



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN, VINCULACIÓN Y
POSGRADO
DIRECCIÓN DE POSGRADO

TEMA DEL PROYECTO DE TITULACIÓN:
“LA SUSTITUCIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR LA
TERCERA INSTANCIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS
DEL ECUADOR”

TITULACIÓN:
MAGISTER EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL

AUTOR:
Karla Vanessa Donoso Estrada

TUTOR:
Msc. Hillary Patricia Herrera Avilés

Riobamba, Ecuador. 2024

DERECHOS DE AUTORÍA

Abg. Karla Vanessa Donoso Estrada, soy el responsable de las ideas, doctrinas, resultados y respuestas señaladas en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Abg. Karla Vanessa Donoso Estrada
C.C060387055-1

INFORME DEL TUTOR

En mi calidad de tutor y, luego de haber revisado el desarrollo del proyecto de investigación elaborado por la abogada Karla Vanessa Donoso Estrada, de la Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal y Litigación Oral; tengo a bien informar que la investigación indicada cumple con los requisitos exigidos para ser expuesto al público, luego de ser evaluado por el tribunal designado por la comisión.

Riobamba, 12 de noviembre de 2024.

MsC. Hillary Patricia Herrera Avilés.

TUTOR DE TESIS



Riobamba, 08 de Octubre de 2024.

ACTA DE SUPERACIÓN DE OBSERVACIONES

En calidad de miembro del Tutora designada por la Comisión de Posgrado, CERTIFICO que una vez revisado el Proyecto de Investigación y/o desarrollo denominado **“LA SUSTITUCIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR LA TERCERA INSTANCIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS DEL ECUADOR”**, dentro de la línea de investigación de Derechos y Garantías Constitucionales, **presentado por la maestrante Donoso Estrada Karla Vanessa**, portador de la CI. 0603870551, del programa de **Maestría en Derecho, mención Derecho Procesal y Litigación Oral, Primera Cohorte**, cumple al 100% con los parámetros establecidos por la Dirección de Posgrado de la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo lo que podemos certificar en honor a la verdad.

Atentamente,

HILLARY
PATRICIA
HERRERA
AVILES

Digitally signed by HILLARY
PATRICIA HERRERA AVILES
DN: cn = HILLARY PATRICIA
HERRERA AVILES,
o = VICERRECTORADO DE
INVESTIGACIÓN Y
VINCULACIÓN Y POSGRADO,
ou = UNIVERSIDAD NACIONAL DE
CHIMBORAZO, c = ECUADOR

Mgs. Hillary Herrera.
TUTORA DEL TRIBUNAL



Riobamba, 09 de octubre de 2024.

ACTA DE SUPERACIÓN DE OBSERVACIONES

En calidad de miembro del Tutora designada por la Comisión de Posgrado, CERTIFICO que una vez revisado el Proyecto de Investigación y/o desarrollo denominado **“LA SUSTITUCIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR LA TERCERA INSTANCIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS DEL ECUADOR”**, dentro de la línea de investigación de Derechos y Garantías Constitucionales, **presentado por el maestrante Donoso Estrada Karla Vanessa**, portador de la CI. 0603870551, del programa de **Maestría en Derecho, mención Derecho Procesal y Litigación Oral, Primera Cohorte**, cumple al 100% con los parámetros establecidos por la Dirección de Posgrado de la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo lo que podemos certificar en honor a la verdad.

Atentamente,



Creencia electrónicamente por:
GABRIELA MECHEZ
GUAMBO GAVILANES

Mgs. Gabriela Guambo
MIEMBRO DEL TRIBUNAL



Riobamba, 30 de Octubre de 2024

ACTA DE SUPERACIÓN DE OBSERVACIONES

En calidad de miembro del Tribunal designado por la Comisión de Posgrado, CERTIFICO que una vez revisado el Proyecto de Investigación y/o desarrollo denominado **“LA SUSTITUCIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR LA TERCERA INSTANCIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS DEL ECUADOR”**, dentro de la línea de investigación de Derechos y Garantías Constitucionales, **presentado por el maestrante Karla Vanessa Donoso Estrada**, portador de la CI. 060387055-1, del programa de **Maestría en Derecho Procesal y Litigación oral, Primera Cohorte**, cumple al 100% con los parámetros establecidos por la Dirección de Posgrado de la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo lo que podemos certificar en honor a la verdad.

Atentamente,



Msc. Gabriela Medina Garces

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

CERTIFICADO ANTI PLAGIO



Dirección de Posgrado
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN,
VINCULACIÓN Y POSGRADO

en movimiento

Riobamba, 08 de noviembre de 2024.

CERTIFICADO

De mi consideración:

Yo, Mgs.Hillary Patricia Herrera Avilés, certifico que la Ab.Karla Vanessa Donoso Estrada con cédula de identidad No. 0603870551, estudiante del programa de Maestría en Derecho, mención Derecho Procesal y Litigación Oral (Primera Cohorte), presentó su trabajo de titulación bajo la modalidad de Proyecto de titulación con componente de investigación aplicada/desarrollo denominado: ""LA SUSTITUCIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR LA TERCERA INSTANCIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS DEL ECUADOR"", el mismo que fue sometido al sistema de verificación de similitud de contenido URKUND identificando el 0% de similitud en el texto.

Es todo en cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Atentamente,

HILLARY
PATRICIA
HERRERA AVILES

Digitally signed by HILLARY PATRICIA
HERRERA AVILES
DN: cn=HILLARY PATRICIA HERRERA
AVILES, serialNumber=6303310650,
c=EC, o=ENTIDAD DE CERTIFICACION DE
INFORMACION, ou=SECURITY DATA
SA.2, e=EC

Mgs.Hillary Patricia Herrera Avilés .
TUTOR ACADÉMICO

C.C: 0604240028

DEDICATORIA

A Dios, fuente de todo conocimiento y sabiduría, por iluminar mi camino y permitirme alcanzar esta meta. A mis padres, quienes con su amor incondicional y apoyo constante han sido mi mayor inspiración. Gracias por creer en mí y por enseñarme el valor de la educación.

AGRADECIMIENTO

Agradezco profundamente a Dios por darme la fortaleza, la sabiduría y la guía necesaria para llegar hasta este logro en mi vida académica. Su presencia ha sido mi motor y fuente constante de inspiración. También, quiero expresar mi más sincero agradecimiento a mis padres, quienes, con su amor incondicional, sacrificio y apoyo incansable han sido la base sólida sobre la que he construido mis sueños.

A ambos, mi gratitud eterna por ser mi pilar fundamental en cada etapa de este proceso.

ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORÍA

INFORME DEL TUTOR

CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL

CERTIFICADO ANTI PLAGIO

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE FIGURAS

RESUMEN

ABSTRACT

| | |
|--|-----------|
| CAPÍTULO I | 12 |
| 1. MARCO REFERENCIAL..... | 12 |
| 1.1. INTRODUCCIÓN | 12 |
| 1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 13 |
| 1.3. OBJETIVOS | 15 |
| 1.3.1. OBJETIVO GENERAL | 15 |
| 1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 15 |
| 1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA | 16 |
| CAPÍTULO II..... | 19 |
| 2. MARCO TEÓRICO | 19 |
| 2.1. ESTADO DEL ARTE | 19 |
| 2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA | 21 |
| UNIDAD I..... | 21 |
| RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN | 21 |
| 3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS | 21 |

| | |
|--|----|
| 3.1.1. LA RAÍZ ROMANA..... | 21 |
| 3.1.1.1. PROCEDIMIENTO DE LAS LEGIS ACCIONES | 22 |
| 3.1.1.2. PROCEDIMIENTOS MÁS IMPORTANTES EN ROMA | 23 |
| 3.1.2. DERECHO GERMANO ANTIGUO | 25 |
| 3.1.2.1. ESTRUCTURA DEL DERECHO GERMANO..... | 25 |
| 3.1.2.2. INFLUENCIA ROMANA EN EL DERECHO GERMANO..... | 25 |
| 3.1.2.3. LEX VISIGOTHORUM | 26 |
| 3.1.2.4. LEGISLACIÓN LONGOBARDA | 26 |
| 3.1.2.5. CURIA REGIS..... | 26 |
| 3.1.2.6. RECLAMATIO..... | 26 |
| 3.1.3. DERECHO ITALIANO INTERMEDIO | 27 |
| 3.1.3.1. QUERELLA NULLITATIS | 27 |
| 3.1.4. DERECHO FRANCÉS | 27 |
| 3.1.4.1. ÉPOCA FEUDAL | 27 |
| 3.1.4.2. LOS RECURSOS..... | 28 |
| 3.1.4.3. EL ACTO DE LA CASACIÓN | 30 |
| 3.1.4.4. LA CASACIÓN DE LOS PARTICULARES | 30 |
| 3.1.4.5. ¿QUIÉNES PODÍAN PEDIR LA CASACIÓN?..... | 30 |
| 3.1.4.6. ¿CONTRA QUÉ SENTENCIAS PROCEDÍA? | 30 |
| 3.1.4.7. CAUSALES DE LA CASACIÓN. | 31 |
| 3.1.4.8. LEY DE 1875, ORGÁNICA DE TRIBUNALES | 31 |
| 3.2. ELEMENTOS, OBJETIVOS Y FINALIDADES DEL RECURSO DE CASACIÓN..... | 31 |
| 3.2.1. ELEMENTOS | 31 |
| 3.2.2. OBJETIVOS | 32 |
| 3.2.3. FINALIDADES..... | 32 |
| 3.3. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS..... | 33 |

| | |
|---|----|
| 3.3.1. JURISDICCIONAL | 34 |
| 3.3.2. GARANTÍA PROCESAL..... | 34 |
| 3.3.3. PUEDE AFECTAR EL PROCEDIMIENTO Y LA SENTENCIA | 34 |
| 3.3.4. GENERALMENTE ANULA EL PROCEDIMIENTO | 34 |
| 3.3.5. EXTRAORDINARIO | 34 |
| 3.3.6. DE DERECHO ESTRICTO..... | 34 |
| 3.3.7. DE REFORMA | 35 |
| 3.3.8. SE INTERPONE ANTE EL TRIBUNAL QUE DICTÓ LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA..... | 35 |
| 3.3.9. CONOCE DEL RECURSO UN TRIBUNAL SUPERIOR | 35 |
| 3.3.10. OTORGA COMPETENCIA EXCEPCIONAL Y PER SALTUM A LA CORTE NACIONAL | 35 |
| 3.3.11. INVARIABLE..... | 35 |
| 3.3.12. MEDIO DE IMPUGNACIÓN | 35 |
| 3.3.13. LEGAL..... | 36 |
| 3.3.14. DEFINITIVO | 36 |
| 3.3.15. POR REGLA GENERAL SE DISPONE LA IMPROCEDENCIA DE INTERPOSICIÓN CONJUNTA O SUBSIDIARIA..... | 36 |
| 3.3.16. REQUIERE PERJUICIO Y AGRAVIO | 36 |
| 3.3.17. NO CONSTITUYE INSTANCIA..... | 36 |
| 3.3.18. NATURALEZA JURÍDICA | 36 |
| 3.4. CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO..... | 38 |
| 3.4.1. CONTRAVENCIÓN FORMAL | 41 |
| 3.4.2. INTERPRETACIÓN ERRÓNEA | 41 |
| 3.4.3. FALSA APLICACIÓN..... | 41 |
| 3.4.4. LABOR DEL TRIBUNAL EN LA SENTENCIA | 41 |
| 3.4.5. LOS HECHOS | 42 |
| 3.5. HISTORIA DE LA CASACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA..... | 44 |

| | |
|--|----|
| 3.5.1. REFORMAS CONSTITUCIONALES 1992 | 44 |
| 3.5.2. LEY DE CASACIÓN 1993..... | 46 |
| 3.6. LA CASACION EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS | 47 |
| 3.6.1. PROCEDENCIA | 47 |
| 3.6.2. FORMA Y TÉRMINO LEGAL..... | 47 |
| Se debe interponer por escrito dentro del término de treinta días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración..... | 47 |
| 3.6.3. FUNDAMENTACIÓN | 47 |
| 3.6.4. CASOS | 48 |
| 3.6.5. COMPETENCIA..... | 49 |
| 3.6.6. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. | 49 |
| 3.6.7. SENTENCIA EN BASE A CAUSALES..... | 49 |
| 3.7. ARTÍCULO CIENTÍFICO DEL RECURSO DE CASACIÓN | 50 |
| 3.7.1. CONSTITUCIONALIDAD DE LA TÉCNICA CASACIONISTA EN MATERIA CIVIL. | 50 |
| UNIDAD II | 53 |
| TERCERA INSTANCIA | 53 |
| 4.1. ANTECEDENTES NACIONALES..... | 53 |
| 4.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE NACIONAL SOBRE LA TERCERA INSTANCIA | 55 |
| 4.2.1. EQUIVOCACIÓN ENTRE “RECURSO DE APELACIÓN” Y “TERCERA INSTANCIA” | 55 |
| 4.2.2. CASOS EN LOS QUE NO PROCEDE LA TERCERA INSTANCIA | 55 |
| 4.3. DIFERENCIA ENTRE CASACIÓN Y TERCERA INSTANCIA..... | 56 |
| 4.4. TERCERA INSTANCIA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (1978) | 59 |
| 4.5. ARTÍCULO CIENTÍFICO DE LA TERCERA INSTANCIA..... | 60 |

| | |
|---|-----------|
| 4.5.1. TUTELA CONTRA SENTENCIAS JUDICIALES ¿ES UNA TERCERA INSTANCIA O LA ÚLTIMA OPORTUNIDAD PARA HACER VALER LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS? | 60 |
| UNIDAD III | 66 |
| DERECHO A LA DEFENSA Y SEGURIDAD JURÍDICA | 66 |
| 5.1. DERECHO A LA DEFENSA | 66 |
| 5.1.1. MEDIOS DE PRUEBA COMO DERECHO A LA DEFENSA | 67 |
| 5.1.2. JURISPRUDENCIA | 67 |
| 5.2. SEGURIDAD JURÍDICA | 68 |
| 5.2.1. ELEMENTOS DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.. | 71 |
| 5.2.2. JURISPRUDENCIA. La Corte Constitucional ha establecido que la seguridad jurídica: | 71 |
| 6. HIPÓTESIS | 72 |
| CAPÍTULO III | 73 |
| 7. MARCO METODOLÓGICO | 73 |
| 7.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN | 73 |
| 7.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN | 73 |
| 7.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN | 73 |
| 7.4. POBLACIÓN Y MUESTRA..... | 74 |
| 7.4.1. POBLACIÓN | 74 |
| 7.4.2. MUESTRA..... | 74 |
| 7.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN | 75 |
| 7.5.1. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN..... | 75 |
| 7.5.2. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN..... | 75 |
| 7.6. TÉCNICAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN..... | 75 |
| 7.6.1. TABULACIÓN | 75 |
| 7.6.2. PROCESAMIENTO | 75 |

| | |
|--|------------|
| 7.6.3. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS..... | 76 |
| CAPÍTULO IV..... | 77 |
| 8. RESULTADOS Y DISCUSIÓN..... | 77 |
| 8.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS | 77 |
| 8.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS | 87 |
| 8.3. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS | 88 |
| CAPÍTULO V | 89 |
| 9. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 89 |
| 9.1.1. CONCLUSIONES | 89 |
| 9.1.2. RECOMENDACIONES | 90 |
| CAPÍTULO VI..... | 91 |
| 10. PROPUESTA | 91 |
| 10.1. PORTADA | 91 |
| 10.2. INFORMACIÓN GENERAL | 92 |
| 10.3. INTRODUCCIÓN | 93 |
| 10.4. PROBLEMATIZACIÓN | 94 |
| 10.5. OBJETIVOS..... | 95 |
| OBJETIVO GENERAL | 95 |
| OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 95 |
| 10.6. DESARROLLO DE LA PROPUESTA..... | 96 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 102 |
| ANEXO | 105 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|---|----|
| Tabla 1 Población de estudio..... | 74 |
| Tabla 2 “Comparativa de procedimientos respecto a la accesibilidad de los sujetos procesales en materia civil” | 77 |
| Tabla 3 “Comparativo de recursos que garantizan de manera más efectiva derechos constitucionales” | 79 |
| Tabla 4 Pregunta No 1 | 80 |
| Tabla 5 Pregunta No 2 | 81 |
| Tabla 6 Pregunta No 3 | 82 |
| Tabla 7 Pregunta No 4 | 83 |
| Tabla 8 Pregunta No 5 | 84 |
| Tabla 9 Pregunta No 6..... | 85 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|--|----|
| Figura 1 “Comparativa de procedimientos respecto a la accesibilidad de los sujetos procesales en materia civil” | 78 |
| Figura 2 “Comparativa de recursos que garantizan de manera más efectiva derechos constitucionales” | 79 |
| Figura 3 Pregunta No 1 | 80 |
| Figura 4 Pregunta No 2 | 81 |
| Figura 5 Pregunta No 3 | 82 |
| Figura 6 Pregunta No 4 | 83 |
| Figura 7 Pregunta No 5 | 84 |
| Figura 8 Pregunta No 6 | 85 |

RESUMEN

En la legislación ecuatoriana, en la mayoría de procedimientos que se rigen al Código Orgánico General de Procesos, se componen por dos instancias luego de lo cual se puede proponer el recurso extraordinario de casación, que se define como un medio de impugnación que se presenta en contra de una sentencia o auto que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo, con la finalidad de que la sentencia sea revisada por los magistrados de la Corte Nacional de Justicia. Este recurso extraordinario debe cumplir con la fundamentación y en los casos que la ley nos determina para su presentación, de ser el caso aceptado a trámite y tramitación; es decir, es un recurso muy estricto que tiene varias barreras que dificultan su interposición y por tanto su aplicabilidad. Por otra parte, en la legislación ecuatoriana existía la tercera instancia que nos brindaba la posibilidad de proponer un recurso ordinario mediante el cual la causa era resuelta por los jueces de la Corte Nacional de Justicia, que podían analizar todo el proceso, no solo la sentencia que emitió el tribunal precedente, incluyendo el análisis de la prueba. Para dilucidar el recurso más idóneo que cumpla con los derechos constitucionales que encontramos en la Constitución de la República se requiere analizar cada procedimiento para conocer sus ventajas y desventajas, así como los pasos que tiene cada uno de ellos. Es necesario resolver la interrogante de qué recurso brinda a los recurrentes de un proceso judicial los tres elementos del derecho a la seguridad jurídica conforme así tiene resuelto la Corte Constitucional, que son: (i) confiabilidad; (ii) certeza; y (iii) no arbitrariedad. Asimismo, se resolverá la inquietud de que recurso analiza de mejor manera las causas por parte del máximo tribunal de justicia ordinaria, para evitar así que existan arbitrariedades o irregularidades que pueden afectar los derechos de las partes. Tomando en consideración que existe el aparato judicial, los recursos humanos; y, materiales que son los encargados de la resolución de los recursos de casación, es necesario precisar si es conveniente realizar cambios para una eventual ejecución de reformas legales en varios cuerpos legales para dotar de competencia a la Corte Nacional de Justicia. En el presente proyecto de titulación se investigarán estos problemas, desde el enfoque del ámbito procedimental-constitucional, para llegar a la conclusión si existe la posibilidad de cambiar el actual recurso extraordinario de casación por la tercera instancia.

PALABRAS CLAVE: Casación; Doble Instancia; Derecho a la Defensa; Seguridad Jurídica; Y, Derecho Procesal.

ABSTRACT

In Ecuadorian legislation, most procedures governed by the Organic General Code of Processes consist of two instances, after which an extraordinary appeal for cassation may be filed. This is defined as a means of challenging a ruling or order that concludes the substantive proceedings issued by the Provincial Courts of Justice and by the Tax and Administrative Litigation Courts, with the aim of having the ruling reviewed by the judges of the National Court of Justice. This extraordinary appeal must be substantiated and meet the requirements established by law for its filing. If accepted for processing, it follows a very strict procedure, with several barriers that make its filing difficult and, therefore, limit its applicability. On the other hand, Ecuadorian legislation previously provided for a third instance, which allowed for the filing of an ordinary appeal, through which the case could be resolved by the judges of the National Court of Justice. These judges were able to review the entire process, not just the judgment issued by the preceding court, including the analysis of the evidence. In order to determine the most appropriate appeal that aligns with the constitutional rights enshrined in the Constitution of the Republic, it is necessary to analyze each procedure to understand its advantages and disadvantages, as well as the steps involved in each. It is essential to address the question of which legal remedy provides the parties in a judicial process with the three elements of the right to legal certainty, as established by the Constitutional Court, namely: (i) reliability; (ii) certainty; and (iii) non-arbitrariness. Additionally, the concern will be addressed regarding which legal remedy allows for a better analysis of cases by the highest ordinary court, in order to prevent arbitrariness or irregularities that may affect the rights of the parties. Considering the judicial apparatus, human resources, and materials responsible for resolving cassation appeals, it is necessary to assess whether changes are advisable for the eventual implementation of legal reforms across various legal frameworks, with the aim of granting jurisdiction to the National Court of Justice. This thesis will investigate these issues from the procedural-constitutional perspective to determine whether it is feasible to replace the current extraordinary appeal for cassation with a third instance.

Keywords: Cassation, double instance, the right to defense, legal certainty, procedural law.



Reviewed by:
MsC. Edison Damian Escudero
ENGLISH PROFESSOR
C.C.0601890593

CAPÍTULO I

1. MARCO REFERENCIAL

1.1. INTRODUCCIÓN

Los procedimientos que la ley establece para diversas acciones civiles pueden presentar deficiencias e incompletitudes. Además, pueden ser objeto de reformas innecesarias que eliminan instituciones beneficiosas para los derechos de las partes o introducen nuevas que resultan complicadas y no son del todo satisfactorias. Esto sucede muchas de las veces porque las reformas son realizadas por legisladores que poco o nada conocen del derecho y la necesidad que en realidad existe en la práctica respecto al derecho procesal. Frente a este panorama nace la pregunta entre el recurso extraordinario de casación y la tercera instancia: ¿Cuál es el recurso que garantiza mejor los derechos de los sujetos procesales dentro de los procedimientos contenidos en el Código Orgánico General de Procesos? La respuesta parcial se encuentra en el Código Orgánico General de Procesos, en donde las causas y la fundamentación para la presentación del recurso extraordinario de casación. Sin embargo, no el procedimiento para la tercera instancia, ya que no existe en la legislación, pero, existe un antecedente cuando se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil del año 1987, que acoplado al actual COGEP se puede crear un nuevo procedimiento. Además, la Constitución de la República garantiza la prueba como medio del derecho a la defensa; y, el derecho a la seguridad jurídica, que son fundamentales para el derecho procesal.

Sin embargo, a la fecha no existe una investigación enfocada al derecho procesal que desarrolle la tercera instancia para concluir si sería beneficiosa la sustitución de la casación por la tercera instancia; así como tampoco se ha analizado el procedimiento de casación desde la vigencia del Código Orgánico General de Procesos para ver si de alguna manera vulnera los derechos constitucionales, específicamente la prueba como medio del derecho a la defensa; y, los elementos de la seguridad jurídica. En igual sentido, no se ha diferenciado la casación de la tercera instancia para entender las ventajas y desventajas de cada una de ellas.

La investigación es de importancia para el ámbito procedimental ya que, de encontrar una vulneración de carácter constitucional, los procedimientos de los procesos civiles que se sustancian de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos estarían siendo viciados al ser privados de un procedimiento que cumpla con derechos y principios

constitucionales y por tanto debería existir una reforma de tipo legal para corregir esta falencia.

