desprender, ni tampoco privar. Un derecho es inalienable cuando su titular no puede perderlo con independencia de lo que haga. Similar al carácter inalienable, la titularidad del derecho es irrenunciable. Esto implica en primer lugar que, cada una de las personas gozan de todos los derechos y no pueden escoger a unos y renunciar otros; y, en segundo lugar, nadie puede obligar a otro a renunciar a sus propios derechos.

Que todos los derechos estén unidos formando una sola construcción, da como consecuencia que, si un derecho es violentado, esto impacta no solo en él, también lo hace en los demás derechos. Es lo que se conoce como la indivisibilidad de los derechos. El término indivisible contiene el prefijo in que indica negación, de tal manera que al decir que los derechos son indivisibles, implica la negación de separación entre ellos. A diferencia de la palabra indivisible, la interdependencia proviene del prefijo inter que significa “entre” o “en medio” y expresa vinculación entre derechos. La interdependencia se refiere a que la concreción de los derechos se alcanza sólo con la realización conjunta de todos ellos, esto se debe, a las relaciones recíprocas que se establecen entre los derechos.

La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos [...]. En este sentido, el respeto, garantía, protección y promoción de uno de los derechos impactará en el otro (s) y/o, viceversa. (Vásquez y Serrano, 2011, p. 152-153)

Aunque los derechos mantengan una relación de interdependencia entre sí, no presupone que pueden ser situados uno por sobre otro en una escala jerárquica. Si bien a los derechos se los

clasifica, todos tienen la misma jerarquía y juntos forman un bloque único. Los derechos tienen que ser leídos e interpretados sistémicamente, no por estar un derecho al final de una enumeración implica que carece de importancia.

Los derechos son iguales e importantes, por lo que sin distinción alguna deben ser aplicables. Que los derechos sean directamente aplicables trae los siguientes efectos: 1) su tutela puede reivindicarse en un proceso judicial, con el solo hecho de invocar a la Constitución, 2) aun cuando falte el desarrollo legislativo para su efectivo cumplimiento, no es un obstáculo para que cualquier autoridad, y en especial, el órgano judicial competente, los aplique mientras se supla la laguna técnica; y, 3) han de ser interpretados de la forma más favorable a su ejercicio.

En términos generales, que los derechos se apliquen directamente implica que, no caben las excusas de falta de ley para evitar cumplirlos. De ahí viene el papel fundamental de los jueces, que consiste en convertirse en garantistas de los derechos humanos, buscando para ello las reglas necesarias o en su defecto creándolas. La jueza o el juez ya no puede ser un mero aplicador de la ley porque no es compatible con su papel garantista, sino que pasa a ser el cerebro y voz de la Constitución y los derechos contenidos en ella, analizando la conformidad de las normas infraconstitucionales con la Constitución, y de ser el caso inaplicar las contrarias a ella o crear nuevas reglas en beneficio de los derechos.

En la justicia constitucional ecuatoriana, lo importante es la protección y aplicación de los derechos incluso por encima de la ley, es decir, “[...] no se trata, de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la Constitución” (Añón, 2002, p. 28). Siendo los derechos la columna vertebral de las normas jurídicas, todo el sistema normativo se conjuga para asegurarlos.

Para entender cómo funcionan los derechos y las leyes, Ávila (2008) citado en párrafos anteriores, en su texto “La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado” manifiesta que: “las personas tienen derecho a una vivienda adecuada y digna, ésta es una norma tética porque le impone al Estado una finalidad

ideal, que nadie carezca de vivienda [...]” (p. 24-25). La expresión “nadie debe carecer de vivienda”, impone al mismo tiempo un derecho de las personas y obligación del Estado, pero no indica con precisión en qué circunstancias se lo aplica y cuándo el Estado debe proveer la vivienda.

Para ello se requiere de leyes que, en materia constitucional se conocen con el nombre de reglas o comúnmente normas, éstas tienen una hipótesis de hecho y una obligación. En ese sentido, del derecho enunciado sobre la vivienda, se harían las siguientes reglas: “si una persona no tiene donde vivir, el Estado le proveerá de un albergue; si el Estado construye una casa, ésta deberá tener ventilación y espacios recreativos” (Ávila, 2008, p. 25). En estos casos, se desprende que el derecho es el contar con una vivienda digna y adecuada a las necesidades básicas. Este derecho expresado desde un contexto general en la Constitución, para que pueda ser garantizado necesita de reglas, que suelen encontrarse en los diferentes cuerpos legales del ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia. Recordando que las reglas están compuestas por hechos fácticos y obligaciones, acorde a los ejemplos anteriores se entendería que las hipótesis de hecho son: una persona no tiene un lugar donde vivir y el Estado debe construir una casa; mientras que las obligaciones asumidas por el Estado serían: la creación de un albergue y la construcción de una casa con las adecuaciones indispensables para vivir.

Al igual que el derecho a la vivienda, todos los derechos a más de estar definidos en la Constitución, necesitan de reglas, leyes o normas para su correcto ejercicio. A los derechos se los encuentra específicamente en el Título II de la Constitución. Sin embargo, en este artículo científico, ha sido objeto de estudio un derecho en particular, que está consagrado en el mismo Título II, en el Capítulo octavo titulado como “Derechos de protección”. El derecho en mención es la seguridad jurídica, concebido en el Art. 82 como aquél que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas.

A pesar que la Constitución define a la seguridad jurídica como un derecho, también asume la figura de principio del orden jurídico estatal. La seguridad jurídica vista como un derecho, exige que las normas reúnan ciertas características. Previo a analizarlas, es necesario la

existencia de las normas jurídicas, que deben ser fruto de una actividad legislativa y acorde con la realidad. Con la creación de las normas jurídicas se combate las lagunas o anomias, o, lo que lo mismo, se excluye las ausencias de regulación que provocan auténticos vacíos normativos.

Una vez que las normas existan en el sistema jurídico, la primera característica que deben reunir, es que sean previas. Una norma positiva previa regula los hechos venideros y no tiene efecto retroactivo. Esto se complementa con que su contenido sea claro y no dé lugar a interpretaciones subjetivas. Una norma jurídica previa y clara, necesita ser conocida por los destinatarios de ella, es decir, tiene que ser pública. La publicidad, no es otra cosa que poner la norma a disposición de sus destinatarios, para que cuando la requieran pueden alegarla.

Según la doctrina, todas estas características de las normas positivas, se incluyen dentro de la dimensión objetiva de la seguridad jurídica. El tratadista Pérez (2000), en su texto llamado “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia”, considera que la dimensión objetiva se refiere a la corrección estructural o formulación adecuada de las normas, que se realiza únicamente observando estos elementos:

a) *lex promulgata*, es la promulgación de la ley, sin ella no podría llegar a conocimiento de los destinatarios; b) *lex manifesta*, referida a la necesidad de que las normas sean comprensibles; c) *lex plena* [...] en una acepción más amplia, consiste en que ninguna situación o comportamiento susceptible de revestir trascendencia jurídica, carecerá de respuesta normativa; d) *lex stricta* [...] impide la derogación, modificación o infracción de las normas de rango superior por aquellas que les están subordinadas; e) *lex previa* [...] el Derecho a través de sus normas introduce la seguridad [...] al posibilitar la previa calculabilidad de los efectos jurídicos de los comportamientos; f) *lex perpetua*, es la estabilidad del Derecho. (p. 28-29)

Para este autor, la corrección estructural de las normas positivas se cumple, si se presentan los siguientes componentes: a) *Lex promulgata*, consiste en la necesidad de que las normas escritas sean públicas para el conocimiento de todos. b) *Lex manifesta*, hace énfasis en el contenido de las normas, el mismo que debe ser claro, evitando ambigüedades. c) *Lex plena*, implica que, ante una situación de hecho, no debe existir una laguna normativa, al contrario, siempre debe haber una respuesta acorde a Derecho. d) *Lex stricta*, da a la Constitución la categoría de norma general y abstracta que puede regular materias relativas a los derechos y garantías de las personas. De tal forma, que la Constitución y los derechos, no pueden ser

reformados o derogados por normas de rango inferior. e) Lex previa, es la posibilidad de predecir las consecuencias de los propios actos y las de las acciones de los demás, porque se conoce las normas y sus efectos con antelación. f) Lex perpetua, garantiza la estabilidad del Derecho y con ella se genera confianza en los destinatarios.

En síntesis, la corrección estructural consiste en la creación de normas jurídicas previas, claras, estables, públicas y que establezcan relaciones de superioridad con respecto a otras. Para el correcto funcionamiento de un sistema jurídico, la corrección estructural no basta por sí sola, debe complementarse con la dimensión subjetiva de la seguridad jurídica. En efecto, esta dimensión representa a la segunda faceta de la seguridad jurídica, es decir, se refiere a la seguridad jurídica vista como principio.

En el sistema normativo ecuatoriano, el Código Orgánico de la Función Judicial, ratifica que la seguridad jurídica es un principio, así lo establece en el

Art. 25.- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA. - 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. (Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009, p.8)

Esto se traduce a que el principio de seguridad jurídica exige que las resoluciones de los administradores de justicia se remitan imperativamente a lo contenido en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las demás normas que forman parte del ordenamiento jurídico. De esa forma se da certeza a los destinatarios de las normas, que el accionar de los juzgadores no va a ser arbitrario, sino conforme a los derechos y las normas previstas por el legislador.

El principio de la seguridad jurídica es “la certeza o conocimiento cierto del ordenamiento jurídico aplicable y de los intereses que jurídicamente se protegen” (Gallego, 2012, p. 77). La seguridad jurídica como principio supone, en un primer plano, la aplicación de normas positivas y la convicción de que ellas están alineadas a los derechos; y en segundo plano, la confianza que la actuación de los jueces está limitada a las normas. En virtud de ello, la seguridad jurídica se convierte en el instrumento para que los ciudadanos conozcan cuáles

son sus derechos y exijan a los órganos del Estado, en especial a los jueces, que al tomar una decisión garanticen los mismos.

La seguridad jurídica, catalogada como derecho o principio, hace referencia a la creación de normas jurídicas que puedan ser aplicadas por las autoridades competentes y que a través de ellas se garanticen los derechos. La finalidad y fundamento de la seguridad jurídica son los derechos de las personas. Es por ello que se ha delegado a los jueces y tribunales la misión de respetarlos y cumplirlos en un proceso judicial. Sin embargo, en algunas ocasiones se ha evidenciado que los derechos han sido inobservados e incluso vulnerados por los mismos juzgadores, lo que ha provocado que los particulares acudan a los recursos.

Una de las herramientas más óptima para corregir la vulneración a los derechos y para la defensa de las pretensiones, son los recursos jurisdiccionales. Éstos constituyen medios de impugnación, interpuestos por las partes o sujetos procesales para oponerse a irregularidades e injusticias en las actuaciones o decisiones emanadas de un órgano judicial, con el fin de que dichos errores sean saneados. El saneamiento consiste en modificar o dejar sin efecto una resolución o una actuación procesal.

En particular, la reforma o anulación de una sentencia puede hacerla el mismo juez que emitió la decisión u otro jerárquico superior. Lo que conduce a una de las clasificaciones de los recursos, ya que, atendiendo al juez o tribunal que debe conocerlos, los recursos pueden ser: de propio conocimiento o jerárquicos. Los recursos son de propio conocimiento del juzgador, cuando él mismo tiene que modificar o dejar sin efecto su resolución judicial. Dentro de esta clase de recursos están: la aclaración, reforma, ampliación y revocatoria. En cambio, los recursos son de conocimiento jerárquico cuando son presentados y resueltos ante un tribunal superior inmediato del que dictó la resolución impugnada. Son recursos de conocimiento jerárquico: la apelación, casación y, de hecho.

Otra clasificación divide a los recursos en ordinarios y extraordinarios. Son ordinarios, los recursos que proceden contra toda clase de resoluciones y se suelen interponer en situaciones normales durante la tramitación del proceso. Constituyen recursos ordinarios: la aclaración, reforma, ampliación, revocatoria, apelación. En tanto que, los recursos extraordinarios, sólo

se admiten respecto de determinadas resoluciones, causales y en las circunstancias señaladas por la ley. La procedencia de este tipo de recursos transita por una serie de formalidades, lo cual muestra su carácter excepcional. Son recursos extraordinarios: el de hecho y la casación.

Al tener claro lo que son los recursos jurisdiccionales, sus efectos cuando son interpuestos y sus clasificaciones, se ha considerado oportuno realizar un estudio más exhaustivo de uno de ellos: la casación. Previo a introducirse a este recurso, de manera preliminar, hay que resaltar que la casación a diferencia de los demás recursos, es función jurisdiccional confiada al más alto tribunal judicial que, en el Ecuador, viene a ser la Corte Nacional, anteriormente llamada Corte Suprema. A pesar que este recurso llega al Tribunal de Casación, no se convierte en una tercera instancia, ya que es un recurso independiente, que no se lo tramita dentro del juicio, sino fuera de él, cuando éste ha terminado.

La Corte Nacional que conoce el recurso de casación, antes de anular o casar las sentencias pronunciadas por los tribunales de apelación, realiza un examen de admisibilidad, con el objetivo de verificar si esas sentencias finales o definitivas contienen errores de Derecho. El examen de admisibilidad es una especie de filtro, enfocado a determinar preliminarmente si las sentencias recurridas tienen vicios de fondo o de forma que las invalidan. Los vicios de fondo aparecen cuando se comete una grave infracción de la ley, mientras que los vicios de forma suelen ser la falta de algún trámite, diligencia o requisito. Los vicios de fondo y de forma reciben el nombre de errores in iudicando o errores in procedendo respectivamente.

Tomando en consideración estos puntos, la Corte Constitucional del Ecuador en su Sentencia No. 012-09, de fecha 14 de julio de 2009, da la siguiente conceptualización del recurso de casación

[...] es un recurso extraordinario que con la finalidad de [...] reparar el agravio de la parte afectada, se interpone ante la Corte Suprema de Justicia para anular parcial o totalmente con o sin reenvío una resolución (sentencia o auto) de segunda instancia dictada por algún Tribunal Superior de distrito judicial a la que se le atribuye vicios de injuridicidad, ya sea por errores improcedendo o por errores in iudicando mediante la invocación de las causales taxativamente establecidas por la ley (p. 22).

En esta definición se exponen algunas de las características del recurso de casación. Para iniciar, se concibe a la casación como un recurso de carácter extraordinario, lo que implica

que es un recurso extremo o excepcional y sólo procede en los casos expresamente previstos en la ley. Otra característica de la casación es ser un recurso limitado, ya que procede contra: a) determinadas resoluciones; y, b) por las causales establecidas en la ley. Según el Art. 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), las piezas procesales que pueden ser susceptibles del recurso de casación son:

[...] las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia [...]

Igualmente [...] 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. (Asamblea Nacional, 2015, p. 61)

De lo expuesto se desprende que, las providencias, los autos y las sentencias para que sean casables, deben tener dos características en común: 1. Ser finales y definitivos; y, 2. Poner fin a los procesos de conocimiento. Estas piezas procesales conceptualmente difieren una de la otra, por lo que se ha optado estudiarlas por separado. Empezando con las providencias, generalmente, ellas constituyen varios actos del juzgador, que suelen ser clasificadas por la doctrina y la jurisprudencia, dependiendo de su grado de incidencia. Las providencias para que sean casables, deben versar sobre la fase de ejecución de las sentencias dictadas por las Cortes Provinciales. Si bien, “el recurso de casación cabe contra la sentencia pronunciada en última instancia, pero en este caso, el ordenamiento jurídico protege también a la sentencia que la está ejecutando el juez de primera instancia” (Cueva, 2011, p. 202). Esto se debe a que, independientemente de interponer la casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de segunda instancia, dicha sentencia tiene que ser ejecutada por el juez de primer nivel que conoció la causa, debido a que, por su naturaleza este recurso no suspende la ejecución de la sentencia que ha sido impugnada, salvo las excepciones establecidas.

Las providencias a más de versar sobre la etapa de ejecución de las sentencias emitidas en segunda instancia, para que sean casables, tienen que: a) resolver puntos esenciales no controvertidos en el juicio; b) ni decididos en el fallo y; c) contradecir lo ejecutoriado. Antes de abordar a cada uno de los literales, se debe conocer que la expresión “puntos esenciales” se refiere a aquello que es permanente e invariable, algo que no se le puede aumentar o suprimir, porque deja de ser tal.

La situación que establece el literal a, se presenta cuando el juez de primer nivel, introduce uno o algunos puntos esenciales que no fueron materia de la controversia. El proceso trata exclusivamente sobre los puntos que trabaron la litis y ningún juez puede introducir nuevos aspectos o disminuirlos. De ahí que, por lógica, al ejecutor de la sentencia le es prohibido alterarlos. Este literal considera que todo lo que no fuere materia del proceso, tampoco puede ser objeto de una providencia dictada para ejecutar la resolución del tribunal de apelación.

El literal b, esto es, las providencias que resuelven puntos esenciales no decididos en el fallo, son un caso diferente al anterior. Aquí la providencia dictada por el juez de primer nivel es sometida a casación, debido a que distorsiona y cambia la naturaleza de la sentencia pronunciada por el tribunal de segunda instancia. En tanto que, el literal c establece que las providencias que dicta el juzgador de primera instancia para ejecutar una sentencia, son contradictorias, si disponen lo contrario de lo ordenado o niegan el derecho concedido a las partes.

A más de las providencias, los autos para que sean casables, tienen que ser interlocutorios, es decir, deben decidir aspectos importantes del juicio. Dentro de los autos interlocutorios se encuentran los llamados autos con fuerza de sentencia, que se caracterizan por poner fin a un proceso. Por ejemplo, el que declara la prescripción o deserción del recurso. Asimismo, las sentencias para que sean recurridas tienen que poner fin a la instancia y decidir la cuestión que ha sido objeto del juicio.

Las providencias, autos y sentencias susceptibles de casación, no solo tienen que ser finales y definitivos, sino que también deben provenir de los procesos de conocimiento. A través de los procesos de conocimiento o procesos de cognición se declara la existencia de un derecho, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, estos procesos son los ordinarios y sumarios.

Algunas veces, suele darse que el tribunal de apelación al analizar los hechos fácticos y aplicar la normativa correspondiente, puede equivocarse, lo que hace que las partes intervinientes, tengan la posibilidad de fundar su recurso de casación en las respectivas causales. Las partes procesales no proceden a enumerar las normas o diligencias que se han

violentado, pero sí las encuadran dentro de dichas causales. En líneas antecedentes, se habló desde un contexto preliminar sobre los errores in iudicando e in procedendo. Estos errores representan a las causales. Los primeros se cometen al violar las normas jurídicas del derecho sustantivo; mientras que los segundos aparecen al momento en que se transgrede las normas referentes al procedimiento o derecho adjetivo.

El error in iudicando tiene relación directa con el derecho sustantivo o de fondo, es el que se comete al violar las normas jurídicas del derecho sustantivo. Este tipo de error no afecta a la forma sino al fondo del derecho sustancial [...] en su contenido.

El error in procedendo se relaciona con el derecho adjetivo y es el que comete el juzgador cuando no observa fielmente las normas jurídicas de procedimiento que le señalan la manera de ajustar legalmente su actividad cotidiana [...]. Por lo tanto, este error se refiere a un vicio en la actividad judicial, ya sea en el curso del proceso o en la formación de la sentencia. (Cueva, 2011, p. 226 y 227)

En el Art. 268 del COGEP se enumeran las causales del recurso de casación, que pueden ser clasificadas de la siguiente manera: las causales 1, 2 y 3 son errores in procedendo y las causales 4 y 5 son errores in iudicando. Todas las causales son una unidad de información, por lo que cada una de ellas debe ser abordada. Partiendo de la primera causal, ésta se cumple cuando se ha incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procedimentales o adjetivas, que han viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y han influido en la decisión de la causa, y siempre que la nulidad no haya sido subsanada.

En esta causal, se observan tres expresiones: “aplicación indebida”, “falta de aplicación” y “errónea interpretación” de las normas. La aplicación indebida de la norma ocurre cuando se la aplica, sabiendo que no es para el caso en concreto, sino para uno diferente al que se está juzgando. La falta de aplicación de la norma implica no emplear la norma en la solución de una controversia, aunque existe y es aplicable a la misma. Y la errónea interpretación de la norma se da cuando, siendo la norma la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene. Estas expresiones no son similares, por lo que el legislador ha considerado que, cualquiera de ellas es motivo suficiente para violar las normas adjetivas.

Sin embargo, para que pueda constituir una causal de casación, no sólo basta la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, sino que se requiere:

- a) Que se produzca nulidad insanable;
 - b) Que la nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;
 - c) Que se hubiere provocado indefensión, y,
 - d) Que, tanto la nulidad insanable como la indefensión, hubieren influido en la decisión de la causa.
- (Cueva, 2011, p. 271)

La primera posibilidad, se presenta cuando la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de las normas procesales, producen nulidad insubsanable que no se puede remediar. Esta nulidad causa imposibilidad de convalidar el proceso y cuya única alternativa de solucionarla es a través del recurso de casación. La nulidad insubsanable se puede dar, por omisión de solemnidades sustanciales o por violación de trámite.

El Art. 107 del COGEP determina que son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos: la jurisdicción, competencia del juzgador o conformación del tribunal, legitimidad de personería, citación con la demanda a la o el demandado y notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias y con la sentencia. En contraste, la nulidad por violación del trámite corresponde a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. Los jueces y los tribunales son los declaran esta nulidad, de oficio o a petición de parte.

La nulidad a las solemnidades sustanciales o la nulidad por violación del trámite, siempre deben influir en la decisión de la causa. Esta última condición es indispensable, que incluso si no se la cumple, no se puede alegar la presencia de estos tipos de nulidad. A lo que se agrega que, para que proceda el recurso de casación, estas dos clases de nulidades no deben ser convalidadas legalmente.

La segunda posibilidad, es que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de las normas adjetivas provoquen indefensión e influyan en la decisión de la causa. La indefensión además que perjudica a una de las partes, impidiéndole ejercer el derecho a la defensa en forma plena y oportuna, también imposibilita la realización de la justicia. De tal manera que, el justiciable que está en indefensión se encuentra condenado a la pérdida del juicio. Por ejemplo: constituye indefensión la falta de citación al demandado porque al no conocer la demanda propuesta contra él, en consecuencia, no puede defenderse. Este motivo-la indefensión-actúa en forma independiente y bastará su única existencia para fundar el recurso de casación.

