

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

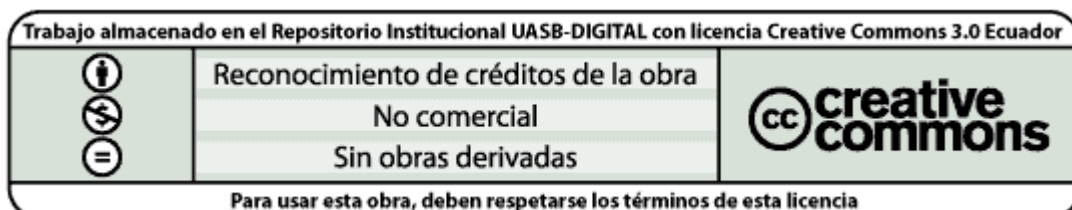
Programa de Maestría en Derecho
Mención en Derecho Tributario

**Análisis crítico de la casación tributaria en el Ecuador y su
proyección en el entorno constitucional vigente**

Román José Luis Terán Suárez

Tutora: Ab. Carmen Amalia Simone Lasso

Quito, 2015



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, *Román José Luis Terán Suárez*, autor de la tesis intitulada “*Análisis crítico de la casación tributaria en el Ecuador y su proyección en el entorno constitucional vigente*”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador:

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha:

Firma.....

Resumen

Esta tesis aborda el tema de la casación tributaria en el Ecuador y para el efecto analizará, de manera crítica, el recurso de casación en materias no penales con énfasis en lo contencioso tributario, y su proyección en el actual Estado constitucional de derechos y justicia.

Los principales objetivos del presente trabajo de investigación están enfocados a describir las corrientes teóricas más destacadas e influyentes en la evolución de la casación tributaria; y, explicar los elementos que se requieren para el replanteo del recurso de casación en la materia y en el actual ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador.

El recurso de casación tradicionalmente ha sido considerado como un medio de impugnación, a fin de que el Tribunal de Casación verifique un examen de la aplicación del Derecho realizada por el tribunal *a quo* en la decisión de fondo objeto del proceso, que por su importancia se elevan a la categoría de causales de la casación y, en su caso, unifique la doctrina jurisprudencial sobre la materia. En el actual sistema judicial, el recurso de casación toma otra dimensión, en donde la oralidad como su componente principal, supone la adecuación de este sistema de control de legalidad, en el marco de la constitucionalidad.

La metodología que propongo para esta investigación es de carácter dogmático formal, la cual se complementará con el análisis, la deducción, la inducción, de los textos, las normas jurídicas, los principios y demás fuentes; además, se realizará una exégesis y una sistematización de la norma jurídica.

La principal conclusión que surge de esta investigación es que, la casación tributaria en el actual sistema jurídico tiene mayor sustento y su futuro asegurado, pues cada día se reconoce su importancia como controladora de la observancia de la ley, máxime cuando en el ámbito tributario las sentencias recurridas son dictadas por los tribunales distritales de lo contencioso tributario en única instancia; y, como recomendación se considera que, la Corte Nacional de Justicia debe expedir un Instructivo para el orden de las audiencias y, que se capacite para la plena vigencia del principio de oralidad que hoy se refleja en la audiencia de estrados.

Agradecimientos

Mi agradecimiento a la Universidad Andina Simón Bolívar, por haberme permitido obtener la Maestría en Derecho con mención en Derecho Tributario, de manera particular agradezco a todos mis profesores por compartir sus conocimientos y de manera especial a la Ab. Carmen Amalia Simone Lasso por brindarme su apoyo como tutora en este trabajo.

Dedicatoria

Dedico este trabajo investigativo a mi esposa e hijos, a quienes he sacrificado con mi ausencia para alcanzar un triunfo más en mi vida profesional, y gracias a su apoyo, amor y comprensión, he logrado llegar a un feliz término.

Tabla de contenidos

| | |
|---|----|
| Capítulo 1..... | 11 |
| 1.1. Evolución histórica de la casación..... | 11 |
| 1.2. Generalidades..... | 14 |
| 1.3. Principios de la casación..... | 16 |
| 1.4. Naturaleza jurídica de la casación. | 21 |
| 1.5. Finalidades de la casación..... | 23 |
| a) Finalidad nomofiláctica..... | 26 |
| b) Finalidad contralora de logicidad. | 27 |
| c) Finalidad uniformadora. | 29 |
| d) Finalidad dikelógica. | 30 |
| e) Finalidad política..... | 31 |
| f) Finalidad docente. | 32 |
| g) Finalidad de control de calificación y valoración de elementos probatorios efectuada por los jueces de mérito..... | 32 |
| 1.6. Límites de la casación..... | 33 |
| Capítulo 2..... | 38 |
| 2.1. Breves comentarios sobre el origen y la evolución del recurso de casación en la legislación nacional..... | 38 |
| 2.2. Concepción introductoria sobre el recurso de casación..... | 39 |
| 2.3. Competencia y procedencia del recurso. | 42 |
| 2.4. Causales en que puede fundarse el recurso de casación. | 46 |
| 1. Causal segunda. | 48 |
| 2. Causal quinta. | 53 |
| 3. Causal cuarta. | 59 |
| 4. Causal tercera. | 62 |
| 5. Causal primera..... | 66 |
| 2.5. Apuntes sobre la casación de oficio..... | 68 |
| 2.6. Legitimación y términos para la interposición. | 70 |
| 2.7. Requisitos de forma y de fondo del recurso de casación. | 74 |
| 2.8. Técnica de elaboración del recurso de casación en materia tributaria..... | 76 |
| 2.9. Calificación del recurso. | 81 |
| 2.10. Sustanciación del recurso de casación..... | 84 |