La metodología aplicada arrojará datos numéricos y no numéricos por tanto será mixta.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A nivel global, los sistemas judiciales varían considerablemente en cuanto a la estructura y funciones de sus mecanismos de revisión judicial. En muchos países, el recurso de casación se utiliza como una herramienta para garantizar la uniformidad y coherencia en la interpretación de la ley. Países como Francia, España e Italia han desarrollado sistemas de casación robustos que han servido como modelo para otras jurisdicciones. La pregunta que surge es si la sustitución de la casación por una tercera instancia en Ecuador se alinea con estas prácticas internacionales y si ofrece las mismas garantías de calidad y justicia.

En América Latina, la figura de la casación también tiene una presencia significativa en la mayoría de los sistemas judiciales. Países como Colombia, Chile y Argentina cuentan con mecanismos de casación que permiten la revisión de sentencias en aras de corregir errores jurídicos y garantizar una correcta aplicación de la ley. La experiencia de estos países puede ofrecer lecciones valiosas para Ecuador sobre las ventajas y desventajas de mantener o reemplazar la casación por una tercera instancia.

En el contexto ecuatoriano, la implementación de la tercera instancia en el COGEP ha generado diversas opiniones entre los operadores de justicia y la sociedad en general. Se argumenta que este cambio podría agilizar los procesos judiciales y ofrecer una revisión más integral de las sentencias. No obstante, también se plantea la preocupación de que la tercera instancia podría no cumplir con los mismos estándares de revisión técnica y jurídica que la casación, afectando la calidad de la justicia y la seguridad jurídica en el país.

El recurso extraordinario de casación ha sido una herramienta fundamental en los sistemas judiciales de varios países, permitiendo la revisión de decisiones judiciales en instancias superiores para garantizar la correcta aplicación de la ley. Sin embargo, en Ecuador, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) ha introducido la figura de la tercera instancia, generando un debate sobre su efectividad y pertinencia en comparación con el recurso de casación tradicional. Este cambio normativo plantea una serie de

interrogantes sobre su impacto en la administración de justicia y su alineación con las mejores prácticas a nivel mundial y regional.

Entre las principales causas del problema son: a) El desconocimiento y la falta de capacitación; b) La carga procesal y recursos limitados; c) Diseño normativo y falta de claridad; d) La resistencia al cambio; y, e) La comparación con Sistemas Judiciales Vecinos.

Las consecuencias de lo antes manifestado es entre otras cosas la inseguridad jurídica por la falta de claridad y aplicación inconsistente de la tercera instancia puede generar inseguridad jurídica entre los litigantes y afectar la confianza en el sistema judicial; el retraso en la resolución de casos por la transición a la tercera instancia, sin una adecuada capacitación y recursos, puede ocasionar retrasos adicionales en la resolución de casos judiciales; la desigualdad en el acceso a la justicia por las deficiencias en la implementación de la tercera instancia pueden resultar en desigualdad en el acceso a la justicia, favoreciendo a aquellos con mayores recursos y conocimientos legales; la pérdida de prestigio institucional por la percepción negativa y los problemas prácticos pueden afectar el prestigio y la legitimidad del sistema judicial ecuatoriano tanto a nivel nacional como internacional; y, los conflictos de interpretación por la coexistencia de jurisprudencia basada en la casación y decisiones de tercera instancia puede generar conflictos de interpretación y aplicación de la ley.

El estudio propuesto ofrecerá un análisis exhaustivo de la sustitución del recurso de casación por la tercera instancia en Ecuador, comparando su efectividad con otros sistemas judiciales a nivel mundial y regional. Se proporcionarán recomendaciones basadas en evidencia empírica y mejores prácticas, contribuyendo a la discusión académica y práctica sobre la optimización de los mecanismos de revisión judicial en el país.

Con lo antes expuesto entre las posibles soluciones tenemos: Capacitación integral y continua; Revisión y mejora normativa; Optimización de recursos judiciales; Estudios comparativos y adaptación de mejores prácticas; Sensibilización y concientización pública; y, Creación de unidades especializadas.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

- Decidir entre el recurso extraordinario de casación y la tercera instancia en aras de los elementos del derecho a la seguridad jurídica; y, el derecho a la defensa en el medio de la prueba, en los procedimientos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Evaluar el recurso extraordinario de casación del Código Orgánico General de Procesos, para determinar si cumple con los elementos del principio de seguridad jurídica.
- Establecer si es necesaria la sustitución de la casación por la tercera instancia en los procedimientos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos, en cumplimiento del derecho a la defensa en el medio de la prueba.
- Desarrollar el procedimiento para la tramitación de la tercera instancia ante la Corte Nacional de Justicia, conforme la referencia del Código Orgánico General de Procesos.

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La Constitución de la República del Ecuador garantiza varios derechos como el derecho a la defensa a través de la prueba; y, los elementos del derecho a la seguridad jurídica desarrollados por la Corte Constitucional, que sirven de base para el progreso de un proceso judicial. Entre los varios procedimientos en las diferencias materias, tenemos los procedimientos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos. Sin embargo, en las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo, El recurso de casación es una manifestación del equilibrio entre el rigor técnico del derecho y la aspiración de justicia. Sin embargo, es fundamental recordar que la justicia no solo depende de la correcta aplicación de la ley, sino también de su capacidad para responder a las realidades humanas. Por ello, aunque su diseño busca evitar abusos y garantizar uniformidad, su aplicación debe ser cuidadosa, especialmente en contextos donde puede entrar en conflicto con otros principios, como el acceso a la justicia plena. Este recurso es un recordatorio de que el derecho no es infalible y que, como herramienta creada por los humanos, debe estar al servicio de ellos, siempre evolucionando para encontrar un equilibrio entre la legalidad y la equidad.

El recurso extraordinario de casación es una figura legal que permite a las partes involucradas en un proceso judicial impugnar una resolución, pero no se debe confundir con una nueva instancia judicial. Su propósito principal es garantizar la uniformidad y la correcta interpretación del derecho, así como proteger los principios fundamentales de la seguridad jurídica y el derecho a la defensa.

Una de las características más relevantes del recurso de casación es que no se ocupa de revisar los hechos ni las pruebas presentadas en el juicio. Esto significa que el tribunal que recibe el recurso se limita a analizar si la decisión impugnada se ajusta a la correcta aplicación del derecho. En este sentido, se trata de un recurso de naturaleza más restrictiva, lo que puede implicar limitaciones para el derecho de defensa. Las partes no pueden argumentar sobre la validez de las pruebas, sino que deben basarse en cuestiones de derecho, lo que puede resultar en un desafío para quienes consideran que su caso no fue debidamente evaluado en instancias inferiores.

Este enfoque restringido del recurso de casación se justifica por su objetivo de asegurar la estabilidad de las decisiones judiciales y el respeto a los principios del ordenamiento jurídico. Sin embargo, también plantea interrogantes sobre el acceso efectivo a la justicia, dado que puede resultar en que ciertos aspectos cruciales del caso queden fuera de consideración. Por ende, se debe tener en cuenta que, a pesar de su naturaleza extraordinaria, el recurso de casación es un mecanismo que busca equilibrar el derecho de las partes a recurrir una decisión con la necesidad de mantener la coherencia y la seguridad en el sistema judicial.

Además, es importante señalar que el recurso de casación se basa en motivos específicos, como errores de derecho, interpretación incorrecta de las normas aplicables o vulneración de principios fundamentales. Esto implica que las partes deben articular sus argumentos de manera clara y precisa, lo que exige un conocimiento profundo del marco legal y de la jurisprudencia existente. En definitiva, el recurso de casación es una herramienta valiosa en la búsqueda de justicia, pero su uso efectivo depende de la capacidad de las partes para navegar dentro de sus limitaciones y formalismos.

Además, la investigación tiene entre sus objetivos explicar el procedimiento de cómo debería desenvolverse la tercera instancia, es decir se hará las veces de legislador, estableciendo reformas a varios cuerpos legales y normando los pasos que debería seguir los sujetos procesales en caso de impugnar las sentencias y autos que pongan fin a los procesos dictados en segunda instancia o los dictados por los tribunales de lo contencioso tributario y administrativo con la finalidad de llegar así a la tercera instancia, ante la Corte Nacional de Justicia.

La información analizará la prueba como medio para alcanzar el derecho a la defensa desde un punto de vista doctrinario y jurisprudencial; así como el derecho a la seguridad jurídica con los elementos que tiene examinado la Corte Constitucional es decir conforme la jurisprudencia y la doctrina. Además del ámbito procesal – constitucional será de utilidad para los profesionales del derecho tanto del ámbito público como privado que sustancien o patrocinen procesos civiles y, quieran profundizar en el ámbito procesal y constitucional.

En este proyecto se comparará la legislación que tenía el Ecuador respecto a la tercera instancia con la vigencia del Código de Procedimiento Civil del año 1987; su posterior sustitución con la casación de conformidad con la Ley de Casación del año 1993; y, además

el actual Código Orgánico General de Procesos que no menciona nada respecto a la tercera instancia ya que acogió el recurso extraordinario de casación, por lo que el proyecto a su vez servirá de base para futuras investigaciones que pretendan ampliar el estudio comparativo entre la normativa derogada y actual ecuatoriana y requieran información sobre la tercera instancia y casación para poder seguir así extendiendo el tema de investigación.

Para el presente trabajo se requiere de doctrina en materia civil; procedimiento civil; y, constitucional de la legislación derogada y actual; y, jurisprudencia que desarrolle los principios constitucionales. Por tanto, se estima contar con los recursos humanos y económicos para la realización de la presente investigación

La información servirá de base para evaluar el impacto que podría tener la sustitución del recurso de casación por la tercera instancia en la legislación ecuatoriana. Este análisis es crucial, ya que la casación tiene un efecto significativo en la interpretación y aplicación uniforme del derecho, garantizando así la seguridad jurídica. Al enfocarse en aspectos legales, la casación permite a las partes procesales, desde profesionales hasta ciudadanos particulares, cuestionar la correcta aplicación de normas sin reexaminar las pruebas del caso

Este efecto se genera porque el recurso de casación se centra en errores de derecho y no en cuestiones fácticas, lo que puede llevar a un incremento en la predictibilidad de las decisiones judiciales. En este contexto, la posibilidad de regresar a una tercera instancia podría alterar esta dinámica, permitiendo una revisión más amplia que incluiría los hechos y pruebas, pero también potencialmente sobrecargando el sistema judicial y prolongando los procesos. Además, al considerar que en el pasado existió un recurso similar, el retorno a la tercera instancia podría requerir cambios en las competencias y funciones de los órganos jurisdiccionales, aunque no necesariamente en la dotación de personal. En resumen, es fundamental analizar cómo esta posible sustitución impactaría tanto en la protección de derechos como en la eficiencia del sistema judicial. No existe otra investigación en el mismo sentido, ya que se constata que para muchos profesionales del derecho la casación es un recurso suficiente a nivel constitucional y legal, cumpliendo así con las necesidades de los sujetos procesales dentro de una causa civil.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. ESTADO DEL ARTE

La sustitución del recurso extraordinario de casación por la tercera instancia en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) del Ecuador representa un cambio significativo en el derecho procesal ecuatoriano, reflejando una tendencia hacia la modernización y agilización de la justicia. Este cambio doctrinario ha generado un amplio debate entre los juristas y académicos.

El recurso de casación, históricamente, ha sido un mecanismo para la corrección de errores de derecho en las decisiones judiciales, garantizando la uniformidad y coherencia del sistema jurídico. Según (Bazán, 2015), “la casación sirve como un control de la correcta aplicación del derecho y como un medio para desarrollar la jurisprudencia”. Sin embargo, ha sido criticada por su tecnicismo y la prolongación de los procesos judiciales.

El COGEP, implementado en 2016, introduce la tercera instancia como un mecanismo alternativo a la casación. Esta tercera instancia permite la revisión tanto de cuestiones de hecho como de derecho, lo que la hace más accesible y menos técnica que la casación. (Chiriboga, 2017) destaca que “esta reforma busca desahogar a la Corte Nacional de Justicia y acelerar la resolución de los casos”. Sin embargo, (García, 2018) argumenta que “esta accesibilidad puede llevar a una sobrecarga de los tribunales de apelación y a la posible trivialización de la revisión judicial”.

La tercera instancia también plantea desafíos en cuanto a la formación y capacitación de los jueces, ya que requiere de una evaluación más amplia y profunda de los casos. (Pérez, 2016) señala que “la correcta implementación de esta reforma depende en gran medida de la preparación adecuada de los jueces y del fortalecimiento institucional de los tribunales de apelación”.

Comparativamente, otros sistemas jurídicos como el español y el chileno han implementado reformas similares con diversos grados de éxito. (Rodríguez, 2019) y (Torres, 2017) analizan cómo estos países han enfrentado desafíos similares y ofrecen lecciones valiosas para el Ecuador. En Chile, por ejemplo, “la implementación de una tercera instancia

ha mejorado la eficiencia judicial, aunque también ha requerido ajustes continuos en la capacitación judicial y en la gestión de los tribunales” (Torres, 2017).

Respecto al tema de investigación tenemos el artículo científico denominado: “Tutela contra sentencias judiciales ¿Es una tercera instancia o la última oportunidad para hacer valer los derechos de las personas?”, realizado por (Ortiz Calle, 2012) en el cual se analiza la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando se ven vulnerados como consecuencia de una sentencia judicial. Para lo cual se realiza las interrogantes: ¿debe o no proceder la tutela contra sentencias judiciales? Y, de proceder de tal modo ¿se constituye en una tercera instancia o la última oportunidad para hacer valer los derechos de las personas? Respecto al ámbito casacionista y su constitucionalidad en materia civil tenemos el artículo científico elaborado por (Pimentel M., 2018), denominado “Constitucionalidad de la Técnica Casacionista en Materia Civil” en la cual analiza la constitucionalidad de la técnica que debe cumplir el formalizante para acceder de forma efectiva al recurso casacional. En la cual se llegó a la conclusión de que las diversas técnicas exigidas para el recurso de casación civil se utilizan para justificar la declaratoria de perecimiento del recurso, lo cual, en definitiva, funge como una traba en la consecución de la justicia, puesto que constituye una formalidad no esencial.

La obra “Finalidad de la casación en los ordenamientos latinoamericanos”, realizado por (Fabrega, 1962), en el cual realiza un análisis sobre la finalidad de la casación, el cual será de gran importancia para la investigación, ya que nos dará un panorama más claro sobre debería o no sustituirse por la tercera instancia, en la cual concluye que no se le puede tomar a la casación como una tercera instancia.

2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

UNIDAD I

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

3.1.1. LA RAÍZ ROMANA

En el derecho romano existía una afinidad entre el concepto de sentencia y el de negocio jurídico y una muestra de aquello es el hecho de que el derecho romano extendía al campo procesal dos instituciones que aparecieron con la finalidad de disciplinar los efectos del negocio jurídico sustancial, me refiero a las instituciones de la restitución y de la nulidad.

La figura jurídica de la restitución, era mediante la cual en determinados casos el pretor¹, retiraba los efectos lesivos del fallo contrarios a la equidad, que podía, resultar para alguna de las partes de un negocio jurídico que sería válido a ojos del derecho estricto.

La nulidad en igual sentido era una extensión de una idea del derecho privado al derecho procesal, como la presencia jurídica de un negocio privado que la norma reconocía cuando se comprueban determinados elementos que no pueden faltar que constituyen elementos esenciales de la misma, asimismo un pronunciamiento del juez, a la que le falte alguno de los elementos que la ley determina que son necesarios para constituir el concepto de sentencia. En este sentido, la decisión de un juez que existe en el mundo real, no produce efectos en el mundo jurídico frente al cual es inexistente.

El derecho republicano carecía de medios de impugnación contra sentencias emitidas por el iudex²; por otra parte, con el derecho clásico se pudo concebir la idea de un método mediante el cual se pueda realizar una reclamación contra los actos emanados por el magistrado, éste formaba parte de una jerarquía que podía encontrar el inconveniente al libre ejercicio del propio poder de un mayor poder o como se denominaba en Roma “maior potestas”³ de nivel superior en virtud del grado, pero exacta en razón de la calidad. Esta idea

¹ Magistrado de la antigua Roma, inferior al cónsul, que ejercía jurisdicción en esta ciudad o en las provincias.

² Magistratura del derecho romano y designa a la persona encargada de decidir de forma objetiva e imparcial un conflicto sometido a su decisión, por lo general por disposición de las partes.

³ El poder que Roma les concedía a los magistrados de manera legal, es decir, la competencia de sus funciones, se designaba con el término potestas. La potestas regulaba las diversas jerarquías entre las magistraturas siendo mayor (maior), menor (minor) o igual (par) en poderes comparadas con otras magistraturas

era extraña a la naturaleza del “iudex privatus”⁴, éste se educaba como civis⁵, un oficio reservado por la Constitución Pública, era un puesto autónomo de soberanía. (Calamandrei, 1945).

El mismo autor antes citado nos indica que no es adecuado remontarnos con anterioridad a la Revolución Francesa para el estudio de la casación, ya que en los últimos años del siglo XVIII se produce el nacimiento de la casación por medio de un decreto de la asamblea revolucionaria. Es decir, mal se puede buscar el origen del lago con anterioridad a su nacimiento.

Es importante tener presente que la casación nace de la unión de dos instituciones que se integran y compenetran que son: Corte de Casación y Recurso de Casación. Es decir, un aspecto orgánico político-judicial y otro procesal. La estructura y el procedimiento son anteriores inclusive a la Asamblea Nacional Francesa. (Calamandrei, 1945)

3.1.1.1. PROCEDIMIENTO DE LAS LEGIS ACCIONES

El procedimiento de las legis acciones, si bien no constituyen el recurso de nulidad o casación, pero marcan el primer antecedente. En el procedimiento romano existían varios procedimientos destinados para impugnar la decisión de un juez, las que están destinadas a obtener su anulación o casación. Esta evolución va entre los tiempos de Rémulo (753 A.C.), y terminó con la muerte de Justiniano (565 D.C.). (Ciudad, 1965, p. 5).

⁴ Particular designado por las partes en la fase in iure o entre los miembros de una lista confeccionada a estos efectos o por sorteo para conocer como juez en un litigio en el curso de un proceso seguido por las reglas del ordo iudiciorum privatorum

⁵ La ciudadanía romana era una posición social privilegiada en relación con las leyes, status social, propiedad y acceso a posiciones de gobierno, que fue otorgada, de diferentes maneras y en épocas distintas, a determinados individuos o grupos humanos a lo largo de la historia de la Antigua Roma

3.1.1.2. PROCEDIMIENTOS MÁS IMPORTANTES EN ROMA

3.1.1.2.1. LA MANUS INIECTO. Se trata de uno de los procedimientos más antiguos de Roma. Constituía la intervención que realizaba el Estado frente a obligaciones no cumplidas, mediante este procedimiento se llamaba al deudor ante el magistrado con la finalidad de que pague su deuda, la que, en caso de no ser satisfecha, el acreedor tenía el derecho para esclavizarle o darle muerte, a menos que sea liberado por parientes o amigos. Esta última opción no podía ser rechazada por el deudor, y sólo se permitía la participación de un tercero, el vindex⁶ o fiador, quien podía cuestionar la acción del acreedor por injustificada, lo que daba paso a que el asunto pase a conocimiento de un nuevo juez que decidiría si tiene fundamento la acción, caso en el cual el deudor podía quedar liberado.

En este procedimiento se evidencia el primer indicio de intervención frente a la posibilidad de error o injusticia. En otras palabras, constituye la posibilidad de negar la existencia del fallo (Calamandrei, 1945). Es decir, el mismo sistema asume la responsabilidad de permitir que se ataque la validez de la cosa juzgada (Scialoja, 1954).

Si bien en el procedimiento en mención no hay una revisión de una autoridad superior a nivel jerárquico, pero existe una intervención de un tercero, que, si bien no llega a decretarse la nulidad de la sentencia, pero sí se produce la inexistencia jurídica del fallo (Ciudad, 1965), con lo que constituye un antecedente para llegar posteriormente al concepto de nulidad. Es decir, se admite la posibilidad de error o injusticia.

⁶ Era aquel que intervenía a favor del deudor para que fuera liberado del poder material del acreedor o para demostrar la impertinencia del acto.

3.1.1.2.2. INFITATIO IUDICATI. Frente a la emisión de la resolución por parte del juez, sólo se podía proponer la oposición fundada, la cual debía sustentarse que dicha sentencia no era tal, porque ésta incurrió en vicios de nulidad, por lo que entendemos como la inexistencia material del fallo. Esto dio origen para agrupar los vicios en categorías: 1.- Falta de presupuesto procesal (juez o parte); 2.- Interrupción de la relación procesal regularmente constituida; 3.- Sentencia emitida de los límites de la relación procesal o con exceso de poder; y, 4.- Sentencia pronunciada sin sujeción a las debidas formas. (*Calamandrei, 1945*).

3.1.1.2.3. REVOCATIO IN DUPLUM. Se basaba en el alegato de nulidad por vía principal. Ni la revocatio in duplum, ni la infitatio iudicati son recursos ni medios de impugnación. Son acciones de declaración de certeza, es decir son acciones de declaración negativa de certeza que lleva al juez a poner en claro la inexistencia del fallo. Solo se diferencian en la manera como se alegan mas no en su esencia. (*Calamandrei, 1945*).

3.1.1.2.4. REVOCATIO IN INTEGRUM. Está compuesta por la posibilidad de que uno de los litigantes pueda solicitar al juez que se restituya el asunto al estado anterior, como si nunca se hubiese dictado sentencia. Un ejemplo es cuando se omitiera resolución respecto de una excepción perentoria.

3.1.1.2.5. INTERCESSIO. Se originaba cuando las partes se creían ofendidas o temían los efectos que pueda tener el fallo, ante lo cual acudían donde un magistrado de igual o mayor grado, para hacerle conocer este particular con la finalidad que haga uso de un derecho de veto. Con esto se buscaba destruir o prohibir el acto emanado por el magistrado.

3.1.1.2.6. EXTRAORDINARIA COGNITIO. En el tiempo de Diocleciano⁷, los procedimientos anteriormente mencionados fueron decayendo, dando origen a este nuevo procedimiento, mediante el cual el magistrado poseía funciones de conocimiento y fallo del asunto. El juez, por medio de su función, protegía al Estado al administrar justicia, de modo que correspondía a éste regular los procedimientos, además de implementar su monopolio, dando origen a la función privativa del Estado.

Esto fue un antecedente para las Cortes de Casación en Francia (Conseil de Parties).

⁷ Nacido con el nombre de Diocles, fue emperador de Roma desde el 20 de noviembre de 284 hasta el 1 de mayo de 305.

3.1.2. DERECHO GERMANO ANTIGUO

3.1.2.1. ESTRUCTURA DEL DERECHO GERMANO

Existen muchos periodos como: primitivo, franco, medieval, contemporáneo, pero los de más importancia son los dos primeros, en los cuales se origina en un derecho consuetudinario, en la cual la administración de justicia se radicaba en una asamblea judicial. En esta se estructura la decisión en conjunto y es proclamada por su presidente. Posteriormente se dictó la Ley Sálica, la Ley Ripuario, Lex Burgundiorum, el Código de Eurico, el Breviario de Alarico, etc. (Ciudad, 1965). Los integrantes de la asamblea son elegidos y luego pasan a ser verdaderos jueces llamados en la época como escabinos, presididos por un conde denominado centenier. La sentencia la elaboraban los escabinos y la proclamaba el conde, la que debía ser aprobada previamente por la asamblea popular, en caso de ser rechazada daba origen a la *urteilsschelte*.