Adicional al derecho a la defensa, las partes están en la facultad de exigir que las sentencias y los autos que emiten los órganos jurisdiccionales sean conforme a derecho. De allí que, la segunda causal del recurso de casación, se cumple si la sentencia o auto no contiene los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

Toda sentencia o auto se caracteriza por contar con requisitos de forma y de fondo. Dentro de los requisitos de forma están la fecha y hora en que fueron expedidos y la firma de los jueces que los pronunciaron. En cambio, los requisitos de fondo se componen de: a) relación de los hechos, b) motivación y c) decisión o fallo. Estas partes suelen denominarse como: a) expositiva, b) considerativa; y) dispositiva.

En la primera parte, debe expresarse con claridad: las partes que intervienen; la clase de juicio; los hechos consignados por los justiciables; la causa. En la segunda, la problematización; los asuntos a decidir; los fundamentos de hechos y de derecho; las normas jurídicas, la jurisprudencia y la doctrina aplicable al caso [...]. En la tercera, deben constar, en forma precisa, las decisiones que el juez adopta para concluir el proceso que, necesariamente, deben referirse a los puntos sobre los cuales se trabó la litis. (Cueva, 2011, p. 329)

La primera fase de esta causal, considera que las sentencias o autos que no contengan los requisitos de forma y de fondo, serán motivo de casación. Sin embargo, la derogada Ley de Casación y el COGEP no hacen distinción entre uno y otro requisito, al contrario, hablan de ellos en forma general, por lo tanto, se concluye que, con la falta de cualquiera de ellos, se puede fundamentar el recurso de casación.

La segunda fase de esta misma causal, recae solamente en una sección de la sentencia o auto. El COGEP la tipifica así: se puede interponer casación “cuando la sentencia o auto en su parte dispositiva adopten decisiones contradictorias o incompatibles”. Descomponiendo a la parte dispositiva, ésta debe cumplir con parámetros de estilo, extensión y contenido esencial.

El estilo debe ser claro y sencillo a fin de que se puedan entender con facilidad las disposiciones. En cuanto a la extensión: debe ser concisa; no se debe emplear términos que no tengan eficacia jurídica. El contenido esencial de esta parte de la sentencia lo constituyen las resoluciones y las disposiciones que el juzgador adopta, las que deben estar en perfecta armonía con la demanda y con la contestación; [...] debe haber una perfecta y equilibrada correspondencia entre el punto en que se trabó la litis y esta parte del fallo, A la sentencia que presenta esta simetría se la denomina sentencia congruente. (Cueva, 2011, p. 333)

Por principio general, la sentencia debe incluir disposiciones concretas y precisas. De ahí que, si la parte dispositiva de la sentencia es contradictoria o incompatible, puede ser casable. La parte dispositiva de la sentencia es contradictoria si se predica una cosa y se la niega al mismo tiempo. Por ejemplo: no se puede redactar el fallo con expresiones como: páguese la suma de dinero reclamada y luego disponer que no se la cancele. En contraste, la parte dispositiva es incompatible cuando, distorsiona o no guarda relación entre un objeto y otro. Entonces, en esta segunda fase de la causal, se puede fundar el recurso de casación, bien en la contrariedad o en la incompatibilidad de las decisiones adoptadas en la sentencia.

La causal tercera también se refiere a las sentencias o autos, pero en este caso, son casables si resuelven lo que no fue materia de la controversia, conceden más allá de lo pedido u omiten resolver algún punto de la litis. Para comprender a esta causal, primeramente, hay que partir considerando que, todo proceso jurídico tiene una materia precisa y determinada sobre la cual versa,

[...] esta materia u objeto procesal está constituida por los hechos y por el derecho que las partes someten al juez para su resolución. Ahora bien: la materia de litigio queda constituida en forma definitiva e intangible luego de trabada la litis, de tal manera que una vez iniciado el término de prueba las posiciones del accionante y del demandado permanecen como están y bajo ningún concepto se las puede cambiar ni reformar. (Cueva, 2011, p. 322)

Esta materia litigiosa alcanza su estado de intangibilidad después de trabada la litis, por lo que la práctica de la prueba, las posiciones de las partes y la sentencia deben referirse a dicha materia. La materia que no es del litigio, es aquella que fuere introducida con posterioridad a la fecha en que la materia litigiosa quedó constituida definitivamente. Entendiéndose lo que es la materia litigiosa, en ocasiones, se ha evidenciado que el juez introduce otros asuntos que no constituyen parte de esta materia, es decir, el juzgador en exceso de su poder incurre en “extra petita” al convertirse en agente oficioso en favor de uno de los sujetos procesales ya que, al momento de resolver, incrementa por su sola voluntad la materia litigiosa. Otras veces, el juez incurre en “ultra petita” cuando en su sentencia o auto concede más de lo pedido. Y también, el juez puede llegar a cometer “citra o mínima petita” si voluntaria o involuntariamente, omite su pronunciamiento sobre uno o algunos puntos de la litis. En resumen, si el juez en la sentencia o auto “[...] decide sobre puntos ajenos a la controversia,

hay EXTRA PETITA, o cuando prevé más allá de lo pedido, esto es ULTRA PETITA, o cuando deja de resolver sobre algo pedido, esto es CITRA PETITA” (García, 1998, p. 119).

El juzgador además de mostrar un exceso de poder, transformado a extra, ultra y citra petita, puede equivocarse al valorar la prueba. De ahí que, la cuarta causal del recurso de casación aparece cuando el juez por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos violenta la valoración de la prueba, siempre que conduzcan a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

En la primera causal ya se explicó que se entiende por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, por lo que no es menester repetir lo expuesto, pero si es necesario aclarar que, en esta causal la Ley se refiere a varias clases de injusticia que el juez incurre al valorar la prueba. En otras palabras, en esta cuarta causal se exige la existencia de dos tipos de violación:

a) de las normas que rigen la valoración de la prueba (derecho adjetivo); y, b) de las normas de derecho material (derecho sustantivo). Además, la violación debe haberse producido en el mismo orden de sucesión: primero: la violación de las normas que rigen la valoración de la prueba; y, segundo: la violación de las normas de derecho material, de tal manera que, la primera, es la causa de la segunda violación. (Cueva, 2011, p. 306)

Entonces, para que pueda proceder la casación, es indispensable que la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, produzca la violación de las normas procesales y la violación de las normas sustantivas. Si solamente existe la primera violación y no la segunda, no procede esta cuarta causal; o, si, por el contrario, la violación se da únicamente a las normas del derecho material, se está refiriendo a la quinta causal, que se analizará más adelante.

Para explicar a esta cuarta causal, desde la ex Corte Suprema de Justicia a la actualidad, se ha empleado el término “carambola”. Esta expresión se encuadra en la ley de causalidad, que se la enuncia así: toda causa produce un efecto y un efecto es el producto de una causa. Al aplicar esto a la causal se entiende que: la relación causa-efecto, se cumple cuando la violación de las normas que rigen la valoración de la prueba, producen en consecuencia, la

violación de las normas de derecho material. La violación a estos dos tipos de normas, deben constar en la sentencia o auto dictado por el tribunal de apelación.

Finalmente, la quinta causal denominada “violación directa de la norma jurídica” contempla la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales, que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto. Asimismo, estos tres casos- la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación-son independientes entre sí y basta que se cumpla uno de ellos para que se interponga la casación.

A fin de comprender a esta causal, es necesario dividirla en dos grupos. El primero se refiere a que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación producen la violación de las normas de derecho sustantivo y son determinantes, si afectan a la parte dispositiva de la sentencia o auto y no a las demás, es decir que, si la violación es contra otra de sus partes, no constituye causal de casación.

Por ejemplo: nuestros jueces y tribunales a diario argumentan mal en la motivación de la sentencia, pero, la parte dispositiva es acertada; este defecto no constituye causal de casación. A la inversa: se puede argumentar perfectamente bien en la primera parte de la sentencia, pero, la conclusión puede ser errada; esto si constituye causal de casación. (Cueva, 2011, p. 264)

El segundo grupo consiste en la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de la jurisprudencia obligatoria. El precedente jurisprudencial obligatorio es el fallo pronunciado en el recurso de casación que hubiere sido reiterado tres veces. La triple reiteración convierte a un fallo en vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, porque llega a adquirir rango de norma y se impone con carácter general. Por tal razón, si un precepto jurisprudencial obligatorio se aplica de manera indebida, o no se llega a aplicar, o se lo interpreta de forma errónea, y siempre que estos errores sean determinantes en la parte dispositiva del auto o la sentencia, constituyen motivo suficiente, para fundar el recurso de casación por esta causal.

Concluido el estudio de estas cinco causales, se debe pasar al análisis del escrito en el que se interpone la casación. Este escrito es realizado por el sujeto activo, quien considera que se ha cometido contra él un agravio, que lo justifica al invocar una de las causales. A pesar

de esto, de acuerdo a lo establecido en la ley, para ser sujeto activo en el recurso de casación, no solo basta que haya recibido agravio en la sentencia o auto, sino que también se requiere que la sentencia o auto de segunda instancia sea confirmatoria totalmente de la primera. “Por lo tanto, si la resolución del superior no confirmare totalmente lo dispuesto por el inferior, cabe la casación, aunque no se hubiere interpuesto apelación ni se hubiere adherido a la misma” (Cueva, 2011, p. 212).

Para entender a este problema jurídico, es necesario separarlo en dos casos. El primer caso establece que quien no apeló el auto o sentencia del juzgador de primer nivel, ni se adhirió al recurso de apelación, no puede interponer el recurso de casación. A fin de explicar mejor este primer caso, se plantean los siguientes ejemplos:

Primer ejemplo.

Supongamos que una de las partes, en primera instancia, pierde su pretensión y no apela de ella ni se adhiere al recurso de apelación y que, por alguna circunstancia, la otra parte apela. Sube el proceso a segunda instancia y en ésta se confirma totalmente la sentencia de primera instancia. No puede proponer el recurso de casación [...].

Segundo ejemplo.

Partimos del caso en que una parte procesal gana el pleito en primera instancia; entonces, no apela ni se adhiere al recurso que propone la otra parte procesal, y en segunda instancia, se confirma totalmente lo dispuesto por el inferior.

No puede interponer el recurso de casación y, además no requiere proponerlo porque no ha recibido agravio porque sus pretensiones han sido satisfechas totalmente en ambas instancias. En cambio, la parte que perdió en ambas instancias aún puede proponer el recurso de casación porque apeló de lo dispuesto en primera instancia. (Cueva, 2011, p. 213)

El segundo caso se presenta cuando el tribunal de segunda instancia, no confirma totalmente la sentencia o auto pronunciados en la primera. Si esto ocurre, quien no apeló ni se adhirió al recurso de apelación, tiene legitimación activa para proponer el recurso de casación.

Esta norma es muy obvia; para entenderla vamos a partir del siguiente ejemplo: supongamos que, en primera instancia, Juan obtiene resolución favorable; por lo tanto, no apela de la misma. Pero en segunda instancia la resolución le es desfavorable; es decir, no es confirmatoria de la primera [...]. Puede interponer este recurso, porque la resolución del superior no es confirmatoria de la del inferior. (Cueva, 2011, p. 214)

En este punto, cabe indicar que la ley prohíbe la adhesión al recurso de casación; por lo tanto, nadie puede adherirse al recurso de casación que interpusiere el recurrente. De tal forma, que “quien creyere que ha recibido agravio, debe interponer su propio recurso de casación y bajo

ningún concepto se puede adherir al ya interpuesto, de hacerlo, se rechazará de plano la adhesión” (Cueva, 2011, p. 215).

El recurrente que cumple los presupuestos mencionados, puede interponer el recurso de casación por medio de un escrito. Esto se debe a que, otra de las características de la casación es ser un recurso formal, lo que equivale a que existen requisitos para su procedencia. El escrito en el que se interpone el recurso de casación, debe contener los requisitos formales dispuestos en el Art. 267 del COGEP, que son:

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.
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. (Asamblea Nacional, 2015, p. 61)

Este escrito comienza con la identificación del auto o la sentencia recurrida y del tribunal que los dictó, del número y clase de proceso en que se expidió el referido auto o sentencia, de los sujetos o partes que intervinieron en el mismo y la fecha en que se les notificó con el auto o sentencia. Seguido de ello, el casacionista tiene que determinar las normas de derecho que han sido infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido, según fuere el caso. A continuación, expresará las causales por las que se funda el recurso. En esta sección, el sujeto activo debe escoger una causal e indicar las normas que se han violentado. Y, para terminar, se fundamenta el recurso. La fundamentación es lo más importante en la impugnación y debe versar sobre la materia casacional, es decir,

Es el asunto concreto que el proponente del recurso denuncia ante la Corte de Casación: la violación de las normas jurídicas, de la jurisprudencia obligatoria o de los derechos reconocidos por la Constitución y la explicación de la forma cómo, el inferior, ha incurrido en tal violación. (Cueva, 2011, p. 74)

Si el accionante en su escrito de casación reúne todos los requisitos formales, se da paso al trámite de este recurso que comprende dos fases o etapas. Esta primera etapa empieza con la presentación del escrito de casación ante el tribunal de la Corte Provincial que emitió la sentencia o el auto. El término para la presentación de este recurso es de 10 días, posteriores

a la ejecutoria del auto o sentencia impugnado. En seguida, este escrito es calificado por la Sala de la Corte Provincial de Justicia, que dictó la sentencia o auto. La calificación se limita a verificar si el recurso de casación ha sido presentado dentro del término previsto.

El escrito de casación interpuesto en el tiempo establecido en la ley, conlleva a que la Sala de la Corte Provincial disponga que el juez executor obtenga copias certificadas a fin de que se proceda con la ejecución de la sentencia o auto, en caso de que no se hubiere rendido caución; y, ordenará que se eleve de inmediato el expediente a la Corte Nacional de Justicia. En cambio, si el escrito en el que se interpone el recurso de casación no es presentado en el tiempo determinado por la ley, el tribunal de apelación a través de un auto lo inadmitirá a trámite y el accionante puede solicitar la aclaración o ampliación de dicho auto.

La segunda fase del proceso del recurso de casación civil se da inicio al momento en el que el expediente llega a la Corte Nacional, en donde se designará por sorteo a un congreso de la Corte Nacional de Justicia para que en el término de quince días examine si: a) la resolución impugnada o recurrida es de aquellas contra las cuales procede el recurso; y, b) reúne los requisitos formales. Si el escrito cumple con todos esos parámetros se admite el recurso y si no los cumple, se lo rechaza y se devuelve el proceso al inferior.

Admitido el recurso de casación se notifica a las partes y se remite el expediente a la Sala Especializada correspondiente de la Corte Nacional de Justicia. Recibido el expediente, la o el juzgador de casación convocará a audiencia en el término de treinta días. La audiencia se realiza ante los jueces de la Sala de Casación, con presencia del secretario y de las partes procesales. En la audiencia las partes pueden hacer uso de la palabra, para argumentar y presentar sus alegaciones. Finalizado el debate, la o el juez pronuncia su sentencia, en virtud de los términos establecidos en el Art. 273 del COGEP. En ese sentido,

1. Cuando se trate de casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, la Corte Nacional de Justicia declarará la nulidad y dispondrá remitir el proceso, dentro del término máximo de treinta días, al órgano judicial al cual corresponda conocerlo, a fin de que conozca el proceso desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándola con arreglo a derecho.
2. Cuando la casación se fundamente en errónea decisión en cuanto a las normas de valoración de la prueba, el tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia o el auto recurrido y pronunciará lo que corresponda.

3. Si la casación se fundamenta en las demás causales, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos.
4. El Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutive, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.
5. Si se casa la sentencia totalmente dejará sin efecto el procedimiento de ejecución que se encuentre en trámite. (Asamblea Nacional, 2015, p.62-63)

Hay que señalar que, en particular, cuando se trate del literal primero, es decir, si se incurre 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, opera la sentencia con reenvío.

En este caso la Sala de Casación no se pronuncia sobre el fondo del problema sino sobre la forma cómo se ha llevado el proceso y cómo se han interpuesto y aplicado las normas procesales por eso, la Sala se limita a anular el fallo recurrido, pero no pronuncia otro en su reemplazo, sino que remite los autos al inferior que legalmente le corresponda, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho. (Cueva, 2011, p. 368)

A parte de ello, en general, la sentencia de la Corte Nacional de Justicia puede aceptar o rechazar el recurso de casación. Si el recurso es aceptado, la Corte de Casación procede a casar (anular) la sentencia o auto objeto del recurso y remite al inferior todo el proceso, para que se ejecute la sentencia. Por el contrario, si el recurso no estuviere fundado legalmente y no procediere en estricto derecho, debe ser rechazado. En este caso queda en pleno vigor la sentencia recurrida.

Las sentencias que se pronuncien en virtud del recurso de casación, constituyen precedentes válidos para una mejor comprensión de la ley. Es así que, en razón de la publicidad, todas las sentencias de casación, deberán ser obligatoriamente publicadas en el Registro Oficial y la Gaceta Judicial, sin perjuicio de que la Corte Nacional de Justicia disponga hacerlo en otros medios físicos y digitales o electrónicos.

Una vez que se tiene conocimiento de cómo opera la casación, desde su procedencia hasta la emisión de la sentencia, es necesario centrarse en una figura jurídica que se deriva de la casación: la caución. Esta figura que suele encontrarse en los sistemas jurídicos de algunos

países, recibe diferentes acepciones. En primer lugar, en el derecho francés a la caución se le considera como un mecanismo para impedir el abuso de los recursos extraordinarios.

[...] es una exigencia que a las leyes positivas llegó por vía jurisprudencial y que era común a la casación a la apelación y a la revisión, trataba de evitarse la formulación de recursos innecesarios que, o retrasaban la conclusión de los procesos, o atacaban la santidad de la cosa juzgada. Casi en los mismos términos se expresaba hace ya muchos años nuestro Caravantes: Con el fin de que los litigantes [...] haciendo uso de un recurso costoso, con perjuicio suyo y de la parte contraria, se ha exigido, para la presentación de los recursos extraordinarios, el depósito de ciertas cantidades. (De la Plaza, 1944, p. 388-389)

Con ello se entiende que la caución consiste en un “depósito que no reviste carácter penal, ni configura una sanción [...]. Es nada más un medio de limitar los recursos, poco eficaz e injusto, como lo es todo lo que se nutre en exigencias económicas, susceptibles de introducir diferencias” (De la Rúa, 1968, p. 228). “Descartando de esta manera que la caución sea una sanción a la temeridad de los recurrentes, sino únicamente un mecanismo, para muchos no idóneo, de evitar abusos procesales” (Naranjo, 2006, p. 109).

En segundo lugar, la caución lejos de ser un medio para limitar los recursos, se convierte en una condición de admisibilidad. Es el caso de Argentina, que en “la provincia de La Rioja la ley 2327 estableció que para la interposición de un recurso extraordinario de casación [...] se hará un depósito judicial de garantía de \$500, que será devuelto en caso de prosperar el recurso [...]” (De la Rúa, 1968, p. 228). Esta cantidad de la caución tiene que ser siempre proporcional a la cuantía.

En tercer lugar, “en varios códigos procesales, entre los cuales se incluye el costarricense, se establece la caución en un sentido completamente distinto, esta vez como un requisito indispensable para la ejecución de una sentencia recurrida” (Naranjo, 2006, p. 110). En cambio, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la caución es una herramienta para impedir la ejecución de la sentencia impugnada.

En el Ecuador, los primeros antecedentes del concepto de caución provienen de 1915, fecha en la cual, se presentó un proyecto que no llegó a aprobarse. El proyecto consideraba que, si el recurrente de casación diere fianza suficiente, se suspenderá la ejecución de la sentencia

y sus efectos. Solo a partir de la publicación de la Ley de Casación en 1993, se estableció por primera vez la figura de la caución en el Ecuador, cuyo texto decía:

Art. 11.- CAUCIÓN. - Salvo las excepciones contenidas en el artículo anterior, quien haya interpuesto recurso de casación podrá solicitar que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda causar a la contraparte.

El monto de la caución será establecido por el juez o el órgano judicial respectivo, en el término máximo de tres días y al momento de expedir el auto por el que concede el recurso de casación; si la caución fuese consignada en el término de tres días posteriores a la notificación de este auto, se dispondrá la suspensión de la ejecución de la sentencia o auto y en caso contrario se ordenará su ejecución sin perjuicio de tramitarse el recurso.

La Corte Suprema de Justicia dictará un instructivo que deberán seguir los tribunales para la fijación del monto de la caución, en consideración de la materia y del perjuicio por la demora. (Congreso Nacional, 2007, p. 10)

Sustentándose en estos antecedentes, el concepto de la caución ha ido moldeándose, llegando a convertirse en “[...] la seguridad dada por una persona a otra de que cumplirá lo convenido o pactado; lo obligatorio aún sin el concurso espontáneo de su voluntad” (Cabanellas, 1979, p. 118). En concordancia, el Código Civil, en su Art. 31 conceptualiza a la caución como “[...] cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena” (Congreso Nacional, 2005, p. 9).

Manteniendo la esencia de su definición, pero añadiendo características puntuales, la caución en el recurso de casación pasa a ser aquel medio a través del cual el recurrente garantiza a la contraparte que se cubrirá el perjuicio por la demora en la ejecución de un auto o sentencia recurrida. En términos similares, Suriaga (2018), en su tesis titulada “La caución como medio para suspender la ejecución de la sentencia al interponer recurso de casación en materia civil”, manifiesta que la caución es “[...] el medio por el cual el recurrente garantiza el perjuicio que pueda ocasionar a la otra parte por la demora en la ejecución de la sentencia, pendiente de ser resuelta por el Tribunal de Casación” (p. 45-46).

La primera finalidad de la caución es evitar la ejecución del auto o sentencia recurrida. Esto se debe a que, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el recurso de casación se interpone únicamente en el efecto devolutivo y por ello no se suspende la ejecución del auto o de la sentencia, en cambio, con la caución se llega a suspender dicha ejecución. La caución así entendida,

[...] permite al justiciable que considere que el inferior hubiere cometido injusticia contra él, mantener las cosas en el estado en que se encontraban al momento de iniciar la contienda legal hasta que el asunto quede totalmente definido; es decir la caución impide la variación jurídica anticipada de los bienes y de los derechos de los justiciables; con ella esta variación se da por una sola y definitiva vez; de no mediar ella la variación se produce con la sentencia del inferior y si la Corte Suprema de Justicia concediere la razón a quien hubiere interpuesto el recurso de casación, nuevamente debe producirse otra variación del titular de bienes y derechos. Por lo tanto, la caución se ha establecido para evitar este juego que atenta contra la seguridad jurídica de la que debe gozar todo ciudadano que viva en un estado regido por el Derecho. (Cueva, 1993, p. 104)

En cuanto a la segunda finalidad de la caución, el tratadista Azula (1986) en su obra “Curso de Teoría General del Proceso”, señala que la decisión proveniente del tribunal de apelación, “está amparada por una presunción de certeza, que le corresponde desvirtuar al recurrente, por lo cual, sería injusto retardar su cumplimiento, que implicaría perjuicios para la parte beneficiada con la decisión, salvo que el recurrente los garantice mediante caución” (p. 464).