| | |
|--|-----|
| 2.11. Decisión del recurso..... | 86 |
| Capítulo 3..... | 89 |
| 3.1. Fundamentos de la casación en el Estado constitucional de derechos y justicia. | 89 |
| 3.2. Características de la casación tributaria en el régimen de derechos y garantías. | 91 |
| 3.3. La casación tributaria en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) | 94 |
| 3.4. La oralidad en la casación tributaria. | 98 |
| Conclusiones..... | 101 |
| Recomendaciones | 104 |
| Anexos | |

Introducción

En el año 1959, mediante Decreto-Ley de Emergencia, se crea el Tribunal Fiscal de la República como órgano independiente de la Función Ejecutiva y también de la Judicial, y la Constitución Política de la República del Ecuador de mayo de 1967 legitimó *in iure* al mentado Tribunal. El 25 de junio de 1963 se publica el Código Fiscal y en diciembre de 1975 el Código Tributario, donde se instaura la casación que permite recurrir de las sentencias que dicte una de las Salas del Tribunal Fiscal. Este sistema perdura hasta el 23 de diciembre de 1992, cuando se publica la Ley 20 de Reformas a la Constitución Política, en la cual deja de existir el Tribunal Fiscal y en su lugar se crean los Tribunales Distritales de lo Fiscal, instituyendo el recurso de casación en la legislación ecuatoriana; para su aplicación, la Ley de Casación fue publicada en el año 1993, derogando del Código Tributario además, la parte atinente al recurso de casación que existía en dicha materia, y dentro de la nueva organización del procedimiento contencioso tributario, se atribuye a la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer y resolver los recursos de casación.

El Código Orgánico de la Función Judicial, en vigencia desde el 9 de marzo de 2009, prevé la existencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, con competencia para conocer y resolver los recursos de casación en las causas tributarias.

En la actualidad se encuentra vigente la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299, de 24 de marzo de 2004, y modificada el 28 de marzo de 2006. Cuando transcurran doce meses posteriores al 22 de mayo de 2015, fecha en que se promulgó el Código Orgánico General de Procesos, esta Ley quedará sin efecto y el recurso pasará a estar regulado por el mencionado Código.

Con la expedición de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, se instituye en el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia, en el cual este es garante del respeto y la realización efectiva de los principios y derechos constitucionales. Sin embargo, no toda infracción de preceptos constitucionales, ni siquiera de los que reconocen los diversos derechos fundamentales, tiene acceso a la

casación al amparo de dicho precepto. Por el contrario, pudiera llegar a admitirse que algunas infracciones legales pudieran acceder a esa vía de casación cuando el objeto del proceso lo constituya la vulneración de derechos fundamentales sustantivos, como ocurría, por ejemplo, al alegarse la falta de motivación de las resoluciones de los poderes públicos.

En este contexto, es necesario considerar la filosofía jurídica que engloba el concepto de Estado de derechos y justicia, sus repercusiones y consecuencias a la luz del recurso de casación; para lo cual es imprescindible estudiar la naturaleza jurídica, finalidad y límites del recurso de casación en materia tributaria en el actual modelo constitucional, donde se contraponen lo extraordinario del recurso de casación con el principio de legalidad y de tutela judicial efectiva de los derechos.

La Ley de Casación establece el recurso de casación como un recurso extraordinario, de corte formalista para la admisión y calificación que preceden al inicio del trámite, cuya finalidad es quebrantar o anular las sentencias venidas en grado a la Corte Nacional de Justicia sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, e incluso de los precedentes jurisprudenciales; por la inobservancia de las formas legales que garantizan la válida constitución y desenvolvimiento de la relación procesal, a través de la denuncia de errores *in procedendo* que impidan el pronunciamiento de la sentencia de mérito o de fondo; por la violación indirecta de la norma sustantiva que se da por medio del error en la valoración de la prueba; por errores *in procedendo* cuando existan vicios de *ultra petita, extra petita o mínima petita*; y, cuando la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley o cuando en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles; sin embargo, su finalidad de anular o “casar” también busca la defensa del derecho objetivo y la unificación de la propia jurisprudencia.