El rey actuaba como tribunal, pero sólo sujeto a normas de excepción.

El juicio denominado de desaprobación otorgaba competencia a un tribunal superior, por cuanto no se llegaba a una acertada decisión del conflicto, pero se limitaba a errores de derecho, en virtud que los hechos se consideran inamovibles. El juez aplicaba la norma consuetudinaria o escrita al caso concreto, según la etapa de evolución. Ésta se convertía en sentencia al ser proclamada por el presidente de la asamblea.

Los germanos desconocían el concepto de cosa juzgada, ya que para ellos una vez resuelto el pleito, las partes podían renovar la litis, a menos que de mutuo acuerdo convengan lo contrario. En este caso, la irrevocabilidad del fallo derivaba del acuerdo de las partes y del carácter de mandato soberano de la sentencia. (Calamandrei, 1945)

3.1.2.2. INFLUENCIA ROMANA EN EL DERECHO GERMANO

Cuando toman contacto con la cultura Romana, se produce variaciones en los procesos germanos, ya que la jurisdicción es ejercida por un juez a nombre o en representación del soberano es decir pasa a ser Real. El juez elaboraba y pronunciaba el fallo, además el juez conocía cuestiones de hecho, y se admite la posibilidad de que el juez falle contra ley. Esta legislación encontrábamos principalmente en la legislación *Lex Visigothorum* y en la Legislación Longobarda.

3.1.2.3. LEX VISIGOTHORUM

Fue dictada por el Rey Recesvinto⁸ en 654 D.C., en donde la desaprobación era un recurso frente a una sentencia injusta, que se derivaba de error o corrupción del juez. Se cuestionaba la validez de una sentencia por su injusticia, la que se reclamaba ante un superior jerárquico para que surta efectos, a diferencia del derecho romano donde era ipso iure.

La competencia se amplió a cuestiones de hecho, de este modo las desaprobaciones podían tener su origen tanto en errores de derecho como, de hecho, aunque la sanción era la misma la nulidad.

3.1.2.4. LEGISLACIÓN LONGOBARDA

La anulación se perseguía mediante su interposición ante el rey o, en ciertos casos, ante el superior jerárquico del que realizó dicho dictamen injusto. Se buscaba un examen, reforma, reconocimiento de injusticia y responsabilidad pecuniaria del juez.

3.1.2.5. CURIA REGIS.

Mediante ésta el rey tenía el poder supremo mediante la cual vigilaba toda la administración de justicia. Es así que este monarca vigilaba el recto funcionamiento de los jueces, además se reservaba la interpretación de las leyes y la integración de sus lagunas, ya que tiene plenos poderes en la administración de justicia.

Las partes tenían la posibilidad de reclamar ante el rey por lo resuelto por los jueces, entonces el juez satisfacía no de acuerdo a derecho, sino a la equidad.

3.1.2.6. RECLAMATIO

Este recurso tiene elementos en común con la anterior vía de impugnación, pero la diferencia radica en el hecho que el rey opera como órgano controlador (juez supremo) y no resuelve en base a la equidad, sino que devuelve el proceso al juez, para que pueda corregirlo, lo que constituye un antecedente del reenvío, elemento propio de la casación francesa.

⁸ Rey de los visigodos entre 653 y 672. Compiló, junto con su antecesor Chindasvinto, un cuerpo de leyes común para los dos pueblos del reino, hispanorromanos y visigodos: el Liber Iudiciorum o Código de Recesvinto.

De este modo las leyes visigodas y longobarda son antecedentes de la querella de nulidad, y de la casación (parte externa) lo es la *reclamatio*. Este derecho si bien es posterior en el tiempo, no es tan evolucionado y avanzado como el romano, que tiene mayor concordancia (antecedentes u origen) con lo actual.

3.1.3. DERECHO ITALIANO INTERMEDIO

3.1.3.1. QUERELLA NULLITATIS

Era un medio de impugnación mediante el cual se solicita que el tribunal anule una sentencia, la cual contenía vicios, los cuales era posible sanearlos si es que esta reclamación se entabla dentro de un plazo determinado. Surgió en Italia en el siglo XII y alcanzó su mayor desarrollo en el siglo XIV (Ciudad, 1965), que fue producto de la fusión de las leyes germanas y romanas, lo que dio como resultado:

1. Diferenciación entre errores in procedendo (vicios de actividad) y errores in iudicando (errores de juicio, injusticia). (Calamandrei, 1945).
2. La nulidad podía ser declarada sólo los errores in iudicando, y en ciertos casos.
3. La nulidad debe ser reclamada en un plazo determinado, de lo contrario se entendía saneada.

Lo más destacable del derecho romano es la distinción o diferencia de errores; y, del derecho germano que la nulidad debe reclamarse, que no es *ipso iure*.

En el derecho italiano encontramos el antecedente más cercano del recurso de casación formal, ya que se especifican los diversos tipos de errores, se acoge el concepto de anulabilidad, y principalmente se concede un plazo determinado para reclamar el vicio, de lo contrario será saneado.

En el derecho italiano existían los tribunales supremos que son los antecesores a las Cortes de casación, que no cumplen una función política, ni tampoco tratan de uniformar la aplicación de la ley. Solo pretenden el bien funcionamiento de la justicia de determinado caso. De hecho “casar” es “anular”.

3.1.4. DERECHO FRANCÉS

3.1.4.1. ÉPOCA FEUDAL

Existía una jurisdicción Real, con una organización judicial, ya evolucionada y compleja que estaba estructurada en clases, las cuales eran:

1. Ordinaria
2. Excepcionales
3. Privilegiadas.
4. Administrativas.
5. Fiscales (Ciudad, 1965).

Por otra parte, teníamos la jurisdicción señorial, que se clasificaba según la dignidad que poseía la persona y se dividía en las siguientes clases de justicia: alta, media y, baja.

Gradualmente los tribunales eclesiásticos perdieron importancia.

3.1.4.2. LOS RECURSOS

3.1.4.2.1. REQUETE CIVILE. Se encontraba dentro de la ordenanza de 1667.

Era un recurso que se proponía frente a las sentencias emitidas por las Cortes soberanas, que pasaba a conocimiento del rey.

Este recurso daba la siguiente distinción:

1. Error por ignorancia del juez.
2. Error por dolo de las partes o sus procuradores.

Los vicios por lo que se podía interponer se clasifican en dos grupos a saber:

1. Los que constituyen motivo de restitución, como el dolo o hecho de las partes.
2. Los que dan origen a vicios procesales, como la ultra petita, la contradicción entre las diversas partes de una sentencia, etc. (Calamandrei, 1945, p. 311).

La sentencia debía modificarse por el mismo tribunal que la dictó, salvo el caso que exista contradicciones de distintos Parlamentos, sobre el mismo caso, circunstancia en la cual resolvía el Grand Conseil.

3.1.4.2.2. ANTIGUO RÉGIMEN O PERÍODO ANTERIOR A LA REVOLUCIÓN. Nace la casación, como respuesta del monarca al extenso poder que estaba teniendo el parlamento, con la finalidad de anular los actos de las Cortes soberanas, que estaban contrariando su voluntad.

Es decir, la casación se transformó en la anulación que hacía el rey. Era un derecho exclusivo del monarca, que tenía por objeto proteger sus intereses, y se llevaba a cabo por cuestiones de índole política. Era un acto ejecutivo no jurisdiccional.

A través de la casación se modificaba o suspendía el curso de un proceso, limitándolo o eliminando la competencia que poseía el tribunal ordinario (parlamento). Se dividía en:

Lettres de avocatio. - El rey privaba al tribunal competente del conocimiento de una causa y otorgaba la competencia a otro tribunal.

Lettres d'Etat. - El rey suspendía un proceso judicial, por encontrarse al menos una de las partes fuera del país, ello por razones de orden público.

Las lettres contenían ordenanzas abusivas, en desmedro de los parlamentos por lo que éstos no las obedecieron, por este motivo el rey sancionaba estas rebeldías mediante la casación, debido a que su existencia violaba la voluntad real.

También existía la casación por prohibiciones impuestas por el rey con un carácter general o por violación de normas específicas, para todos los juicios. (Ciudad, 1965).

Luego con la Ordenanza de Blois dictada en marzo de 1579, apareció la casación como sanción general y permanente, con la que se declaraba nulas por lo tanto no tenían ningún efecto ni valor las sentencias dictadas contra el tenor y forma de las ordenanzas (Ciudad, 1965). Es decir, la casación era usada por el rey con un interés propio y no de justicia o de los particulares en su actuar.

La finalidad de la casación era la defensa de la voluntad real, que se manifestaba en las ordenanzas y se violentaba en la desobediencia de los jueces (Ciudad, 1965). Lo que importaba en ese entonces era un juez como un funcionario real. Por tanto, se podía recurrir a la decisión tomada en casación si éste desobedecía al soberano.

3.1.4.3. EL ACTO DE LA CASACIÓN

Era un acto ejecutivo, en otros términos, constituía un acto de soberanía legislativa, no un acto jurisdiccional. El rey tenía que resolver el asunto controvertido, el cual por lo general era de su propio interés.

En consecuencia, este acto tenía como finalidad combatir las transgresiones que se realizaban a las ordenanzas cometidas por el poder judicial, las que disminuían, perjudicaban y vulneraban su calidad de juez supremo.

3.1.4.4. LA CASACIÓN DE LOS PARTICULARES

Se crearon nuevos parlamentos y se multiplicaron las ordenanzas, por lo que fue casi imposible para el rey poder tener el control sobre todas ellas; debido a lo cual, comienzan a presentarse casos en los cuales los particulares podían poner en marcha la casación. Las primeras casaciones de particulares se presentaron antes que la Ordenanza de Blois le reconociera a la casación el carácter de sanción general.

Produciéndose una delegación tácita que hacía el rey a los particulares, concediéndoles la facultad de denunciar ante el Conseil Real las violaciones de ley que contengan aquellos y de conseguir, por parte del monarca la anulación. Es decir, el rey otorgaba el derecho a los particulares de promover la casación. Este derecho existía solo en la práctica, ya que la legislación no lo contempla.

En los siglos XVII y XVIII, se diferencian las materias de las ordenanzas entre interés privado y público, en donde se entregó al rey la casación por violación de ordenanzas públicas; y, a iniciativa de los particulares, por la violación de las ordenanzas privadas.

3.1.4.5. ¿QUIÉNES PODÍAN PEDIR LA CASACIÓN?

Todas las personas que hubieran sido parte en el juicio, en el que se produjo la contravención a las ordenanzas y siempre que tuvieran interés real en ella.

3.1.4.6. ¿CONTRA QUÉ SENTENCIAS PROCEDÍA?

Contra las sentencias dictadas por cortes soberanas, en las cuales se hubieren utilizado todos los recursos contemplados en las leyes procesales. Es decir, era un recurso extremo, cuando ya no existía una vía ordinaria contra dicha sentencia. Como dice la

doctrina: “la casación no es una vía de derecho, sino como una especie de recurso extra legal a la soberanía real” (Garsonet, 1913)

3.1.4.7. CAUSALES DE LA CASACIÓN.

1. Violación u omisión de formalidades sustanciales.
2. El exceso de poder y la incompetencia de los jueces;
3. La contravención a las ordenanzas;
4. La contradicción entre sentencias emanadas de tribunales diversos;
5. El “mal jugé” en juicios de incompetencia fallados a favor de prévots, marechaux y sieges presidiaux. (Chénon, 1882)

3.1.4.8. LEY DE 1875, ORGÁNICA DE TRIBUNALES

Fue el primer cuerpo legal en referirse al recurso de casación, en la legislación chilena, pero entregaba su regulación a los Códigos de Procedimientos y, mientras éstos no se creen, estaría en vigencia el recurso de nulidad que, equivalía al recurso de casación en la forma.

En 1881 se designó una comisión, para la creación del proyecto de ley sobre casación. La discusión de este se concretó hasta mayo de 1902, al incorporarse en el Código de Procedimiento Civil.

En 1902 se promulgó el Código de Procedimiento Civil, con lo que comenzó a regir el recurso de casación en el fondo, porque en la forma con la ley de nulidades, rigió desde 1837. Con el recurso de casación en el fondo, se puso fin a las infracciones de leyes sustantivas.

3.2. ELEMENTOS, OBJETIVOS Y FINALIDADES DEL RECURSO DE CASACIÓN

Para precisar la naturaleza jurídica de una institución, es necesario precisar sus elementos, objetivos y finalidades principales que se asocian a la casación.

3.2.1. ELEMENTOS

- Requiere que se encuentre en el derecho positivo, para ser un recurso judicial;
- Partes procesales: El sujeto procesal que propone la demanda (actor) y aquel contra quien se la intenta (demandado);
- Tribunal: Luego de diferentes sentencias en donde existirían vicios, se llega a la Corte que resuelve la Casación;
- Causales: Vicios in procedendo y vicios in iudicando. Vicios en el proceso y en la sentencia. Vicios de hecho y de derecho;
- Evaluación de los vicios.

Respecto a los errores de procedimiento y juzgamiento, la diferenciación consiste:

Los errores de procedimiento, de actividad o in procedendo constituyen: Aquellos motivos o causales que permiten la demolición del acto sentencial, bien por haber defectos [...] en la tramitación del proceso que pueden generar indefensión, bien en cuanto a los vicios propios del acto sentencial, lo que ocurre cuando se incumplen con los requisitos legales para el dictado de la sentencia o bien cuando se incurren en los vicios que generan su nulidad, de manera que estos motivos que enrostran la nulidad se refieren a yerros en el procedimiento y “de” la sentencia. (Bello Tabares, 2010)

Mientras que, por otra parte, los errores de juzgamiento, fundales o in iudicando, se tratan de: Aquellos motivos o causales que permiten la demolición del acto sentencial, cuando existen defectos o yerros en el razonamiento lógico, racional y volitivo, que conducen a la violación o infracción de la ley, en forma directa o indirecta, de manera que se trata de una falla en la actividad intelectual donde la voluntad concreta de la ley declarada en el acto sentencial, no se identifica con la voluntad efectiva contenida en la ley, todo lo que conduce a un sentencia injusta, errónea o defectuosa. (Bello Tabares, 2010)

3.2.2. OBJETIVOS

- Interés de la ley;
- Respeto de la soberanía;
- Control o vigilancia del sometimiento del juez a la ley;
- Anular determinaciones que contraríen la ley;
- Preservar la correcta aplicación de la ley al caso particular, y
- Unificar la aplicación de la ley

3.2.3. FINALIDADES

Igualdad ante la ley;

Igualdad ante la justicia;

Respeto de las garantías del debido proceso legal, y

Ejercicio de las garantías procesales respecto del juez. Preparado, profesional, calificado.

3.3. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

El recurso de casación es un conjunto sistémico, en la cual cada particularidad permite su funcionamiento, con sus respectivas características.

El antecedente más importante de este recurso se encuentra con las raíces democráticas para la cual fue concebida, pues se deja a un lado el concepto que posibilita la revisión de todo el proceso por parte del máximo órgano de justicia ordinaria, dejando esta tarea al juez natural, en quien se radica la competencia integral del caso.

En los últimos 30 años se ha incorporado en los sistemas jurídicos es el respeto a las garantías procesales, las que no se encuentran recogidas en la ley. Se integra los principios con la ley. En igual sentido se dio paso al derecho nacional e internacional y, con esto la aplicación directa de convenios y tratados internacionales en el ámbito local. Entre estos derechos procesales encontramos el derecho al juicio y a la revisión de la sentencia.

La (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978), en el Art. 8, regula las garantías procesales mínimas en la cual reconoce en el literal h) el derecho de recurrir del fallo a toda persona y en condiciones de plena igualdad, ante un tribunal de mayor jerarquía y no exclusivamente en materia penal.

En la actualidad encontramos que los países han desarrollado un sistema recursivo limitado y excepcional. En este sistema se privilegia el control horizontal, sobre el control vertical, decisión que se basa por el respecto del derecho a la defensa de las partes, basándose en la calidad del tribunal; la publicidad de los antecedentes; y, la intermediación en las actuaciones.

Los caminos que adopta una sociedad varían en razón de su evolución jurídica o cómo reacciona a determinados sucesos, por los principios doctrinarios en juego o por consecuencias prácticas, una motivación doctrinaria que pretende evitar la *reformatio in peius* y la terminación de los procesos en un plazo razonable.

El fundamento y las causales que persigue el recurso es la obtención de una sentencia en torno a un caso debatido. Según la jurisprudencia *ius publicista* española se puede considerar como como una exigencia material al sistema impugnatorio, para que éste permita reparar agravios de manera efectiva y real.

Entre las principales características tenemos:

3.3.1. JURISDICCIONAL

Es un mecanismo de carácter jurisdiccional, que obligatoriamente tiene el resguardo expreso de garantías constitucionales.

3.3.2. GARANTÍA PROCESAL

Tiene por finalidad revisar si en un juicio determinado se observaron las garantías de las partes, que se aplicó correctamente el procedimiento y la legislación que resuelve el caso.

3.3.3. PUEDE AFECTAR EL PROCEDIMIENTO Y LA SENTENCIA

El objeto que se busca con su interposición es invalidar el procedimiento o la sentencia, pero sólo por las causales determinados por la ley, en el evento que se infrinjan garantías, sea parte del procedimiento establecido por la ley o se decida la controversia con infracción de las normas de derecho.

3.3.4. GENERALMENTE ANULA EL PROCEDIMIENTO

Como norma general, de acogerse un recurso de casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, se pretende anular el juicio para que se proceda a su repetición.

3.3.5. EXTRAORDINARIO

Posee esta característica en virtud que no procede contra cualquier resolución judicial sino, las determinadas en la ley y por las causales que ésta se determina.

3.3.6. DE DERECHO ESTRICTO

Tiene naturaleza de derecho que se constata en las diferentes formalidades para su interposición y tramitación, que en caso de no cumplirse puede declararse inadmisibile el recurso. Además, procede por causales específicas y determinadas en la ley.

3.3.7. DE REFORMA

El conocimiento del recurso le corresponde a un tribunal diferente y mayor jerárquicamente, por lo que la nueva decisión (en caso de existir) expedirá una reforma de la sentencia anterior.

3.3.8. SE INTERPONE ANTE EL TRIBUNAL QUE DICTÓ LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La ley ordena y por tanto se precisa que es competente para recibir el escrito mediante el cual se interpone el recurso, aquel que la extendió y decidió en el juicio.

3.3.9. CONOCE DEL RECURSO UN TRIBUNAL SUPERIOR

La competencia para tramitar, conocer y decidir el recurso es de la Corte Nacional de Justicia.

3.3.10. OTORGA COMPETENCIA EXCEPCIONAL Y PER SALTUM A LA CORTE NACIONAL

Algunos procedimientos no poseen segunda instancia como es el ejemplo de los procesos contencioso administrativos y contencioso tributario, evento en el cual se propone directamente contra la sentencia de primera instancia es decir existe un per saltum a la Corte Nacional.

3.3.11. INVARIABLE

Los límites de la impugnación quedan fijados con la interposición del recurso, luego de lo cual los motivos y causales son inamovibles.

3.3.12. MEDIO DE IMPUGNACIÓN

Es un medio jurisdiccional de impugnación, corresponde a lo que en doctrina se denomina un medio de impugnación y no de gravamen, puesto que la decisión no podrá ser más gravosa para la única recurrente. Además, no puede exceder lo solicitado por el recurrente.

3.3.13. LEGAL

Es un medio procesal establecido por el legislador en la ley. No por el ordenamiento constitucional.

3.3.14. DEFINITIVO

No se puede proponer otros recursos verticales de carácter ordinario.

3.3.15. POR REGLA GENERAL SE DISPONE LA IMPROCEDENCIA DE INTERPOSICIÓN CONJUNTA O SUBSIDIARIA

El legislador ha contemplado la imposibilidad de interponer en un mismo tiempo mediante un mismo escrito o en otros diversos, pero al mismo tiempo, el recurso de casación con otros recursos de impugnación, ya sea de manera conjunta, principal o subsidiaria.

3.3.16. REQUIERE PERJUICIO Y AGRAVIO

La parte que interpone el recurso no sólo debe verse afectado con la decisión que es objeto de impugnación, sino que, además, el sustento del vicio o error, en definitiva, el agravio, debe estar dirigido a su parte.

3.3.17. NO CONSTITUYE INSTANCIA.

En razón que el tribunal ad quem no revisa todas las cuestiones de hecho y derecho, no puede considerarse como una nueva instancia, dado que sólo comprenderá los aspectos en que los que se fundamenta la impugnación y al momento de interponerse el recurso.

3.3.18. NATURALEZA JURÍDICA

En la historia la casación a variados por diversas naturalezas que está asociado a su finalidad y objetivo. Es así que, cuando respondía al ejercicio de una actividad de monarca, era de carácter político y ejecutivo, es decir no jurisdiccional. Este hecho fue el antecedente para asignarle un carácter de proceso autónomo creado para el análisis del proceso y su sentencia.

Respecto a este tema, (Couture, 1958), profundiza considerándolo como “una expresión del derecho de petición que pertenece a toda persona y que en el constitucionalismo moderno estará considerada como una garantía en sí misma y como una

salvaguardia del debido proceso, pero indudablemente del correcto ejercicio de la jurisdicción conforme al sistema de fuentes del derecho que cada estado determine”.

El recurso adquirió el carácter de jurisdiccional cuando pasó a conocimiento de los tribunales. Desde el punto de vista procesal, al recurso se lo entiende como un medio que prevé el ordenamiento jurídico para la parte agraviada por una decisión judicial de última instancia para que ésta sea revisada. En la doctrina se ha realizado un estudio de los recursos enfocado desde quien los ejerce, para en el evento que sean acogidos. Pero, el recurso cumple su función por el simple hecho de producir la revisión del agravio en el caso, puede entregarse una respuesta aceptando el recurso de quien lo interpone, pero igualmente en caso de que se rechace. Dejando en claro que el objetivo de cualquier recurso y especialmente el de casación no es el resultado que se obtiene por parte del tribunal sino, obtener la revisión por un tribunal superior, cerrando las puertas a una posible discusión a futuro. El problema que se debe tratar y resolver mediante la casación es la incertidumbre sobre la validez de una decisión impugnada.

El recurso de casación posee además una naturaleza negativa ya que se lo considera una sanción, mediante la cual se priva de efectos y validez a una sentencia, pasa a un rol positivo, ya que el tribunal dependiendo la causal puede emitir una decisión de mérito cuando el defecto o vicio se encuentre en la decisión o a vicios in iudicando. Por esto, se considera al recurso de casación que en el fondo tiene doble carácter: positivo y negativo.

Si se enfoca a errores in iudicando constituye un recurso de derecho, mediante el cual se observa la correcta aplicación de la ley. La divergencia inicia cuando se trata de mantener el concepto original de la norma y se restringe la fuente del derecho, excluyendo la Constitución, fuentes formales, materiales, garantías, tratados internacionales, reglamentos, costumbres, convenciones, etc.

En el evento de errores in iudicando constituye un recurso de derecho, en el que se observa la correcta aplicación de la ley. La discusión se inicia y no termina cuando se trata de mantener la conceptualización original de la ley y restringirla exclusivamente a esta fuente del derecho, excluyendo convenios y tratados internacionales; la constitución, principios, garantías, reglamentos, costumbre, entre otras fuentes formales y materiales.