En resumen, la primera finalidad de la caución consiste en suspender un auto o sentencia que se considere ha infringido normas expresas, por lo que, ante una eventual ejecución se puede generar más agravio que de por sí ya se ha visto perjudicado el recurrente. Es por esta razón, que “[...] la caución es un medio de protección de los intereses del justiciable vencido a fin de evitar la variación de su situación jurídica mientras la Corte Nacional no emita un pronunciamiento definitivo” (Cueva, 2011, p. 154). En tanto que, la segunda finalidad de la caución es la de compensar al perjudicado por la demora en la ejecución del auto o sentencia; ya que el auto o sentencia recurrida puede ser confirmada por la Corte Nacional y solo rindiendo caución se recompensaría a la parte que, por un período de tiempo tuvo que esperar la ejecución de dicha sentencia.

Entonces, el recurrente sustentándose en las dos finalidades de la caución y haciendo uso de la facultad que le concede la ley, puede rendir caución siguiendo el procedimiento que el COGEP lo contempla específicamente en el

Art. 271.- Caución y suspensión de la ejecución. El recurrente podrá solicitar, al interponer el recurso, que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda ocasionar a la contraparte.

El Tribunal correspondiente establecerá el monto de la caución al momento de expedir el auto que califica la oportunidad del recurso, en el término máximo de tres días desde su presentación.

Si la caución es consignada dentro del término de diez días posteriores a la notificación del auto de calificación del recurso, se dispondrá la suspensión de la ejecución de la sentencia o auto. En caso contrario, se ordenará su ejecución. (Asamblea Nacional, 2015, p. 62)

En el referido artículo, se establece que el primer paso para poder rendir caución, es que el recurrente sea el legitimado activo, quien tenga el interés de anular la sentencia o auto, porque considera que ha sufrido algún tipo de agravio. Pese a esto, existen excepciones para rendir caución, es decir, el recurrente no puede solicitar que se fije caución cuando se trate: a) de las entidades del sector público; y, b) del estado civil de las personas; ya que, en estos casos, con solo interponer el recurso de casación, de forma automática, se suspende la ejecución de la sentencia o auto.

En cuanto al literal a, los organismos del sector público están enumerados en la Constitución y comprenden: las entidades y dependencias de las cinco funciones del Estado, las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado, las entidades creadas por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados con el objetivo de prestar servicios públicos. En tanto que, el literal b, manifiesta que, al tratarse del estado civil, su “[...] variación afecta no sólo a los involucrados en el proceso sino a todo el grupo familiar, por ello, la Ley ha previsto que no se ejecute la sentencia hasta que se decida definitivamente el recurso de casación” (Cueva, 2011, p. 151).

Si el recurrente no incurre en estas excepciones, puede rendir caución, para ello, el segundo paso consiste en pedir al Tribunal de la Corte Provincial-órgano jurisdiccional competente- que fije el monto de la caución, en virtud del término y la oportunidad. El término máximo para determinar el monto de la caución es tres días, mientras que el tiempo oportuno para fijarlo, es cuando se expide el auto por el que se concede el recurso de casación.

Independientemente del término y la oportunidad, el problema principal es la fijación del monto de la caución por parte del Tribunal de la Corte Provincial, que conoce el recurso de casación. Tomando en cuenta que, “[...] dependiendo de si el acreedor persigue el patrimonio del deudor en su totalidad o un bien determinado de dicho patrimonio las cauciones se dividen en: personales y reales” (Suriaga, 2018, p. 36). En tal sentido, en el

ordenamiento jurídico ecuatoriano son especies de caución: la fianza, prenda e hipoteca; siendo la fianza caución personal, mientras que la prenda e hipoteca son cauciones reales.

La caución personal se presenta cuando el deudor principal no cumple con la obligación; y, en consecuencia, otra persona se obliga a su cumplimiento. Según el Art. 2238 del Código Civil, la fianza al ser una caución personal, “[...] es una obligación accesoria en la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple” (Congreso Nacional, 2005, p. 343). La fianza es también un contrato consensual, es decir, para su sola existencia jurídica basta la voluntad expresa del fiador y acreedor. Los sujetos que intervienen en la fianza son:

El fiador es una tercera persona, ajena a la obligación principal, quien garantiza su cumplimiento al comprometerse a cumplir lo que el deudor no haya cumplido por sí mismo [...]; acreedor, acepta el ofrecimiento o compromiso que contrae el fiador; y, deudor, es ajeno al contrato. (Córdor, 2014, p. 55)

En contraste, la caución real es aquella en la que el acreedor de una obligación, tiene la posibilidad de perseguir el bien objeto de la garantía, independientemente de la persona. Es decir, el acreedor puede perseguir el bien, aunque hubiera salido del patrimonio del deudor o del garante. Son cauciones reales: la prenda y la hipoteca. La prenda puede constituirse no sólo por el deudor sino por un tercero cualquiera, que hace este servicio al deudor. Lo que convierte a la prenda en una obligación accesoria e indivisible, ya que todos los bienes prendados garantizan la totalidad de la deuda. En cuanto a esto último, la prenda es definida en el Art. 2286 del Código Civil como el contrato, por medio del cual “[...] se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito” (Congreso Nacional, 2005, p. 350), en donde la cosa entregada se denomina prenda y el acreedor que tiene la prenda se llama acreedor prendario. La prenda recae sobre bienes muebles y bienes incorporales, tales como: créditos, pólizas de seguros, valores mobiliarios, etc.

A diferencia de la prenda, la hipoteca, es un derecho real constituido sobre inmuebles. La hipoteca es considerada una obligación accesoria e indivisible, es una garantía constituida por el propietario de un bien inmueble, con el fin de asegurar el cumplimiento de cualquier obligación propia o de un tercero. Aunque el bien permanece en poder de su propietario,

cuando la deuda no se la cumple, el acreedor hipotecario puede promover la venta forzosa del bien, para con su valor, pagar el crédito adeudado.

Si bien estas tres especies de caución-la fianza, la prenda y la hipoteca-están contempladas en la legislación ecuatoriana, el Art. 271 del COGEP expresa que, el tercer paso para que la caución se haga efectiva y surta efectos jurídicos, es que el recurrente consigne la caución dentro del término de diez días posteriores a la notificación del auto de calificación del recurso. La tratadista Naranjo (2006), citada en líneas anteriores, en su obra “Consecuencias de la ejecución de la sentencia que ha sido impugnada en casación”, considera que el término “consignar”

[...] se utiliza únicamente para señalar la entrega de "efectivo", por lo que la Corte Suprema del Ecuador ha interpretado que solo podrá consignarse caución en efectivo, es decir en dinero, cheque certificado [...] de esta forma se evitan varios problemas originados en la aceptación de otras formas de caución, comenzando por el caso de que se pretenda hipotecar un bien inmueble o preñar un mueble, pues los bienes tendrán que someterse a un peritaje a fin de determinar su valor y verificar si es suficiente o no para garantizar la obligación, lo cual ocasiona demoras injustificadas al proceso. Además, si el valor del bien consignado es superior al de la caución, la persona que lo interpuso no puede usar la diferencia a su favor porque está sujeto a garantía. (p. 118-119)

Esta decisión que ha tomado la ex Corte Suprema del Ecuador, se debe a que la única forma inmediata e incondicional de ejecutar la caución en el caso de que el Tribunal de Casación no case la sentencia impugnada en favor de quien no recurrió, es con el pago de dinero en efectivo. Pese a que, en la legislación ecuatoriana, no está de manera expresa que la caución tiene que ser entregada en dinero, es un principio que está uniformemente aceptado, tanto por la práctica, como por la jurisprudencia.

La caución rendida en dinero debe cumplir dos requisitos: a) ser suficiente; y, b) cubrir los perjuicios que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda ocasionar a la contraparte. En referencia al primer requisito, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia publicada en el Registro Oficial No. 101, de fecha 4 de julio de 1997

[...] en su parte pertinente indica: “Suficiente”, es lo bastante, es decir, según el Diccionario de la Real Academia, lo que basta, ni mucho ni poco, ni más ni menos de lo regular, ordinario o preciso; sin sobra ni falta. Lo que dijo en su entonces la ex-Corte Suprema de Justicia mantiene la misma incertidumbre [...], por cuanto cada juez [...] tiene [...] arbitrariamente, la potestad de fijar de acuerdo a su criterio la cantidad que él considere suficiente. Hubiese sido importante que en dicha sentencia se hubiera aclarado de manera más específica [...]. (Suriaga, 2018, p. 56)

En cuanto al segundo requisito, asimismo la ex Corte Suprema de Justicia consideró que, en la caución, los perjuicios que se avalan no son otros que los generados por el retardo en la ejecución del fallo, que se traducen a cantidades de dinero. Estas dos características que debe cumplir el monto de la caución-ser suficiente y cubrir los perjuicios que la demora en la ejecución de la sentencia o auto impugnado pueda ocasionar a la contraparte- no bastan ya que, al no existir un método específico para la fijación del monto de la caución, se deja a libertad de los jueces establecer ese valor.

A pesar de esto, la ley únicamente exige que la caución reúna estos dos requisitos y que sea consignada dentro del término pertinente. Una vez que la caución es rendida, el cuarto paso, consiste en que el juez dicte la providencia por la que se suspende la ejecución del auto o sentencia recurrida. En este caso, la caución permanece en garantía, mientras el recurso de casación continua su curso normal y la sentencia o auto impugnado no puede ejecutarse, hasta que el recurso sea decidido en forma definitiva por la Corte Nacional.

Al contrario, si no se rinde la caución en el término establecido, se presentan las siguientes posibilidades: a) El tribunal de segunda instancia en providencia aparte así lo dirá y ordenará la ejecución del auto o sentencia, para ello, mandará a que se saquen copias del proceso, con el objetivo de enviarlas al juez inferior para que ejecute dichas piezas procesales. b) El mismo tribunal ordenará que se envíe el proceso íntegro a la Corte Nacional de Justicia para que se decida sobre el recurso de casación.

Y finalmente, el quinto paso, se da cuando el recurso de casación es resuelto por la Corte Nacional de Justicia y la caución debe devolverse y liquidarse, al tenor de lo dispuesto en el COGEP.

Art. 275.- Devolución y liquidación de la caución. La caución será devuelta por la o el juzgador de instancia si el recurso es aceptado totalmente por la o el juzgador de casación. En caso de aceptación parcial, el fallo de la Corte determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al recurrente y la cantidad que será entregada a la parte perjudicada por la demora. Si el fallo rechaza el recurso totalmente, la o el juzgador entregará el valor total de la caución a la parte perjudicada por la demora. (Asamblea Nacional, 2015, p. 63)

Para entender cómo opera la devolución y liquidación de la caución, hay que distinguir tres casos. El primer caso se presenta cuando el recurso de casación es aceptado totalmente por la Corte Nacional, y una vez devuelto el proceso, el juzgador de instancia entrega el monto de la caución al proponente del recurso. El segundo caso se da si la Corte Nacional, acepta parcialmente el recurso de casación, para lo cual en el fallo de la Corte se determina el monto que debe devolverse a quien propuso el recurso y la cantidad que debe ser entregada a la otra parte. Mientras que, en el tercer caso, la Corte Nacional rechaza totalmente el recurso, por lo que el juzgador de primer nivel devuelve el valor total de la caución, a la parte que sufrió perjuicio por la demora en la ejecución de la sentencia.

Si bien el monto de la caución consignado por el recurrente, debe ser devuelto ya sea a él mismo o a la parte contraria, dependiendo de la sentencia que dicte la Corte Nacional de Justicia, aceptando o rechazando el recurso de casación, el problema que sigue persistiendo es la fijación de la cantidad que representa la caución, debido a la inexistencia de normas jurídicas o reglas para el efecto.

Al inicio de este apartado, ya se había expresado que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo que implica el desplazamiento de la primacía de la ley a la primacía de la Constitución. La Carta Fundamental o Constitución pasa a ser la norma principal, y desde esa posición, desempeña la función central y prioritaria de garantizar los derechos contenidos en ella, acomodando a tal objetivo la organización de los poderes del Estado y del ordenamiento jurídico.

Todos los organismos y las entidades estatales, sin excepción alguna, están llamados a tutelar los derechos, y en particular, las y los juzgadores son quienes asumen el papel de garantistas de los derechos y en base a ese papel deben actuar y aplicarlos prioritariamente con respecto a la ley. Los jueces están obligados a administrar justicia con sujeción a la Constitución, de tal forma que, si la ley es contraria a uno o más derechos, se resuelve aplicando el derecho por encima de la ley.

De tal forma que, las y los jueces de primer, segundo nivel y los que integran la Corte Nacional de Justicia, tienen que aplicar la ley en función de los derechos constitucionales. “Sin este parámetro constitucional, el juez puede derivar en un agente legitimador de

violación de derechos [...]. Solo el parámetro constitucional permite al juez interpretar y aplicar la ley en el marco de los derechos constitucionales [...]" (Grijalva, 2012, p. 235).

Que los derechos constitucionales tengan supremacía con respecto a la ley, ha traído como consecuencia la modificación de la finalidad que tenía la casación, ya que anteriormente el recurso de casación al tenor de la defensa de la ley, anulaba las sentencias que eran contrarias a la ley; en cambio, con la implementación del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la casación apunta a

[...] garantizar la defensa del derecho objetivo, siendo la Constitución la ley fundamental, por lo mismo, si se admite el recurso de casación por la infraestructura de una ley cualquiera, con mayor razón [...] le compete la revisión de derechos con rango constitucional como: nomas que regulan el debido proceso, la igualdad ante la ley, la motivación de las resoluciones, seguridad jurídica, etc. (Verdugo, 2014, p. 19)

Si bien, en el estudio de la doctrina ecuatoriana, se encontraron un sinnúmero de textos que hablaban sobre el recurso de casación, pero fueron escasas las investigaciones que abordaban la casación desde la perspectiva del modelo de Estado Constitucional de Derechos. Una de esas obras es la citada anteriormente, en donde se posiciona al recurso de casación como un instrumento para la defensa, garantía y protección de los derechos constitucionales. En este caso, la casación a más de proceder cuando se presenta violación a las normas sustantivas o adjetivas, está enfocada en la revisión de los derechos y en especial de la seguridad jurídica.

Dentro de los derechos con rango constitucional que suelen ser vulnerados directamente con cualquier violación de normas infraconstitucionales está el derecho a la seguridad jurídica. Este derecho al igual que otros "[...] requieren de normas secundarias para su plena efectivización, siempre respetando el contenido esencial del derecho [...]" (Verdugo, 2014, p. 22). Es decir que, la seguridad jurídica para su correcto ejercicio, se apoya de normas o reglas con rango inferior a la Constitución y que están distribuidas en los diferentes cuerpos normativos.

En tal sentido, la seguridad jurídica exige la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. La seguridad jurídica está compuesta por dos elementos. El primer elemento es el presupuesto objetivo que hace referencia a la existencia y la formulación de normas: anteriores a los hechos que pueden producirse, con

un contenido claro-libre de ambigüedades, que estén vigentes y puestas en conocimiento tanto de los destinatarios como de quienes las aplicarán. El segundo elemento implica,

[...] por un lado, la certeza del derecho en cuanto al conocimiento de cuáles serán las normas aplicables en un caso concreto y, por otro lado, seguridad en cuanto a la interpretación uniforme que jueces y tribunales darán a dichas normas, de tal forma que tenga realización el principio de igualdad ante la ley, es decir, que ante situaciones de hecho similares deben seguir pronunciamientos jurisdiccionales similares. (Echeverry, 2006, p. 31-32)

En esa misma posición, en cuanto al elemento subjetivo, la Corte Nacional de Justicia en su Resolución No. 04-2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 847, de fecha 23 de septiembre del 2016 manifiesta que,

En el ámbito del derecho comparado, la Corte Constitucional de Colombia ha determinado con relación a este tema, que la uniformidad de las decisiones judiciales, así como su estabilidad y consistencia son expresiones de la seguridad jurídica:

La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con la seguridad jurídica. La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. (p. 1-2)

Entonces, la seguridad jurídica es la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en saber o poder predecir cuál ha de ser la actuación del poder judicial, en la aplicación del derecho. La seguridad jurídica asegura a los ciudadanos que, al acudir ante los jueces, ellos van a actuar acorde a las normas, por lo que sus decisiones judiciales e interpretaciones del sistema jurídico, no se sustentarán en sus criterios, sino que serán uniformes en virtud de lo establecido en las normas.

Con el fin de crear un ordenamiento jurídico sistémico que garantice la aplicación de los derechos constitucionales y que la subjetividad de la o el juzgador al administrar justicia, sea reemplazada por la existencia de normas jurídicas en las que pueda sustentarse cuando tomen decisiones; en el Ecuador, surgió el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), que reguló la materia civil en todo el territorio nacional y derogó al Código de Procedimiento Civil y a la Ley de Casación. En su contenido se encuentran varias instituciones jurídicas, en particular, en su Título IV, Capítulo IV se habla del recurso de casación, incluyendo su

procedencia, fundamentación, causales, admisibilidad, procedimiento, audiencia y sentencia con sus correspondientes efectos.

Generalmente, este recurso es una herramienta procesal que anula o casa las sentencias o autos que incurren en violación de normas materiales y procesales. El recurso de casación tiene como fin, garantizar la seguridad jurídica, por lo que, para sustanciarlo en la práctica, se han creado normas que se encuentran dentro del Código Orgánico General de Procesos, dichas normas son aplicadas por las y los juzgadores de la Corte Nacional de Justicia y los de segunda instancia (cuando se trata de calificar el recurso y la fijación del monto de la caución).

Dentro del recurso extraordinario de casación, sobresale una figura jurídica, la caución. En líneas antecedentes, se había mencionado que la caución en el sistema jurídico ecuatoriano, pretende, por un lado, suspender la ejecución del auto o sentencia dictados por el tribunal de apelación, mientras se sustancia y decide definitivamente el recurso en la Corte Nacional de Justicia; y por otro, compensar a la contraparte por la demora en la ejecución de dicho auto o sentencia, ya que puede el auto o sentencia recurrida puede ser confirmada por la Corte Nacional y la caución vendría a ser la garantía por haber esperado un período de tiempo para la ejecución. Para cubrir estas dos finalidades, la ex Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia, han considerado de forma unánime que la opción más óptima para rendir la caución es en dinero en efectivo, aunque no está expresamente contemplado como norma en el COGEP.

La caución consignada en dinero en el término establecido por la ley, tiene que ser suficiente y cubrir los perjuicios que el retardo en la ejecución de la sentencia o auto pueda ocasionar a la parte que no recurrió. Si bien estos dos parámetros que establece el Art. 271 del COGEP, dan la pauta para fijar el monto de la caución, son muy generales y no dan criterios precisos, entregan por completo al juez la potestad de fijar la caución arbitrariamente y de acuerdo a su criterio.

En efecto, al no existir parámetros para que los jueces de las Cortes Provinciales puedan fijar con exactitud el monto de la caución, se deja a la libertad de los jueces fijar ese valor en base a diferentes criterios.

Es esta preocupación [...] sobre la libertad que tienen los jueces para determinar el monto de la caución lo que implicaría la posibilidad de ser exagerada con lo cual el recurrente no podría acceder a un derecho que ley le otorga como lo es el de suspender la ejecución de una sentencia que puede contener errores de derecho que le causen agravio o solo el de permitir que las personas con suficientes recursos puedan solventar el monto fijado por el juez vulnerando con ello el principio de igualdad frente a la justicia. Puede darse el caso incluso de que la caución fijada sea ínfima lo que no permitiría cumplir con uno de las principales finalidades de la caución en el recurso de casación, el cual sería de indemnizar los perjuicios que la demora en la ejecución pueda ocasionar a quien no recurrió y favoreció la sentencia impugnada una vez que el Tribunal de Casación rechace el recurso. (Suriaga, 2018, p. 59)

En esa misma línea, guardando conformidad con lo mencionado, Cueva (2011), en su libro “La casación en materia civil” considera que, “[...] con frecuencia, se abusa fijando montos muy elevados que impide el acceso gratuito a la justicia, a la tutela efectiva y, además, se priva el derecho a la defensa de quien carece o tiene limitados recursos económicos” (p. 156). O caso contrario, la cantidad fijada como caución puede ser demasiada ínfima, de tal forma, que no llegue a cubrir los perjuicios que la demora en la ejecución del fallo le ha ocasionado a la parte que no fue recurrente.

A pesar de que, el recurso de casación cuenta con normas para su desarrollo, en cuanto a la caución, el problema que se presenta no son sus fines, sino la falta de normas o reglas previas, claras y públicas que indiquen cómo se debe fijarla. Esta incertidumbre al momento de fijar el monto de la caución, afecta a algunos derechos, como los expresados en el párrafo precedente, pero principalmente, vulnera el derecho a la seguridad jurídica.

Durante la investigación realizada, se ha detectado que la vulneración a la seguridad jurídica por la inexistencia de normas precisas que regulen la fijación del valor de la caución en el recurso de casación, es un tema poco debatido e incluso desconocido. Sin embargo, esta problemática, recientemente ha sido estudiada por un autor ecuatoriano nombrado a lo largo de este artículo científico, Suriaga (2018), en su trabajo de titulación con el tema “La caución como medio para suspender la ejecución de la sentencia al interponer recurso de casación en materia civil” afirma que,

[...] se consideró para la presente investigación que la seguridad jurídica es vulnerada [...], por cuanto las partes no tienen conocimiento de manera pública, previa y clara sobre los parámetros que utilizan los jueces para fijar el monto de la caución [...] debido a que el único fundamento que tienen es que es facultad privativa del juez establecer el monto de la caución [...]. (p. 13)

La vulneración del derecho a la seguridad jurídica, persiste hasta la actualidad, ya que no se cuenta con un método específico que sea utilizado por parte de los tribunales de apelación para fijar el monto de la caución, al contrario, los jueces de las Cortes Provinciales del país, al momento en que una de las partes presenta recurso de casación y solicita la suspensión de la ejecución de la sentencia, fijan el monto de la caución, en base a parámetros desconocidos por los sujetos procesales. Esto último, ha sido ratificado por la Corte Nacional de Justicia, en su Boletín Institucional N° 32 del año 2017, en donde se recoge los pensamientos de varios ilustres en derecho a nivel nacional e internacional, pero en particular, el Mgs. Pablo Vaca Acosta, juez de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en su escrito intitulado “Formalismo y Justicia” menciona que, en cuanto a la fijación del monto de la caución, se está

[...] imponiendo en las Salas de las Cortes Provinciales de Justicia del país, la necesidad de, en el mejor de los casos, se acuda a la interpretación judicial y a la aplicación por analogía de otras normas procesales para suplir dicha omisión, o en otros tantos, se aplica el libre criterio judicial, para fijar la caución en los casos en los que así se ha requerido. (p. 10)

Por ende, si cada juez en virtud de su autonomía, establece el monto de la caución, se está vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, que garantiza a las personas que ni el Estado o los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que, al compararlas, resulten contradictorias, al fijarse montos altos o ínfimos. Esta vulneración es consecuencia de las omisiones o lagunas técnicas en el sistema jurídico.