En el actual sistema judicial, con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, el recurso de casación adquiere otra dimensión, donde la oralidad, como componente principal, supone la adecuación de este sistema de control de legalidad, en el marco de la constitucionalidad, para revisar su estructura.

Este nuevo esquema, sin dudas, afecta tanto a los usuarios del sistema judicial como a los operadores de justicia. Se hace necesario entonces establecer mecanismos

de coordinación entre el control constitucional y el control de legalidad para evitar la dispersión de criterios en la justicia ordinaria, así como en las decisiones de la justicia constitucional.

Para abordar el tema de esta investigación, analizaremos los principios de la tutela judicial efectiva de los derechos, el principio de *iura novit curia* y de la aplicación directa de la Constitución; asimismo, nos referiremos a los derechos y garantías constitucionales vigentes en el Ecuador dentro del constitucionalismo contemporáneo.

Conforme a lo anterior, la casación es un recurso extraordinario, con fundamento constitucional expreso, que tiene esencialmente una función sistemática. Por ende, es razonable concluir que en materia de casación la regla general es la improcedencia del recurso; la excepción, su procedencia, en los casos previstos en la ley.

Capítulo 1

La Casación como recurso

1.1. Evolución histórica de la casación.

La historia del recurso de casación puede verse desde una óptica directa o indirecta, en dependencia de si se establecen analogías con cualquier otra institución que pretendiera remediar una decisión judicial con vistas a garantizar la uniformidad y la pureza en la aplicación de la Ley, que es la esencia de dicho recurso.

Visto así, tenemos, por ejemplo, al Tribunal de los Heliastas, magistrados en número de 150 que se elegían de entre los demás de otros tribunales que habían cumplido el tiempo establecido para sus encargos en la antigua Grecia. La función esencial de aquellos era velar por el respeto a las leyes y la interpretación de las consideradas oscuras¹.

Similar sucedía con el Consejo del Aerópago, según las reformas de Solón, que además de sus funciones políticas, representaban a un tribunal de justicia superior encargado de establecer la doctrina oficial de interpretación de las leyes, y al decir de Gernet, citado por Palao Herrero: “[...] podía casar las sentencias ilegales que hubieran dictado los jueces, los magistrados, y aquel mismo soberano que parecía reinar en el Pnyx, sin tener que rendir cuentas sino a los dioses inmortales”².

También podemos catalogar al Sanedrín que hace referencia el Nuevo Testamento, tribunal de ancianos compuesto por miembros de la aristocracia sacerdotal, civil y escribas o doctores en asuntos legales o religiosos, encargados fundamentalmente de controlar la “enseñanza” que se transmitía sobre todos esos aspectos al pueblo (He 4:1-16), y llegaban a ser la instancia suprema para el juzgamiento de casos especiales como la acusación a un falso profeta o la idolatría³.

¹ Herculano, *Viajes de Antenor por Grecia y Asia con nociones sobre Egipto*, Tomo I, Burdeos (Barcelona: Imprenta de Don Pedro Beaume, 1823), 340.

² Juan Palao Herrero, *El sistema jurídico ático clásico*, (Madrid: Editorial Dykinson, 2007), 107.

³ Ciro Quispe López, *La Nueva Alianza durante las enseñanzas de Jesús en el Templo de Jerusalén. Análisis retórico bíblico y semítico de la secuencia de Mc 11,27-12,44*, (Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana, 2011), 140.

En el derecho romano, fundamentalmente en la etapa justiniana, quizás el antecedente más cercano de la casación sea la llamada *querella nullitatis*, que se debía ejercitar ante el juez superior en caso de que la sentencia fuese contra derecho, de modo que garantizaba que la ley fuese observada y que el juez de instancia no la creara; “[...] la querella en todo tiempo tuvo en sí un elemento político, asociando la defensa del individuo (*ius ligatoris*) a la del interés general (*ius constitutionis*)”⁴. Era susceptible de ser propuesta incluso cuando había faltado la defensa o era defectuosa, aparecían otros medios de prueba, o cuando no se habían examinado correctamente las justificaciones vertidas en el proceso⁵.

También se habla de la *restitutio*, a partir del cual el pretor romano revocaba los efectos lesivos del fallo en los casos contrarios a la equidad que pudieran resultar para alguna parte en algún negocio jurídico plenamente válido para el derecho estricto⁶.

En el derecho germano antiguo, la justicia se dispensaba de forma colegiada por la “asamblea judicial”, y existía la posibilidad de un juicio de desaprobación que conocía un tribunal superior, aunque limitado únicamente a las cuestiones de derecho⁷. Vale aclarar que los germanos no aplicaban el concepto de cosa juzgada, pues las partes podían renovar la litis, salvo expresa renuncia que hicieran de mutuo acuerdo⁸.