La controversia se profundiza cuando se toca el tema de la función de la casación con el objeto de establecer sus límites en especial, los que tienen por fundamento por errores

in iudicando, en la cual las legislaciones por regla general excluyen la posibilidad de valorar la prueba. En otras legislaciones se incursiona con lo que se conoce como infracción a las leyes reguladoras de la prueba, mediante la cual esta infracción permite invalidar la sentencia, por tanto, se emite una sentencia de mérito en la cual se valore correctamente la prueba.

Cuando se asocia a la casación con el respeto de las garantías fundamentales, éste pasa a tener un doble carácter, por un parte constituye en sí mismo una garantía y por otra parte adquiere un vínculo de resguardo de los derechos fundamentales. Sin embargo, queda la duda con respecto a la prueba como medio del derecho a la defensa ya que como se deja anotado en líneas anteriores ésta no se analiza en la casación.

Analizando aspectos de la casación que no fueron considerados en su momento, derivado del constitucionalismo, se concluye que en la actualidad su naturaleza ha dejado de ser legal, para situarse sea directa o indirectamente en el ordenamiento fundamental del Estado, ya que está contemplado en el ordenamiento legal, así como por estar alineado a las garantías fundamentales como es el debido proceso, igualdad, a estar asistido por un abogado, a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial, doble instancia, etc.

La uniformidad de la jurisprudencia es una de las consecuencias producto de la forma en que se regula un recurso en un Estado. Si se instituye un Tribunal jurisdiccional que tenga competencia amplia, con número importante de magistrados, diversas salas que no especializadas, con efectos relativos de los fallos y que no sean vinculantes, no sería posible obtener tal efecto o consecuencia. Por el contrario, un tribunal con competencia restringida, especializada y que sus sentencias tengan efectos vinculantes, a lo menos para el mismo tribunal y no verticalmente, podrá ejercer su jurisdicción, con efectos determinantes en el Estado.

3.4. CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO

Es importante analizar la evolución del recurso de casación. Cuando se concebía como una sanción de nulidad y su control dependía de la manera de como los jueces aplicaban las ordenanzas que eran expedidas por el monarca, se enfocaba en la sentencia y en los vicios in iudicando, para posteriormente ampliarse a los vicios in procedendo.

El tribunal que conoce la causa debe realizar una correcta aplicación de ley, además debe aplicar los conceptos que el tribunal valora e interpreta en el ejercicio de su función

jurisdiccional, lo cual incluye el uso de vocablos jurídicos, para lo cual se podemos encontrar dos situaciones distintas a saber:

1.- La que consiste en la inteligencia de la ley misma. - Se produce en los casos en los cuales el tribunal tiene autonomía de lo que comprende de los diversos conceptos jurídicos que encontramos en la norma, de modo que solo es incurriría en la causal de errónea aplicación del derecho, en el supuesto que aparte de la interpretación que la ley otorga a dicho vocablo.

2.- La que consiste en problemas de subsunción de los hechos a la norma, en material penal se podría ejemplificar en el supuesto que la figura delictiva o el grado de participación no corresponde según los hechos acreditados en juicio. De manera que se incurriría en la causal de errónea aplicación del derecho, en caso de incurrir en la falta o incorrecta aplicación de la norma sustantiva, que pertenezca a los hechos comprobados durante el juicio.

La Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, está limitado a establecer si el derecho ha sido aplicado de manera correcta en la sentencia impugnada.

Las causales de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos son:

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

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.⁹

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.

Si la casación se fundamenta en errónea decisión en cuanto a las normas de valoración de la prueba, el tribunal casará la sentencia o el auto recurrido y pronunciará lo que corresponda.

Si se fundamenta en las demás causales, el Tribunal casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, remplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos.

Cuando se case por la causal prevista en el numeral 4 del artículo 268 del COGEP, el Tribunal, corregirá el error valorando correctamente la prueba que obre de autos.

El Tribunal 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.

De aquí nace la pregunta: ¿La falta a normas procesales constituye una causal para una declaratoria de nulidad? Como primer punto se debe señalar que la doctrina ha reñido si realmente estamos frente a un vicio o simplemente se trata del ejercicio inapropiado por parte del tribunal en lo que respecta a las facultades jurisdiccionales (Farren Cornejo, 1973). Quienes apoyan esta última idea aseveran que no se detecta ninguna deficiencia en el fallo que impida que la resolución tenga vigencia, puesto que formalmente está ajustada a la regulación procesal

Por otra parte, se sostiene que el recurso de casación no difiere desemeja en su base de inspiración que es la nulidad, que permite impugnar determinado acto ya sea porque no se ha respetado el procedimiento; competencia o formas de un acto, o por transgredir disposiciones sustantivas que regulan las exigencias que posee el ordenamiento jurídico o a

⁹ Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.

su vez por apartarse de aspectos de carácter general que la legislación sanciona con la nulidad.

La nulidad es la respuesta que la ley da cuando se ha reprimido requisitos ya sea de forma como de fondo. Se reprime el incumplimiento de la normativa de fondo, que, según la doctrina, se puede concretar que:

3.4.1. CONTRAVENCIÓN FORMAL

Existe cuando se produce contradicción entre lo que dispone la norma y lo que ordena la sentencia, respecto a la base o argumentación que realiza el tribunal en relación a la norma. Existe oposición directa entre el fallo y la ley, cuando hay una antinomia entre lo que dice la norma y lo que dispone la sentencia. El fallo debería respetar la voluntad del legislador, pero, al no hacerlo se genera el vicio.

3.4.2. INTERPRETACIÓN ERRÓNEA

Sucede cuando el juzgador al aplicar una disposición al aplicar un mandato normativo, se otorga a la disposición legislativa un sentido o alcance diverso al previsto en la norma. No se trata de un problema entre lo que se ordena por parte del legislador y lo resuelto por el juzgador, sino que la inteligencia con la que es entendida la disposición no es la misma a la del autor pudo considerar al dictar la norma.

3.4.3. FALSA APLICACIÓN

Se evidencia cuando al resolver una controversia en base a una disposición, ésta no regula el hecho en litigio o cuando se deja de reconocer el nexo a una norma que está llamada a resolver el conflicto. En el primer caso se aplica la norma al hecho no previsto y, en el segundo caso no se considera la disposición a un litigio para el cual fue dictada.

3.4.4. LABOR DEL TRIBUNAL EN LA SENTENCIA

Con la doctrina y la jurisprudencia se ha delimitado la actividad del juez al momento de tomar una decisión y dictar sentencia, que se encuentra constituida por la determinación y establecimiento de los hechos, la precisión de los fundamentos legales, la calificación jurídica y la delimitación de sus efectos.

3.4.5. LOS HECHOS

En el momento que se fija los hechos en la sentencia, se debe además fijar los presupuestos fácticos del pleito, las acciones u omisiones que las partes manejan respectivamente y que el tribunal ha fijado.

Nace la inquietud cuales son las funciones esenciales de una Corte Suprema o actual Corte Nacional de Justicia. Al respecto, (Taruffo, 2009), al hablar sobre las funciones de los máximos organismos ordinarios de justicia dice que, por rutina se ha aplicado lo que sostiene Calamandrei, quien asigna dos funciones fundamentales que son: 1). - El control de legitimidad en las decisiones emanadas por los jueces inferiores, teniendo como base la Constitución y la ley; y, 2). - Asegurar la uniformidad de la jurisprudencia y de los órganos jurisdiccionales inferiores.

En el sistema del derecho anglosajón:

En la formulación de sus decisiones, no se limitan a controlar si la decisión impugnada contiene errores de derecho sustancial o procesal, sino que - aunque sea decidiendo sobre el caso individual- se orienta hacia aquello que podría definirse como la legalita futura, o sea la definición de la correcta inter-pretación y aplicación de las normas que serán objeto de juicio en casos sucesivos en que las mismas normas podrían ser relevantes para el futuro. (Taruffo, 2009)

En Estados Unidos e Inglaterra, se utiliza la solución de un caso pasado a los casos posteriores. Una de las características más destacables de la Suprema Corte de Estados Unidos es el certiorari¹⁰, por tanto, le permite centrar sus recursos en el estudio de una cantidad menor de procesos. La House of Lords¹¹ emite menos de cien sentencias al año. La Suprema Corte de Estados Unidos menos de doscientas, lo que nos demuestra que no se requiere dictar una gran cantidad de resoluciones para tener estabilidad en el sistema y conservar el control de la legitimidad de las sentencias, lo que se vincula con las virtudes que se derivan de los precedentes y vinculación de las sentencias.

¹⁰ Es la posibilidad de generar su propia competencia discrecional, a fin de que ella misma decida qué casos va a conocer, teniendo en cuenta razones de interés general suficiente que expliquen su actuación.

¹¹ Cámara Alta del parlamento del Reino Unido

Alemania posee un modelo similar al anteriormente citado, pero con particularidades propias que tratan de poner su propia identidad, respecto a reglar el poder discrecional de elección del Tribunal.

En Francia e Italia tiene un modelo franco-italiano en cual no posee estándares de selección y los que se ha instaurados no han entregado el resultado esperado, tanto así que en el año 2006 la Corte de Casación de Francia dictó 32.000 sentencias; y, la de Italia 50.000, redundando que la primera corte tenga casi 200 magistrados y la segunda cerca de 500.

La Corte Chilena tiene 21 ministros, que se dividen en cuatro salas especializadas distribuidas por materias. Al año se resuelven aproximadamente 10.000 asuntos. Sin embargo, no se ha desarrollado jurisprudencia robusta por la fuerza relativa de los fallos. Con estos ejemplos la duda que nace es: ¿Cuál debería ser la función de la Corte suprema de Justicia en un Estado? La respuesta es amparar los derechos fundamentales de las personas.

Entre los objetivos específicos de la casación tenemos:

1. Respetar los derechos y garantías establecidos en la Constitución;
2. Aplicar por parte del juzgador las normas generales, por tanto, debe respetar el espíritu que tiene el legislador al momento de dictar la norma;
3. Uniformar la jurisprudencia de los tribunales inferiores, así como los de última instancia;
4. Lograr estabilidad judicial en el Estado, mediante la seguridad jurídica mediante la aplicación constante y permanente de las normas;

El Tribunal Constitucional chileno, en la sentencia emitida el 1 de febrero de 1995, se refiere a este tema, indicando que:

Mediante el recurso de casación en el fondo, el sistema procesal da eficacia al principio de legalidad y al de igualdad ante la ley, garantizados ambos plenamente por la Constitución Política

Toda vez que se ha establecido un solo tribunal competente para conocerlo con el objeto de que éste resuelva si ha existido error de derecho en la sentencia recurrida y si lo hubiere la anule y restablezca el imperio de la norma violentada. Con ello se logra que sea la Corte Suprema cuyas sentencias no

son susceptibles de recursos, la que fije la correcta aplicación de la ley decisoria litis.

Se trata de evitar el error judicial y de buscar mecanismos para corregirlo cuando él haya sido cometido por los jueces de la instancia al manifestar su voluntad en la sentencia.

En este entendido, nuestro sistema procesal constitucional contempla los siguientes principios fundamentales que dicen relación con la materia que debe resolverse:” “...a. Jurisdicción de derecho. Los tribunales deben fallar de acuerdo a la ley vigente los conflictos de intereses de relevancia jurídica sometidos a su conocimiento.

Por lo tanto, las sentencias deben ajustarse a la ley, cuya igualdad para todos establece perentoriamente el artículo 19, nro. 2, de la Constitución Política.

Como hemos podido ver se ha analizado el recurso de casación comenzando por su historia; la naturaleza jurídica; sus elementos; sus objetivos; y, finalidades, concluyendo que la respuesta a la inquietud de: ¿Cuál es la función de la Corte Nacional?, la respuesta es: garantizar la efectiva vigencia y aplicación de los derechos de todas las personas.

3.5. HISTORIA DE LA CASACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

3.5.1. REFORMAS CONSTITUCIONALES 1992

En el año 1992, el entonces Congreso Nacional del Ecuador, expidió reformas constitucionales, con el objetivo de modernizar la administración de justicia, con la finalidad de hacerla más ágil, eficiencia además de dotarle de los medios necesarios para el fiel cumplimiento de sus obligaciones.

Las reformas incluían cambios estructurales en los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial. Respecto a la denominación utilizada en la Constitución de 1979 se cambió de función jurisdiccional a Función Judicial.

El artículo 192 de la Constitución de 1979 eliminó la tercera instancia estableciendo a la ex Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación para todas las materias.

La integración de la Corte Suprema de Justicia también sufrió cambios, por lo que el Congreso Nacional de ese entonces tuvo que elegir 30 magistrados para el período 1992-

1993. La elección se realizaba de la siguiente manera: 20 por su propia iniciativa y 10 de una lista que debía remitir el Presidente de la República. Los miembros de la ex Corte Suprema estaban sometidos a un proceso mediante el cual por sorteo se procedía a la renovación parcial en una tercera parte en cada ocasión.

Las reformas estaban centradas en que toda la actividad jurisdiccional se concentre en la Función Judicial. Por este motivo, desaparecieron los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Tributario además de, modificar las competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales.

La ex Corte Suprema de Justicia tuvo como consecuencia el cambio en su estructura para estar compuesta por salas especializadas que eran: penal; civil y comercial; social; laboral; fiscal; administrativo; y, constitucional. Cada sala estaba integrada por cinco magistrados. El congreso, por esa única vez, designó un congreso para cada sala de la ex Corte Suprema de Justicia.

Con la desaparición de los tribunales contencioso administrativo y tributario de la época, era necesario crear el órgano jurisdiccional de primera y única instancia de las causas en materia fiscal y contencioso administrativo (Tribunales Distritales). Esto derivó en la descentralización de la jurisdicción, ya que hasta ese entonces se encontraba centralizada en la ciudad de Quito.

Las reformas también incluyeron que en materia fiscal los tribunales serían: 1.- Tres salas con sede en Quito; 2.- Una sala con sede en Guayaquil; 3.- Una sala con sede en Cuenca; y, 4.- Una sala con sede en Portoviejo.

Los tribunales de lo Contencioso Administrativo estaban distribuidos de la siguiente manera:

- a.- Dos salas en la ciudad de Quito
- b.- Una sala en cada ciudad de: Guayaquil; Cuenca; y, Portoviejo.

La facultad para determinar la jurisdicción de estos tribunales, así como para el nombramiento de los jueces de estos tribunales fue otorgada por la ex Corte Suprema. Asimismo, se le otorgó la facultad para nombrar los jueces que debían integrar estos. El 6

de octubre de 1993, la ex Corte Suprema de Justicia expidió la resolución mediante la cual se determinó su jurisdicción.

La reforma constitucional respecto al nombramiento de magistrados y jueces de la Función Judicial, instituto que sería mediante concurso de méritos y oposición, con excepción de los jueces de la Corte Suprema de Justicia.

En lo concerniente al sistema de control constitucional también existieron reformas. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia presidía la sala constitucional de mencionada corte. Esta sala era competente para conocer las resoluciones que el Tribunal de Garantías Constitucionales haya emitido en casos de control de constitucionalidad por la forma o el fondo de decretos; acuerdos; resoluciones; ordenanzas; o, la ley. La resolución que se emita en la sala constitucional era definitiva y con efectos generales.

En estas reformas se incluyó la creación del Consejo de la Judicatura, pero sin establecer las funciones que desempeñaría. No es sino, hasta 1997 con la reforma del artículo 125 de la Constitución de ese entonces realizada por el Congreso Nacional que le atribuyó el carácter de órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial.

3.5.2. LEY DE CASACIÓN 1993

Entre las disposiciones transitorias de las reformas anteriormente analizadas específicamente la sexta y séptima ordenó que el Congreso Nacional debía dictar las normas legales con la finalidad de regular los recursos de casación que debía conocer la Corte Suprema.

Es así que se aprobó la Ley de Casación, en la cual se regulaba las causales permitidas para poder interponer el recurso y el procedimiento para su sustanciación.

Si bien mediante esta ley se hizo efectivo el recurso de casación en varias materias como civil, mercantil, contencioso administrativo, laboral, pero con anterioridad a esta ley, la casación ya se encontraba previsto en materia tributaria en el Código Tributario, así como en materia penal que lo tenía desde el año 1928.

El mecanismo mediante el cual la Corte de Casación logró unificar la interpretación y aplicación de la ley fue el fallo de triple reiteración. Poniéndose en vigencia lo que en

doctrina se llama el precedente jurisprudencial, esto es la posibilidad que las sentencias reiterativas de un mismo punto de derecho tengan efectos obligatorios para los jueces.

En razón de las reformas constitucionales y la promulgación de la Ley de Casación, desapareció las 3 instancias en los procesos judiciales, modelo de impugnación que existía en el país durante más de un siglo.

3.6. LA CASACION EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

3.6.1. PROCEDENCIA

De acuerdo a nuestra legislación vigente podemos proponer recurso de casación en contra de:

a). - Sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo¹²; y,

b). - Respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.¹³

3.6.2. FORMA Y TÉRMINO LEGAL

Se debe interponer por escrito dentro del término de treinta días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración. ¹⁴

3.6.3. FUNDAMENTACIÓN

Obligatoriamente debe contener la siguiente fundamentación:

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

¹² Art. 266, inciso primero del Código Orgánico General de Procesos

¹³ Art. 266, inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos

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.¹⁴

3.6.4. CASOS

Para proponer el recurso de casación se debe proponer única y exclusivamente en los siguientes casos:

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

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

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

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

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes

¹⁴ Art. 267 del Código Orgánico General de Procesos

jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.¹⁵

3.6.5. COMPETENCIA

Para el recurso de casación será competente la Corte Nacional de Justicia.

El recurso debe presentarse ante el mismo tribunal que dictó la providencia o sentencia que puso fin al proceso, ante lo cual el tribunal o juzgador se limitará a determinar si el recurso fue presentado dentro de término y en caso de estarlo remitirá a la sala correspondiente de la Corte Nacional de Justicia¹⁶

3.6.6. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

Cuando la Corte Nacional de Justicia reciba el proceso, se designará un conjuer para que en el término de 15 días examine que el recurso se haya presentado dentro de término y que la fundamentación tenga la estructura señalada en la norma. En el supuesto de que cumpla las formalidades lo admitirá. En caso de que no los cumpla el conjuer dispondrá que se complete o aclare, para lo cual determinará los defectos del recurso.

Luego pasa a una de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia para que falle sobre el recurso.

El recurso no procederá cuando de manera evidente se trate de revisión de la prueba. (Norma legal sobre la diferenciación con el recurso de tercera instancia).¹⁷

3.6.7. SENTENCIA EN BASE A CAUSALES

Dependiendo cual sea la causal que sirve de base para la interposición del recurso de casación, los magistrados de la Corte Nacional de Justicia resolverán es así que:

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**.

¹⁵ Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos

¹⁶ Art. 269 del Código Orgánico General de Procesos

¹⁷ Art. 270 del Código Orgánico General de Procesos

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 pronunciara 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**, remplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos.

Cuando se case la sentencia por el caso previsto en el **número 4 del artículo 268** de este Código, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, **corregirá el error valorando correctamente la prueba que obre de autos**.

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**.

3.7. ARTÍCULO CIENTÍFICO DEL RECURSO DE CASACIÓN

3.7.1. CONSTITUCIONALIDAD DE LA TÉCNICA CASACIONISTA EN MATERIA CIVIL.

El autor (Pimentel M., 2018), enfoca el tema en investigación a la legislación venezolana. Sin embargo, aborda puntos importantes de la casación como a continuación se cita y analiza:

Tanto el error in procedendo como el error in iudicando conducen a un resultado ilegítimo, injusto e incorrecto que se refleja en la sentencia desfavorable. El perjuicio o gravamen que se genera a partir de dicha sentencia es precisamente lo que se intenta enervar a través del recurso judicial, pues es el medio de impugnación que da lugar a la revocación, modificación o nulidad del acto sentencial. Así, la finalidad del recurso en un sentido genérico es rectificar las incorrecciones y deficiencias de una decisión judicial a través de su destrucción. (Pimentel M., 2018)

Los errores por lo que se puede proponer el recurso extraordinario de casación independientemente de la legislación en donde se disponga de este recurso son por los errores in procedendo y los errores iudicando, por lo que le da al recurso de casación la

finalidad de rectificar las “incorrecciones o deficiencias” de una sentencia, es decir se deduce que la finalidad es mucho más limitada que la que tendría la tercera instancia.

En concreto, se pueden destacar dos finalidades. La primera, referida a la protección del derecho, la cual se persigue a través de la función nomofiláctica. Esta función coloca al tribunal de casación como un guardián de la ley y del derecho. Y, la segunda, referida a la uniformidad de la jurisprudencia, que obedece una exigencia de seguridad y certeza en el derecho como valor fundamental. (Bello Tabares, 2010)

En el artículo científica se cita a Humberto Bello, quien en su parte pertinente destaca dos finalidades de la casación; la primera refiere a que protege el derecho, por lo que los jueces se convierten en guardianes de la ley y el derecho; y, como segunda finalidad es la uniformidad de la jurisprudencia. En el mismo tema: “...resulta ser que cada tipo de error de procedimiento o de juzgamiento requieren de la aplicación de una técnica especial para su delación al momento de redactar el escrito de formalización...” (Pimentel M., 2018)

Retomando al autor del artículo científico también refiere al escrito mediante el cual se propone el recurso extraordinario de casación en su legislación (venezolana), también requiere de una técnica especial para su formalización, si bien en nuestra legislación no se requiere de una “técnica”, pero sí de formalidades que la ley determina, pero además queda a criterio muy subjetivo de los jueces, lo que lo convierte en un recurso que no se puede acceder con facilidad.

La técnica que debe emplearse para denunciar el quebrantamiento de formas sustanciales, a cuyo efecto se decidió que ello implica necesariamente lo siguiente: (a) una explicación de cuál ha sido la forma quebrantada u omitida y si lo ha sido por el juez de la causa o de alzada; (b) señalar como el quebrantamiento u omisión de la forma sustancial vulneró el derecho a la defensa y/o el orden público; (c) en caso de que dicho quebrantamiento u omisión se le atribuya al tribunal de la causa, se debe denunciar la infracción del artículo 208 y 15 de la ley adjetiva, así como los demás artículos que se vean especialmente vulnerados y estén vinculados al derecho a la defensa y el orden público; (d) si, por lo contrario, se le atribuye el quebrantamiento u omisión al tribunal de alzada, se debe delatar la violación del artículo 15

ejusdem y las demás disposiciones vulneradas que afectan el derecho a la defensa y las que establecen el orden público infringido; y, (e) una explicación dirigida a constatar el agotamiento de todos los recursos en contra de dicho quebrantamiento u omisión”. (Pimentel M., 2018)

Respecto a la legislación extranjera en mención el autor también refiere las formalidades sustanciales que requiere el recurso para su interposición en el cual se enlistan 5, de las cuales la mayoría coincide con las formalidades de nuestra legislación con lo que se demuestra que la casación a nivel general requiere de muchos requisitos, por tanto, no es una característica en particular de la casación ecuatoriana.