Ante esta preocupación, varios tratadistas se han pronunciado al respecto y presentaron como opción de solución: dictar un instructivo, en el que se incluyan los parámetros para la fijación del monto de la caución. Entre ellos están Santiago Andrade Ubidia, José García Falconí y Luis Cueva Carrión, quienes, al desempeñarse como jueces de la Corte Suprema de Justicia, conocieron de primera mano esta problemática. En ese sentido, Andrade (2005) en su texto “La casación civil en el Ecuador” expresó que:

[...] hay que recordar que nuestra legislación no contempla, en general, este tipo de penalizaciones patrimoniales, por lo que su establecimiento requiere de una norma muy clara y específica, y sería conveniente que [...] se dicte una resolución obligatoria especificando cuál es la naturaleza de la caución. (p. 109)

Asimismo, García (1998), en su ya citada obra intitulada “Manual teórico práctico en materia de casación civil” confirma la necesidad de crear un “procedimiento o normas de graduación de la caución, para reducir al mínimo las posibilidades de impugnación de la cuantía de la caución, y esto por mandato de la Ley lo debe hacer por medio de un instructivo [...]” (p. 196). En concordancia, Cueva (2011), en su libro “La casación en materia civil” considera que, “para que se fije el monto de la caución con precisión [...], la ex-Corte Suprema de Justicia y, actualmente, la Corte Nacional de Justicia, debieron haber dictado un instructivo; pero, hasta la presente fecha, nadie lo ha dictado [...]” (p. 156).

La idea del instructivo para fijar el monto de la caución, que sirva de guía a los jueces que integran los Tribunales de las Cortes Provinciales, se ha visto desde la

Ley de Casación [...] reformada en el año 1997 en la cual en su artículo 11 en el último inciso, se incluyó que la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano jurisdiccional: “Dictará un instructivo que deberán seguir los tribunales para la fijación del monto de la caución, en consideración de la materia y del perjuicio por la demora”; hasta la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos [...] no se ha elaborado ningún tipo de instructivo que permita a los Tribunales de las Cortes Provinciales tener como parámetro para fijar el monto de la caución [...]. Dicha disposición pasó de ser una obligación por parte del máximo órgano jurisdiccional, a una función del Pleno del Consejo de la Judicatura, contemplado en el Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 264, numeral 16. (Suriaga, 2018, p. 54-55)

Hasta la actualidad no se ha visto la implementación del instructivo, mas bien ha existido traslado de obligaciones de un cuerpo colegiado a otro, omitiendo su creación, lo que trae como efecto, que se siga vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, debido a que no es posible tener certeza que la caución fijada por el juzgador sea la más idónea, si no existe un instructivo con el cual las partes procesales tengan el conocimiento claro, previo y público de los parámetros que el juzgador debe considerar al momento de fijar este monto.

MATERIALES Y MÉTODOS

Este trabajo de investigación ha abordado, en primer lugar, al derecho a la seguridad jurídica dentro de la materia constitucional; y, en segundo lugar, el monto de la caución civil en la casación. Con lo estudiado previamente, se entiende que la seguridad jurídica exige la existencia de normas previas, claras y públicas, las mismas que deben ser aplicadas por la autoridad competente que, en el campo jurisdiccional, son los jueces y juezas los llamados a hacer efectivo su cumplimiento. En contraste, si bien el recurso de casación es regulado por un cuerpo normativo, sin embargo, se ha verificado que no existen reglas previas, claras y públicas cuando se trata de fijar el monto de la caución. Entendiéndose que la caución en el recurso de casación tiene como función suspender la ejecución de una sentencia o auto recurrido definitivo.

La falta de parámetros para fijar con precisión el monto de la caución en el recurso extraordinario de casación, lamentablemente ha sido un tema muy poco debatido en el Ecuador e incluso desconocido por algunos profesionales del derecho, lo que ha producido que este trabajo tenga un nivel de investigación exploratorio. En consecuencia, los pocos libros de autores nacionales y los trabajos autónomos de instituciones de educación superior, que han abordado la problemática, han servido de aporte significativo para este trabajo. Recalcando que, esta información de fuente documental, ha sido obtenida de obras que constan en soporte material y formato digital. Adicional a la investigación documental realizada, el artículo científico también desarrolló una investigación descriptiva, que consistió en identificar el comportamiento de los jueces de las Cortes Provinciales de Justicia a nivel nacional y los abogados en libre ejercicio profesional, ya que ellos son los protagonistas principales involucrados con esta problemática.

Los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura al igual que los demás juzgadores que integran los Tribunales Superiores del Ecuador, son las autoridades judiciales que están facultadas para fijar el monto de la caución cuando se interpone la casación; mientras que los abogados en libre ejercicio profesional de todo el territorio nacional incluyendo a la provincia de Imbabura, son quienes acuden ante dichos jueces solicitándoles que se fije la cantidad que va a representar la caución. Por lo que, considerando estas dos posiciones de

los jueces y abogados, la investigación tuvo un enfoque cualitativo, al obtener sus conocimientos y criterios jurídicos relacionados al tema.

A lo largo del desarrollo de este trabajo, se ha evidenciado que, los jueces no cuentan con normas que indiquen con exactitud los parámetros que deben considerar para fijar el monto de la caución, lo que en la práctica se traduce a que no solo pueden fijarse cantidades excesivamente altas o ínfimas, sino que también se puede llegar a la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, volviéndose necesario que el Pleno del Consejo de la Judicatura, elabore un instructivo que contenga con precisión las reglas para fijar la cantidad de la caución. En virtud de esto, se ha establecido como variable independiente la falta de normas o reglas para la fijación del monto de la caución; y como variables dependientes: 1. La vulneración del derecho a la seguridad jurídica se produce por la falta de normas previas, claras y públicas para la fijación del monto de la caución; y, 2. Si el Pleno del Consejo de la Judicatura elabora el instructivo se garantiza la seguridad jurídica.

En un primer momento, estas variables fueron estudiadas a través de los métodos histórico jurídico, normativista y deductivo. En función del método histórico jurídico, se ha abordado los antecedentes y evolución de la figura de la caución en el recurso de casación. En tanto que, el método normativista consistió en comparar la conceptualización del derecho a la seguridad jurídica dada por la Carta Fundamental del Ecuador y la posición que tiene la caución en el recurso de casación, establecida por el Código Orgánico General de Procesos. Finalmente, con el método deductivo, se colocó a la Constitución y los derechos contenidos en la misma como jerárquicamente superiores, sobre las normas y leyes que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

A más de ello, las variables descritas en líneas anteriores, también fueron sometidas a comprobación con la investigación de campo. Para este tipo de investigación, se escogió las técnicas de encuesta y de entrevista estructurada o formal. Previo a aplicar estas dos técnicas de investigación, se delimitó el lugar en que se va a realizarlas, la población de estudio y su respectivo cálculo de la muestra. En ese sentido, el lugar seleccionado para aplicar las encuestas y entrevistas fue la provincia de Imbabura ya que, si bien la problemática jurídica mencionada anteriormente está presente en todas las provincias del Ecuador, sin embargo,

este artículo científico ha sido elaborado en el cantón Ibarra, perteneciente a Imbabura, lo que condujo a que la investigación de campo sea realizada en dicha provincia.

En el caso de las encuestas, la población de estudio estuvo conformada por los abogados en libre ejercicio profesional especializados en constitucional o civil, que se encuentran en la provincia de Imbabura. El Consejo de la Judicatura a través de su sistema informático Foro de Abogados, brinda información con respecto al número de abogados que están registrados en la provincia de Imbabura, dando un total de 1614 profesionales del derecho, sin distinguir entre ellos quienes se desempeñan en el sector público o privado y cuáles son sus áreas de especialización. De igual forma, el Colegio de Abogados de Imbabura dando contestación al oficio de fecha 29 de junio de 2018 manifestó expresamente que “el número total de profesionales del derecho inscritos en el Colegio de Abogados de Imbabura asciende la cantidad de 680”, es decir que, dentro de esta cifra, se desconoce qué abogados tienen cargos públicos o consultorios privados.

Al no contar con datos estadísticos que indiquen cuántos abogados en libre ejercicio especializados en constitucional o civil existen en la provincia de Imbabura, se optó por el muestreo estratificado y el intencional u opinático. El primer tipo de muestreo dividió a la provincia de Imbabura en los seis cantones que la conforman: Otavalo, Cotacachi, Antonio Ante, Ibarra, Urcuquí y Pimampiro. Y con el segundo tipo de muestreo se seleccionó de cada uno de estos cantones a 10 abogados en libre ejercicio especializados en civil o constitucional; a excepción de los cantones Urcuquí y Pimampiro, en donde al contar con menos de diez abogados se investigó a los existentes, esto se debe a que, en Urcuquí existen 3 abogados civilistas; mientras que en Pimampiro solo hay 2 profesionales del derecho que tienen especialidad en materia civil. Por tal razón, el número total de la muestra fue de 45 encuestados.

En cambio, la técnica de entrevista estructurada fue dirigida a otro grupo de investigación. En este caso, la población de estudio estuvo integrada por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura. Estos juzgadores de segunda instancia conocen y juzgan las controversias jurídicas de todas las materias, incluyendo entre ellas a los campos constitucional y civil. Como todos los jueces que

integran dicha Corte Provincial tienen conocimientos referentes al tema a investigar, se utilizó el muestreo al azar simple para seleccionar a 5 de ellos. En tal virtud, la muestra estuvo compuesta por los 5 jueces escogidos, a quienes se les realizó entrevistas formales o estructuradas.

En líneas precedentes, ya se mencionó que al realizar la investigación documental y de campo se aplicaron técnicas de investigación, sin embargo, dichas técnicas para recolectar datos necesitaron de instrumentos. En tal sentido, en la investigación documental, la técnica utilizada fue el análisis documental, que se llevó a cabo por medio de instrumentos tales como fichas resumen y computadora conectada a internet. El primer instrumento se empleó para extraer el contenido principal de las fuentes documentales impresas; mientras que, con el segundo instrumento se accedió a fuentes documentales electrónicas. Los dos tipos de fuentes-impresas y electrónicas-comprendieron libros, revistas científicas, monografías y tesis de grado. En cambio, la modalidad de investigación de campo se desarrolló con la aplicación de las técnicas de encuesta y entrevista. El instrumento usado en la encuesta fue el cuestionario escrito, compuesto por preguntas cerradas con opciones de respuesta dicotómicas y de selección simple. Asimismo, en la entrevista estructurada se contó con una guía prediseñada de preguntas abiertas. La información recopilada de las entrevistas se almacenó en una filmadora.

Cada uno de estos instrumentos ha sido utilizado siguiendo un procedimiento determinado. Es así que, para realizar la investigación documental se acudió a algunas bibliotecas de Instituciones de Educación Superior, tales como, Universidad Andina Simón Bolívar (UASB), Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE), Universidad Central del Ecuador (UCE) y Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI). En dichos establecimientos educativos, se realizó una búsqueda completa de documentos relacionados al tema a investigar, una vez encontrada la información se la procesó utilizando fichas resumen, es decir, en ellas se anotó el nombre del documento investigado, el autor, la fecha de publicación y su contenido principal. A más de ello, con el empleo del computador conectado a internet, se pudo acceder a fuentes bibliográficas contenidas en repositorios digitales. Las bibliotecas electrónicas nacionales más consultadas fueron de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil (ULVR), Universidad Técnica de Ambato (UTA) y

Universidad Regional Autónoma de los Andes (UNIANDES); mientras que, los repositorios digitales internacionales como scielo y redalyc fueron las principales fuentes documentales electrónicas que aportaron información a la investigación.

Por otro lado, para realizar la investigación de campo, en primer lugar, se acudió a las oficinas de los abogados en libre ejercicio profesional especializados en constitucional o civil y distribuidos en los diferentes cantones de la provincia de Imbabura, a quienes se les dio a conocer brevemente sobre el tema de investigación; y seguido de ello, llenaron los cuestionarios de encuesta. En segundo lugar, se visitó los despachos de los jueces que integran la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, para previamente dialogar con ellos sobre la problemática de estudio y a la vez solicitarles un espacio de tiempo prudencial que sea destinado a la aplicación de las entrevistas. Los 5 jueces provinciales escogidos al azar, accedieron a ser entrevistados, por lo que respondieron a cada una de las preguntas prediseñadas y sus respuestas fueron grabadas en audio y vídeo con la utilización de una filmadora.

Los datos recolectados de las encuestas y entrevistas sirvieron para medir las variables propuestas. Esta medición se hizo por medio del nivel nominal, que consistió en comprobar las variables en los dos grupos de profesionales investigados. La variable independiente se verificó con las encuestas y entrevistas, pero en forma particular, las encuestas dirigidas a los abogados confirmaron la primera variable dependiente y las entrevistas la segunda variable dependiente. Finalmente, el proceso de comprobación o evaluación de las variables se plasmó mediante tablas y barras estadísticas, que son ilustradas en el apartado siguiente.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

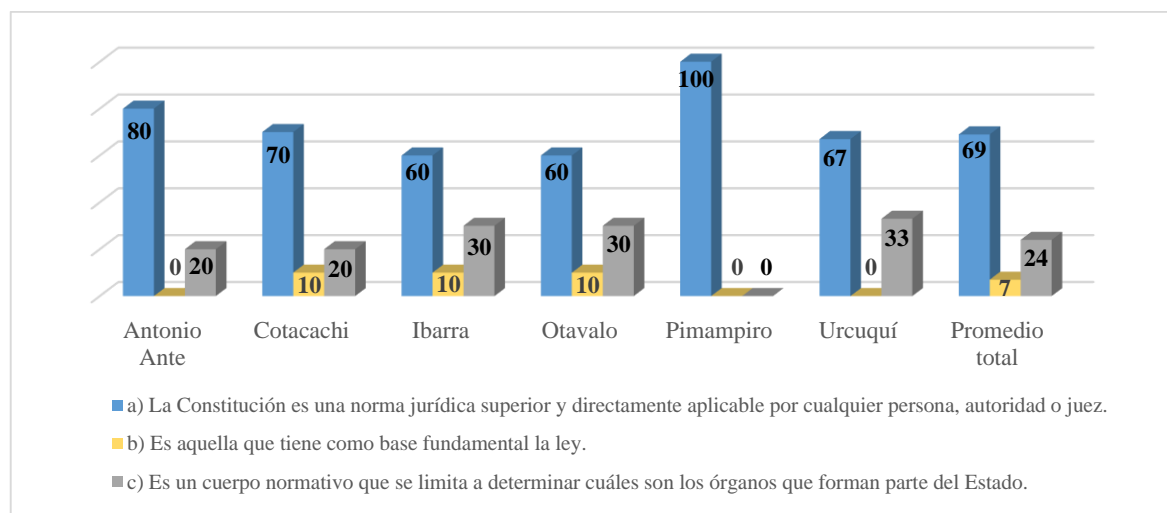
Análisis estadístico descriptivo

En la investigación de campo, con la aplicación de las técnicas de encuesta y entrevista, se ha investigado cuáles son los conocimientos, criterios y posiciones que tienen los abogados imbabureños en libre ejercicio profesional y los jueces provinciales o de segunda instancia, con respecto al tema de la seguridad jurídica y de la fijación del monto de la caución en el recurso de casación. En el caso de los profesionales del derecho en libre ejercicio especializados en materia civil y constitucional, como no existe una cantidad exacta que indique con claridad cuántas personas pertenecen a esta población de estudio, se ha optado por escoger indistintamente en cada uno de los cantones a 10 de ellos, sin embargo, en Pimampiro y Urcuquí al no contar con 10 abogados, se seleccionó a los existentes, esto es, en Pimampiro se encuestó a 3 y en Urcuquí a 2. En ese sentido, en las nueve figuras que a continuación se muestran, en base a la cantidad de 45 encuestados distribuidos en grupos de 10 representantes de cada cantón, a excepción de Pimampiro y Urcuquí, se presenta el correspondiente porcentaje. Asimismo, para facilitar la comprensión al lector, a más de los resultados obtenidos en los distintos cantones, se ha hecho un cómputo general, es decir, se ha calculado un porcentaje total a nivel provincial, para que se visualice notoriamente a cuál respuesta u opción se inclina la mayoría de los investigados.

En cambio, para la realización de las entrevistas, la población de estudio estuvo compuesta por 5 jueces que integran la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, quienes respondieron a las preguntas realizadas y sus contestaciones fueron transformadas a gráficos. Estas figuras contienen valores que van desde el número 0 al 5 y significa la cantidad de entrevistados que optan por una respuesta en particular. Para llegar a clasificar a estas opciones de respuesta que se encuentran dentro de los gráficos, se ha revisado completamente cada uno de los cinco criterios dados por los jueces con respecto a una cuestión en particular, con la finalidad de extraer su contenido o parte principal. Finalmente, las interpretaciones que se han dado a estas imágenes, han sido sustentadas con las mismas opiniones vertidas por dichos juzgadores.

ENCUESTAS DIRIGIDAS A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO

Figura 1. Definición de la Constitución según el modelo de Estado Constitucional de Derechos.

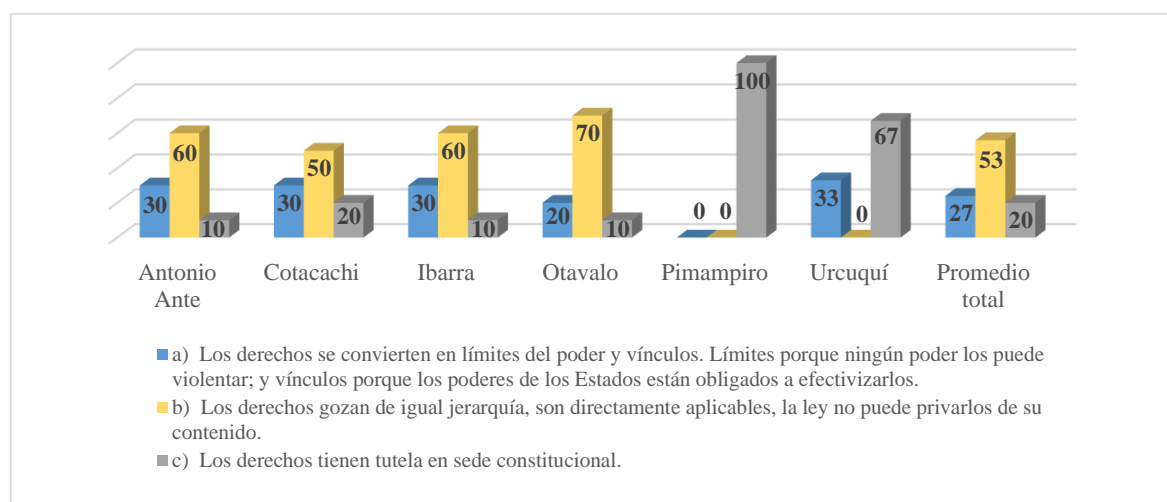


Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

De los datos obtenidos e ilustrados en la Figura 1, se concluyó que la mayoría de los profesionales del derecho en libre ejercicio (69%) distribuidos en los diferentes cantones de la provincia de Imbabura, conocen que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos, lo que significa que la Constitución a través del principio de supremacía constitucional, es considerada como aquella norma jurídica superior que prevalece sobre el resto del ordenamiento jurídico y se caracteriza por ser directamente aplicable, es decir, no necesita de otra norma para que cualquier persona, autoridad o juez haga efectivo su cumplimiento.

Figura 2. Consecuencia(s) jurídica(s) cuando los derechos son de rango constitucional.

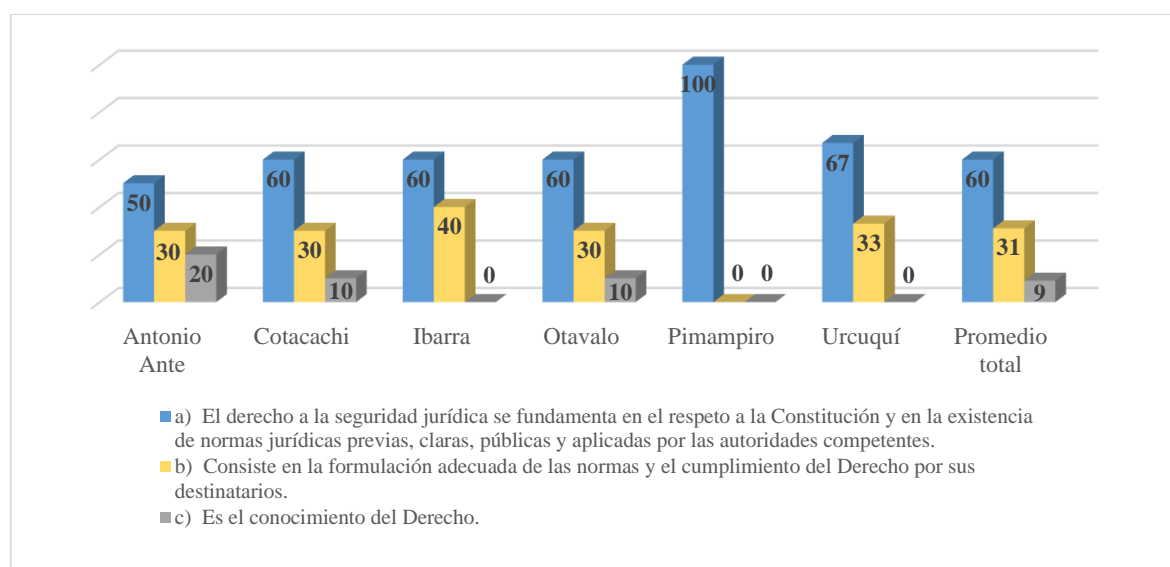


Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

Los abogados imbabureños, en una proporción considerable (56%), afirmaron que todos los derechos contenidos en la Constitución, gozan de igual jerarquía lo que, en consecuencia, sin distinción alguna, cada derecho tiene el mismo valor jurídico y puede ser aplicado de forma directa e inmediata. De tal forma que, la ley no puede violentar a los derechos, ni mucho menos privarlos de su contenido; al contrario, la ley pasa a convertirse en el instrumento que garantiza el cumplimiento de los derechos. Sin embargo, en dos de los cantones de la provincia de Imbabura, esto es, en Pimampiro y Urcuquí, los abogados asumen que los derechos al tener rango constitucional, consecuentemente deben ser tutelados en sede constitucional, empleando para ello las garantías jurisdiccionales previstas en la misma Constitución.