Existe consenso, no obstante, en cuanto a que la casación como recurso se instauró en realidad en el derecho francés, a partir de la Asamblea Constituyente de Francia que en 1790 creó el Tribunal de Casación “[...] con el fin de anular todos los procedimientos en los que las formas hubiesen sido violadas y todas las sentencias que tuvieran una contravención expresa de la ley”⁹. Cabe apuntar que en el derecho feudal previo estaban divididos los órganos judiciales en parlamentos para restar vigor al poder del Rey, y si bien las sentencias eran inapelables, se admitía que éste pudiese

⁴ Juan Colombo Campbell, *Los actos procesales*, Tomo II, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997), 455.

⁵ Hernán Coello García, *El Recurso de Casación y la “Ley de Casación”*, (Cuenca: Revista Iuris, Universidad de Cuenca), 11.

⁶ Sergio Muñoz Gajardo, *Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación, en: El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia*, (Quito: Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Imprenta de la Gaceta Judicial, 2013), 45.

⁷ *Ibidem*, 51.

⁸ Piero Calamandrei, *Casación civil*, Tomo I, (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945), 148.

⁹ *Ibidem*, 149.

corregir los errores de aplicación del derecho, pero ante las disyuntivas políticas existentes se creó entonces el Consejo de Estado para asuntos políticos en sí y el *Conseil des Parties* para conocer de los recursos sobre cuestiones privadas que iniciaban las personas naturales en materias de índole judicial, lo que fue la génesis del mentado Tribunal de Casación¹⁰.

El definitivo triunfo del absolutismo centralizador sobre las tendencias disgregadoras del feudalismo, había hecho ya general en Francia bajo el *ancien régime* la idea de un control único que desde la cúspide del Estado vigilase el recto funcionamiento de los múltiples órganos jurisdiccionales, entre los cuales estaba distribuido el territorio francés, y que coordinase y disciplinase la actividad de los mismos a base de criterios homogéneos¹¹.

En sus orígenes, el Tribunal de Casación tenía una función esencialmente nomofiláctica, o sea, que se encaminaba más a definir el derecho objetivo que la cuestión enfrentada por las partes en el proceso; de ahí que inicialmente el llamado *error in iudicando* se basara solo en la aplicación de una ley derogada o tener por inexistente una en vigencia, hasta que después llegó a admitirse cualquier error de derecho¹².

Con el tiempo, el Tribunal de Casación se convirtió en la *Cour de Cassation*, que se dedicó a conocer también el fondo de los asuntos a pesar de que la ley lo prohibía, hasta que las fuertes críticas impusieron retomar la limitación únicamente a las cuestiones de derecho, lo que ha trascendido a no pocas legislaciones en la actualidad¹³.

Finalmente, con la aparición de un sistema constitucional que ponía su énfasis en la inalterabilidad de la Carta Fundamental, es decir, el principio de la supremacía constitucional, apareció un tipo de casación específico que sólo juzgaba en caso de que esté afectada una norma de la Constitución, con el fin de mantener esa supremacía al reservarse al Tribunal específico que se creaba y se colocaba en lo alto de la organización judicial, la interpretación judicial, interpretación final de sus normas.

¹⁰ Héctor Aníbal Diss De León Velazco, “*El recurso de casación penal. Los recursos en el sistema procesal penal guatemalteco y en el derecho comparado*”, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 96.

¹¹ Piero Calamandrei, *Casación civil...*, 17.

¹² José Bonet Navarro, *Casación e infracción de principio constitucional*, (Barcelona: Editorial Aranzadi, 2000), 22.

¹³ Héctor Aníbal Diss. De León Velazco, *El recurso de casación penal...*, 101.

Este movimiento relativo a la organización judicial, la interpretación judicial e interpretación de normas, que comenzó en los Estados Unidos de Norteamérica y se extendió a los países americanos, en la actualidad se está propagando aceleradamente en los países europeos mediante una aproximación de los sistemas americano y europeo, y con una finalidad primordial de defensa de los denominados derechos fundamentales.

En la actualidad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica), al tratar de las garantías judiciales, en el art. 8.2 letra h) reconoce el “*derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”. Del mismo modo, la Constitución de la República del Ecuador, dentro de las garantías básicas del derecho al debido proceso, en el art. 76.7 letra m) incluye como garantía del derecho de las personas a la defensa, “*recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*”.

Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.1 dispone: “*Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...*”.

1.2. Generalidades.

Se han intentado varias definiciones del recurso de casación, pero la que se observa en el Diccionario Porrúa, de México, parece muy atinada para esbozar sus rasgos fundamentales:

[...] medio de impugnación que se traduce en el recurso de carácter extraordinario a través del cual se examina la legalidad de la actividad del juez en el procedimiento y la sentencia que de ser acogido, puede producir el efecto de anular el fallo respectivo, ya sea para reponer el citado procedimiento o con el propósito de que se pronuncie una nueva sentencia de fondo¹⁴.