Al final el investigador concluye que:

Sin embargo, se concluye que el carácter inconstitucional reposa sobre las consecuencias que se le atribuyen al incumplimiento de dicha técnica (no la técnica establecida en el artículo 317 del texto adjetivo, se insiste). Es decir, resulta totalmente contrario a la Constitución, la ley y a los principios que rigen la materia, declarar el perecimiento de un recurso de casación basándose en el incumplimiento de una técnica que fue introducida jurisprudencialmente, pues, por más constitucional que sea, no se justifica que la Sala de Casación Civil le atribuya tal efecto al incumplimiento de un mandato de rango sublegal, proveniente de una fuente indirecta del derecho, que además suprime e impide el acceso a un derecho amparado a nivel constitucional. En suma, el incumplimiento de la técnica casacionista no puede justificar la declaratoria de perecimiento del recurso bajo una óptica lógica y constitucional. Se trata de una formalidad que, por no tener origen constitucional o legal, –aunque no sea inútil– es no esencial, lo que, en definitiva, hace que la técnica sea censurable para favorecer. (Pimentel M., 2018)

El investigador enfoca su conclusión a una “técnica” que ha sido implementada a nivel jurisprudencial dentro de su legislación, mediante la cual se estaría vulnerando derechos constitucionales, ya que esta “técnica” ni si quiera se encuentra dentro de una ley, si bien en la legislación ecuatoriana no se ha establecido taxativamente una técnica a nivel jurisprudencial pero si existen sentencias de la Corte Nacional de Justicia en las cuales

explican cómo se debe presentar el recurso y que puntos deben ser desarrollados en el mismo.

UNIDAD II

TERCERA INSTANCIA

4.1. ANTECEDENTES NACIONALES

Es necesario remontarnos al 16 de enero de 1917, cuando se promulga el Código de Enjuiciamiento Civil, y que entró en vigencia el 1 de agosto de 1918, con la finalidad de regular el procedimiento civil en nuestra legislación. Posteriormente fue derogado con la expedición el 10 de abril de 1938 del Código de Procedimiento Civil, que fue codificado mediante Registro Oficial publicado el 7 de febrero de 1953. En este cuerpo legal, se instauró la tercera instancia como recurso, siendo competentes para su tramitación la Corte Suprema de Justicia de ese entonces.

El Código de Procedimiento Civil de 1938, contemplaba varios recursos entre los cuales tenemos: apelación; tercera instancia; nulidad; y, de hecho. El recurso de tercera instancia se podía interponer para ante la Corte Suprema de Justicia. En la misma norma se establecía que no existía tercera instancia de:

1. Los decretos, autos y sentencias expedidos en las causas cuya cuantía sea de dos mil sucres o menos;
2. De los decretos y autos interlocutorios de la Corte Superior, en las causas cuya cuantía no pase de seis mil sucres;
3. De las sentencias y autos definitivos, esto es, que tienen fuerza de sentencia, que dicte la Corte Superior en las causas cuya cuantía sea de dos mil sucres o menos, si en lo principal fueren confirmatorias de los de primera instancia;
4. De los autos en que se resuelva acerca de los puntos siguientes:
 - a) Oscuridad del Libelo;
 - b) Incompetencia del juez o tribunal;
 - c) Determinación del juicio en que se debe sustanciar la controversia;
 - d) Legitimidad o ilegitimidad de personería, por suficiencia o insuficiencia de poderes;
 - e) Acumulación de autos;

- f) Calificación de los interrogatorios para la confesión de parte y las declaraciones de testigos; y,
- g) De los decretos y autos en los juicios en que la sentencia no es susceptible del recurso de tercera instancia.

En la tramitación de la tercera instancia no contemplaba término probatorio, tampoco se admitía ninguna prueba es decir se resolvía en mérito de autos tal y como sucede en la actualidad en la segunda instancia. Salvo las diligencias que podía ordenar el tribunal de oficio con la finalidad de esclarecer algún punto controvertido.

Lo mismo ocurría cuando en tercera instancia ocurría algún incidente que hacía necesario la práctica de la prueba, caso en el cual el tribunal concedía para este punto en específico un término prudencial.

Las resoluciones emitidas por la ex Corte Suprema de Justicia causaban ejecutoria, sin perjuicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios contra los magistrados de mencionada corte. Una característica del recurso de nulidad es que no se podía presentar sino, junto con el recurso de apelación o el de tercera instancia, en la cual se debía determinar los fundamentos de dicho recurso.

Con la expedición en el R. O. 687 de 18 de mayo de 1987 – suplemento, de la codificación al Código de Procedimiento Civil, en donde respecto a la tercera instancia en el:

- Art. 324: Establecía los recursos ordinarios, entre los cuales estaban el de apelación; de tercera instancia; y, de hecho. Sin perjuicio que al interponerse éstos se alegue la nulidad.

- Del Art. 348 al 352: Se establecía el procedimiento de la tercera instancia, el cual era un recurso ordinario que se presentaba ante la Corte Suprema de Justicia, contra las sentencias y autos definitivos, es decir, que tengan fuerza de sentencia, que sean dictadas por las Cortes Superiores.

Finalmente, en el R. O. 192 de 18 de mayo de 1993, se publica la Ley de Casación mediante la cual se deroga la tercera instancia.

4.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE NACIONAL SOBRE LA TERCERA INSTANCIA

La Corte Nacional de Justicia cuando existía la tercera instancia, publicó varias sentencias que constituyen jurisprudencia en la cual se resolvía particularidades que podían desarrollarse en el decurso de un proceso civil entre los que se destacan:

4.2.1. EQUIVOCACIÓN ENTRE “RECURSO DE APELACIÓN” Y “TERCERA INSTANCIA”

Era muy frecuente cuando existía la tercera instancia que al momento de interponer el recurso la parte procesal diga “recurso de apelación” en lugar de tercera instancia así tenemos:

RESUELVE: “el vocablo apelar, empleado por el legislador en el inciso 1º del citado Art. 350 del Código de Procedimiento Penal, comprende los recursos de apelación y de tercera instancia de las sentencias”, decisión que consta en el No 12 de la X Serie de la Gaceta Judicial, y, por lo tanto, declarándose la procedencia del recurso de tercera instancia, se pasa a resolver sobre lo principal (Espinoza, 1976)

PRIMERO. - Que no afecta a la validez del recurso interpuesto contra el fallo de segunda instancia llamarlo “apelación”, pues (Arts. 345 y 367 del Código de Procedimiento Civil) bien se puede dar a ella un sentido genérico, por el que abrace como especies el recurso de tercera instancia y el de apelación en sentido estricto (Espinoza, 1976)

4.2.2. CASOS EN LOS QUE NO PROCEDE LA TERCERA INSTANCIA

Según la jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia, la tercera instancia no procedía contra cualquier auto o sentencia es así que en la obra de (Espinoza, 1976), donde se recopila dicha jurisprudencia se especifica que la tercera instancia no procedía entre otras cosas contra:

- a). - Providencia que resuelve la incompetencia de un juez o tribunal;
- b). - Auto que declara la nulidad del juicio, en el trámite verbal sumario;
- c). - Providencia que declara la nulidad de la causa;

- d). - Sentencia dictada en juicio sobre servidumbre de tránsito;
- e). - Sentencias y autos definitivos dictados en causas cuya cuantía no excede de doce mil sucres
- f). - Autos que resuelven sobre la ilegitimidad de personería
- g). - Auto que declara haber lugar al concurso de acreedores o la quiebra
- h). - Juicio de expropiación;
- i). - Juicio de liquidación de daños y perjuicios
- j). - Sentencia dictada en juicio sobre servidumbre de acueducto
- k). - Nombramiento de administrador común de bienes sucesorios
- l). - Cobro de costas procesales
- m). - La resolución dictada sobre las excepciones dilatorias

4.3. DIFERENCIA ENTRE CASACIÓN Y TERCERA INSTANCIA

La jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, así como por la Corte Nacional de Justicia, ha señalado varias diferencias entre los mencionados recursos entre los cuales tenemos:

Al respecto, es conveniente señalar que el recurso de Casación es un medio de impugnación de carácter excepcional y supremo y cumple la alta finalidad de evitar que a consecuencia de una resolución errónea dictada por un Juez o Tribunal Inferior sobrevenga agravio a una de las partes. En suma, a la Corte Suprema de Justicia le incumbe y corresponde, por ser el Tribunal que conoce de estos recursos la noble misión de ser guardiana de la legalidad. Para el cumplimiento de esta misión es obvio que al Tribunal, en este caso la Sala de lo Social y Laboral se le expongan con claridad no sólo la norma o normas que se dicen quebrantadas por una decisión judicial, sino lo que es más la manera o modo en que dicho quebrantamiento influye en la recta valoración de la prueba o en el acertado análisis que debe contener la sentencia en la especie, sencillamente la parte recurrente no cumple con los indispensables supuestos que hagan viable su recurso, restringiendo su fundamentaron únicamente a señalar, sin probarlo por cierto que los testigos de la parte actora se encuentran ¡ocursos en la inhabilidad que determina el numeral 7 del Art. 220 del Código de Procedimiento Civil. Por lo demás, insístase en decirlo no existe ninguna prueba que de manera solvente sufrague la pretensión del

actor, ni menos aún, que demuestre que la Corte de instancia ha procedido con error in iudicando o in procedendo al dictar su resolución. Conviene recordar dentro de estas apreciaciones la total y absoluta diferencia que existe entre el extinguido recurso de tercera instancia y el recurso de Casación. **En el primero, bastaba simplemente que el recurrente expresare su disconformidad con la resolución emitida por una Corte de Alzada y tal cosa imponía a la Corte Suprema de Justicia la revisión total del proceso incluyendo obviamente el conjunto probatorio. En el segundo, esto es en el recurso de Casación la situación es diferente, ya que este recurso es propiamente una demanda que endereza el que se dice agraviado contra la sentencia emitida por el Juez y al dilucidar este asunto se circunscribe o limita la intervención del Tribunal de Casación.** Para ello es necesario que tal-recurso de Casación sea expuesto con claridad y precisión, cual debe hacerse en una demanda, lo cual sensiblemente no acaece en la especie...” (las negrillas me corresponden) (Registro Oficial 752, 1995)

En las reformas constitucionales, expedidas mediante Ley N° 20 publicadas en el Registro Oficial N° 93 del 23 de diciembre de 1992, se suprimió el recurso de tercera instancia y se creó en su reemplazo el recurso de casación, el cual se halla regulado por la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial N° 192 del 18 de mayo de 1993, y las reformas publicadas en el Registro Oficial N° 764 del 26 de agosto de 1995. Como han dicho insistentemente en sus resoluciones las Salas de la Corte Suprema de Justicia el recurso de casación tiene radicales diferencias con el recurso de apelación o tercera instancia. **El recurso de casación es un recurso extraordinario que no le permite conocer al Tribunal de Casación el conjunto del litigio, sino que su potestad está limitada a revisar la sentencia y determinar si está o no afectada por vicios de derecho en el juzgamiento: in iudicando o de juzgamiento e in procedendo o de actividad, señalados con carácter taxativo por el Art. 3 de la Ley de Casación, y dentro del campo específico demarcado por el recurrente. La casación no tiene por objeto principal enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, sino el de cumplir una función de fiscalización jurídica de la**

administración de justicia realizada por los jueces o Tribunales de instancia, para garantizar la correcta aplicación de las normas sustantivas y materiales, y que las sentencias no sean pronunciadas en juicios viciados de nulidad por infracción de las normas procesales. El último y trascendental propósito del recurso de casación es conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia. Seguramente, por tratarse de una institución jurídica recientemente establecida en el país y la elevada técnica que comporta su ejercicio, muchos profesionales del derecho confunden el recurso de casación con el recurso de tercera instancia. La mayoría de ellos de buena fe, porque también hay quienes deliberadamente lo utilizan para dilatar la finalización de los procesos, interponen el recurso de casación con la aspiración de que el más alto Tribunal en la jerarquía jurisdiccional revise la totalidad del juicio y rectifique el pronunciamiento del Tribunal de segundo grado que la impugnante estima lesivo a sus derechos. Es incuestionable que hay quienes no se convencen de que la legislación procesal del país contempla únicamente dos instancias y el litigio concluye con la sentencia de segunda instancia, que se ejecutoria. Obstinadamente se aferran a la idea de que el recurso de casación es similar al desaparecido recurso de tercera instancia...” (las negrillas me corresponden) (Registro Oficial, 1998)

PRIMERO. - A fojas tres de este cuaderno, consta una petición de abandono de la instancia, solicitada por el accionado José Vásquez Maclas, respecto de la cual cabe indicar lo siguiente: a) El recurso supremo y extraordinario de casación no es un recurso de alzada, sino que constituye una confrontación entre la ley y la sentencia, pues ha variado el objeto de la controversia, ya que se encamina a corregir los vicios in procedendo o in iudicando que en ésta se hayan cometido. Como enseña Hernando Devis Échandía (Compendio de Derecho Procesal, Biblioteca Jurídica Dike, tomo ni, volumen I, octava edición, 1994, p. 378), **“la llamada “demanda” de casación se dirige contra la sentencia recurrida y no contra la parte contraria, por lo cual aquella es el objeto del recurso y el thema decissus o tema de la decisión que debe pronunciar la Corte Suprema, como consecuencia de cotejar el contenido de aquella sentencia con los cargos que contra ella formule el**

recurrente, "y no lo planteado en la demanda introductoria del proceso, cual thema decidendum", es decir, tema para decidir en las sentencias de instancia/ Equivale por ello a una nueva acción, y al ser un grado jurisdiccional, le son aplicables, en consecuencia, las normas relativas a la primera instancia..." (las negrillas me corresponden) (Registro Oficial 102, 1999)

QUINTO. - Cuando existía el recurso de tercera instancia, la Corte Suprema de Justicia tenía potestad para revisar el proceso, tanto en el aspecto fáctico como en el de derecho, en forma total, con iguales atribuciones que las de los jueces y tribunales de primera y segunda instancia, para, en su resolución final confirmar, modificar o revocar las sentencias subidas en grado. En cambio, el recurso de casación no le permite al Tribunal conocer el conjunto del litigio, sino que su potestad está limitada a examinar la sentencia en relación con las causales en las que se fundamenta el recurso y las normas de derecho y procesales citadas por el recurrente, que constituyen vicios de fondo o forma de que pueda adolecer la sentencia por violación directa de la ley, por su falta de aplicación, por una indebida aplicación o por interpretación errada de la misma. (Registro Oficial 494, 2002)

4.4. TERCERA INSTANCIA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (1978)

El recurso de tercera instancia, se encontraba dentro de los recursos ordinarios que se presentaban para ante la Corte Suprema de Justicia de ese entonces.¹⁸

La norma establecía excepciones en cuanto en qué casos no procedía la tercera instancia así tenemos que no procedía:

1.- De los decretos, autos y sentencias expedidos en las causas cuya cuantía sea de cincuenta mil sucres o menos;

2.- De los autos en que se resuelva acerca de los puntos siguientes:

¹⁸ Art. 348 del Código de Procedimiento Civil de 1978

- a) Incompetencia del juez o tribunal;
- b) Alegaciones fundadas en los Arts. 75 y 76;
- c) Determinación del juicio en que se debe sustanciar la controversia;
- d) Legitimidad o ilegitimidad de personería, por suficiencia o insuficiencia de poderes;
- e) Acumulación de autos¹⁹

Respecto a en qué casos se podía presentar el recurso eran:

- i) Cuando los fallos de primera y segunda instancia sean conformes en lo principal;
- ii) De los decretos y autos en los juicios en que la sentencia no es susceptible del recurso de tercera instancia

Las particularidades de la tercera instancia es que en ésta no se concedía término probatorio, ni se admitía ninguna prueba. Salvo las que el tribunal ordene de oficio cuando creyere necesarios para esclarecer algún punto controvertido.²⁰

Las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia causaban ejecutoria, salvo las excepciones establecidas en la ley.²¹

4.5. ARTÍCULO CIENTÍFICO DE LA TERCERA INSTANCIA

4.5.1. TUTELA CONTRA SENTENCIAS JUDICIALES ¿ES UNA TERCERA INSTANCIA O LA ÚLTIMA OPORTUNIDAD PARA HACER VALER LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS?

Esta investigación se enfoca en la legislación colombiana realizada por (Ortiz Calle, 2012), en la cual se analiza la acción de tutela que no es otra cosa que:

Un instrumento constitucional que faculta a cualquier persona, en cualquier momento o lugar, para acudir ante un juez de la República en la búsqueda de un pronunciamiento que le proteja un derecho constitucional fundamental, que por cualquier razón o circunstancia haya sido vulnerado o amenazado por

¹⁹ Art. 349 del Código de Procedimiento Civil de 1978

²⁰ Art. 350 del Código de Procedimiento Civil de 1978

²¹ Art. 352 del Código de Procedimiento Civil de 1978

la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares. (Ortiz Calle, 2012)

Es decir, se asemeja a lo que en nuestra legislación es la acción extraordinaria de protección. Una vez entendida la acción de tutela, la importancia del artículo científico es el análisis que se realiza a la tercera instancia cuando se dice:

Los detractores de esta figura, argumentan que la tutela contra sentencias judiciales constituye una “nueva instancia” o una “tercera instancia”, porque cuando los jueces conocen de una tutela contra sentencias judiciales, terminan sustituyendo al juez natural de la causa, convirtiéndose en una tercera instancia. En esta medida, revisan además de controversias constitucionales, asuntos propios de otras jurisdicciones. Sin embargo, hay que tener presente que la tutela contra sentencias judiciales otorga a los jueces una “competencia residual” en materia de protección de derechos fundamentales, lo cual no implica una intromisión en los asuntos propios de cada jurisdicción. (Ortiz Calle, 2012)

Se colige que los colombianos que no están de acuerdo con la figura de tutela contra sentencias judiciales, la consideran a esta como una nueva o tercera instancia tomando en consideración que el nuevo juez (constitucional), sustituyen al juez natural del proceso, sin tomar en cuenta los detractores que, en este supuesto caso los jueces constitucionales que conozcan este tipo de casos, tienen una competencia restringida que solo se limita a verificar la vulneración de derechos constitucionales en la sentencia objeto de la acción.

Concluyendo el investigador del artículo que:

La acción de tutela no es, ni puede, ser una tercera instancia que revise decisiones judiciales que no resultaron satisfactorias para alguna de las partes. La tutela contra sentencias judiciales no es una nueva instancia, porque primero, se trata de un mecanismo residual, y segundo, los jueces de tutela sólo se encargan de la revisión de las controversias sobre derechos fundamentales y no de asuntos propios de cada jurisdicción.

De todo lo citado se concluye que las diferencias radican en:

| No | TERCERA INSTANCIA | Normativa Código de Procedimiento Civil. | CASACIÓN | Normativa Código General de Procesos. |
|----------------------|--|--|--|---------------------------------------|
| GENERALIDADES | | | | |
| 1 | Basta apelar. | Art. 369, inc. primero en concordancia con el Art. 346 C.P.C. 1953 | Se debe fundamentar. | Art. 267 COGEP |
| 2 | Existe análisis de la prueba. | Art. 369, inc. segundo C.P.C. 1953 | No se analiza la prueba. | Art. 270, inc. cuarto COGEP |
| 3 | El Tribunal tenía facultad para conocer y decidir todos los aspectos formales de hecho y de derecho, aplicando el criterio de equidad. | Art. 1131 C.P.C. 1953 | Es excepcional, extraordinario, formal y completo, sin poder aplicar el criterio de equidad. | Art. 268 COGEP |
| 4 | Es un recurso de alzada. | Art. 64 C.P.C. 1953 | No es un recurso de alzada | |
| 5 | La confrontación es entre la acción y la excepción. | Art. 73 y 103 C.P.C. 1953 | La confrontación es entre la ley y la sentencia. | Art. 268 COGEP |
| 6 | Se dirige contra la contraparte. | Art. 33 C.P.C. 1953 | Se dirige contra la sentencia. | Art. 266 COGEP |
| 7 | La Corte Suprema podía estudiar tanto el aspecto fáctico como el de derecho con las | Art. 369, inc. primero en concordancia con el Art. 121 C.P.C. 1953 | Solo se estudia las causas por las que se ha interpuesto el recurso. | Art. 266, num. 4 COGEP |

| | | | | |
|----|---|--|--|-----------------------------|
| | atribuciones que poseen los jueces de primera y segunda instancia. | | | |
| 8 | La apreciación de la prueba es facultativa de la instancia. | Art. 369, inc. primero en concordancia con el Art. 121 C.P.C. 1953 | No se aprecia la prueba. | Art. 270, inc. cuarto COGEP |
| 9 | El tribunal de instancia puede cambiar la concepción del juez del primer nivel. | Art. 369, inc. primero en concordancia con el Art. 121 C.P.C. 1953 | No puede cambiar la concepción de los jueces de instancia porque es atribución soberana de éstos. | |
| 10 | En la valoración de la prueba pueden llegar a conclusiones distintas. | Art. 369, inc. primero en concordancia con el Art. 121 C.P.C. 1953 | No se puede revalorar la prueba, porque el objeto fundamental es unificar la jurisprudencia. | Art. 270, inc. cuarto COGEP |
| 11 | Los jueces valoran y revaloran la prueba. | Art. 369, inc. primero en concordancia con el Art. 121 C.P.C. 1953 | Los jueces de casación fiscalizan que no se haya transgredido las normas que regulan la valoración de la prueba. | Art. 268, num. 4 COGEP |
| 12 | Permite el conocimiento integral del proceso. | Art. 369, en concordancia con el Art. 345 C.P.C. 1953 | Permite únicamente los puntos a los que se contrae el recurso. | Art. 266, num. 4 COGEP |

| | | | | |
|----------------------|--|---|---|------------------------------|
| 13 | Prima el interés particular. | Art. 369, en concordancia con el Art. 348 C.P.C. 1953 | Opera el principio dispositivo del interés de la ley. | Art. 268 COGEP |
| 14 | Se admiten equivocaciones. | Art. 369, en concordancia con el Art. 348 C.P.C. 1953 | Existe un rigor formal, ya que es imperativa. | Art. 268 COGEP |
| 15 | Los tribunales de instancia resuelven pleitos. | Art. 369, en concordancia con el Art. 348 C.P.C. 1953 | Los tribunales de casación juzgan la sentencia. | Art. 268 COGEP |
| 16 | Realiza un estudio de todo el proceso. | Art. 369, en concordancia con el Art. 345 C.P.C. 1953 | | |
| PROCEDIMENTAL | | | | |
| 3 | Se interponía en el término de 3 días. | Art. 367, inc. segundo C.P.C. 1953 | Se interpone en el término de 30 días. | Art. 266, inc. tercero COGEP |
| | No existía tercera instancia de determinados casos ²² . | Art. 368 C.P.C. 1953 | No existen exclusiones determinadas en el COGEP. Sin embargo, los casos que si procede son determinados por | Art. 268 COGEP |

²² 1. De los decretos autos y sentencias expedidos en las causas cuya cuantía sea de dos mil sucres o menos;
2. De los decretos y autos interlocutorios de la Corte Superior, en las causas cuya cuantía no pase de seis mil sucres;
3. De las sentencias y autos definitivos, esto es, que tienen fuerza de sentencia, que dicte la Corte Superior en las causas expresadas en el número precedente, si en lo principal fueren confirmatorias de los de primera instancia;
4. De los autos en que se resuelva acerca de los puntos siguientes:
a) Oscuridad del Libelo;
b) Incompetencia del juez o tribunal;
c) Alegaciones fundadas en los Arts. 76 y 77 de este Código;
d) Determinación del juicio en que se debe sustanciar la controversia;
e) Legitimidad o ilegitimidad de personería, por suficiencia o insuficiencia de poderes;
f) Acumulación de autos;
g) Calificación de los interrogatorios para la confesión de parte y las declaraciones de testigos.

| | | | | |
|---|---|---|--|----------------|
| | | | tanto el resto queda excluido. | |
| 5 | Eran aplicables las disposiciones del procedimiento de segunda instancia. | Art. 369 C.P.C. 1953 | Tiene su procedimiento propio | Art. 269 COGEP |
| 6 | No estipulaba ni la suspensión ni la caución. | | Se suspende la ejecución si se rinde caución | Art. 271 COGEP |
| 7 | No se convoca a audiencia | | Se resuelve mediante audiencia | Art. 272 COGEP |
| | Puede intervenir un tercero. | Art. 369, en concordancia con el Art. 347 C.P.C. 1953 | Interviene solo la parte agraviada. | Art. 277 COGEP |

UNIDAD III

DERECHO A LA DEFENSA Y SEGURIDAD JURÍDICA

5.1. DERECHO A LA DEFENSA

El derecho a la defensa en nuestra legislación se encuentra en el numeral 7, del art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, considerándose uno de los principios integradores más importantes del debido proceso y se concreta como manifiesta (García Falconí, 2016) en la participación de los sujetos procesales en el discurso jurisdiccional sobre todo para ejercer sus facultades, representar argumentaciones y pruebas. Además, el mismo autor nos dice que la parte pasiva de la relación procesal tenga la posibilidad de acudir a estos tribunales y ser oído a fin de hacer oír también sus derechos, pues el juez siempre debe oír a ambas partes.