Figura 3. Conceptualización del derecho a la seguridad jurídica.

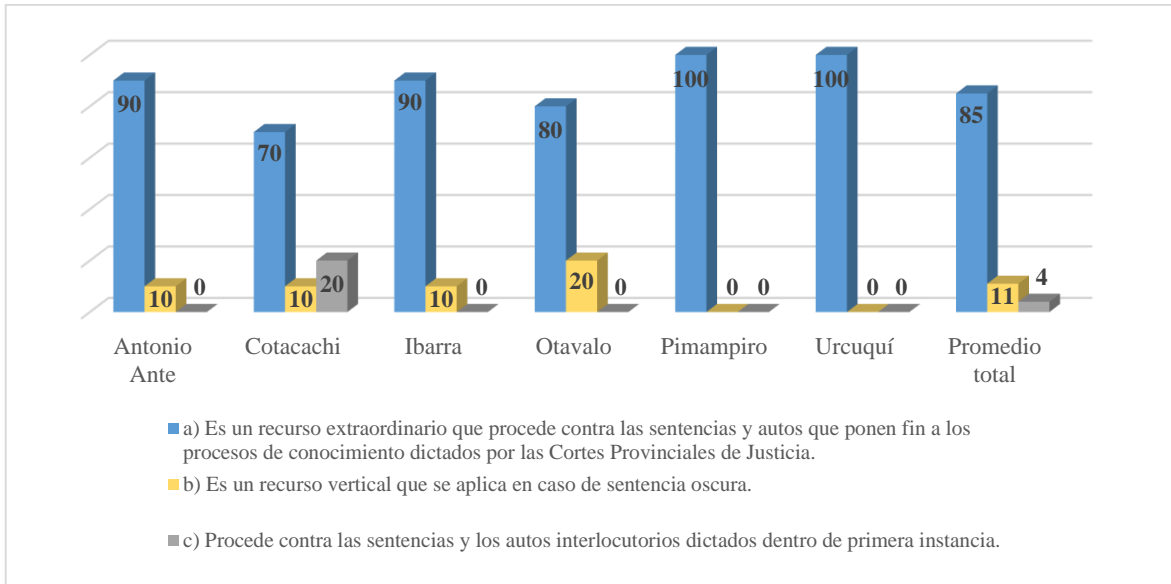


Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

En la Figura 3, se aprecia que la población encuestada a nivel provincial, representada numéricamente en un 60%, define a la seguridad jurídica como aquel derecho que exige dos prerrogativas: 1. La Constitución como norma suprema, posicionada en primer lugar sobre el resto de normativa, debe ser respetada y observada por cualquier persona; y, 2. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano deben existir normas previas, claras y públicas, para que puedan ser aplicadas por las autoridades competentes, incluyendo entre ellas, a las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales.

Figura 4. Definición del recurso de casación.

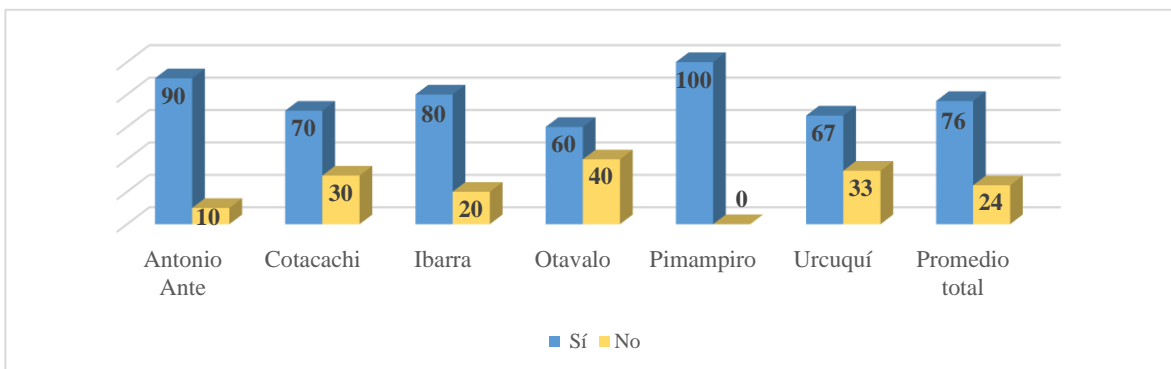


Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

En lo que atañe a la definición del recurso de casación, mayoritariamente (85%) los abogados en libre ejercicio profesional de cada uno de los cantones que conforman la provincia de Imbabura, conciben a la casación como un recurso de carácter extraordinario, lo que implica que no procede contra todas las sentencias y autos, sino únicamente se interpone contra sentencias y autos que ponen fin a los procesos de conocimiento, que de acuerdo al Código Orgánico General de Procesos (por sus siglas COGEP) son los procedimientos ordinario y sumario. Estas sentencias y autos finales y definitivos suelen ser dictados por los juzgadores que integran los Tribunales de las Cortes Provinciales de Justicia.

Figura 5. Al interponer el recurso de casación se puede rendir caución para suspender la ejecución de la sentencia o auto recurrido.

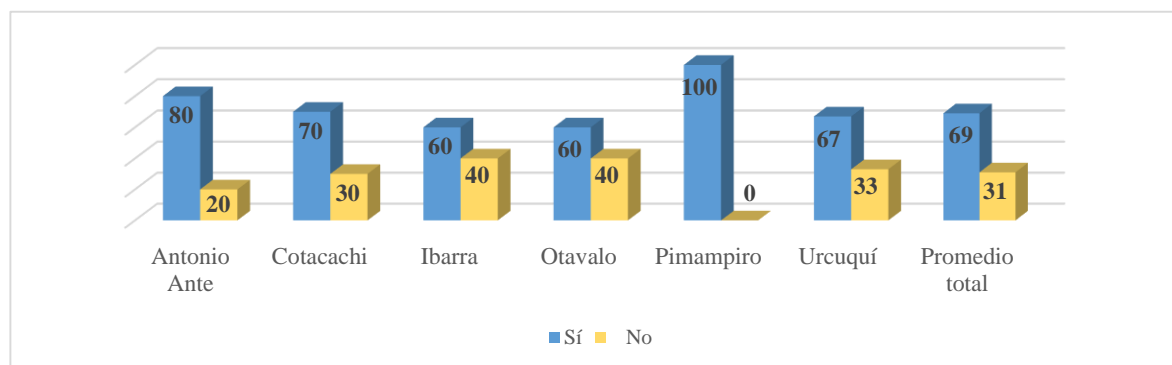


Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

La casación a más de ser un recurso que al interponerse no tiene efecto suspensivo, se diferencia de otros medios de impugnación, porque da la posibilidad a la parte recurrente que rinda caución. De acuerdo a la Figura 5, la población de estudio representada en un 76% aproximadamente, ratificó que, al interponer el recurso de casación, se puede rendir caución, a fin de suspender la ejecución de la sentencia o auto dictado en segunda instancia.

Figura 6. Conocimiento de la inexistencia de un instructivo para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación.

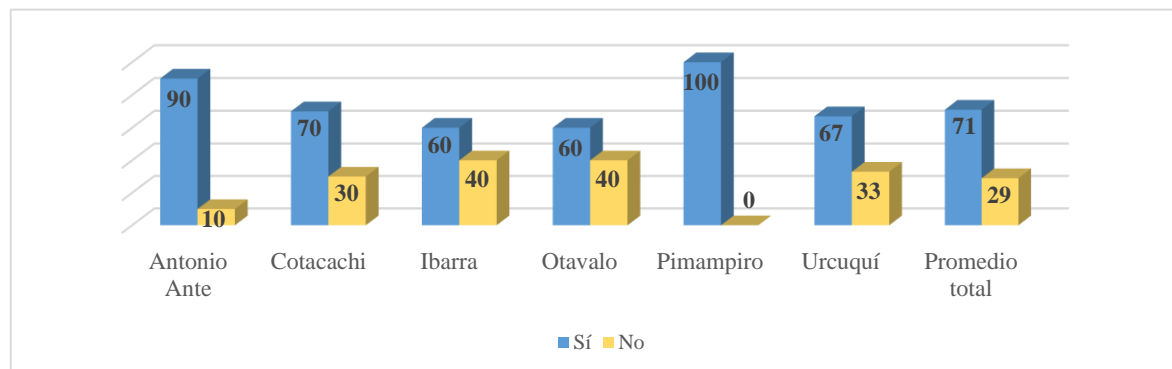


Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

Si bien la caución sirve para suspender la ejecución de la sentencia o auto recurrido, mientras la Corte Nacional de Justicia estudia el recurso de casación, la problemática surge al momento de fijar el monto de la caución. Más de la mitad de los abogados en libre ejercicio profesional (69%) manifestaron que, hasta la actualidad, no existe un instructivo que contenga parámetros para que los jueces provinciales puedan fijar con precisión el monto de la caución.

Figura 7. Las Cortes Provinciales de Justicia establecen el monto de la caución en base al libre criterio judicial.

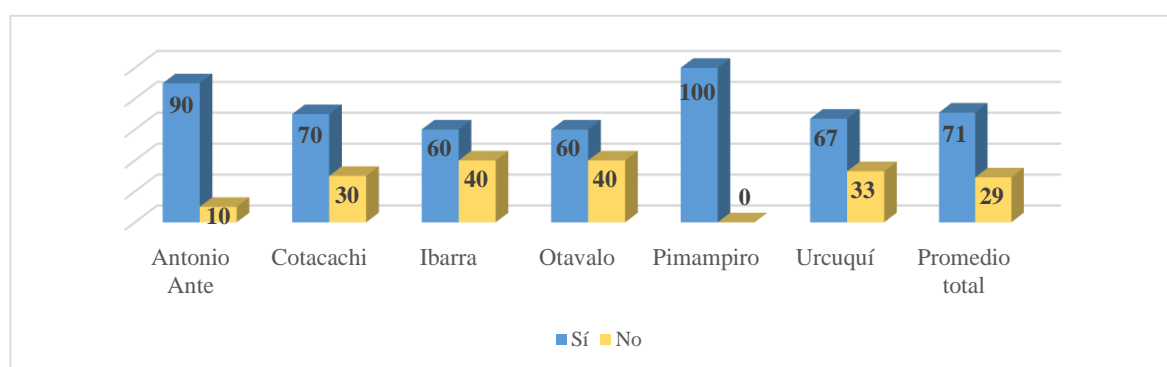


Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

Un porcentaje considerable de la población de estudio, conoce que no existe un instructivo para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación (Figura 6). Esto indudablemente ha hecho que los abogados en libre ejercicio, específicamente en Imbabura, desconozcan cómo se fija el monto de la caución, ya que los jueces de las Cortes Provinciales de Justicia se ven obligados a establecer el monto de la caución en base a su libre criterio judicial.

Figura 8. El derecho a la seguridad jurídica es vulnerado por la inexistencia de normas que fijen el monto de la caución en el recurso de casación.

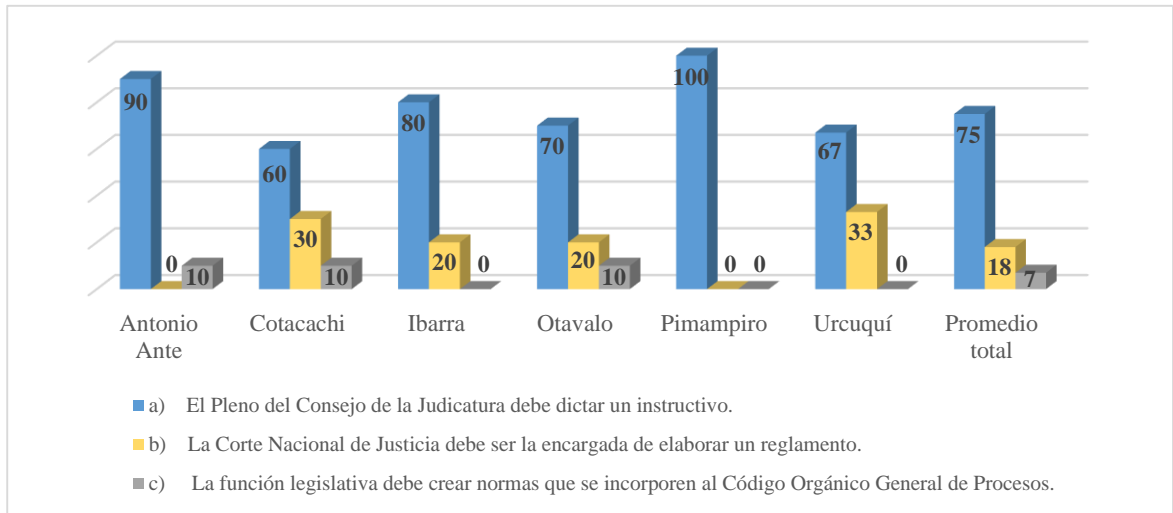


Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

Recordando que, para los abogados en libre ejercicio profesional distribuidos a nivel provincial, el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en la existencia de normas previas, claras y públicas (Figura 3), consecuentemente al no contar con normas que den los parámetros para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación, el derecho a la seguridad jurídica puede llegar a ser vulnerado. De hecho, los encuestados en un 71%, afirmaron que la seguridad jurídica es vulnerada debido a la inexistencia de normas o reglas que indiquen a los jueces provinciales cómo fijar el monto de la caución cuando se interpone el recurso de casación.

Figura 9. Alternativa para combatir la falta de normas o reglas que fijen el monto de la caución en el recurso de casación.



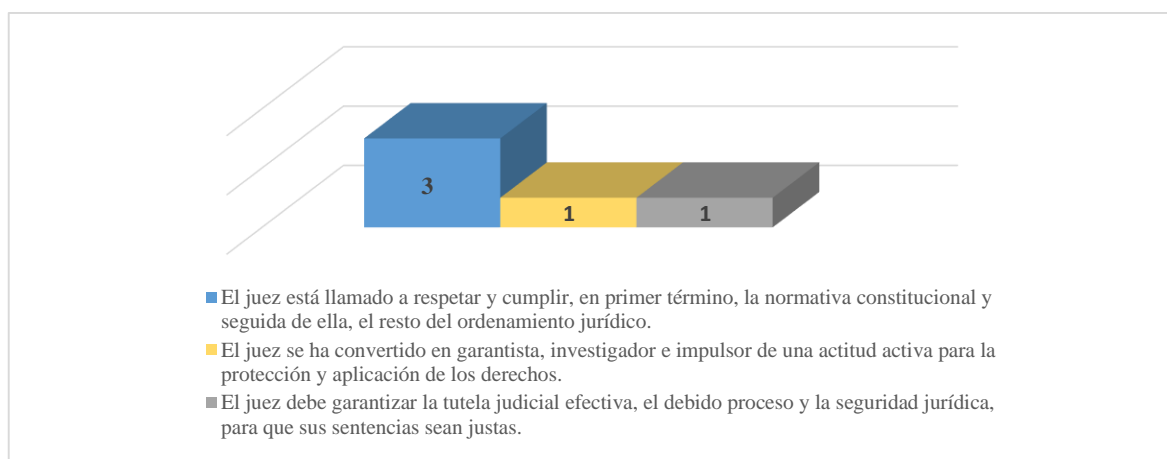
Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

La mayoría de los abogados imbabureños en libre ejercicio profesional (75%), reconocen que, ante la falta de normas para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación, es necesario combatir esta problemática, cumpliendo lo establecido en el Art. 264 numeral 16 del Código Orgánico de la Función Judicial (por sus siglas COFJ), en donde se expresa que el Pleno del Consejo de la Judicatura tiene dentro de sus funciones, el deber u obligación de dictar un instructivo que contenga con precisión las directrices, para que los jueces de las diferentes Cortes Provinciales del país, puedan observarlas y aplicarlas al momento de fijar el valor o cantidad de la caución cuando se interpone el recurso extraordinario de casación.

ENTREVISTAS DIRIGIDAS A LOS JUECES DE LA SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE IMBABURA

Figura 1. La función del juez en la protección y aplicación de los derechos contenidos en la Constitución.

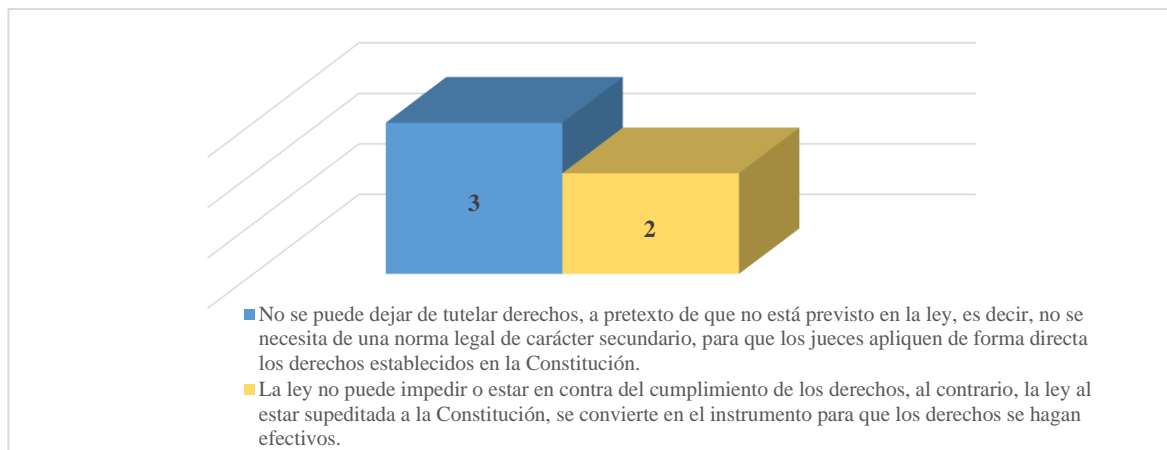


Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo que trae consigo que el juez al administrar justicia tenga como función principal proteger y aplicar los derechos contenidos en la Constitución. En las entrevistas realizadas a los jueces que integran la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, se evidenció que la mayoría de ellos, esto es, tres juzgadores, consideran que, en virtud del nuevo modelo de Estado, están llamados a respetar y cumplir en primer término la Constitución y seguida de ella, deben aplicar las normas legales previstas en los diferentes cuerpos normativos.

Figura 2. La posición de la ley frente a los derechos.

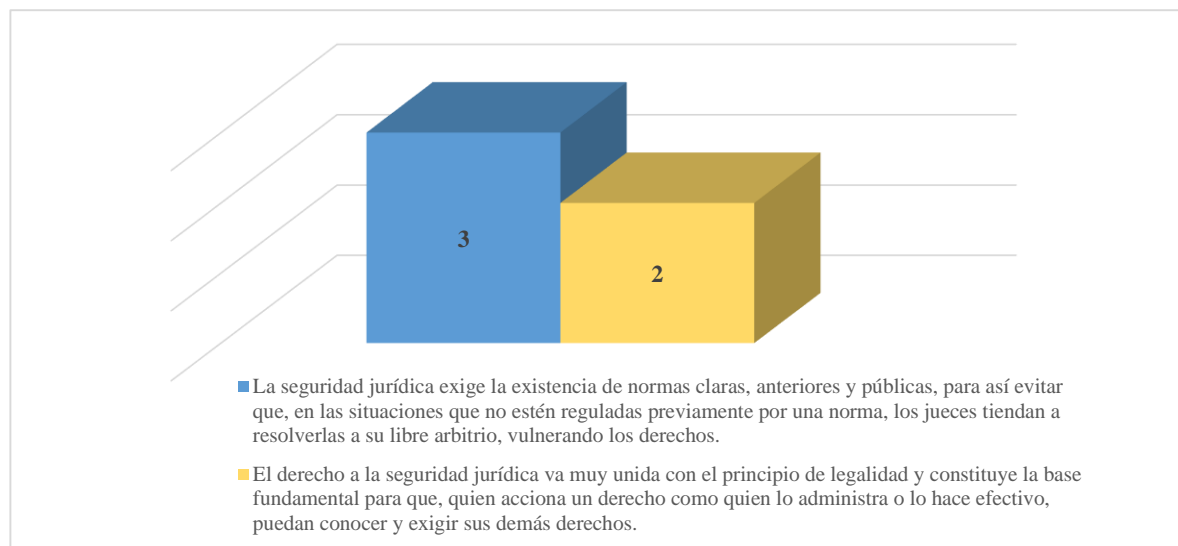


Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

El principio de supremacía constitucional, posiciona a la Constitución como la norma jerárquica superior, que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. La Constitución está compuesta por derechos, los mismos que se caracterizan por ser directamente aplicables, es decir, no se necesita de una norma legal de carácter secundario, para que los jueces puedan tutelar derechos. Esto último implica que, aun en los casos en donde la ley no establezca las condiciones para poder hacer efectivo el cumplimiento de los derechos, los juzgadores están obligados a aplicarlos de forma inmediata.

Figura 3. Consecuencias jurídicas que trae consigo que el derecho a la seguridad jurídica exija la existencia de normas previas, claras y públicas.

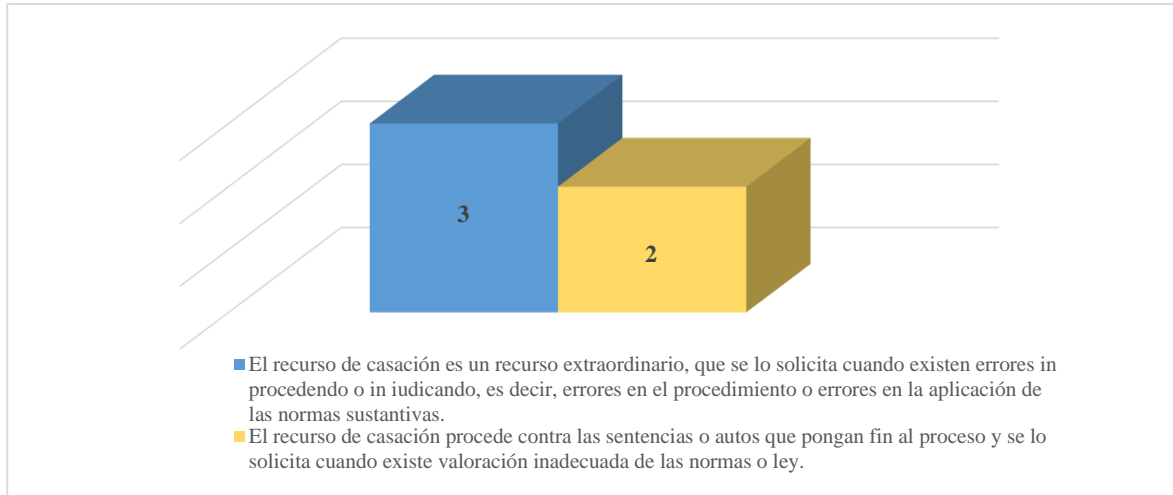


Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

Considerando que, la función de los jueces consiste en la protección y aplicación de los derechos contenidos en la Constitución (Figura 1), en consecuencia, ellos en el ejercicio de sus atribuciones, están obligados a solucionar las controversias jurídicas, sin vulnerar estos derechos. Para lo cual, haciendo efectiva la seguridad jurídica, el legislador prevé la existencia de normas claras, anteriores y públicas, a fin de que los administradores de justicia, puedan emplearlas en casos concretos. Sin embargo, existen todavía situaciones que no están reguladas por normas, lo que en consecuencia provoca que los juzgadores tiendan a resolverlas a su libre arbitrio.