El recurso de casación tiene un carácter extraordinario porque se dirige a controlar en lo esencial cómo se aplicó el derecho positivo en las resoluciones dictadas por los jueces de la instancia, o sea, que juzga en realidad la decisión tomada, aunque

¹⁴ Diccionario Porrúa, Tomo I, (México D.F), 428.

en base a ciertos parámetros preestablecidos; de ahí su carácter formal, porque también se establecen en la ley requisitos de admisibilidad, procedencia, causales y modo de exponerlas, cuestión que lo distingue del resto de los recursos o remedios procesales.

El recurso de casación no suspende la ejecución de la sentencia, pero existen tres excepciones que están señaladas en la Ley de Casación, éstas son: 1) procesos que versan sobre el estado civil de las personas; 2) cuando el recurso es interpuesto por los organismos o entidades del sector público; y, 3) cuando el recurrente rinde caución suficiente. En efecto, el artículo 10 de la Ley de Casación, dice: *“Art. 10.- Efectos.- Salvo que el proceso verse sobre el estado civil de las personas, o el recurso haya sido interpuesto por los organismos o entidades del sector público, la admisión a trámite del recurso no impedirá que la sentencia o auto se cumpla”*. A su vez, el artículo 11 de la misma Ley, señala: *“Art. 11.- Salvo las excepciones contenidas en el artículo anterior, quien haya interpuesto recurso de casación podrá solicitar que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda causar a la contraparte”*; es decir, las sentencias dictadas por las cortes provinciales, los tribunales distritales o las unidades judiciales de lo contencioso administrativo y de lo contencioso tributario pueden ser ejecutadas aun cuando exista recurso de casación pendiente de ser resuelto y potencialmente modifique su sentido.

En este contexto, solo cuando un recurso ha sido debida y oportunamente interpuesto produce efectos jurídicos, pero en el caso del recurso de casación por su carácter extraordinario, estos efectos suelen tener ciertas peculiaridades. La regla general en el derecho procesal es que la interposición de recursos ordinarios produzca efectos suspensivos; en cambio, los recursos extraordinarios como el de casación, por regla general, no produce efectos suspensivos. La parte final del artículo 10 de la Ley prescribe que: *“la admisión del recurso (de casación) no impedirá que la sentencia o auto se cumpla”*; es decir, la sentencia recurrida se ejecuta aun cuando el mencionado recurso esté pendiente de resolución; de ahí que, al igual que la mayoría de los recursos extraordinarios, el recurso de casación solo se otorga en el efecto devolutivo, de lo que se infiere que por la interposición del mismo no implica que se suspenda la ejecución del auto o sentencia impugnada, salvo las excepciones previstas en la Ley, que ya fueron señaladas.

En cuanto al estado civil de las personas, al tratarse de un proceso declarativo, está justificada la excepción porque el estado civil de la persona atañe a su personalidad misma, a su esencia individual y social. Sobre la segunda excepción relativa al recurso de casación interpuesto por los organismos y entidades del sector público, el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, dispone que: “*Art. 10.- Del recurso de casación.- Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días para interponer el recurso de casación, que deberá ser concedido con efecto suspensivo, sin la obligación de rendir caución*”; y, con relación a la inejecución de la sentencia cuando se rinde caución, ya dijimos que, según nuestro sistema casacional la sentencia ejecutoriada se ejecuta aunque se hubiere interpuesto el recurso de casación; pero, quien rinde caución, impide su ejecución. En este caso la caución es un medio de protección de los intereses del justiciable vencido a fin de evitar la variación, en la práctica, de su situación jurídica mientras la Corte Nacional de Justicia no emita un pronunciamiento definitivo.

El recurso de casación sólo procede por motivos taxativamente señalados por la ley. Es un medio de impugnación extraordinario que posibilita el reexamen del conflicto social enjuiciado, protege los derechos de las partes, el correcto desempeño de la actividad judicial, además de contribuir a la uniformidad en la interpretación y aplicación de la ley¹⁵. Sus características fundamentales se expresan en la unidad del órgano resolutorio, que en muchos países es la Corte o Tribunal Supremo de Justicia o una Sala, y en otros es un tribunal de casación, pero de la más alta jerarquía. No se trata de una tercera instancia porque sólo versa sobre aspectos jurídicos y no sobre aspectos de hecho en puridad, y sólo puede impugnar la parte reconocida en el proceso que ha sufrido un perjuicio en la parte dispositiva de la resolución.