Se trata de uno de los elementos sustanciales del debido proceso, en tanto se convierte en el principio jurídico procesal o sustantivo, por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, de tener la oportunidad para ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. El derecho a la defensa, en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, exige que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos dentro de un proceso legal, equilibrando, en lo posible, las facultades que tienen tanto el sujeto procesal accionante como el accionado, para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que consoliden su condición e impugnar las decisiones legales que le sean contrarias, a efectos de salvaguardar la vigencia efectiva del Estado constitucional de derechos y justicia. En concreto, el derecho a la defensa adquiere el carácter de norma con jerarquía constitucional, legítimo para todo tipo de proceso, emanado de los valores de seguridad jurídica y de igualdad de oportunidades para acceder a una recta administración de justicia, y permite que el accionado o parte demandada tenga la oportunidad de ser escuchado, hacer valer sus razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa en pie de igualdad con la parte actora. En este escenario, el derecho a la defensa constituye la garantía para que el accionado o parte demandada pueda acceder al sistema judicial, administrativo o de cualquier índole en el que se determinen derechos y obligaciones, con el propósito de ser escuchado, hacer valer sus razones, preparar y presentar su prueba, intervenir en igualdad de condiciones con la contra parte, así como recurrir del fallo, si lo considera necesario.

Debemos comprender en que radica esta garantía para entender en qué circunstancias se ve afectada o vulnerada.

5.1.1. MEDIOS DE PRUEBA COMO DERECHO A LA DEFENSA

La prueba es uno de los medios por el cual se hace efectiva la garantía del derecho a la defensa, en todos los procedimientos de los contenidos en el Código Orgánico General de Procesos. Los elementos probatorios en materia jurídica según (Manobanda Armijo & Cárdenas Paredes, 2023) en su investigación sostienen que: “La prueba es una institución jurídica de suma importancia dentro de cualquier proceso legal, pues, en torno a ella, gira el desenvolvimiento de éste. Siendo considerada a través de la historia y de la doctrina como el eje procesal.”.

Como se ha analizado entre la casación y la tercera instancia son recursos impugnatorios mediante los cuales sus objetivos y alcances son distintos, pero ¿Cuál se acopla más a la garantía constitucional de recurrir que se encuentra dentro del derecho a la defensa?

5.1.2. JURISPRUDENCIA

La Corte Constitucional en sus múltiples sentencias respecto al derecho a la defensa en el medio de la prueba, se ha pronunciado que:

Se trata de uno de los elementos sustanciales del debido proceso, en tanto se convierte en el principio jurídico procesal o sustantivo, por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, de tener la oportunidad para ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. El derecho a la defensa, en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, exige que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos dentro de un proceso legal, equilibrando, en lo posible, **las facultades que tienen tanto el sujeto procesal accionante como el accionado, para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que consoliden su condición e impugnar las decisiones legales que le sean contrarias, a efectos de salvaguardar la vigencia efectiva del Estado constitucional de derechos y justicia.** En concreto, el derecho a la defensa adquiere el carácter de norma con jerarquía constitucional, legítimo para todo tipo de proceso, emanado de

los valores de seguridad jurídica y de igualdad de oportunidades para acceder a una recta administración de justicia, y permite que el accionado o parte demandada tenga la oportunidad de ser escuchado, hacer valer sus razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa en pie de igualdad con la parte actora. En este escenario, el derecho a la defensa constituye la garantía para que el accionado o parte demandada pueda acceder al sistema judicial, administrativo o de cualquier índole en el que se determinen derechos y obligaciones, con el propósito de ser escuchado, hacer valer sus razones, preparar y presentar su prueba, intervenir en igualdad de condiciones con la contra parte, así como recurrir del fallo, si lo considera necesario.

Es decir, que si durante **cualquier etapa del proceso una de las partes fuere impedida de presentar sus pruebas o contradecir aquellas que se hayan presentado en su contra, aquello constituye una vulneración al derecho a la defensa**, debido a que cualquier acto que prive o limite a las partes de su libre capacidad de intervenir en el proceso para practicar o presentar pruebas, así como para refutar aquellas presentadas por la otra parte, queda en desventaja frente a las otras partes involucradas y por ende la autoridad judicial no contará con los elementos necesarios para poder emitir una sentencia que garantice la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las partes procesales...” (Registro Oficial 513, 2015)

5.2. SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica como derecho se encuentra en la Constitución de la República cuando ordena: “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”²³

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y

²³ Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador

precisos, sujetándose a las atribuciones que le competen a cada órgano. Al respecto, (Villegas, 2002) manifiesta:

La seguridad jurídica en materia tributaria implica certeza pronta y definitiva acerca de la cuantía de la deuda tributaria, así como ausencia de cambios inopinados que implican calcular con antelación la carga tributaria que va a recaer sobre los ciudadanos. Implica también certidumbre de que no se ha realizado alteraciones ‘que vayan para atrás’, cambiando las expectativas precisas sobre derechos y deberes...”

Para Villegas, desde el punto de vista subjetivo, la seguridad jurídica consiste:

En la convicción que tiene la persona de que está exenta de peligros, daños y riesgos tributarios. Sabe a qué atenerse y está dominada por un sentimiento de confianza. Siente que hay paz jurídica. Ese sentimiento es lo que permite proyectar el porvenir, trabaja, ahorrar e invertir productivamente para el país”

Doctrinariamente, es vista como un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela; sin embargo vale expresar que los principios de la seguridad jurídica y la aplicación no retroactiva de la ley, no son absolutos, puesto que deben ser analizados en concordancia con las normas constitucionales e interpretados de forma integral y progresiva, como lo establece el artículo 427 de la Constitución. Desde el mismo punto de vista de la doctrina se menciona que el contenido de la seguridad jurídica está determinado por tres aspectos: la confiabilidad, la certeza y la no arbitrariedad. La confiabilidad está garantizada con la generación de normas, es decir, aplicando el principio de legalidad en materia tributaria. En cuanto a la certeza, los sujetos pasivos deben estar seguros de que las reglas de juego no sean alteradas, para lo que se debe contar con una legislación estable y coherente, así como un conjunto de normas que hagan valer sus derechos. Finalmente, debe evitarse una posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de preceptos legales.

La seguridad jurídica se relaciona con la idea del Estado de Derecho; su relevancia jurídica se traduce en la necesidad social de contar y garantizar con claros y precisos modelos normativos de conducta destinados a otorgar una seguridad de realización de las previsiones normativas. La seguridad jurídica determina las condiciones que debe tener el poder para producir un sistema jurídico (validez y eficacia) capaz de alcanzar sus objetivos, evitando aquellos aspectos del poder que pueden dañar la seguridad del ordenamiento normativo. A través de la seguridad jurídica se garantiza a la persona la certeza y existencia de un operador jurídico competente para que lo defienda, proteja y tutele sus derechos. En este contexto, la seguridad jurídica es el imperio de la ley y la Constitución, el Estado de Derechos donde se regula y se racionaliza el uso de la fuerza por el poder (quien puede usarlo, con qué procedimientos, con qué contenidos, con qué límites), asegura, da certeza y previene en sus efectos.

Por otro lado, la seguridad jurídica es un valor jurídico implícito en nuestro orden constitucional y legal vigente, en virtud del cual el Estado provee a los individuos del conocimiento de las conductas que son permitidas, y dentro de las cuales las personas pueden actuar. Si no existiera este principio en una sociedad las personas no podrían establecer un conocimiento certero de las actuaciones permitidas, puesto que, al interpretarse y aplicarse el texto de la ley, de forma distinta y arbitraria, “se impediría el libre actuar de las personas, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.

Sobre seguridad jurídica el tratadista (Badeni, 1998), opina en estos términos: “La seguridad garantiza al hombre que no será posible de sanciones por realizar los actos permitidos por la ley y que los efectos atribuidos por la norma a esos actos se operarán irremediabilmente. Permite entonces organizar la vida individual y social, sin quedar sujeta a la arbitrariedad y a los cambios normativos injustos, irrazonables e imprevisibles”.

La Constitución de la República, al respecto a la seguridad jurídica en su artículo 82 cita: “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”.

5.2.1. ELEMENTOS DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

Además, la Corte Constitucional ha desarrollado que este derecho constitucional parte de tres elementos que son: (i) confiabilidad; (ii) certeza; y, (iii) no arbitrariedad.

Al desarrollar los elementos, la misma Corte Constitucional ha manifestado que: La confiabilidad está garantizada con el proceso de generación de normas, es decir, la aplicación del principio de legalidad. En cuanto a la certeza, los particulares deben estar seguros de que las reglas de juego no sean alteradas, para lo que se debe contar con una legislación estable y coherente, así como un conjunto de normas que hagan valer sus derechos. Finalmente, debe evitarse una posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de preceptos legales.¹¹. (Registro Oficial - Edición Constitucional 123, 2022)

5.2.2. JURISPRUDENCIA.

La Corte Constitucional ha establecido que la seguridad jurídica: Debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente, lo será en el futuro”. En este mismo sentido la Corte Constitucional ha considerado que: “La seguridad jurídica en la doctrina es vista como un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela (...)”. La seguridad jurídica se convierte, entonces, en el principio comprendido en la garantía constitucional del debido proceso, a través del cual se resuelve un equilibrio entre el proceso formal y el proceso real que garantiza la promoción de la justicia con certidumbre y eficacia; se la concibe dentro de una triple dimensión: a) como conocimiento y certeza del derecho positivo; b) como confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y

en el orden jurídico en cuanto garantes de la paz social; y, c) previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las propias acciones o de las conductas de terceros” Así, la seguridad jurídica desempeña un rol trascendental, ya que contiene la obligación judicial de resolver un caso concreto aplicando el derecho, y dentro de estos criterios se refuerza la confianza pública, lo que incide en la tutela eficaz de los ciudadanos y sus instituciones, por lo que en un Estado constitucional como el nuestro está proscrita cualquier práctica en el ejercicio del poder que traiga incertidumbre y, en consecuencia, no se puedan predecir o anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta¹⁴. Demanda de inconstitucionalidad propuesta por el doctor Edwin Darío Portero Tahua, en razón de que tanto por la forma como por el fondo, la Ley del Sistema Nacional de Datos Públicos. (Registro Oficial 624 - suplemento, 2012)

6. HIPÓTESIS

La sustitución de la tercera instancia por la casación en los procedimientos previstos en el Código Orgánico General de Procesos, ampara los elementos integradores del principio de seguridad jurídica; y, el derecho a la defensa en el medio de la prueba, de los sujetos procesales litigantes en materia civil.

CAPÍTULO III

7. MARCO METODOLÓGICO

7.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

La investigación es de tipo mixto, ya que, en primer lugar, se abordarán datos cualitativos relacionados con el procedimiento en material civil; y, en segundo lugar, se llevará a cabo un análisis cuantitativo sobre la accesibilidad de los recursos; que recurso garantiza de mejor manera derechos constitucionales; y, los resultados de una encuesta aplicada a profesionales del derecho. Los objetivos de esta investigación han sido claramente definidos; se clasifican como descriptivos, analíticos, correlacional y explicativos. Esto se debe a que se pretende describir las institucionales legales derogadas, así como las vigentes, su concepto, desarrollo en el sistema de fuentes y su contraste con otras variables, identificándose diversos criterios aplicables para por último perfilar el que se encuentra acorde con los contenidos constitucionales.

7.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

En la presente investigación se emplea los siguientes tipos de investigación:

- **Investigación Descriptiva.** - Se recabó la información necesaria y se efectuó un análisis constitucional de la problemática, por tanto, llegó a verificar si se aplica el derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica respecto al procedimiento civil en el Código Orgánico General de Procesos.
- **Investigación Bibliográfico.** - Existe obras publicadas sobre el tema en diferentes fuentes mediante las cuales se estudió las conclusiones que llegan los diferentes autores con los que se formó un criterio respecto a que recurso garantiza más los derechos y principios de la Constitución de la República.

7.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Por la complejidad y naturaleza del tema de investigación, la presente investigación es No Experimental, ya que no existe manipulación intencional de las variables. El problema se estudia de acuerdo al contexto que se presenta.

7.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

7.4.1. POBLACIÓN

Realizada la consulta en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de la Provincia de Chimborazo, sobre los abogados que se encuentran registrados y, tomando en cuenta un número aproximado de profesionales del derecho que son servidores públicos y otros que laboran fuera de la provincia, se concluye que existe un total de 2277 abogados en libre ejercicio, para lo cual se consideró que la fórmula de la población y muestra es la siguiente:

Tabla 1

Población de estudio

| COMPOSICIÓN | POBLACIÓN |
|---|-----------|
| Profesionales en libre ejercicio inscritos en el Colegio de Abogados de Chimborazo. | 2277 |
| TOTAL | 2277 |

7.4.2. MUESTRA

Fórmula:

$$n = \frac{Z^2 * P * Q * N}{e^2 * (N - 1) + Z^2 * P * Q}$$

Población o universo, dónde:

n= Tamaño de muestra

N=Población

Z= coeficiente con 95% de nivel de confianza = 1.96

P= % de población que reúne características de estudio = 0.5

Q = % de población que no reúne características de estudio = 1-P = 0.5

E= Margen de error 0.07

$$n = \frac{(1.96)^2 * 0.5 * 0.5 * 2277}{(0.07)^2 (2277-1) + 1.96^2 * 0.5 * 0.5}$$

$$n = \frac{3.84 * 0.25 * 2277}{(0.0049) (2276) + 3.84 * 0.25}$$

$$n = \frac{2185.92}{12.11}$$

Muestra: n= 181

7.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

7.5.1. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

LA OBSERVACIÓN

Esta técnica fue utilizada a través de la cual se estudia los pasos que se debía seguir en el procedimiento en tercera instancia y los pasos en la actualidad en el procedimiento de casación en los diversos procedimientos que se encuentran contemplados en el Código Orgánico General de Procesos para tener una perspectiva desde la práctica de los diversos procedimientos en la práctica.

LA ENCUESTA

Se aplicó la encuesta a los profesionales del derecho con el fin de obtener información respecto al tema de investigación, cuyas opiniones son de utilidad para la investigación, para esto se entregó una base de preguntas con la finalidad que sus respuestas sean imparciales y por escrito.

Este instrumento es la forma más importante de recolección de datos, ya que se aplica a los profesionales del derecho en libre ejercicio de manera directa quienes perciben la problemática de cerca y por tanto son los informantes claves además de aportar información confiable y veraz para el desarrollo del proyecto de investigación.

7.5.2. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

CUESTIONARIO. El cuestionario se utilizó con el propósito de recolectar datos respecto a la investigación para lo cual se tomó en cuenta los objetivos tanto general como específicos para llegar al planteamiento de la hipótesis.

7.6. TÉCNICAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

7.6.1. TABULACIÓN

La tabulación de la información recolectada se realizó mediante la observación y encuestas, que a través de figuras y tablas con sus respectivas interpretaciones y porcentajes se comparará los diferentes procedimientos y respuestas entregadas por la muestra de la población.

7.6.2. PROCESAMIENTO

Se proceso los datos de manera manual, respecto a la síntesis de datos recolectados mediante el cuestionario ya que los datos se van a presentar de forma resumida y ordenada.

7.6.3. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.

Los resultados se presentan de manera sintética en dos grupos, el primero pertenece a la observación realizada a los procedimientos derogados y actuales que existen respecto a procedimiento civil, mediante gráfico circular; y, el segundo respecto a la encuesta realizada a los profesionales del derecho ejercicio, registrados en el Foro de Abogados de Consejo de la Judicatura en Chimborazo mediante gráficos circulares.

CAPÍTULO IV

8. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

8.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Respecto a la observación realizada a los procedimientos derogados y actuales en materia de procedimiento civil tenemos lo que sigue:

QUÉ PROCEDIMIENTO ES MÁS ACCESIBLE PARA LOS SUJETOS PROCESALES EN MATERIA CIVIL

Tabla 2

“Comparativa de procedimientos respecto a la accesibilidad de los sujetos procesales en materia civil”

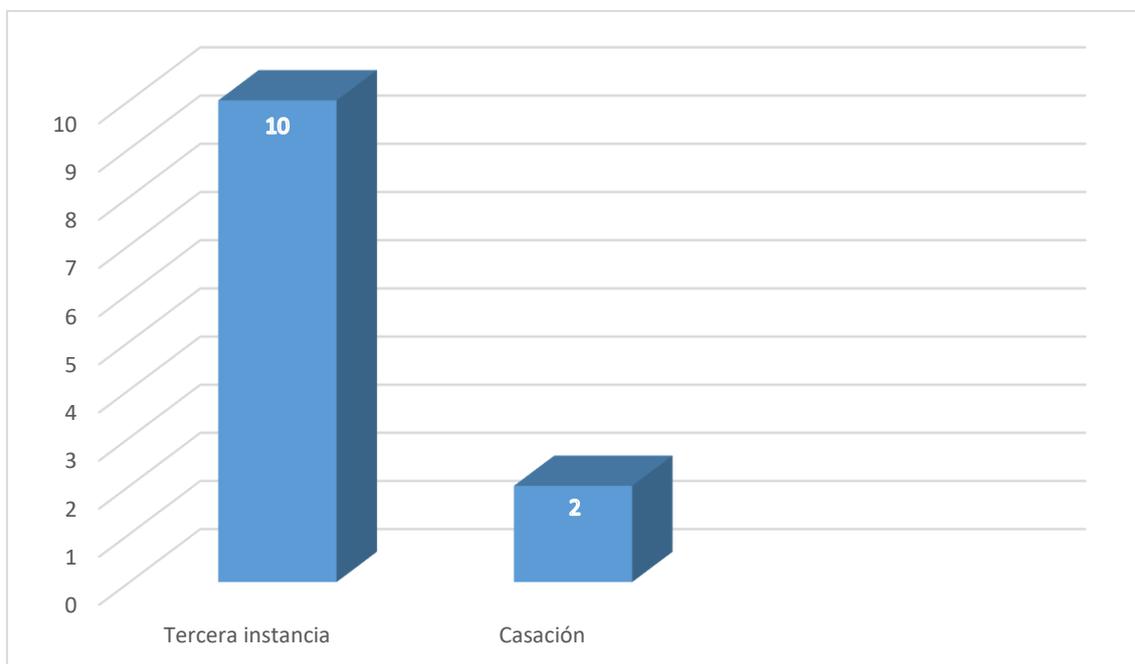
| | Tercera instancia | Casación |
|--|-------------------|----------|
| Escrito de petición | X | |
| Respecto a la prueba | X | |
| Término de imposición | | X |
| Mejores plazos de procedimiento | | X |
| Criterio de equidad | X | |
| Respecto a la confrontación | X | |
| Mayores atribuciones jurisdiccionales | X | |
| Cambiar concepciones de inferiores niveles | X | |
| Conocimiento del proceso | X | |
| Primacía del interés | X | |
| Falencias al momento de la interposición del recurso | X | |
| Intervención de terceros | X | |

Elaborado por: Karla Donoso Estrada

Fuente: Autoría propia

Figura 1

“Comparativa de procedimientos respecto a la accesibilidad de los sujetos procesales en materia civil”



Elaborado por: Karla Donoso Estrada

Fuente: Tabla 1

Del gráfico se evidencia que de la muestra de los 12 parámetros que se toman de base para establecer la accesibilidad de la proposición de un recurso, la mayoría que corresponde a 10 parámetros (Escrito de petición; Respecto a la prueba; Criterio de equidad; Respecto a la confrontación; Mayores atribuciones jurisdiccionales; Cambiar concepciones de inferiores niveles; Conocimiento del proceso; Primacía del interés; Falencias al momento de la interposición del recurso; Intervención de terceros) son de mayor facilidad a través del recurso de tercera instancia; mientras que 2 parámetros (Término de imposición; Mejores plazos de procedimiento) se ven reflejados en la aplicación del recurso de casación.

- **RECURSO QUE GARANTIZA EFECTIVAMENTE LOS DERECHOS (DERECHO A LA DEFENSA; Y, SEGURIDAD JURÍDICA)**

Tabla 3

“Comparativo de recursos que garantizan de manera más efectiva derechos constitucionales”

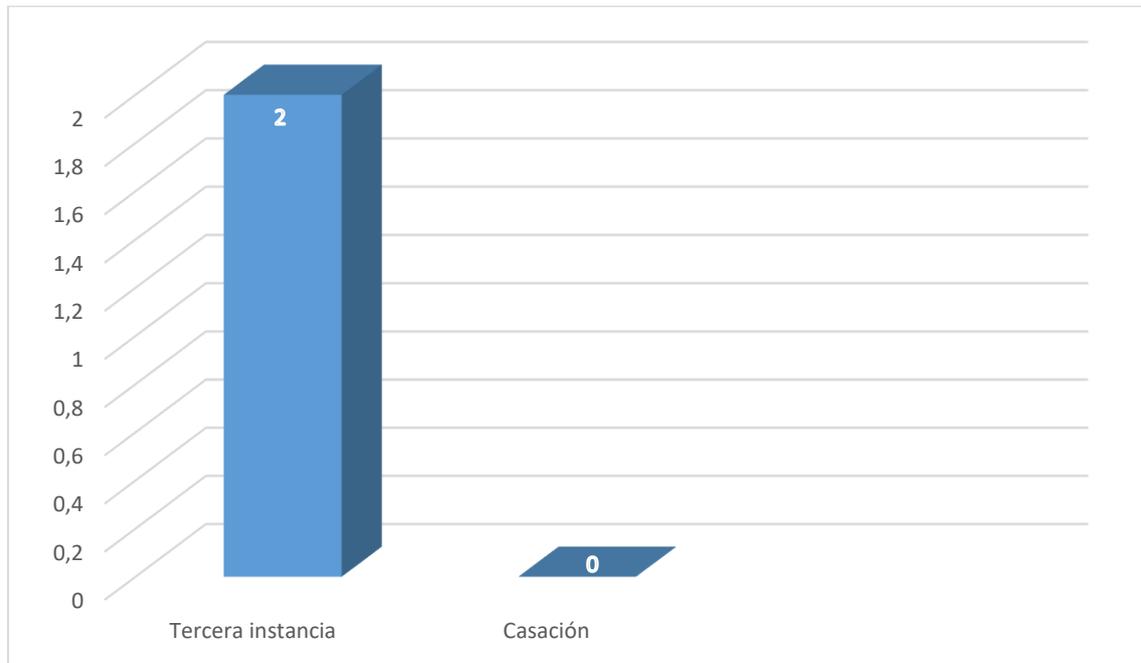
| Recursos | Tercera instancia | Casación |
|---|-------------------|----------|
| Derecho a la defensa (a través de la prueba) | X | |
| Derecho a la seguridad jurídica (3 elementos) | X | |

Elaborado por: Karla Donoso Estrada

Fuente: Autoría propia

Figura 2

“Comparativa de recursos que garantizan de manera más efectiva derechos constitucionales”



Elaborado por: Karla Donoso Estrada

Fuente: Tabla 2

Del segundo gráfico observamos que, respecto al derecho a la defensa y seguridad jurídica, estas garantías se ven garantizadas de forma más íntegra a través del recurso de tercera instancia en comparación con el recurso de casación.