Figura 4. Definición del recurso de casación y los casos en que se lo solicita.

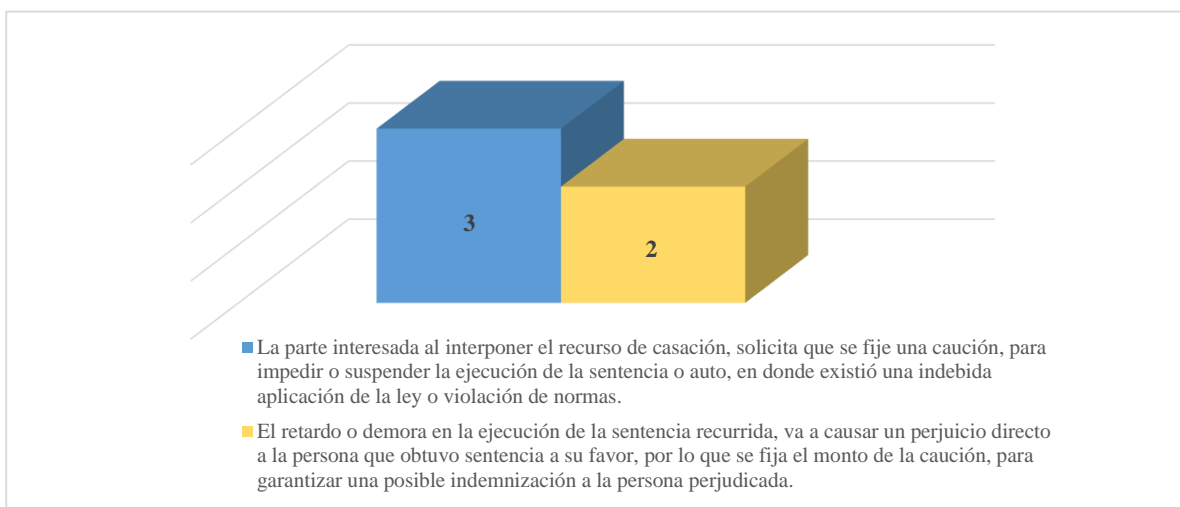


Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

Los entrevistados, en una proporción mayoritaria, esto es tres de ellos, expresaron que el recurso de casación es un medio de impugnación que, a diferencia de los demás recursos, se caracteriza por ser extraordinario, lo que significa que no puede ser solicitado en todos los casos, sino únicamente en lo establecido por la ley. Según el Código Orgánico General de Procesos, el recurso de casación se interpone cuando existen errores in procedendo o in iudicando, es decir, procede sólo cuando se presentan errores en el procedimiento o errores en la aplicación de las normas sustantivas contenidas en los diferentes cuerpos legales.

Figura 5. Causas por las que el recurrente solicita que se fije caución en el recurso de casación.

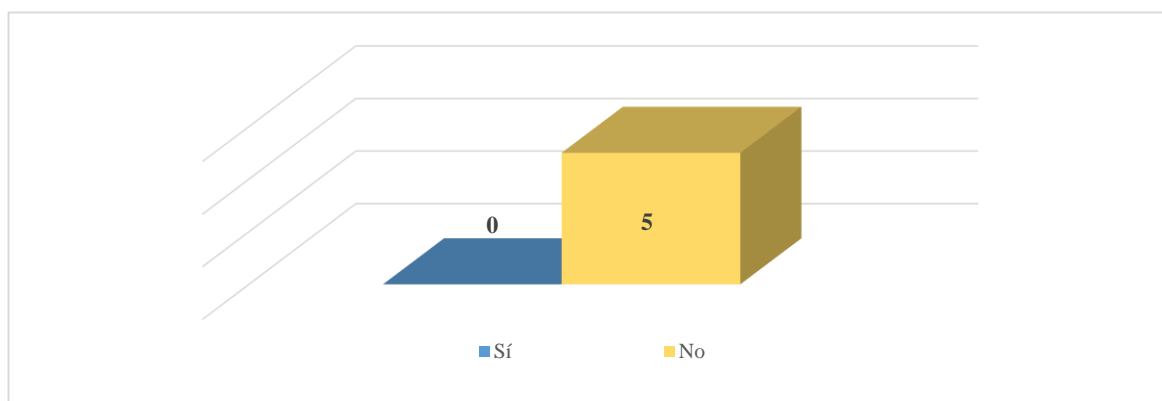


Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

Específicamente, en materia civil, la casación se define como un recurso extraordinario (Figura 4) y formal, es decir, que procede en casos particulares establecidos por la misma ley y se sustenta siguiendo un procedimiento determinado. Al interponer el recurso de casación, el tribunal correspondiente de la Corte Provincial de Justicia que emitió la sentencia o auto recurrido, se limita a calificar si el recurso ha sido presentado dentro del término previsto para el efecto y si el recurrente lo solicita, puede fijar el monto de la caución, con la finalidad de suspender la ejecución de dicha sentencia o auto, que presuntamente contiene una aplicación indebida de la ley o violación de normas. De forma independiente, a la suspensión de la ejecución de la sentencia o auto recurrido, el recurso de casación es competencia de la Corte Nacional de Justicia, por lo que su correspondiente admisibilidad, fundamentación y resolución se lo realiza en esta Corte.

Figura 6. Existen parámetros establecidos para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación.



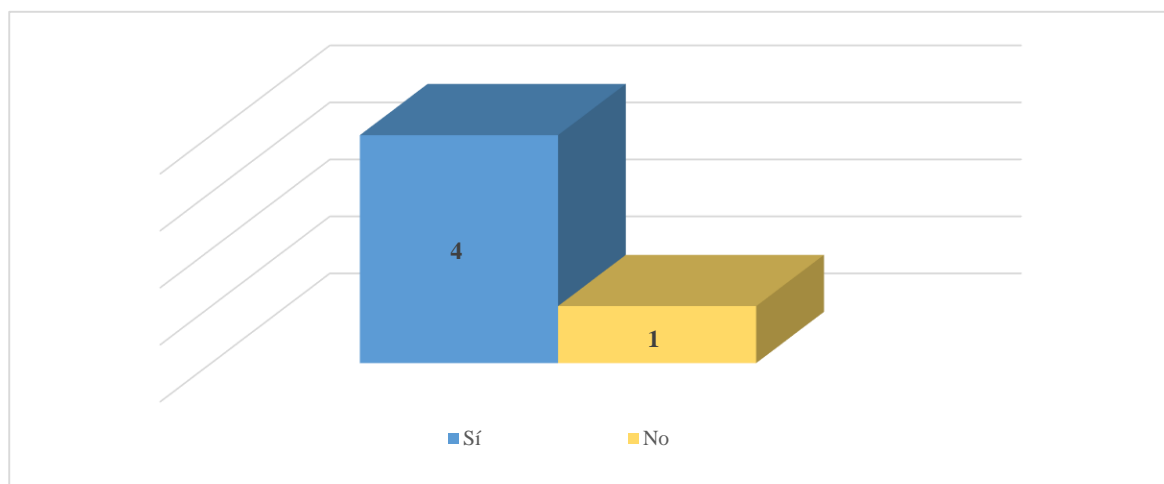
Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

De forma unánime, los cinco jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, manifestaron que, hasta la actualidad, no existen parámetros legalmente establecidos para la fijación del monto de la caución dentro del recurso de casación. Ante esta situación, los referidos jueces han acordado que el monto de la caución comprende el 10% ya sea de la cantidad que se está reclamando en la causa, del valor que se ha dispuesto a pagar en la sentencia, lo que representa el avalúo del inmueble o considerando el tiempo que podría tardar el procedimiento de casación en la Corte Nacional de Justicia y los perjuicios que ello le acarrearía a la parte procesal que venció en segunda instancia. Por lo tanto, frente a este vacío legal, los mismos juzgadores provinciales ratificaron que la

fijación del monto de la caución es subjetiva, quedando en realidad, a su libre arbitrio o sana crítica.

Figura 7. Es pertinente que el Pleno del Consejo de la Judicatura elabore un instructivo para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación.

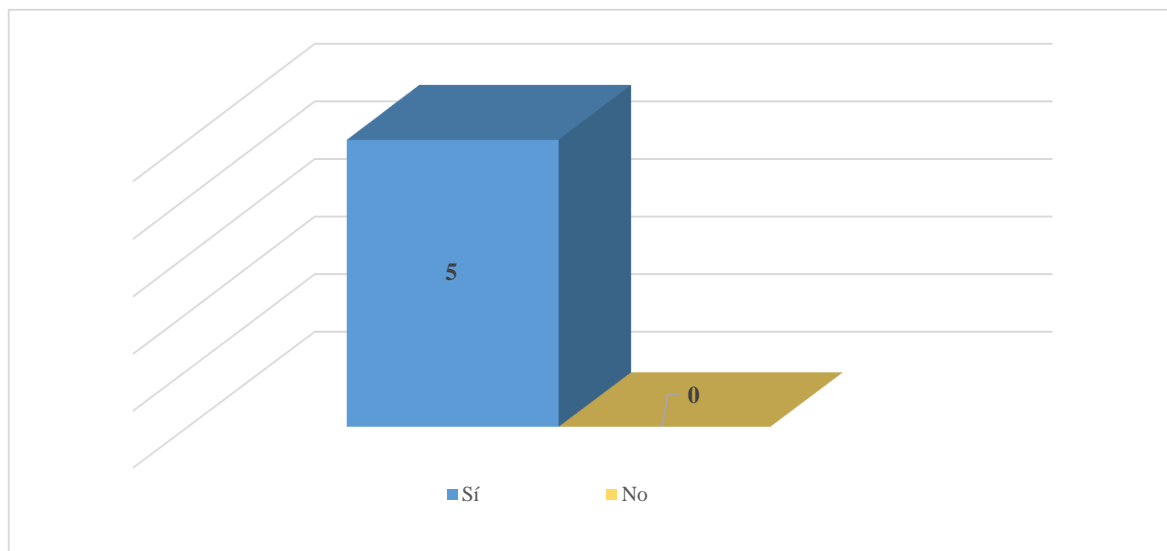


Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

La población de estudio reconoció la inexistencia de parámetros que indiquen cómo y en qué forma debe fijarse el monto de la caución (Figura 7). En tal sentido, es necesario e importante que se elabore un instructivo, en el que se incluyan los parámetros o directrices para que los jueces que integran las diferentes Cortes Provinciales de Justicia, puedan establecer con precisión el monto que va a representar la caución. Pese a ello, uno de los jueces provinciales expresó que no es pertinente la existencia del instructivo, para él la fijación del monto de la caución, debe quedar a la sana crítica del tribunal de la Corte Provincial de Justicia. A diferencia de este criterio, para los cuatro jueces provinciales es pertinente la creación del instructivo, ya que con él se daría menos rango a la subjetividad, se evitaría fijar montos excesivamente altos o bajos y no se llegaría a vulnerar derechos. De hecho, los entrevistados señalaron que, en base a esos objetivos mencionados, el legislador designó al Pleno del Consejo de la Judicatura la elaboración de dicho instructivo, sin embargo, hasta la actualidad no lo ha emitido.

Figura 8. Con la elaboración del instructivo se garantiza el derecho a la seguridad jurídica.



Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

A pesar de que uno de los entrevistados no considera pertinente la elaboración del instructivo (Figura 7), todos los jueces provinciales están de acuerdo que, con la creación del instructivo se garantiza el derecho a la seguridad jurídica, esto se debe a que, si se toma en consideración que la seguridad jurídica exige la existencia de normas claras, previas y públicas, al establecerse un instructivo que contenga las reglas y directrices para la fijación del monto de la caución, se estaría cumpliendo con este derecho e incluso se podría afirmar que la fijación de la cantidad de la caución pasa a ser objetiva, ordenada y sistematizada.

CONCLUSIONES

1. A partir de la Constitución de 2008, el Ecuador se define como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo que convierte a la Constitución en la norma jerárquica superior que prevalece sobre el resto del sistema jurídico y somete a todo poder público o privado a su cumplimiento.

2. En la parte orgánica de la Constitución, se establece un catálogo amplio de derechos, que se caracterizan por ser inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes, de igual jerarquía y directamente aplicables. En concordancia con estas características, los derechos se posicionan por encima de cualquier otra norma, en tal sentido, las reglas, leyes o también llamadas comúnmente normas que forman parte del sistema jurídico, deben guardar armonía con los derechos y no transgredir su contenido.

3. Los servidores públicos, judiciales o administrativos, así como cualquier persona natural o jurídica, están llamados a respetar y hacer respetar los derechos. En particular, los jueces al administrar justicia, se convierten en garantistas de los derechos, es decir, aun en los casos en donde la ley no establezca las condiciones para poder hacer efectivo su cumplimiento, están obligados a aplicar los derechos de forma inmediata.

4. El sistema jurídico ecuatoriano considera que la seguridad jurídica es derecho y a la vez principio. El derecho a la seguridad jurídica, exige que las normas positivas sean previas, claras y públicas. El principio de la seguridad jurídica, se refiere a que dichas normas sean aplicadas por las autoridades competentes. Pese a esta distinción de términos, el presupuesto y fundamento de la seguridad jurídica, consiste en garantizar los demás derechos contenidos en la Constitución.

5. El recurso extraordinario de casación es un medio de impugnación, que se interpone ante la Corte Nacional de Justicia, con la finalidad de anular parcial o totalmente las sentencias o autos dictados en segunda instancia, que contienen errores in procedendo o in iudicando y ponen fin a los procesos de conocimiento, éstos son, los procesos ordinarios y sumarios.

6. Las encuestas aplicadas a los profesionales del derecho en libre ejercicio de la provincia de Imbabura indican que, si bien el recurso de casación no tiene efecto suspensivo, existe la posibilidad que la parte recurrente rinda caución, a fin de suspender la ejecución del auto o sentencia recurrido y cubrir los perjuicios que el retardo en la ejecución de dicha sentencia o auto puede ocasionar a la contraparte.

7. Al interponer el recurso de casación, la Corte Provincial de Justicia correspondiente, se limita a calificar que el recurso haya sido presentado dentro del término señalado por la ley y si la parte recurrente solicita caución, puede fijar el monto de la caución. En cuanto a la fijación del monto de la caución, los jueces que integran la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, concluyeron que no existen parámetros para la fijación del monto de la caución, lo que en consecuencia ha quedado a su libre arbitrio o sana crítica. Por tal motivo, los referidos jueces han acordado que el monto de la caución comprenda el 10% ya sea de la cantidad que se está reclamando en la causa, del valor que se ha dispuesto a pagar en la sentencia o lo que representa el avalúo del inmueble.

8. De los datos obtenidos en la encuesta, se evidenció que la población de estudio desconoce cómo los jueces provinciales fijan el monto de la caución, esto se debe, a la inexistencia de un instructivo que contenga los parámetros o directrices, bajo los cuales se pueda fijar con precisión la cantidad de la caución.

9. La mayoría de población encuestada considera que la ausencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por los administradores de justicia, referentes a cómo se debe fijar el monto de la caución, produce incertidumbre para la parte recurrente que solicita la fijación de la caución y para la contraparte que tiene la caución como garantía, en caso de que el fallo de la Corte Nacional de Justicia confirme la sentencia o auto recurrido. Esta incertidumbre sumada a la falta de normas positivas para la determinación del valor de la caución, provocan la vulneración al derecho a la seguridad jurídica.

10. Con los resultados de las entrevistas, se concluyó que, con la elaboración del instructivo, se daría menos rango a la subjetividad, ya que la fijación del monto de la caución pasaría a ser objetiva, ordenada y sistematizada; se evitaría que se fijen cantidades excesivamente altas

o ínfimas y se garantizaría el derecho a la seguridad jurídica. Sin embargo, el Pleno del Consejo de la Judicatura, hasta la actualidad no ha emitido el instructivo respectivo.

RECOMENDACIONES

1. En el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el recurso de casación no sólo revisa y subsana la violación a las normas sustantivas o adjetivas, que se presentan en los autos o sentencias finales y definitivos, sino que también procura la defensa y garantía del derecho a la seguridad jurídica, cuando exige que se cumplan las normas previas, claras y públicas existentes en los diferentes cuerpos normativos y a la vez procura la uniformidad de las sentencias emitidas. A pesar de ello, en la doctrina ecuatoriana, no existen muchos textos que aborden al recurso de casación desde la perspectiva del derecho a la seguridad jurídica, por lo que es necesario, que las nuevas investigaciones profundicen este tema.

2. En materia civil son especies de caución: la fianza, la prenda y la hipoteca. Sin embargo, en el recurso de casación, aunque no conste de manera expresa, la caución es rendida en dinero en efectivo, esto es, un principio que está uniformemente aceptado por la práctica y por la jurisprudencia. De ahí que, se recomienda que, el artículo referente a la caución en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), se modifique e indique claramente que la caución tiene que ser rendida en dinero.

3. El recurso de casación no tiene efecto suspensivo, por lo que, cuando no se rinde caución, el tribunal de apelación ordena al juez de primera instancia la ejecución de la sentencia o auto impugnado, mientras el recurso se sustancia y resuelve en la Corte Nacional de Justicia. Al contrario, en la práctica, se ha evidenciado pocos casos en los que el juez de primer nivel cumpla lo mandado, en tal sentido, es importante que se realicen estudios relativos a esta problemática, para determinar por qué no se ejecuta la sentencia o auto recurrido.

4. En cumplimiento del Art. 264 numeral 16 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Pleno del Consejo de la Judicatura debe dictar el instructivo para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación.

5. Hasta que el Pleno del Consejo de la Judicatura, elabore el respectivo instructivo, las y los jueces de las Cortes Provinciales en sus providencias en las que fijen el monto de la caución, a más de indicar el Art. 271 del Código Orgánico General de Procesos, deben especificar cuál fue el cálculo realizado que dio como resultado el valor fijado como caución.

6. A continuación se presenta un proyecto de instructivo, en el que se incluyen los parámetros para la fijación del monto de la caución. Este instructivo que pretende cubrir las anomalías o lagunas técnicas del Código Orgánico General de Procesos, en cuanto a la caución, puede ser tomado como referencia por el Pleno del Consejo de la Judicatura o por las y los jueces provinciales al momento de fijar la cantidad de la caución.

INSTRUCTIVO PARA LA FIJACIÓN DE LA CAUCIÓN EN EL RECURSO DE CASACIÓN

Resolución 073-2019

Registro Oficial Suplemento 450 del 22-Jun-2019

NOTA GENERAL:

Por mandato de la Disposición Reformativa Segunda numeral 7 de la Ley No. 0, publicada en el Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de Mayo del 2015, se delega al Pleno del Consejo de la Judicatura la elaboración del instructivo para la fijación del monto de la caución a aplicarse en el recurso de casación.

Dado por la Resolución 073-2019, publicada en el Registro Oficial Suplemento 450 del 22 de Marzo de 2019.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República en el artículo 1 establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que la actuación de las servidoras y servidores públicos o judiciales, debe responder a las disposiciones constitucionales como una garantía del cumplimiento de los derechos;

Que, la Constitución de la República en los numerales 3, 4 y 8 del artículo 11 manifiesta que los derechos al ser directamente aplicables y justiciables, su contenido debe desarrollarse de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas;

Que, por mandato constitucional, 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; en concordancia con ello, el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial exige a las juezas y jueces 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;

Que, al reformar el sistema procesal ecuatoriano, el Código Orgánico General de Procesos, pasa a sustituir y derogar a varios cuerpos normativos, como el Código de Procedimiento Civil, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Ley de Casación;

Que, el Código Orgánico General de Procesos, desde su entrada en vigencia, se ha convertido en la nueva normativa que regula la procedencia, fundamentación y el procedimiento para la interposición, sustanciación y resolución del recurso extraordinario de casación, y;

Que, en materia de casación a fin de complementar lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos, el artículo 264 numeral 16 del Código Orgánico de la Función Judicial expresa que, al Pleno del Consejo de la Judicatura entre sus funciones, le corresponde dictar el instructivo para la fijación del monto de la caución a aplicarse en el recurso de casación;

Que, con la implementación del instructivo se pretende establecer parámetros generales y objetivos, para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación, para que de esta forma el recurrente al interponer la casación tenga la seguridad de que las juezas y jueces provinciales de todo el país, fijarán la cantidad de la caución acorde a lo establecido en la ley;

En cumplimiento a las disposiciones citadas y en ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley al Pleno del Consejo de la Judicatura, se expide el siguiente:

INSTRUCTIVO PARA LA FIJACIÓN DE LA CAUCIÓN EN EL RECURSO DE CASACIÓN

TÍTULO I DISPOSICIÓN PRELIMINAR

Art. 1.- Objeto. El presente instructivo tiene por objeto establecer parámetros generales para cuantificar el monto de la caución en los procesos de conocimiento susceptibles de casación;

así como, brindar a los jueces y juezas que integran las Cortes Provinciales, una herramienta de referencia que permita fijar la caución de una manera objetiva y uniforme, evitando de esta forma que los usuarios de la administración de justicia se vean perjudicados con excesivos o ínfimos montos por efecto de la caución.

TÍTULO II CAUCIÓN

CAPÍTULO I NORMAS GENERALES

Art. 2.- Finalidad y procedencia. La caución tiene por finalidad suspender la ejecución de las sentencias o autos finales y definitivos provenientes de los procesos ordinario y sumario, dictados por las Cortes Provinciales de Justicia.

Art. 3.- Excepciones. Cuando los casos versen sobre el estado civil de las personas, familia, niños, niñas y adolescentes, o si el recurso de casación ha sido interpuesto por entidades u organismos del sector público, se suspende la ejecución de la sentencia o auto recurrido, sin necesidad de solicitar la fijación del monto de la caución.

Art. 4.- Legitimación. La caución solo podrá ser rendida por la parte que ha interpuesto el recurso de casación, en concordancia con lo previsto en el artículo 277 del Código Orgánico General de Procesos.