1.3. Principios de la casación.

Existen principios básicos asociados al recurso de casación, a partir de los que se puede entender y justificar cómo funciona esta institución jurídica en el conjunto del ordenamiento en el que está inserta, y en relación con el sistema social en donde opera. Al respecto se distinguen los siguientes:

¹⁵ Lourdes Carrasco Espinach, *Casación, motivación de sentencia y racionalidad*, en “*Revista Justicia y Derecho*”, No.10, año 6, junio 2006”, 40.

1. **Legalidad.** En virtud de este conocido principio, se debe entender que los recursos tienen que estar predeterminados en la ley, por lo que si no se encuentra previsto en esta utilizar la casación como recurso contra una determinada resolución, será declarado inadmisibile. “Mediante el recurso de casación en el fondo, el sistema procesal da eficacia al principio de legalidad y de igualdad ante la ley”¹⁶.
2. **Singularidad.** La ley siempre establece o debe establecer con claridad un determinado recurso (o su inexistencia) contra el acto procesal de que se trate. El principio de singularidad reza que a cada supuesto le corresponde un recurso y solo uno, además de que no puede ser interpuesto más de una vez, de modo que los recursos son excluyentes entre sí por su propia naturaleza impugnatoria¹⁷.
3. **Congruencia recursiva.** Se trata de respetar la debida correlación entre la sentencia que se dicta y los motivos alegados en el recurso, partiendo de la idea de que a la instancia le corresponde decidir en forma amplia sobre el fondo de la cuestión enjuiciada mientras que al tribunal de casación sólo le compete resolver sobre lo invocado; de ahí que las reglas generales de la congruencia se proyecten en dos dimensiones: por un lado vedan al tribunal superior de pronunciarse sobre cuestiones que no fueron oportunamente sometidas a la instancia, y por la otra exigen correspondencia entre la decisión y lo que es materia de recurso. No obstante, cabe recordar que “[...] la congruencia también exige que la sentencia resuelva todos los puntos que constituyan motivos del proceso o del recurso”¹⁸.
4. **Doble conformidad.** Este principio parte de que el error judicial es posible (en los hechos o en el derecho) y, por tanto, ocasiona un perjuicio a los afectados, lo que revela la necesidad de permitir un reexamen y corrección de las

¹⁶ Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas, Código de Procedimiento Civil, Tomo IV, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 3ª ed., 1999), 30.

¹⁷ Eduardo Véscovi, *Los recursos judiciales y los demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Buenos Aires: Editorial Depalma, 1988), 33.

¹⁸ Enrique Arnaldo Alcubilla y Rafael Fernández Valverde, *Jurisdicción contencioso-administrativa (comentarios a la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa)*, (Madrid: Wolters Kluwer y El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 3ª ed., 2007), 522.

decisiones a través de los recursos¹⁹. Sin embargo, no a cualquier error puede dársele trascendencia suficiente para motivar la casación, sino que, como bien planteó la sentencia de 29 de julio de 2002 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador en la causa 281-2001:

El error judicial no dimana de la simple revocación o anulación de las resoluciones judiciales, debiéndose entender por error judicial toda decisión o resolución, dictada por los órganos de la Administración de Justicia, injusta o equivocada, pero el yerro debe ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan sólo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados, pudiéndose agregar que dicho error puede ser fáctico o jurídico, teniendo indebidamente por probados determinados hechos o desconociendo o ignorando los preceptos legales o las normas aplicables o incurriendo en flagrante equivocación al aplicarlas o interpretarlas²⁰.

En este punto, es necesario precisar que el objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que pueda adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Este control de legalidad está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

Así las cosas, el doble grado de jurisdicción o doble instancia, hace posible recurrir ante órgano jurisdiccional jerárquicamente superior para que decida sobre el cargo del defecto formal o de la injusticia, en su caso, acogiendo así lo que puntualmente consagra el art. 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y la Constitución de la República del

¹⁹ No obstante, merece reproducirse el análisis que realiza sobre este principio, Roberto Delgado Salazar. Casación y doble conformidad, en: UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO, Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal. VII y VIII Jornadas de Derecho Procesal Penal con nuevas ponencias, Publicaciones UCAB, 3ª ed., Caracas, 2005, págs. 638-639, en base a la regulación legal del recurso de casación penal en Venezuela. Se establece así la irrecurribilidad de una nueva sentencia absolutoria que se haya dictado después que el tribunal superior ordenara la apertura de un nuevo proceso, siempre que en el anterior se hubiese pronunciado también una sentencia similar, lo que pudiera aplicarse también al caso en que se hubiese exonerado dos veces al demandado de la misma pretensión del actor.

²⁰ Resolución del recurso de casación emitida por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en: Gaceta Judicial No. 10 de 29 de julio de 2002, año CIII, Serie XVII”, 3135.