Respecto a la encuesta realizada a los abogados del libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados de Consejo de la Judicatura en Chimborazo.

Pregunta No. 1.

¿Ud. conoce en qué consiste la tercera instancia?

Tabla 4

Pregunta No 1

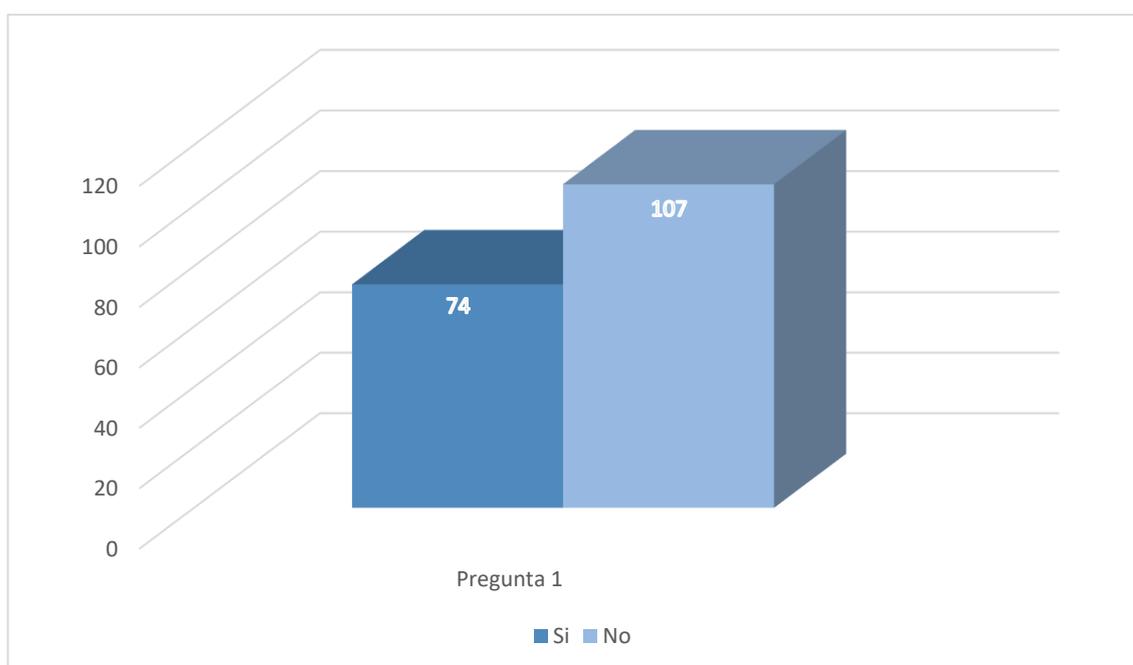
| Variable | Si | No | Total |
|----------------------|--------|--------|-------|
| Frecuencia acumulada | 74 | 107 | 181 |
| Porcentaje | 40,88% | 59,12% | 100% |

Elaborado por: Karla Donoso Estrada

Fuente: Encuesta

Figura 3

Pregunta No 1



Elaborado por: Karla Donoso Estrada

Fuente: Abogados en libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de Chimborazo

Un poco más de la mitad de profesionales de la muestra (59,12%), conoce el recurso de tercera instancia, mientras que un poco menos de la mitad (40,88%) no tiene conocimiento de este recurso. Esto se debe a que el recurso se derogó hace 30 años aproximadamente por tanto los profesionales con más años de experiencia llegaron a conocer de este recurso ya sea en el transcurso de sus estudios de grado; en el ejercicio de la profesión; o, por auto preparación; mientras que, los profesionales más jóvenes no tienen

conocimiento de este recurso ya que inclusive no se imparte como antecedente en el estudio del procedimiento civil.

Pregunta No. 2.

¿Ha tramitado procesos civiles mientras se encontraba vigente la tercera instancia en la legislación ecuatoriana?

Tabla 5

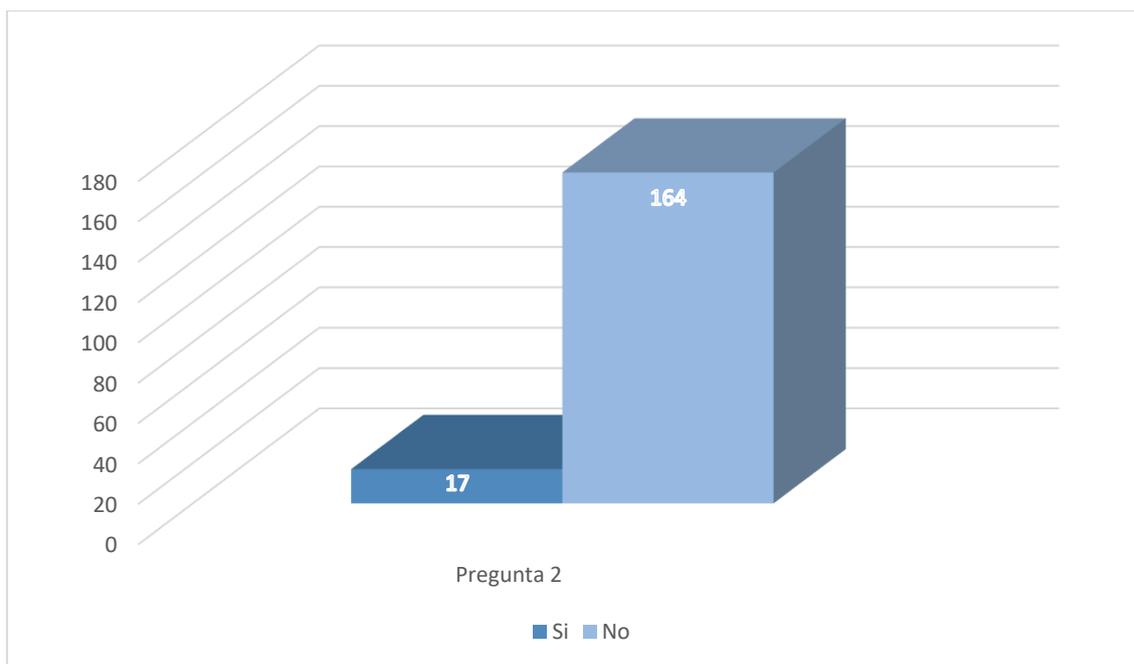
Pregunta No 2

| Variable | Si | No | Total |
|----------------------|--------|--------|-------|
| Frecuencia acumulada | 17 | 164 | 181 |
| Porcentaje | 09,40% | 90,60% | 100% |

Elaborado por: Karla Donoso Estrada
Fuente: Encuesta

Figura 4

Pregunta No 2



Elaborado por: Karla Donoso Estrada
Fuente: Abogados en libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de Chimborazo

La gran mayoría (90,60%), no ha tramitado recursos de tercera instancia, y un mínimo margen de la muestra (09,39%) si ha tramitado tercera instancia en procesos civiles. Esto se debe a que, para poder haber tramitado este recurso se debía haber ejercido la profesión con anterioridad al año 1993. Se debe tomar en cuenta que un porcentaje de los encuestados eran funcionarios públicos a ese entonces o se encuentran en la actualidad

jubilados, por lo que no fueron parte de la muestra. Por tanto, es difícil encontrar profesionales del derecho que hayan patrocinados procesos civiles mientras que se encontraba vigente este recurso y, por obvias razones los profesionales más recientes que no conocen el recurso peor aún lo podían haber tramitado.

Pregunta No. 3

¿Ud. conoce en que consiste el recurso de casación?

Tabla 6

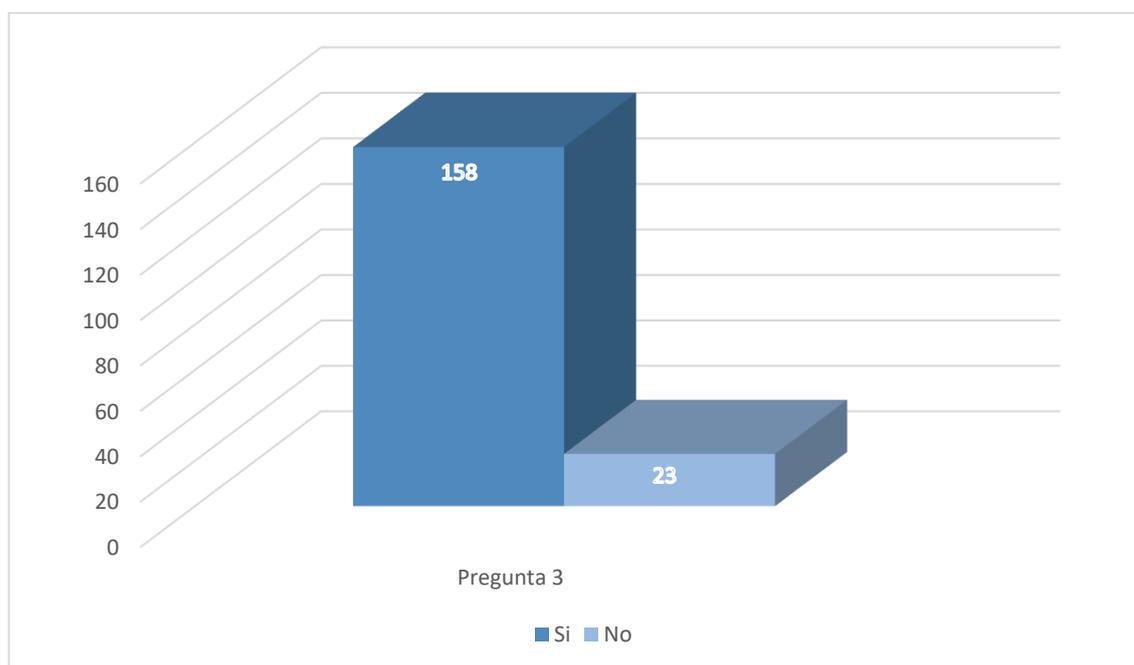
Pregunta No 3

| Variable | Si | No | Total |
|----------------------|-------|-------|-------|
| Frecuencia acumulada | 158 | 23 | 181 |
| Porcentaje | 87,30 | 12,70 | 100% |

Elaborado por: Karla Donoso Estrada
Fuente: Encuesta

Figura 5

Pregunta No 3



Elaborado por: Karla Donoso Estrada
Fuente: Abogados en libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de Chimborazo

En este caso la mayoría del porcentaje (87,30%) los profesionales del derecho si conocen el recurso; y, la minoría (12,70%) que es un porcentaje mínimo, no conoce el recurso de casación. Esto se debe a que la casación comparada con la tercera instancia es

más conocido ya que desde el año 1993 hasta la actualidad si bien han ido cambiando los cuerpos legales que las regulan, el concepto básico de la casación no ha cambiado. En lo que respecta al porcentaje que desconoce el recurso puede deberse a varios factores como que se han desvinculado de la profesión; no patrocinan procesos civiles; y/o, no patrocinan causas en la ciudad de Quito.

Pregunta No. 4

¿Ha tramitado en materia civil recursos de casación con el Código Orgánico General de Procesos?

Tabla 7

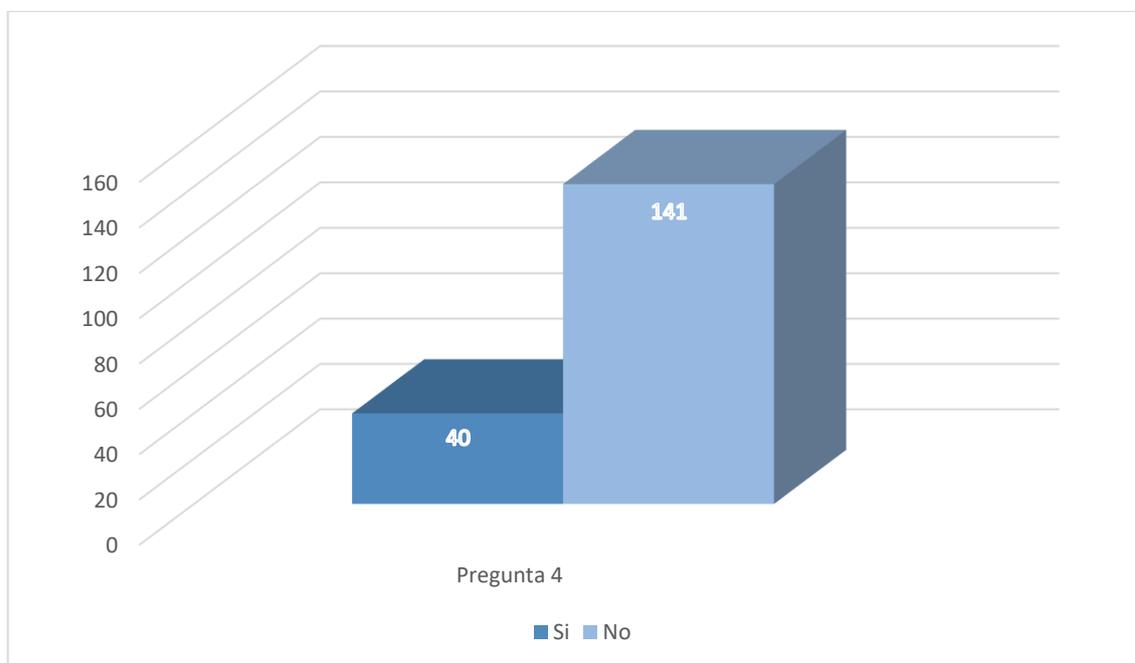
Pregunta No 4

| Variable | Si | No | Total |
|----------------------|--------|--------|-------|
| Frecuencia acumulada | 40 | 141 | 181 |
| Porcentaje | 22,10% | 77,90% | 100% |

Elaborado por: Karla Donoso Estrada
Fuente: Encuesta

Figura 6

Pregunta No 4



Elaborado por: Karla Donoso Estrada

Fuente: Abogados en libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de Chimborazo

La mayoría de profesionales (77,90%) no ha patrocinado procesos civiles en casación y la minoría (22,10%) en cambio sí. Esto puede deberse a que son recursos que requieren mucha experiencia, que conllevan una serie de requisitos y causales que no todos los profesionales del derecho se arriesgan a presentar. Además, este recurso se sustancia en la corte Nacional de Justicia en la ciudad de Quito. Por tanto, conlleva movilización y gastos que los sujetos procesales no siempre están dispuestos a solventar o, por su parte prefieren contratar los servicios profesionales de un abogado especialista en casación o que resida en la ciudad de Quito.

Pregunta No. 5

¿Ud. conoce las diferencias entre la tercera instancia y la casación en materia civil?

Tabla 8

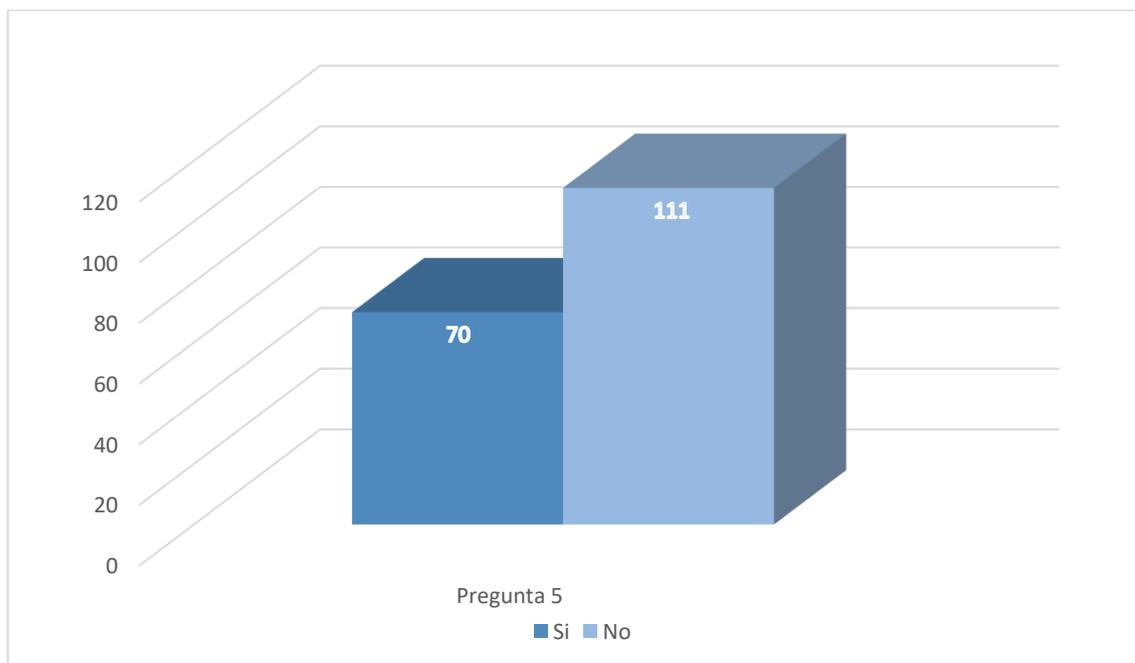
Pregunta No 5

| Variable | Si | No | Total |
|----------------------|--------|--------|-------|
| Frecuencia acumulada | 70 | 111 | 181 |
| Porcentaje | 38,67% | 61,33% | 100% |

Elaborado por: Karla Donoso Estrada
Fuente: Encuesta

Figura 7

Pregunta No 5



Elaborado por: Karla Donoso Estrada
Fuente: Abogados en libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de Chimborazo

La mayor parte de profesionales (61,33%) no conocen la diferencia entre tercera instancia y casación, por su parte la minoría si la conoce (38,67%). Los porcentajes son similares a la respuesta de la muestra dadas en la pregunta 1, que se refería a si tiene conocimiento en que consiste la tercera instancia. Con esto se comprueba la veracidad de las respuestas dadas por los profesionales del derecho

Pregunta No. 6

¿Ud. conoce en que consiste el derecho a la defensa?

Tabla 9

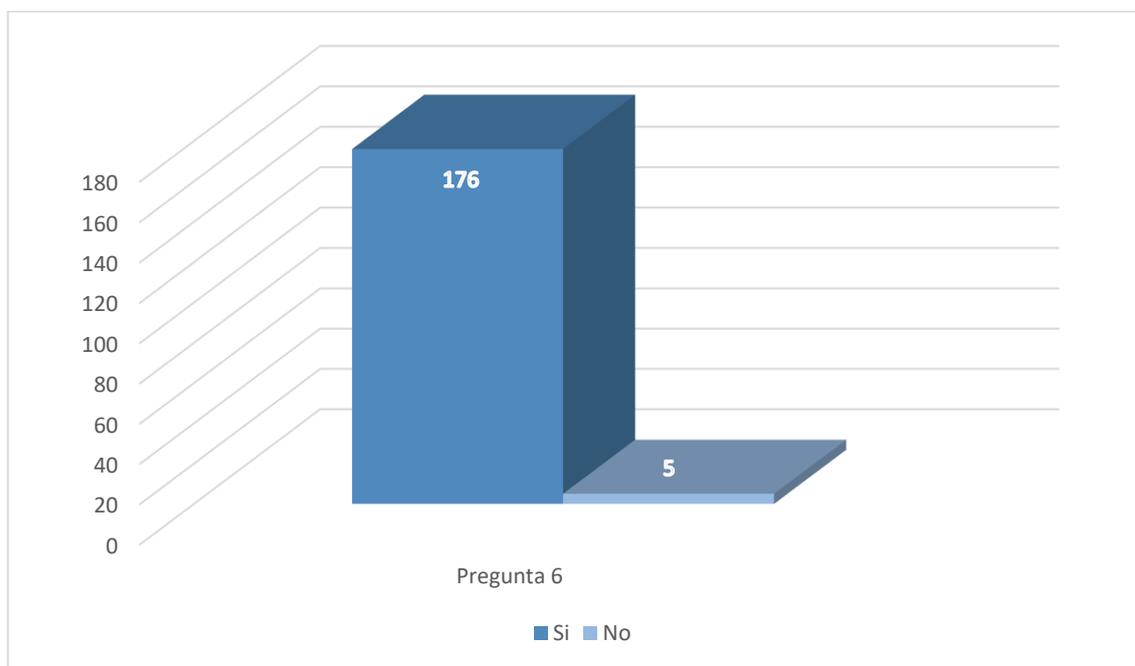
Pregunta No 6

| Variable | Si | No | Total |
|----------------------|--------|--------|-------|
| Frecuencia acumulada | 176 | 5 | 181 |
| Porcentaje | 97,23% | 02,76% | 100% |

Elaborado por: Karla Donoso Estrada
Fuente: Encuesta

Figura 8

Pregunta No 6



Elaborado por: Karla Donoso Estrada
Fuente: Abogados en libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de Chimborazo

En lo que respecta a materia constitucional específicamente el derecho a la defensa, casi la totalidad (97,23%), tiene conocimiento en que consiste este derecho, mientras que una parte insignificante de la muestra (2,76%) no conoce el derecho constitucional. Esto se debe a que los derechos constitucionales son de conocimiento básico para los abogados que se imparte desde las aulas de clase y se utiliza a lo largo de toda la vida profesional desde los diversos tipos de sectores ya sea público o privado.

8.2.DISCUCIÓN DE RESULTADOS

Los datos comparativos revelan una clara preferencia hacia el recurso de doble instancia sobre la casación en términos de accesibilidad y respeto por los derechos constitucionales. Esta situación plantea interrogantes significativos sobre la efectividad de ambos mecanismos en la práctica jurídica. La facilidad con la que los sujetos procesales pueden interponer el recurso de doble instancia se presenta como una ventaja crucial; las defensas técnicas pueden acceder a este recurso de manera más directa y sin las complejidades que implica la casación. Este último, en efecto, demanda no solo la identificación de causales específicas, sino también un rigor técnico que puede desincentivar su utilización, limitando así el acceso a la justicia.

Es fundamental destacar que el análisis de pruebas es un aspecto determinante en la resolución de causas. La posibilidad de revisar y evaluar pruebas en una tercera instancia se traduce en una mayor protección de los derechos de los procesados, un hecho que no puede ser subestimado. Sin embargo, la percepción de la casación como un recurso más idóneo, a pesar del escaso conocimiento de la tercera instancia entre los profesionales del derecho, sugiere un contexto de desinformación que puede tener repercusiones negativas en la defensa de los derechos constitucionales.

Además, la falta de familiaridad con la tercera instancia entre los abogados más recientes, debido a su derogación hace años, señala una brecha crítica en la formación profesional. Esto indica que la enseñanza de los derechos procesales en las facultades de derecho podría no estar abarcando todos los aspectos necesarios, limitando la comprensión de los abogados en ejercicio sobre los recursos a su disposición. Es alarmante que un alto porcentaje de los profesionales no comprenda las diferencias fundamentales entre estos recursos, lo que podría llevar a decisiones poco informadas sobre el mejor camino a seguir en la defensa de sus clientes.