Art. 5.- Especie. Para efectos de la caución en el recurso de casación, se consignará como especie de caución, el depósito de dinero en efectivo o cheque certificado.

CAPÍTULO II PROCEDIMIENTO

Art. 6.- Responsabilidad de los jueces provinciales. El recurrente al interponer el recurso extraordinario de casación, puede solicitar al Tribunal correspondiente de la Corte Provincial de Justicia, la fijación del monto de la caución. Sin perjuicio de vulnerar los derechos de las

partes procesales, se aceptará la petición del recurrente y el mismo Tribunal, será responsable de establecer la cantidad que va a representar la caución.

Art. 7.- Término para la fijación de la caución. El Tribunal de la Corte Provincial de Justicia, fijará el monto de la caución al momento de expedir el auto que califica la oportunidad del recurso de casación, esto es, en un término no mayor a los tres días desde que se ha presentado el recurso.

Art. 8.- Fijación de la caución. Para fijar el monto de la caución en el recurso de casación, se seguirán las siguientes reglas:

1. Si se trata de procesos con cuantía determinada, se multiplicará la cantidad o monto declarado a pagar en la sentencia recurrida, por la tasa referencial activa vigente del Banco Central del Ecuador, en relación al cálculo determinado de un año de intereses.
2. Cuando los procesos tengan cuantía de naturaleza indeterminada, que se refieran a cosas susceptibles de apreciación, se fijará el monto de la caución, multiplicando el valor incluido en la matrícula de comercio o el avalúo catastral municipal, por la tasa referencial activa vigente del Banco Central del Ecuador, en relación al cálculo determinado de un año de intereses.
3. Excepcionalmente, en los procesos con cuantía determinada o indeterminada, que sean susceptibles de percibir frutos, se calculará primero el monto de la caución de acuerdo a lo establecido en los numerales anteriores, seguidamente se tendrá que verificar la apreciación monetaria de los frutos, los cuales establecerán un recargo desde el 50% hasta el 100%. La cantidad de la caución obtenida del primer cálculo más el recargo por los frutos percibidos, constituye el monto de la caución que será fijado por la autoridad competente.

Art. 9- Consignación. Si la caución fuere consignada en el término de hasta diez días posteriores a la notificación del auto de calificación del recurso de casación, se suspenderá la ejecución de la sentencia o auto recurrido. Caso contrario, el Tribunal correspondiente de la Corte Provincial de Justicia, dispondrá que se obtengan las copias necesarias del proceso y ordenará que la o el juzgador de primera instancia ejecute la sentencia o auto, sin perjuicio de elevar el expediente a la Corte Nacional de Justicia para su sustanciación.

Art. 10.- Recursos. Si el recurrente o la contraparte, considera que la caución fijada es excesiva o diminuta y que no guarda relación con los parámetros legalmente establecidos, ante el mismo tribunal puede solicitar la aclaración o ampliación.

La persona que se considere afectada con la fijación del monto de la caución, podrá motivadamente solicitar por una sola vez, al mismo tribunal, que revise su decisión y modifique el monto de la caución, aumentándolo o disminuyéndolo, acorde a las motivaciones correspondientes.

Art. 11.- Cancelación de la caución. La caución permanecerá en garantía hasta que la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia emita su resolución. En caso de que la o el juez de casación acepte totalmente el recurso, la o el juez a quo ordenará que la caución sea devuelta al recurrente. Si la aceptación es parcial, en la sentencia de la Sala Especializada se determinará el monto de la caución que será devuelto al recurrente y la cantidad que será cancelada a la parte perjudicada por la suspensión en la ejecución de la sentencia o auto. Si el fallo rechaza el recurso, la o el juzgador de primera instancia entregará el valor total de la caución a la parte perjudicada.

DISPOSICIÓN GENERAL

ÚNICA. En concordancia con el art. 8, las reglas para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación, se traducen a las siguientes fórmulas, que se aplicarán en el orden establecido:

PROCESOS DE CONOCIMIENTO	CUANTÍA	FIJACIÓN DEL MONTO DE LA CAUCIÓN	
		PROCEDIMIENTO	
Ordinario y Sumario	Determinada	① $x = \frac{\text{CANTIDAD A PAGAR} \times \text{TASA REFERENCIAL ACTIVA} \times 1\text{AÑO}}{100}$	② $x = \text{CANTIDAD A PAGAR} + \text{VALOR } ①$
	Indeterminada	① $x = \frac{\text{CANTIDAD MAT.COMERCIO} \text{ ó } \text{AVALÚO} \times \text{TASA REFERENCIAL ACTIVA} \times 1\text{AÑO}}{100}$	② $x = \text{CANTIDAD MAT.COMERCIO} \text{ ó } \text{AVALÚO} + \text{VALOR } ①$
	Determinada o indeterminada y frutos	Si X es una variable aleatoria de una distribución porcentual entre 50 al 100%. ① $x = \frac{\text{FRUTOS} \times (X\%)}{100}$	(Q) es el resultado obtenido de la aplicación de las fórmulas para calcular la cuantía determinada o indeterminada. ② $x = Q + \text{VALOR } ①$

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA. Por intermedio de la Secretaría del Pleno, notifíquese el presente instructivo a las juezas y jueces de las Cortes Provinciales de todo el país, sin perjuicio de su publicación en la página web del Consejo de la Judicatura para conocimiento público.

SEGUNDA. El instructivo para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación entrará en vigencia desde su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Pleno del Consejo de la Judicatura, a los dieciocho días del mes de marzo del dos mil diecinueve. f.) PRESIDENTE/A. - f.) SECRETARIO/A DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.

CERTIFICO: El Pleno del Consejo de la Judicatura, aprobó esta resolución en sesión del lunes 18 de marzo del 2014.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andrade, S. (2005). *La Casación Civil en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Andrade y Asociados Fondo Editorial.
- Añón, M. (2002). Derechos fundamentales y Estado constitucional. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 40(1), 25-36. Recuperado de https://drept.unibuc.ro/dyn_doc/relatii-internationale/cds-public-2015-Estado-Constitucional.pdf
- Ávila, R. (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Azula, J. (1986). *Curso de Teoría General del Proceso*. Bogotá, Colombia: Librería Jurídica Wilches.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Corte Nacional de Justicia. (2017). *Boletín Institucional N° 32*. Recuperado de <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/binstitucional/boletincnj032.pdf>
- Cóndor, E. (2014). *El recurso de casación en materia civil y la fijación de la caución* (Tesis de pregrado). Universidad Técnica de Ambato, Ambato, Ecuador. Recuperada de <http://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/8516/1/FJCS-DE-741.pdf>
- Cueva, L. (1993). *La Casación en Materia Civil*. Tomo I. Quito, Ecuador: Editorial Ecuador.
- Cueva, L. (2011). *La Casación en Materia Civil*. Segunda edición. Quito, Ecuador: Editorial Ediciones Cueva Carrión.
- De la Plaza, M. (1944). *La Casación Civil*. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.
- De la Rúa, F. (1968). *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Víctor de Zabalía.
- Echeverry, Á. (2006). *La constitución de 1991 y el principio de seguridad jurídica*. Colombia: Cuadernillos Avances.
- García, J. (1998). *Manual teórico práctico en materia de casación civil*. Quito, Ecuador: Ediciones Rodin.
- Gallego, C. (2012). El concepto de Seguridad Jurídica en el Estado Social. *Jurídicas*, 9 (2), 70-90. Recuperado de [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9\(2\)_6.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9(2)_6.pdf)

- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Pérez, A. (2000). La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho*, 15(1), 25-38. Recuperado de <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-15-48A09575/PDF>
- Naranjo, L. (2006). Consecuencias de la ejecución de la sentencia que ha sido impugnada en casación. *Revista de derecho*, 6(1), 95-143. Recuperado de <file:///C:/Users/USERS/Downloads/318-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1230-1-10-20170118.pdf>
- Suriaga, C. (2018). *La caución como medio para suspender la ejecución de la sentencia al interponer recurso de casación en materia civil* (Tesis de pregrado). Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador. Recuperada de <http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/2470/1/T-ULVR-2265.pdf>
- Vásquez, L., y Serrano, S. (2011). Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 41(10), 135-165. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/7.pdf>
- Verdugo, P. (2014). *El recurso de Casación, medio de control constitucional difuso, en un Estado constitucional de derechos y justicia*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede-Ecuador

LEYES Y DOCUMENTOS OFICIALES

- Código Civil, Congreso Nacional (2005).
- Código Orgánico de la Función Judicial, Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización (2009).
- Código Orgánico General de Procesos, Asamblea Nacional (2015).
- Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Constituyente (2008).
- Dominios Académicos y Líneas de Investigación, Pontificia Universidad Católica del Ecuador (2017).
- Ley de Casacion, Congreso Nacional (2007).
- Plan Nacional de Desarrollo – Toda una Vida, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (2017).

Resolución No. 04-2016. Suplemento del Registro Oficial No. 847, Corte Nacional de Justicia (2016).

Sentencia No. 012-09-SEP-CC CASO: 004S-0S-EP, Corte Constitucional del Ecuador (2009).

Sentencia No. 0016-13-SEP-CC CASO: 000-12-EP, Corte Constitucional Del Ecuador (2013).

ANEXOS

ANEXO I FORMATO DE ENCUESTA



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL
ECUADOR SEDE IBARRA

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO

TEMA: “Análisis jurídico de la vulneración al derecho constitucional de seguridad jurídica por la falta de reglas en la fijación de la caución civil en el recurso de casación”

INTRODUCCIÓN: Muy estimado (a), dígnese contestar con mucha sinceridad a todas las preguntas que se le formulan en esta encuesta. Su información es muy valiosa para el cumplimiento del objetivo propuesto. Se agradece desde ya su valiosa colaboración.

OBJETIVO: Analizar la vulneración al derecho constitucional de seguridad jurídica por la falta de reglas en la fijación de la caución civil en el recurso de casación.

INSTRUCCIONES:

- No escriba su nombre, por cuanto este instrumento es confidencial.
- Marque con una X la respuesta que considera correcta.

CUESTIONARIO:

1. El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos. ¿Según ese modelo de Estado cómo se define a la Constitución?

a) La Constitución es una norma jurídica superior y directamente aplicable por cualquier persona, autoridad o juez.	
b) Es aquella que tiene como base fundamental la ley.	
c) Es un cuerpo normativo que se limita a determinar cuáles son los órganos que forman parte del Estado.	

2. La Constitución de la República del Ecuador consagra derechos. ¿Qué consecuencia (s) jurídica (s) trae consigo que los derechos sean de rango constitucional?

a) Los derechos se convierten en límites del poder y vínculos. Límites porque ningún poder los puede violentar; y vínculos porque los poderes de los Estados están obligados a efectivizarlos.	
b) Los derechos gozan de igual jerarquía, son directamente aplicables, la ley no puede privarlos de su contenido.	
c) Los derechos tienen tutela en sede constitucional.	

3. La Constitución de la República del Ecuador en su art. 82 considera a la seguridad jurídica como un derecho. A su juicio, ¿qué es el derecho a la seguridad jurídica?

a) 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.	
b) Consiste en la formulación adecuada de las normas y el cumplimiento del Derecho por sus destinatarios.	
c) Es el conocimiento del Derecho.	

4. El recurso de casación está contemplado en el Código Orgánico General de Procesos (por sus siglas COGEP). A su juicio, ¿qué es el recurso de casación?

a) Es un recurso extraordinario que procede contra las sentencias y autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia.	
b) Es un recurso vertical que se aplica en caso de sentencia oscura.	
c) Procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia.	

5. ¿Sabía Ud. que al interponer el recurso de casación se puede rendir caución para suspender la ejecución de la sentencia o auto recurrido?

Sí ()
No ()

6. ¿Sabía Ud. que no existe un instructivo para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación?

Sí ()
No ()

7. ¿Considera Ud. que al interponer el recurso de casación el Tribunal correspondiente de las Cortes Provinciales de Justicia establece el monto de la caución en base al libre criterio judicial?

Sí ()

No ()

8. Respecto a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional en la sentencia N° 016-13-SEP señaló: "se prevé la existencia de normas que formen parte del ordenamiento jurídico y se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas". En base a ello, ¿cree Ud. que el derecho a la seguridad jurídica es vulnerado por la inexistencia de normas que fijen el monto de la caución en el recurso de casación?

Sí ()

No ()

9. A su criterio, ¿cuál sería la mejor alternativa para combatir la falta de normas o reglas que fijen el monto de la caución en el recurso de casación?

a) El Pleno del Consejo de la Judicatura debe dictar un instructivo.	
b) La Corte Nacional de Justicia debe ser la encargada de elaborar un reglamento.	
c) La función legislativa debe crear normas que se incorporen al Código Orgánico General de Procesos.	

MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO II TABULACIÓN DE LAS ENCUESTAS

CUADRO 1. Definición de la Constitución según el modelo de Estado Constitucional de Derechos.

CATEGORÍAS	PROVINCIA DE IMBABURA CANTONES													
	Antonio Ante		Cotacachi		Ibarra		Otavalo		Pimampiro		Urcuquí		Promedio total	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a) La Constitución es una norma jurídica superior y directamente aplicable por cualquier persona, autoridad o juez.	8	80	7	70	6	60	6	60	2	100	2	67	31	69
b) Es aquella que tiene como base fundamental la ley.	0	0	1	10	1	10	1	10	0	0	0	0	3	7
c) Es un cuerpo normativo que se limita a determinar cuáles son los órganos que forman parte del Estado.	2	20	2	20	3	30	3	30	0	0	1	33	11	24
Total de encuestados	10	100	10	100	10	100	10	100	2	100	3	100	45	100

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

CUADRO 2. Consecuencia(s) jurídica(s) cuando los derechos son de rango constitucional.

CATEGORÍAS	PROVINCIA DE IMBABURA CANTONES													
	Antonio Ante		Cotacachi		Ibarra		Otavalo		Pimampiro		Urcuquí		Promedio total	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a) Los derechos se convierten en límites del poder y vínculos. Límites porque ningún poder los puede violentar; y vínculos porque los poderes de los Estados están obligados a efectivizarlos.	3	30	3	30	3	30	2	20	0	0	1	33	12	27
b) Los derechos gozan de igual jerarquía, son directamente aplicables, la ley no puede privarlos de su contenido.	6	60	5	50	6	60	7	70	0	0	0	0	24	53
c) Los derechos tienen tutela en sede constitucional.	1	10	2	20	1	10	1	10	2	100	2	67	9	20
Total de encuestados	10	100	10	100	10	100	10	100	2	100	3	100	45	100

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

CUADRO 3. Conceptualización del derecho a la seguridad jurídica.

CATEGORÍAS	PROVINCIA DE IMBABURA CANTONES													
	Antonio Ante		Cotacachi		Ibarra		Otavalo		Pimampiro		Urququí		Promedio total	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a) 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.	5	50	6	60	6	60	6	60	2	100	2	67	27	60
b) Consiste en la formulación adecuada de las normas y el cumplimiento del Derecho por sus destinatarios.	3	30	3	30	4	40	3	30	0	0	1	33	14	31
c) Es el conocimiento del Derecho.	2	20	1	10	0	0	1	10	0	0	0	0	4	9
Total de encuestados	10	100	10	100	10	100	10	100	2	100	3	100	45	100

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

CUADRO 4. Definición del recurso de casación.

CATEGORÍAS	PROVINCIA DE IMBABURA CANTONES													
	Antonio Ante		Cotacachi		Ibarra		Otavalo		Pimampiro		Urququí		Promedio total	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a) Es un recurso extraordinario que procede contra las sentencias y autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia.	9	90	7	70	9	90	8	80	2	100	3	100	38	85
b) Es un recurso vertical que se aplica en caso de sentencia oscura.	1	10	1	10	1	10	2	20	0	0	0	0	5	11
c) Procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia.	0	0	2	20	0	0	0	0	0	0	0	0	2	4
Total de encuestados	10	100	10	100	10	100	10	100	2	100	3	100	45	100

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio

Elaboración: Autora de la investigación.

CUADRO 5. Al interponer el recurso de casación se puede rendir caución para suspender la ejecución de la sentencia o auto recurrido.

CATEGORÍAS	PROVINCIA DE IMBABURA CANTONES													
	Antonio Ante		Cotacachi		Ibarra		Otavalo		Pimampiro		Urcuquí		Promedio total	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a) Sí	9	90	7	70	8	80	6	60	2	100	2	67	34	76
b) No	1	10	3	30	2	20	4	40	0	0	1	33	11	24
Total de encuestados	10	100	10	100	10	100	10	100	2	100	3	100	45	100

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

CUADRO 6. Conocimiento de la inexistencia de un instructivo para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación.

CATEGORÍAS	PROVINCIA DE IMBABURA CANTONES													
	Antonio Ante		Cotacachi		Ibarra		Otavalo		Pimampiro		Urcuquí		Promedio total	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a) Sí	9	90	7	70	7	70	6	60	2	100	2	67	33	73
b) No	1	10	3	30	3	30	4	40	0	0	1	33	12	27
Total de encuestados	10	100	10	100	10	100	10	100	2	100	3	100	45	100

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

CUADRO 7. Las Cortes Provinciales de Justicia establecen el monto de la caución en base al libre criterio judicial.

CATEGORÍAS	PROVINCIA DE IMBABURA CANTONES													
	Antonio Ante		Cotacachi		Ibarra		Otavalo		Pimampiro		Urcuquí		Promedio total	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a) Sí	9	90	7	70	6	60	6	60	2	100	2	67	32	71
b) No	1	10	3	30	4	40	4	40	0	0	1	33	13	29
Total de encuestados	10	100	10	100	10	100	10	100	2	100	3	100	45	100

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

CUADRO 8. El derecho a la seguridad jurídica es vulnerado por la inexistencia de normas que fijen el monto de la caución en el recurso de casación.

CATEGORÍAS	PROVINCIA DE IMBABURA CANTONES													
	Antonio Ante		Cotacachi		Ibarra		Otavalo		Pimampiro		Urcuquí		Promedio total	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a) Sí	9	90	7	70	6	60	6	60	2	100	2	67	32	71
b) No	1	10	3	30	4	40	4	40	0	0	1	33	13	29
Total de encuestados	10	100	10	100	10	100	10	100	2	100	3	100	45	100

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

CUADRO 9. Alternativa para combatir la falta de normas o reglas que fijen el monto de la caución en el recurso de casación.

CATEGORÍAS	PROVINCIA DE IMBABURA CANTONES															
	Antonio Ante		Cotacachi		Ibarra		Otavalo		Pimampiro		Urcuquí		Promedio total			
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%		
a) El Pleno del Consejo de la Judicatura debe dictar un instructivo.	9	90	6	60	8	80	7	70	2	100	2	67	34	75		
b) La Corte Nacional de Justicia debe ser la encargada de elaborar un reglamento.	0	0	3	30	2	20	2	20	0	0	1	33	8	18		
c) La función legislativa debe crear normas que se incorporen al Código Orgánico General de Procesos.	1	10	1	10	0	0	1	10	0	0	0	0	3	7		
Total de encuestados	10	100	10	100	10	100	10	100	2	100	3	100	45	100		

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Elaboración: Autora de la investigación.

ANEXO III FORMATO DE ENTREVISTA



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL
ECUADOR SEDE IBARRA

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

ENTREVISTA ESTRUCTURADA DIRIGIDA A LOS JUECES DE LA SALA
MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE IMBABURA

TEMA: “Análisis jurídico de la vulneración al derecho constitucional de seguridad jurídica por la falta de reglas en la fijación de la caución civil en el recurso de casación”

INTRODUCCIÓN: Muy estimado (a), dígnese contestar con mucha sinceridad a todas las preguntas que se le formulan en esta entrevista. Su información es muy valiosa para el cumplimiento del objetivo propuesto. Se agradece desde ya su valiosa colaboración.

OBJETIVO: Demostrar que el Pleno del Consejo de la Judicatura al elaborar un instructivo que contenga parámetros para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación, garantiza el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

DATOS INFORMATIVOS:

Nombre del entrevistado/a	
Código	
Duración	
Fecha	
Lugar	

CUESTIONARIO:

1. ¿Cuál es la función del juez en la protección y aplicación de los derechos contenidos en la Constitución?
2. Según su criterio, ¿cuál es la posición de la ley frente a los derechos establecidos en la Constitución?

3. ¿Qué consecuencias jurídicas trae consigo que el derecho a la seguridad jurídica exija la existencia de normas previas, claras y públicas?
4. ¿Qué es el recurso de casación y en qué casos se lo solicita?
5. ¿Cuáles son las causas por las que el recurrente solicita que se fije caución en el recurso de casación?
6. ¿Existen parámetros establecidos para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación?
7. ¿Considera Ud. pertinente que el Pleno del Consejo de la Judicatura elabore un instructivo para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación?
8. Con la elaboración del instructivo, ¿cree Ud. que se garantizaría el derecho a la seguridad jurídica?

MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO IV RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

ENTREVISTA N°1

Nombre del entrevistado/a	Dr. Fernando Cantos Aguirre.
Código	01
Duración	8 min
Fecha	05 de junio de 2018
Lugar	Edificio Judicial de Ibarra. Calles: Aurelio Mosquera 2-111 y Fernando Villamar, cantón Ibarra.

CUESTIONARIO:

1. ¿Cuál es la función del juez en la protección y aplicación de los derechos contenidos en la Constitución?

Bueno, primeramente, conociéndolos y haciéndolos respetar dentro del debido proceso, eso es lo básico, eso es lo más general; y, de esa manera nos remitiríamos a cumplir constitucionalidad, convencionalidad y leyes. Ese es el papel que específicamente le asigna la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial al juez.

2. Según su criterio, ¿cuál es la posición de la ley frente a los derechos establecidos en la Constitución?

Los derechos están contenidos dentro de la norma suprema y éstos deben tener una aplicación eficaz y eficiente. De manera que la ley sea una forma de que éstos sí se hagan efectivos. De esa manera, entenderíamos a la ley como el instrumento del cumplimiento de los derechos, no que la ley impida el cumplimiento de los derechos.

3. ¿Qué consecuencias jurídicas trae consigo que el derecho a la seguridad jurídica exija la existencia de normas previas, claras y públicas?

La seguridad jurídica en cuanto a la existencia de normas previas y claras, es parte fundamental para que las personas tengan claro el marco en el cual se van a desenvolver sus derechos y van hacer eficazmente cumplidos. De esta manera, tanto quien lo acciona un derecho, como quien lo administra o hace efectivo ese derecho, conozca a qué atenerse. Va muy unido con el principio de legalidad.

4. ¿Qué es el recurso de casación y en qué casos se lo solicita?