Ecuador en el art. 76.7.m). En ese contexto, ¿las controversias para los que el Código Tributario prevé única instancia, vulneraría el principio del doble conforme, doble grado o doble instancia? Al respecto, cabe puntualizar que los principios y los derechos no son absolutos; de tal manera que, el principio procesal del doble conforme no es absoluto, desde que caben excepciones que deben estar y están taxativamente establecidas en la ley para su validez. En esa línea, la doctrina procesal más actualizada, acepta que el principio de la doble instancia o del doble conforme admite excepciones, criterio con el que comparto, más aun cuando la Corte Constitucional del Ecuador, en forma reiterada, ha resuelto que el principio constitucional del doble conforme no es de aplicación forzosa en todas las materias de decisión judicial, en el entendido de que este principio queda sujeto a las regulaciones que el legislador pueda expedir dentro del margen de su competencia (Ver en anexos sentencias Nos. 003-10-SCN-CC, 007-10-SCN-CC, 008-14-SCN-CC, 001-11-SEP-CC). Esto quiere decir que el principio del doble conforme no da lugar a un derecho absoluto, su procedencia puede ser restringida razonablemente de acuerdo a la naturaleza de los procesos judiciales.

5. **Trascendencia.** Solo cabe interponer el recurso por la parte legitimada cuando resulte agravio en la resolución que se combate. “Para que un acto procesal pueda anularse, se requiere la concurrencia de dos factores: la existencia de un vicio, que surge cuando al acto procesal le faltan requisitos de validez, y que esté sancionado con nulidad”²¹. Cabe reiterar aquí que no se trata de disponer la nulidad de cualquier falta a la aplicación del texto legal, sino solo cuando trasciende al resultado final, o sea, que genera un perjuicio cierto a la parte que la reclama²².

Sobre el tema de la legitimidad para proponer el recurso de casación, la Corte Nacional de Justicia dictó la Resolución No. 11-2015, publicada en el Registro Oficial No. 566 de 17 de agosto de 2015, que en su parte resolutive dice: “*En materia contencioso administrativa, está legitimada para proponer el recurso de casación, la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No se requerirá de la comparecencia o delegación del Procurador General del Estado, para los casos en que el recurrente*

²¹Juan Colombo Campbell, *Los actos procesales*, Tomo II, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997), 471.

²² *Ibíd*em, 472.

sea el autor del acto administrativo impugnado, la máxima autoridad o el representante legal de la respectiva institución o entidad del sector público”. Esta resolución ha causado mucha polémica ya que históricamente el recurso de casación venía siendo inadmitido cuando quien lo interponía no era el Procurador General del Estado o su delegado; hoy se aclara que en materia contencioso administrativa, está legitimada para proponer el recurso de casación, la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto y se agrega que no se requerirá de la comparecencia o delegación del Procurador General del Estado, para los casos en que el recurrente sea el autor del acto administrativo impugnado.

6. Caducidad. Este principio se manifiesta en la pérdida del derecho a recurrir por el vencimiento de los términos establecidos en ley para la interposición del recurso. En la sentencia número 7 de 8 de julio de 2008 de la Sala Segunda de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador se plantea que: “[...] en cuanto a la perención o caducidad de la instancia, si bien normalmente no podría verificarse por tratarse de todos términos perentorios, igualmente es posible. Estamos ante una nueva instancia y cabe esta forma de caducidad del proceso”²³.

7. Prohibición de reforma peyorativa o de la *reformatio in peius*. La prohibición de la *reformatio in peius* es una institución procesal que incorpora para el sujeto que recurre una ventaja añadida, que contrasta con la incertidumbre del resultado que se espera, pues a través de ella la parte procesal que impugna en solitario tiene la garantía de que el resultado no le será más desfavorable que el obtenido en la instancia²⁴.

Con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015, existen criterios divididos respecto de la inclusión del principio de oralidad, dentro del proceso de trámite del recurso de casación en el área tributaria, que junto al principio de inmediación son los pilares del constitucionalismo. Por mi parte, considero que la técnica de la casación no riñe con el principio de oralidad dentro de la sustanciación

²³ Sentencia No. 07-2008, emitida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 376, 8 de julio de 2008, 2.

²⁴ José María Ruiz Moreno, *Un intento de aclaración conceptual: la interdicción de reforma en perjuicio del recurrente*, (Barcelona: Editorial Aranzadi, 2010), 28.

del recurso de casación, por cuanto su implantación da lugar a una justicia pronta y eficaz, que favorece la inmediación, acerca al juez a las partes y genera condiciones que propician la simplificación del trámite.

Dentro de nuestro estudio, consideramos que el principio de oralidad, obedece al desarrollo de tres principios procesales, claramente identificables dentro de la estructura de un proceso judicial, y para nuestro caso en particular, el derecho casacional contencioso tributario, los cuales si el juez de casación, los desarrolla en el mismo sentido, podrá reflejar la seguridad jurídica en su decisión. Estos son: inmediatez, concentración y, publicidad.