Por otro lado, es relevante observar que la mayoría de los profesionales que conocen ambos recursos se alinean con nuestra conclusión de que la tercera instancia podría ofrecer una protección más robusta de los derechos de defensa y seguridad jurídica. Este consenso entre quienes poseen un entendimiento claro de las diferencias entre los recursos pone de manifiesto la importancia de la educación continua en el ámbito legal. La percepción de que la casación es preferible no debería basarse únicamente en la familiaridad general, sino en un análisis profundo de los efectos de cada recurso sobre los derechos de las partes.

En conclusión, el hecho de que una cantidad significativa de profesionales apoye la tercera instancia como un recurso más efectivo para la defensa de derechos fundamentales resalta la necesidad de visitar y fomentar un debate crítico sobre la accesibilidad y efectividad de los recursos legales. Debemos promover una formación más exhaustiva sobre las opciones disponibles para los sujetos procesales, asegurando que los abogados estén equipados para hacer elecciones informadas que resguarden los derechos de sus clientes en el contexto de un sistema judicial en constante evolución

8.3.COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis se ha comprobado ya que los resultados demuestran que en comparativa como en consulta a los profesionales del derecho el recurso de tercera instancia respeta de mejor manera en comparativa con la casación el derecho a la defensa como la seguridad jurídica de los sujetos procesales en los procedimientos sustanciados por el Código Orgánico General de Procesos.

CAPÍTULO V

9. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

9.1.1. CONCLUSIONES

- El recurso de tercera instancia garantiza y respeta de mejor manera el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la defensa en el medio de prueba, en mérito a la accesibilidad que tienen los sujetos procesales para la interposición y aceptación a trámite del medio impugnatorio y la posibilidad de la valoración de la prueba por parte del juzgador en el decurso del procedimiento.
- Si bien la casación es un recurso que su finalidad es el estudio de la sentencia expedida por el juzgador para verificar falencias en determinados casos, se evalúa de mejor manera el recurso de tercera instancia puede realizar el mismo examen y además cumple con los elementos de la seguridad jurídica [(i) confiabilidad; (ii) certeza; y, (iii) no arbitrariedad)], tomando en consideración que se abriría las puertas a la valoración de la prueba y se utilizaría el mismo aparataje judicial sin que conlleve a gastos estatales.
- Se requiere una sustitución de ámbito legal por parte del legislador que instaure la tercera instancia en los procedimientos pertinentes y establecidos en el Código Orgánico General de Procesos, en aras del cumplimiento del derecho a la defensa en el medio de la prueba.
- El procedimiento para una eventual tercera instancia es posible y factible tomando como base el procedimiento de la apelación de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, pero replicados y adaptados ante la Corte Nacional de Justicia tomando en consideración las particularidades de cada procedimiento (Ver desarrollo de la propuesta).

9.1.2. RECOMENDACIONES

- Se debe instruir a los profesionales del derecho para que expandan su conocimiento de los diversos procedimientos que existen y han existido tanto en la legislación ecuatoriana como en otras, con la finalidad de fomentar las reformas procedimentales necesarias desde una visión constitucional, para el beneficio de los derechos de las partes procesales.
- La Corte Constitucional mediante sentencia debe realizar un análisis tomando como punto de partida la seguridad jurídica respecto a estos dos medios impugnatorios (tercera instancia y casación) para que de ser el caso dispongan a la Asamblea Nacional las reformas legales correspondientes para la respectiva sustitución.
- Proponer una reforma de ámbito legal al Código Orgánico General de Procesos y al Código Orgánico General de Procesos mediante la cual se le conceda las atribuciones legales a la Corte Nacional de Justicia para la tramitación de la tercera instancia; y, una reforma a los diversos procedimientos que norma el COGEP mediante la cual se sustituya la casación por la tercera instancia.
- La sustitución de los recursos (tercera instancia y casación) es viable tanto en recursos humanos como económicos además de otorgar una mayor protección de derechos constitucionales. El mismo aparataje judicial existente se adaptaría al nuevo procedimiento.

CAPÍTULO VI

10. PROPUESTA

10.1. PORTADA

SUPLEMENTO

REGISTRO OFICIAL[®]
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

LEY
REFORMATORIA AL
CÓDIGO ORGÁNICO
DE LA FUNCIÓN
JUDICIAL Y AL
CÓDIGO ORGÁNICO
GENERAL DE PROCESOS
QUE SUSTITUYE EL
RECURSO DE CASACIÓN
POR LA TERCERA
INSTANCIA

Año II - N° 476 - 17 páginas
Quito, martes 15 de enero de 2025

10.2. INFORMACIÓN GENERAL

Al abordar el tema de recursos en lo que respecta a la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral, de extinción de dominio y penal, tenemos que la casación como recurso extraordinario está dirigido en contra de la sentencia dictada en primera o segunda instancia dependiendo la materia, mediante la cual pretende corregir errores o falencias que tienen estas resoluciones en determinadas circunstancias y en determinados casos. Pero, ¿Este recurso hace efectivo goce los derechos a la defensa en el medio y prueba; y, ¿la seguridad jurídica? o, es acaso que se debe sustituir la casación por la tercera instancia, que era un recurso que en su momento estuvo vigente en nuestra legislación ecuatoriana, es decir que tiene un pasado en materia civil, el cual posibilitaba el análisis de la prueba y respeta de una mejor manera el goce de derechos constitucionales. En la presente investigación se llegó a la conclusión que la tercera instancia es un recurso que facilita su utilización a los litigantes en los procedimientos contemplados en el Código Orgánico General de Procesos, además de, extender el examen que realizarían los magistrados de la Corte Nacional, posibilitando que no solo se analice las causales establecidas en la ley sino, que se pueda realizar un análisis más completo y garantizando el derecho a la defensa así como la seguridad jurídica de los sujetos procesales. Este cambio en el procedimiento no acarrearía gastos estatales o cambios significantes que puedan afectar la celeridad en la sustanciación de los procesos ya que las mismas autoridades que resuelven los recursos de casación serían los encargados de sustanciar la tercera instancia. Lo único que se necesitaría es una reforma de tipo legal para otorgar la competencia a los jueces de la Corte Nacional demás de sustituir el procedimiento en el Código Orgánico General de Procesos.

10.3. INTRODUCCIÓN

En la investigación se detallaron las ventajas y desventajas de cada recurso, se tomó un punto de vista constitucional tomando como referencia el derecho a la defensa a través de la prueba, así como la seguridad jurídica, además de las encuestas y comparaciones realizadas entre los recursos se concluyó que era más beneficio en materia de principios constitucionales la tercera instancia. Para la materialización de esta sustitución independientemente si la realizara la Asamblea Nacional por proyecto de Ley o por orden de la Corte Constitucional, los cambios irían enfocados a dos leyes la primera el Código Orgánico de la Función Judicial; y, la segunda al Código Orgánico General de Procesos.

Hasta la actualidad no existe un proyecto de ley enfocado a las reformas que se detallan en esta propuesta, ya que no ha existido interés por los abogados indistintamente desde los servidores públicos hasta los abogados en libre ejercicio para que se sustituya la casación por la tercera instancia.

La propuesta es de importancia para salvaguardar los principios constitucionales de las partes procesales en esta clase de litigios para los procedimientos del Código Orgánico General de Procesos, ya que entre más tiempo transcurra de la no sustitución más personas perderán la posibilidad que sus causas sean analizadas de manera íntegra por la Corte Nacional de Justicia.

10.4. PROBLEMATIZACIÓN

En la presente investigación se constató que si bien el recurso de casación tiene una evolución histórica donde se evidencia que su principal objetivo es la verificación de que una decisión judicial no tenga defectos o errores que puedan perjudicar a los sujetos procesales pero que, sin embargo comparado con otras opciones de recursos como en este caso la tercera instancia, se constata mejores alternativas que desde la constitucionalidad del Estado velan de mejor manera principios constitucionales que sin perjudicar los intereses económicos de Estado brindan una mayor seguridad jurídica a los litigantes del proceso

Al verificarse un mejor goce de los principios constitucionales a través del recurso de tercera instancia que fue derogado pero que, mediante reforma puede volver a instaurarse de una manera más actualizada al contexto de la realidad actual como por ejemplo respetando el principio de oralidad.

Por esta razón, considero pertinente la sustitución de la casación por la tercera instancia dentro del COGEP y el COFJ, el cual permite que las partes procesales puedan solicitar mediante este recurso un examen completo del proceso por los jueces del máximo órgano ordinario de justicia. Este recurso sería conocido por la Corte Nacional de Justicia por las mismas Salas Especializadas que conocen en la actualidad el recurso de casación.

Esta solución a nivel de reforma legal no es nueva ya que ya existía en nuestra legislación que si bien existía cuando no había la oralidad en los procedimientos pero que, sin embargo, puede evolucionar recibiendo mejoras que se adapten y respeten todos los principios, derechos y garantías constitucionales de la actualidad.

10.5. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Diseñar una reforma de ámbito legal al Código Orgánico General de Procesos; y, al Código Orgánico de la Función Judicial, mediante la cual se sustituya el recurso de casación por la tercera instancia, facultando a las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia para que conozcan este tipo de recursos.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Crear el procedimiento de tercera instancia para los procedimientos contenidos en el Código Orgánico General de Procesos que se acople a la actualidad constitucional y legal de la normativa ecuatoriana.
- Asignar las competencias y atribuciones en tercera instancia a las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, de acuerdo con las ya asignadas en la actualidad por el recurso de casación.
- Fomentar la posibilidad de las reformas legales contenidas en la presente propuesta tanto en lo atinente a recursos humanos como económicos para la viabilización de mencionadas reformas.

10.6. DESARROLLO DE LA PROPUESTA



Que, la Constitución de la República del Ecuador, es la norma suprema del ordenamiento jurídico tal como lo establece el artículo 424 de la norma ibídem, la misma que dispone que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Que, el artículo 82 de la Constitución de la República contempla el derecho a la seguridad jurídica y ésta se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que, el artículo 76, numeral 7, de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la defensa.

Que, el artículo 132 de la Constitución de la República del Ecuador, faculta a la Asamblea Nacional para la aprobación de leyes que procedan de normas generales, de interés común, que las mismas regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales como la realización de los derechos de libertad.

Que, el artículo 134, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 del 20 de octubre del 2008, confiere la iniciativa para presentar proyectos de ley a las ciudadanas y ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el 0.25% de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral Nacional.

En ejercicio de sus atribuciones establecidas en el artículo 120, número 6 de la Constitución de la República y en el artículo 9, número 6 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide la siguiente:

Reforma al Código Orgánico de la Función Judicial y Código Orgánico General de Procesos que sustituya la casación por la tercera instancia en los procedimientos del Código Orgánico General de Procesos.

En el Código Orgánico de la Función Judicial, refórmese:

Artículo 1.- En el artículo 10, inciso segundo elimínese la palabra “casación” quedando de la siguiente manera:

“La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La revisión no constituye instancia ni grado de los procesos, sino recurso extraordinario de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.”

Artículo 2.- En el artículo 190, numeral dos sustitúyase por el siguiente texto:

“2. Conocer en primera, segunda y, tercera instancia las controversias que en asuntos civiles se incoen contra el presidente de la República; y,”

En el Código Orgánico General de Procesos refórmese:

Artículo 2.- El artículo 89, sustitúyase por el siguiente:

“Art. 89.-Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o tercera instancia.

Artículo 3.- El artículo 249, inciso tercero sustitúyase por el siguiente:

“Si se declara el abandono en segunda o tercera instancia, se tendrá por desistida la apelación o dicho recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal o a la judicatura de donde procedieron.”

Artículo 4.- El artículo 265, sustitúyase por el siguiente:

“Art. 265.-Recursos contra la sentencia de segunda instancia. Contra lo resuelto en apelación, únicamente procederá la aclaración, la ampliación y el recurso de tercera instancia.”

Artículo 5.- Sustitúyase todo el capítulo IV referente a “RECURSO DE CASACIÓN”, por el siguiente:

CAPÍTULO IV

RECURSO DE TERCERA INSTANCIA

“Art. 266.-Procedencia. El recurso de tercera instancia procederá contra las sentencias y los autos dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Podrá interponerse de manera oral en la respectiva audiencia.

Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

Art. 267.-Término para interponer la tercera instancia. El recurso de tercera instancia debidamente fundamentado, o la fundamentación en el caso de que se haya interpuesto de manera oral, se presentará por escrito dentro del término de diez días posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.

En materia de la niñez y adolescencia, el término será de cinco días.

Art. 268.- Procedimiento. Con la fundamentación se notificará a la contraparte para que la conteste en el término de diez días. En materia de niñez y adolescencia el término para contestar será de cinco días. En este término la contraparte podrá adherirse fundamentadamente al recurso de tercera instancia. El recurrente hará valer sus derechos en audiencia.

Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de tercera instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos.

También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia.

La tercera instancia y la adhesión no fundamentada serán rechazadas de plano, teniéndose por no deducido el recurso.

Art. 269.- Resolución de los juzgadores de tercer nivel. Interpuesta la tercera instancia, los juzgadores de segunda instancia la admitirán si es procedente y expresará el efecto con que la concede. A falta de expresión se entenderá que el efecto es suspensivo.

Si el recurso no es admitido, la parte recurrente podrá interponer el recurso de hecho.

Art. 270.- Audiencia y resolución. Recibido el expediente, la Corte Nacional de Justicia convocará a audiencia en el término de quince días, conforme con las reglas generales de las audiencias previstas en este Código. En materia de niñez y adolescencia la audiencia se convocará en el término de diez días.

Una vez finalizado el debate, el tribunal pronunciará su resolución.

Art. 271.- Efectos. La tercera instancia se concede:

1. Sin efecto suspensivo, es decir se cumple lo ordenado en la resolución de segunda instancia y se remiten a la Corte Nacional de Justicia las copias necesarias para el conocimiento y resolución del recurso.
2. Con efecto suspensivo, es decir no se continúa con la sustanciación del proceso hasta que la Corte Nacional de Justicia resuelva sobre la impugnación propuesta por el recurrente.
3. Con efecto diferido, es decir, que se continúa con la tramitación de la causa, hasta que, de existir una resolución en tercera instancia, este deba ser resuelto de manera prioritaria por el tribunal.

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

Art. 272.- Procedencia según los efectos. La tercera instancia procederá:

1. Sin efecto suspensivo, únicamente en los casos previstos en la Ley.

2. Con efecto suspensivo, cuando se trate de sentencias y de autos interlocutorios que pongan fin al proceso haciendo imposible su continuación.

3. Con efecto diferido, en los casos expresamente previstos en la Ley, especialmente cuando se la interponga contra una resolución dictada dentro de la audiencia en la que se deniegue la procedencia de una excepción de resolución previa o la práctica de determinada prueba.

Art. 273.- Adhesión al recurso de tercera instancia. Si una de las partes propone recurso de tercera instancia, la otra podrá adherirse al recurso en forma motivada y si aquella desiste del recurso, el proceso continuará para la parte que se adhirió. La falta de adhesión al recurso no impide la intervención y la sustanciación de la instancia.

La adhesión será sustanciada sea que el recurrente desista o no fundamente su apelación, siempre que se sustente la adhesión.

Art. 273.- Tercera instancia parcial. La parte legitimada para presentar el recurso podrá recurrir parcialmente la resolución, en cuyo caso se ejecutará la parte no impugnada.

Se podrá interponer la tercera instancia en contra de la resolución que condene en costas.

Art. 274.- Recursos contra la sentencia de segunda instancia. Contra lo resuelto en tercera instancia, únicamente procederá la aclaración, la ampliación, en los casos y por los motivos previstos en este Código.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA. - El Pleno del Consejo de la Judicatura en el plazo de dos meses contados desde la publicación en el Registro Oficial de la presente reforma, socializará y conjuntamente con la Escuela de la Función Judicial realizará capacitaciones a los magistrados de la Corte Nacional de Justicia en lo referente a la sustitución del recurso de casación por la tercera instancia.

SEGUNDA. - Los procesos que inicien o se encuentren en trámite hasta antes de la vigencia de la presente reforma seguirán sustanciándose de igual manera a cuando estaba vigente el recurso de casación hasta su culminación.

TERCERA. - Los procesos que inicien o se presenten cuando ya esté vigente la presente reforma se tramitan de acuerdo con las disposiciones contenidas en la misma.

DISPOSICIÓN REFORMATORIA

PRIMERA. - En el Código Orgánico de la Función Judicial, así como en el Código Orgánico de la Función Judicial en donde se diga la palabra “casación” reemplácese por la frase “tercera instancia”.

DISPOSICIONES DEROGATORIAS

Deróguense otras disposiciones generales y especiales que se opongan a la presente ley.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente ley entrará en vigencia en seis meses contados a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito, en la sede de la Asamblea Nacional ubicado en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los trece días del mes de noviembre de 2024.

BIBLIOGRAFÍA

- Badeni, G. (1998). Seguridad Jurídica en Separata. *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones* , 212-213.
- Bazán, J. (2015). *El recurso de casación en el derecho procesal comparado*. Editorial Jurídica.
- Bello Tabares, H. (2010). *La Casación Civil: Propuestas para un recurso*. Ediciones Paredes.
- Binder, A. (2009). *Introducción al Derecho Procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc.
- Calamandrei, P. (1945). *La casación civil*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Chénon, É. (1882). *Origines, conditions et effets de la cassation*. París.
- Chiriboga, R. (2017). *Evolución del proceso civil en Ecuador*. Universidad Central del Ecuador.
- Ciudad, L. (1965). *Origen y desarrollo de los elementos fundamentales de la casación*. Santiago de Chile .
- Código Orgánico de la Función Judicial [C.O.F.J.], R: O. 544 de 09 de marzo de 2009 (Asamblea Nacional del Ecuador 9 de Marzo de 2009).
- Código Orgánico General de Procesos [C.O.G.E.P.], R. O. 506 de 22 de mayo de 2015 (Asamblea Nacional 23 de Mayo de 2016).
- Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente 30 de Octubre de 2008).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos 18 de Julio de 1978).
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2013). El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia. *Memorias del I seminario internacional celebrado en Quito el 21 y 22 de marzo de 2013*. Quito: Imprenta de la Gaceta Judicial.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Cuarta ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Espinoza, G. (1976). *Diccionario de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Quito: Editorial Don Bosco.
- Fabrega, J. (1962). *Fianlidad de la casación en los ordenamientos latinoamericanos*. Panamá: República de Panamá.

- Farren Cornejo, F. (1973). *¿Casación en el fondo de oficio?* Valparaíso: Revista de Ciencias Jurídicas de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso.
- García Falconí, J. C. (2016). *Análisis Jurídico Teórico - Práctico del Código Orgánico General de Procesos*. Quito: INDUGRAF.
- García, M. (2018). *El COGEP y su impacto en la administración de justicia*. Revista Jurídica del Ecuador.
- Garsonet, B. (1913). *Traité theorique et pratique*. París.
- Guzmán P., X. (2012). RESPECTO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA. *Revista Boliviana de Derecho*, 189-202.
- Manobanda Armijo, D. D., y Cárdenas Paredes, K. D. (2023). LA PRUEBA DOCUMENTAL FRENTE AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, EN ECUADOR. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 64-74.
- Medina R., M. A. (2001). EL DERECHO A LA DEFENSA. *Pharos*, 189-202.
- Ortiz Calle, L. (2012). Tutela contra sentencias judiciales ¿Es una tercera instancia o la última oportunidad para hacer valer los derechos de las personas? *Nuevo Derecho*, 43-53.
- Pérez, L. (2016). *La tercera instancia en el Código Orgánico General de Procesos*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Pimentel M., J. P. (2018). Constitucionalidad de la Técnica Casacionista en Materia Civil. *Cuestiones Jurídicas*, 11-28.
- Registro Oficial - Edición Constitucional 123, 2246-17-EP (Corte Constitucional del Ecuador 22 de Noviembre de 2022).
- Registro Oficial 102, 689-98 (Corte Suprema de Justicia 6 de Enero de 1999).
- Registro Oficial, 213-98 (Corte Suprema de Justicia 18 de Mayo de 1998).
- Registro Oficial 494, 304-2001 (Corte Suprema de Justicia 15 de Enero de 2002).
- Registro Oficial 513 (Corte Constitucional del Ecuador 2 de Junio de 2015).
- Registro Oficial 605 - suplemento (Corte Constitucional del Ecuador 4 de Junio de 2009).
- Registro Oficial 624 - suplemento (Corte Constitucional del Ecuador 23 de Enero de 2012).
- Registro Oficial 752, 327-94 (Corte Suprema de Justicia 3 de Agosto de 1995).
- Rodríguez. (2019). *Derecho procesal civil: teoría y práctica*. Editorial Jurídica Ecuatoriana.
- Scialoja, V. (1954). *Procedimiento civil romano: ejercicio y defensa de los derechos*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America .
- Taruffo, M. (2009). *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Editorial Metropolitana.

- Torres, F. (2017). *Reformas procesales en América Latina: Un análisis comparativo*. .
Fondo de Cultura Económica.
- Villegas, H. B. (2002). *Curso de Finanzas, derecho financiero y tributario*. Buenos Aires :
Editorial Astrea .

ANEXO

Encuesta realizada a los abogados del libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados de Consejo de la Judicatura en Chimborazo.

Pregunta No. 1.

¿Ud. conoce en qué consiste la tercera instancia?

| VARIABLE | SI | NO | TOTAL |
|-----------------------------|-----------|-----------|--------------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | | | |

Pregunta No. 2.

¿Ha tramitado procesos civiles mientras se encontraba vigente la tercera instancia en la legislación ecuatoriana?

| VARIABLE | SI | NO | TOTAL |
|-----------------------------|-----------|-----------|--------------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | | | |

Pregunta No. 3

¿Ud. conoce en que consiste el recurso de casación?

| VARIABLE | SI | NO | TOTAL |
|-----------------------------|-----------|-----------|--------------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | | | |

Pregunta No. 4

¿Ha tramitado en materia civil recursos de casación con el Código Orgánico General de Procesos?

| VARIABLE | SI | NO | TOTAL |
|-----------------------------|-----------|-----------|--------------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | | | |

Pregunta No. 5

¿Ud. conoce las diferencias entre la tercera instancia y la casación en materia civil?

| VARIABLE | SI | NO | TOTAL |
|-----------------------------|-----------|-----------|--------------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | | | |

Pregunta No. 6

¿Ud. conoce en que consiste el derecho a la defensa?

| VARIABLE | SI | NO | TOTAL |
|-----------------------------|---------------|---------------|--------------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | 176 | 5 | 181 |
| PORCENTAJE | 97,23% | 02,76% | 100% |

Pregunta No. 7

¿Ud. conoce en que consiste el derecho a la seguridad jurídica?

| VARIABLE | SI | NO | TOTAL |
|-----------------------------|---------------|---------------|--------------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | 170 | 11 | 181 |
| PORCENTAJE | 93,92% | 06,07% | 100% |

Pregunta No. 8

¿Entre el recurso de tercera instancia y la casación cual considera que vela de mejor manera el derecho a la defensa y el derecho a la seguridad jurídica?

| VARIABLE | Tercera instancia | Casación | TOTAL |
|-----------------------------|--------------------------|-----------------|--------------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | | | |

Elaborado por: Karla Donoso Estrada
Fuente: Encuesta