Bueno, específicamente es un recurso que no es una tercera instancia, sino una revisión ya específicamente de los elementos que plantea el Código Orgánico General de Procesos, en el Capítulo Cuarto, respecto de la procedencia. Más importante que aquello de indicar específicamente cuáles son los elementos o casos en que se va aplicar, es diferenciarlo de una tercera instancia, como existía antes, en donde existía la revisión de la prueba; pero aquí para agruparlos son: errores in iudicando e in procedendo. De esta manera, lo que se ve es la sentencia que ha sido emitida, es la que se revisa y puede ser ya en situaciones muy específicas para no entrar en detalles.

5. ¿Cuáles son las causas por las que el recurrente solicita que se fije caución en el recurso de casación?

Es procedente cuando no se va a ejecutar de alguna manera algún derecho o alguna obligación, es decir, cuando la no ejecución de la sentencia implica un desfavorecimiento para la parte que venció en el juicio. Para ser más claro, el artículo 271 nos dice que “El recurrente podrá solicitar al interponer el recurso que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto puedan ocasionar a la contraparte”. Hay que ejemplificar esto, si habiendo ganado en un juicio y la otra parte interpone una caución, si éste no le causa ningún perjuicio en la ejecución, no habría razón de ponerla; pero si existiera de alguna manera algún tipo de perjuicio en la ejecución, habría que poner esta caución.

6. ¿Existen parámetros establecidos para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación?

De acuerdo al mismo artículo, se nos indica que será en base a los perjuicios estimados, esto nos lleva a una situación legal de subjetividad indudablemente. Las Cortes bajo el anterior Código de Procedimiento Civil, cuando se enviaba alguna casación, se señalaba un monto aproximadamente de un 10%, de lo que recuerdo históricamente; pero esta situación, ya al existir una norma actual como es este Código Orgánico General de Procesos, nos encontramos que sería netamente subjetivo de parte del juzgador.

7. ¿Considera Ud. pertinente que el Pleno del Consejo de la Judicatura elabore un instructivo para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación?

Si el monto se lo instrumentaliza, pienso que sería adecuado, porque daría menos rango a la subjetividad y daría mayor seguridad jurídica a las partes. De esa manera, ya no quedaría sujeto a mi estimación, porque mi estimación puede que insatisfaga a una de las partes, entonces, para que éstas tengan una mayor concreción de satisfacción y seguridad, sería adecuado un instructivo que asigne una cuantificación determinada por la ley.

8. Con la elaboración del instructivo, ¿cree Ud. que se garantizaría el derecho a la seguridad jurídica?

Sí, lo dije anteriormente, daría mayor seguridad, porque ese el fin. Y hay que tomar en cuenta que, la seguridad jurídica es un derecho, entonces, si hablamos de que la ley hará efectiva los derechos de las partes y de los ciudadanos en general, pero en concreto en un proceso judicial, esto aumentaría la transparencia y seguridad a la que tiene derecho todo ciudadano.

ENTREVISTA N°2

Nombre del entrevistado/a	Dr. Olavo Hernández Hidrobo.
Código	02
Duración	9 min
Fecha	05 de junio de 2018
Lugar	Edificio Judicial de Ibarra. Calles: Aurelio Mosquera 2-111 y Fernando Villamar, cantón Ibarra.

CUESTIONARIO:

1. ¿Cuál es la función del juez en la protección y aplicación de los derechos contenidos en la Constitución?

Bueno, la pregunta es un tanto generalizada. Para ello pues, es menester recordar que siempre y de acuerdo a la Pirámide de Kelsen, la Constitución de la República es el órgano que está por encima de toda la normativa de un país, es la norma que está o que tiene prevalencia sobre el resto del ordenamiento jurídico, es decir, en primer lugar, está la Constitución de la República, luego está la ley, luego están las ordenanzas, los decretos etc. Entonces, la Constitución de la República es la que tiene que ser observada y respetada en primer término y luego el resto del ordenamiento jurídico. En ese sentido, nosotros como jueces, especialmente estamos llamados y estamos obligados hacer respetar la normativa constitucional; y luego, como digo, el resto de normativa.

2. Según su criterio, ¿cuál es la posición de la ley frente a los derechos establecidos en la Constitución?

Sí, todo depende de las circunstancias propias del caso concreto que se trate. Muchas veces, se presentan casos o situaciones en donde para tutelar ciertos derechos, lamentablemente no están todavía regulados en la ley; entonces ahí, es entendible de que se tiene que aplicar directamente lo que dice la Constitución, es decir, se tiene que aplicar lo que dice la Constitución porque no se puede dejar de tutelar derechos, a pretexto de que no está previsto en la ley, ahí viene la aplicación directa e inmediata de la Constitución de la República.

3. ¿Qué consecuencias jurídicas trae consigo que el derecho a la seguridad jurídica exija la existencia de normas previas, claras y públicas?

Bueno, esa es la obligación que tiene el poder público a través de sus diferentes órganos. Especialmente la asamblea, el poder legislativo, en cuanto a normar todos estos derechos a través de la ley y el poder ejecutivo a través del reglamento. Es necesario que esté regulado previamente por una norma, a efecto de que no haya la menor duda y de pronto también no pueda esto quedar al arbitrio de ciertos funcionarios, inclusive de nosotros los jueces. Entonces, es mucho mejor y ahí viene la garantía, ahí viene el derecho de la seguridad jurídica, para que esté garantizado estos derechos, sin que quepa la menor duda en cuanto a que, habría la posibilidad de que vayan a quedar vulnerados dichos derechos.

4. ¿Qué es el recurso de casación y en qué casos se lo solicita?

El recurso de casación es un recurso extraordinario que está dentro de la fase de impugnación. Decimos extraordinario, porque esto tiene que interponerse o aplicarse solamente en determinados casos cuando, por ejemplo, se ha hecho una mala interpretación de la norma o una mala interpretación a los antecedentes jurisprudenciales. Entonces, en definitiva, ¿qué es la casación? La casación es un juicio que se hace a la sentencia, no al proceso en general, sino exclusivamente a la sentencia, en la cual posiblemente pueda haber errores de derecho o indebidamente aplicados por el juzgador. Esta sentencia, que es objeto de casación, es solamente las dictadas por las Cortes Provinciales de Justicia.

5. ¿Cuáles son las causas por las que el recurrente solicita que se fije caución en el recurso de casación?

Cuando generalmente hay derechos que posiblemente pueden ser vulnerados. Hay otros casos en donde no amerita la casación, por ejemplo, en materia civil común y corriente. En la casación, el perdedor de la contienda interpone un recurso de casación, que está dentro de lo que la ley mismo establece, sin que ello implique que se le esté perjudicando al ganador de la contienda. Esto, no sucede por ejemplo en materia laboral, vamos a suponer que sea el trabajador el que haya ganado la contienda, entonces, puede ser un mecanismo solamente para dilatar el proceso. En esos casos, así muy particulares, la ley

exige que se rinda una especie de caución, a efecto de garantizar precisamente el pago o una posible indemnización a la persona que va a resultar perjudicado, que sería el accionante, en este caso el trabajador.

6. ¿Existen parámetros establecidos para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación?

Va un poco de la mano con la cuantía o con el monto que se está reclamando en la causa. Esto también queda un poco al arbitrio del juzgador, porque no existe un mecanismo o no existe un reglamento exclusivo, que diga de acuerdo a qué monto se debe imponer tal monto, o de acuerdo a tal situación, a tal circunstancia, a tal hecho se debe aplicar. Como eso no tenemos, por eso es que está siendo un poco regulado, digamos a la sana crítica del juzgador.

7. ¿Considera Ud. pertinente que el Pleno del Consejo de la Judicatura elabore un instructivo para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación?

Sí, esta pregunta creo que va en consecuencia de las anteriores. Yo creo que sería pertinente, para de esa manera, inclusive no haya de pronto un posible abuso, diríamos así, en cuanto a esta fijación de la caución. Es mucho mejor si existiría un reglamento en donde se regule, cómo y en qué forma debe establecerse.

8. Con la elaboración del instructivo, ¿cree Ud. que se garantizaría el derecho a la seguridad jurídica?

Bueno, la seguridad jurídica es un derecho, es un principio muy amplio. Sin embargo, en todo caso, este principio de seguridad jurídica, yo creo que sí, estaría más bien siendo observado en esta parte del tema que estamos hablando de la caución, es decir, sí se aseguraría un poco más.

ENTREVISTA N°3

Nombre del entrevistado/a	Dr. Javier De la Cadena Correa.
Código	03
Duración	12 min
Fecha	05 de junio de 2018
Lugar	Edificio Judicial de Ibarra. Calles: Aurelio Mosquera 2-111 y Fernando Villamar, cantón Ibarra.

CUESTIONARIO:

1. ¿Cuál es la función del juez en la protección y aplicación de los derechos contenidos en la Constitución?

Bueno, este es un tema muy interesante, tomando en consideración que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social tiene una prerrogativa y la prerrogativa es justamente tener a los derechos como el referente para hacer justicia. En definitiva, nuestra Constitución tiene un réferi, que en este caso son los derechos, es decir, los derechos constituyen la parte primordial de la Constitución, para que sean aplicados en beneficio del ser humano. En definitiva, tenemos varios principios que nos dan la posibilidad de que estos derechos sean aplicados por medio de otro principio, que es la seguridad jurídica. En definitiva, el juez se ha convertido en un juez garantista, donde básicamente tiene la función de proteger al ser humano con la aplicación de derechos y alcanzar el Estado de Justicia. Hay otras corrientes que dicen que el juez ya no únicamente tiene que ser garantista, sino pasar un nivel posterior que es el del activismo judicial, que implica no solamente que el juez tiene que estar en una posición cómoda de garantista discutiendo sobre las pretensiones de las partes, sino un nivel más allá, que es ser un investigador, ser un impulsor justamente para la aplicación de los derechos, es decir, ejercer actividades especialmente cuando se trata de garantías jurisdiccionales o constitucionales y ejercer una actitud activa para llegar a la protección de los derechos.

2. Según su criterio, ¿cuál es la posición de la ley frente a los derechos establecidos en la Constitución?

Bueno, eso es lo que decíamos hace un momento, tenemos varias fuentes del derecho en el Estado Constitucional. Los derechos están establecidos en tratados e instrumentos internacionales, aparte de esto, tenemos la jurisprudencia que nos ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde también existen muchos derechos que en todo caso se deben aplicar, también tenemos las resoluciones de la Corte Constitucional y la propia Constitución donde se establecen derechos. Todos estos instrumentos son parte del bloque de constitucionalidad e implican que la ley y la normativa legal deben estar directamente relacionada, es decir, conjugando con estos derechos. La ley no puede estar en contra del contenido de los derechos, la ley tiene que justamente estar supeditada a la Constitución y de ahí pues justamente este principio de la supremacía constitucional. Entonces, partiendo de que los derechos están en muchos instrumentos, no solamente en la Constitución, sino en sentencias y resoluciones de organismos nacionales e internacionales, nosotros tenemos la obligación de aplicarlos directamente, y en caso pues, de que la ley esté privando de su contenido, solicitar lo que nosotros conocemos como control concreto concentrado de constitucionalidad.

3. ¿Qué consecuencias jurídicas trae consigo que el derecho a la seguridad jurídica exija la existencia de normas previas, claras y públicas?

Bueno, el principio o el derecho a la seguridad jurídica es el pilar fundamental en el que la sociedad asienta sus esperanzas. Decimos que, la seguridad jurídica constituye un referente o una directriz para que los jueces, los operadores de justicia, apliquemos la ley y podamos conseguir resoluciones justas. El derecho a la seguridad jurídica implica que nuestras resoluciones deben ser lógicas, en el sentido de que se debe resolver en cuanto a principios, deben ser justamente basadas o fundamentadas en normas existentes, estas normas existentes deben darnos el camino para nosotros poderlas aplicar, deben ser claras, deben ser anteriores y sobre todo deben ser públicas. Entonces, basados en esta existencia de normas, se perfecciona la seguridad jurídica, porque implica pues de que nosotros los jueces estamos justamente aplicando el derecho y aplicando la jurisprudencia que para cada caso será pertinente.

4. ¿Qué es el recurso de casación y en qué casos se lo solicita?

Bueno, el recurso de casación es un recurso, como dice la palabra, que solicitan las partes justamente cuando consideran que existe una valoración inadecuada de la ley o una aplicación indebida. Básicamente, es un recurso que ataca la situación legal, en este caso, ya no se puede volver a valorar prueba. ¿En qué casos se solicita? Básicamente se solicita en los casos cuando se han emitido sentencias o autos en firme, sentencias o autos que ya no tengan otra forma de impugnación, pero básicamente, en sentencias donde exista una controversia en este tipo de aplicación de norma, es decir, el juez erró y se solicita en los juicios de conocimiento.

5. ¿Cuáles son las causas por las que el recurrente solicita que se fije caución en el recurso de casación?

Bueno, la caución se la rinde básicamente cuando quien interpone el recurso de casación, quiere impedir la ejecución de una sentencia. En este caso, la caución se la fija con esa finalidad de evitar el cumplimiento o ejecución de la sentencia.

6. ¿Existen parámetros establecidos para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación?

Bueno, nosotros aquí en Imbabura y creo que el resto del país, fijamos la caución de acuerdo al avalúo del inmueble. Hemos estimado, nos hemos puesto de acuerdo entre los jueces de segunda instancia, de que más o menos se le fijará en 10% del valor, en este caso, sea del inmueble, sea del avalúo, sea del daño, sea del derecho, porque puede ser también en el área laboral. Entonces, de acuerdo al valor del perjuicio ocasionado, del daño causado, del derecho agraviado, del valor del inmueble que, en este caso, puede ser que se va a reivindicar o prescribir, le fijamos este monto de la caución. Pero es un hecho, es una costumbre que nosotros nos hemos puesto de acuerdo, con la finalidad de alguna forma de ser equitativos y ser justos en las pretensiones, tanto de quien interpone el recurso de casación, como con la persona a quien se le está impidiendo ejecutar una sentencia.

7. ¿Considera Ud. pertinente que el Pleno del Consejo de la Judicatura elabore un instructivo para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación?

Bueno, yo pienso que sería muy importante llegar a determinar, en base justamente al tema de la seguridad jurídica, que hablábamos hace un momento. De ahí que, un reglamento o un instructivo, puede hacerlo el mismo Consejo de la Judicatura, en donde se nos dé la directriz cómo fijar este monto de la caución, porque el monto puede prestarse a subjetivismos, es decir, el juez puede actuar no con una sana crítica, sino más bien con cierta discrecionalidad que le permita en este caso, fijar montos altos o fijar montos bajos. Entonces, para ser equitativos, para que las cosas estén normadas y sobre todo para garantizar la seguridad jurídica, es importante que nosotros tengamos un instructivo, un reglamento o una resolución, en la que se nos oriente cómo fijar el monto de una caución, a fin justamente de no vulnerar derechos.

8. Con la elaboración del instructivo, ¿cree Ud. que se garantizaría el derecho a la seguridad jurídica?

Sí, como dije anteriormente, esto contribuirá a que exista una norma previa, clara y pública, con la finalidad de aplicar en este caso, el monto de la caución en una forma ordenada y en todo caso sistematizada.

ENTREVISTA N°4

Nombre del entrevistado/a	Dra. Luz Cervantes Ramírez.
Código	04
Duración	5 min
Fecha	05 de junio de 2018
Lugar	Edificio Judicial de Ibarra. Calles: Aurelio Mosquera 2-111 y Fernando Villamar, cantón Ibarra.

CUESTIONARIO:

1. ¿Cuál es la función del juez en la protección y aplicación de los derechos contenidos en la Constitución?

A través de las resoluciones, las que deben darse contemplando las normas constitucionales y las legales sin perjudicar los derechos de las partes procesales dentro del proceso.

2. Según su criterio, ¿cuál es la posición de la ley frente a los derechos establecidos en la Constitución?

Significa que, uno como juez tiene que aplicar en forma directa los derechos en la Constitución. Significa que, uno en la calidad de juez, en las resoluciones que tome en cada una de las causas, pues tienen que estar apegadas a lo que establecen las normas constitucionales y obviamente las normas legales.

3. ¿Qué consecuencias jurídicas trae consigo que el derecho a la seguridad jurídica exija la existencia de normas previas, claras y públicas?

Eso significa que los jueces deben aplicar la ley y la norma constitucional, apegados estrictamente a lineamientos concretos para que no se afecten los derechos de las partes, es decir, debe haber normas claras y específicas, para que los jueces tengamos la opción de aplicar de esa manera. Muchas veces, uno quiere aplicar la norma o la ley, pero lamentablemente hay casos en los que no existen los lineamientos adecuados, como para hacer efectiva la vigencia de esa garantía constitucional o ese derecho de las personas.

4. ¿Qué es el recurso de casación y en qué casos se lo solicita?

El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin al proceso, tiene como objeto revisar que la aplicación de las normas haya sido correcta, dentro de la resolución que se ha tomado en la causa.

5. ¿Cuáles son las causas por las que el recurrente solicita que se fije caución en el recurso de casación?

En el recurso de casación, obviamente la parte interesada deberá solicitar que se fije una caución, cuando se vaya a ejecutar la resolución; y, si esa parte no quiere que se ejecute, porque presume que le causa daños por una indebida aplicación de la ley o la violación de normas. En estos casos, la parte interesada solicitará que se fije una caución, para suspender la ejecución de la sentencia o del auto.

6. ¿Existen parámetros establecidos para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación?

Bueno, no hay un parámetro legalmente establecido para la fijación de la caución dentro de un recurso de casación, pero nosotros mantenemos un criterio casi unánime, que se fije más o menos el 10% del monto que se ha dispuesto a pagar en la sentencia.

7. ¿Considera Ud. pertinente que el Pleno del Consejo de la Judicatura elabore un instructivo para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación?

Considero que es necesario e importante, porque habrá tribunales que fijen de una manera y tribunales que fijen de otra manera. Bueno, nosotros hemos establecido un parámetro más o menos del 10% del valor de la liquidación o del monto que se haya dispuesto el pago, pero no sabemos cómo estén actuando otros tribunales en el país, en qué monto estén aplicando la caución para que se suspenda la ejecución, lo que en consecuencia, esto más o menos acarrearía una vulneración tal vez de un derecho de la parte que recurre o que no recurre, de la resolución o de la sentencia que se le ha dictado en la causa. Para mí, es importante que se fijen los parámetros, bajo los cuales se debe aplicar o se debe fijar la caución.

8. Con la elaboración del instructivo, ¿cree Ud. que se garantizaría el derecho a la seguridad jurídica?

Yo pienso que sí, porque de esa manera estaríamos garantizando la igualdad de todos los ciudadanos cuando se interpone un recurso y que ese recurso cuando se solicite una caución, dicha caución esté acorde a las expectativas de las partes; y, obviamente si se establece un reglamento, será en base a ese reglamento que se tenga que fijar la caución.

ENTREVISTA N°5

Nombre del entrevistado/a	Dr. José Eladio Coral.
Código	05
Duración	6 min
Fecha	12 de junio de 2018
Lugar	Edificio Judicial de Ibarra. Calles: Aurelio Mosquera 2-111 y Fernando Villamar, cantón Ibarra.

CUESTIONARIO:

1. ¿Cuál es la función del juez en la protección y aplicación de los derechos contenidos en la Constitución?

Primero, garantizando la tutela judicial efectiva; en segundo lugar, cumpliendo el debido proceso y la seguridad jurídica; y, finalmente dando una justicia o una sentencia que sea justa.

2. Según su criterio, ¿cuál es la posición de la ley frente a los derechos establecidos en la Constitución?

Que no se necesita de una norma legal de carácter secundario, para aplicar por parte de los jueces y funcionarios administrativos, los derechos que están consagrados en la Constitución de la República y en los tratados y convenios internacionales.

3. ¿Qué consecuencias jurídicas trae consigo que el derecho a la seguridad jurídica exija la existencia de normas previas, claras y públicas?

Es que eso es la base fundamental del debido proceso, el principio de legalidad, es decir, si es que previamente no tenemos una norma jurídica que contenga derechos y deberes, mal podemos reconocer esos derechos o exigir esos deberes de los ciudadanos.

4. ¿Qué es el recurso de casación y en qué casos se lo solicita?

El recurso de casación es un recurso extraordinario formal que tiene por esencia, atacar o pedir a la Corte Nacional de Justicia que, mediante recurso de casación corrija los errores in procedendo o in iudicando, es decir, errores en el procedimiento o errores en la aplicación del derecho. Entonces, si es que hay lugar para que la Corte Nacional de Justicia corrija esos tales errores, significa que la Corte Nacional de Justicia casa esa sentencia, de lo contrario, en el examen de admisibilidad inadmite a trámite el recurso de casación.

5. ¿Cuáles son las causas por las que el recurrente solicita que se fije caución en el recurso de casación?

Cuando se considera que, el retardo de la administración de justicia, esto es, en la expedición de la sentencia de casación, va a causar un perjuicio directo en la ejecución de la sentencia, a la persona que obtuvo sentencia a su favor. Entonces, por los daños causados, por los perjuicios causados, por la demora en la aplicación de justicia, se fija el monto de la caución.

6. ¿Existen parámetros establecidos para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación?

Bueno, hagamos un antecedente, en la Ley de Casación que se derogó por virtud de la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, no se establecía un parámetro fijo para la fijación del monto de la caución, tampoco en el COGEP existe un parámetro para que el juez pueda determinar numéricamente, cuál sería el monto de la caución. Por lo tanto, queda al buen juicio, a la sana crítica del tribunal de la Corte Provincial de Justicia fijar el monto de la caución, considerando el tiempo que podría tardar el procedimiento de casación en la Corte Nacional de Justicia y los perjuicios que ello le acarrearía a la persona que venció en segunda instancia en un proceso judicial.

7. ¿Considera Ud. pertinente que el Pleno del Consejo de la Judicatura elabore un instructivo para la fijación del monto de la caución en el recurso de casación?

Bueno, tanto como un instructivo no creo, porque como dejo indicado más bien queda a la sana crítica del tribunal de la Corte Provincial de Justicia, de acuerdo con la cuantía del proceso por la posible tardanza que conllevaría que se expida una sentencia de casación. Viendo la magnitud del conflicto que significa la no ejecución de una sentencia, eso, las consideraciones o los parámetros que el juez debería tomar en cuenta para que se fije el monto de la caución, no ha expedido jamás el Consejo de la Judicatura una resolución o fijados parámetros en este sentido, si es que en el futuro lo expide el Consejo de la Judicatura en buena hora.

8. Con la elaboración del instructivo, ¿cree Ud. que se garantizaría el derecho a la seguridad jurídica?

Porque hay normas claras, predeterminadas y establecidas, a las que los sujetos procesales y el propio juez pueden atenerse, sería de manera más objetiva.

ANEXO V FOTOGRAFÍAS