1.4. Naturaleza jurídica de la casación.

Según plantea Andrade Ubidia, “[...] se discute respecto de la naturaleza de la casación: una parte de la doctrina sostiene que es un recurso ubicado entre los denominados ‘medios de gravamen’, aunque con carácter de ‘extraordinario’, otra en cambio considera que es una de las acciones impugnativas en el sentido de CALAMANDREI...”²⁵, pero para determinar la naturaleza jurídica de la casación hay que partir en definitiva de su fundamento. Se coincide entonces con Muñoz Gajardo que aquella es esencialmente obtener un pronunciamiento sobre la cuestión debatida, que debe “[...] sustentarse en ser agraviada directamente con el vicio o defecto que se reclama, pues la doctrina y la jurisprudencia ya se han pronunciado reiteradamente en el sentido que aquello que perjudica a una parte no puede ser esgrimido por otra para alzarse respecto de la decisión o el procedimiento”²⁶. Todo ello nos da la idea del carácter extraordinario que tiene la casación, amén de que posibilita impugnar determinados vicios o errores de la decisión de la instancia en aras de velar por la íntegra aplicación de la ley.

Calamandrei también ha expuesto que la casación es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los

²⁵ Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, (Quito: Editorial Andrade & Asociados, 2005), 39.

²⁶ Sergio Muñoz Gajardo, *Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación...*, 96.

interesados mediante este tipo de remedio judicial utilizable únicamente contra sentencias que contengan error de derecho en la resolución de mérito²⁷.

La casación es recurso formalista, es decir, impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias que exige la técnica de casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo²⁸.

En idéntico sentido, Tolosa Villabona ha señalado que:

El recurso de casación es extraordinario, discrecional, reglado y taxativo. Pretende quebrar, anular y romper una sentencia o auto, violatorios de la ley sustancial (errores in iudicando) o de la ley procesal (errores in procedendo). Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas²⁹.

En resumen, como señala De la Rúa: “la casación es un verdadero y propio medio de impugnación, un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica”³⁰.

En definitiva, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en identificar a la casación como un recurso extraordinario. Debemos colegir entonces que, el recurso de casación no puede ser considerado una simple alegación de instancia, por el contrario, se debe considerar como “un escrito sistemático que indica y demuestra, lógica y jurídicamente, los errores cometidos en la sentencia, violatorios de una norma sustancial o de una garantía procesal, ceñida a las exigencias mínimas de la forma y el contenido que precisa la ley”³¹. Es por esto, que se considera la casación no como una nueva instancia “sino una fase extraordinaria del juicio en la que se debate *in jure* la legalidad de la sentencia, y donde, por consiguiente no existen términos probatorios”³².

En ese sentido, la Sala Especializada de lo Fiscal de la Ex Corte Suprema de Justicia al dictar la sentencia No. 86-2001 de 2 de diciembre de 2002, las 09h00, dijo: “CUARTO.- La casación como recurso especial y extraordinario, es esencialmente

²⁷ Piero Calamandrei, *Casación civil...*, 324-325.

²⁸ Humberto MURCIA, *Recurso de casación civil*, 6ª edición, (Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005), 71.

²⁹ Luis Armando Tolosa Villabona, *Teoría y técnica de la casación*, 2ª edición, (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2008), 3.

³⁰ Fernando De la Rúa, *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Buenos Aires: Editorial V. P. de Zavalla, 1986), 50.

³¹ Fabio Calderón Botero, *Casación y Revisión en materia penal*. 2da., (Bogotá: Edición. Ediciones Librería del Profesional, 1985), 6.

³² *Ibidem*, 6.

formal, una especie de silogismo en que el elemento básico de la comparatividad o la premisa mayor es la sentencia o auto, que haya puesto fin al juicio de conocimiento...”³³.

Desde este punto de vista, nos parece indiscutible que en la actualidad la casación es un recurso extraordinario, de carácter limitado, esencialmente formal, de alta técnica jurídica, que permite procesalmente impugnar una resolución judicial, que por su trascendencia busca restablecer el imperio de las normas de derecho y uniformar la jurisprudencia.

1.5. Finalidades de la casación.

Desde hace más de 70 años, De la Plaza había considerado que: “El objeto de la casación no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes”.³⁴

Considera Serra Domínguez, “...que el instituto de la casación constituye en la actualidad un instrumento indispensable para garantizar la interpretación uniforme de cualquier ley, la unificación de la jurisprudencia, y que cualquier otra finalidad es secundaria”³⁵; no obstante, si bien se coincide en que quizás el principal objetivo de la casación es el restablecimiento de la ley o sea del derecho, en base a sus orígenes, no pudiera dársele el carácter de secundarios a los restantes porque de otro modo no se justificaría que en virtud de la decisión de un recurso de casación los jueces pudieran modificar un criterio jurisprudencial por estimarlo inadecuado, aunque sea la posición tradicional. Este objeto de la observancia de la ley fue más propio en Francia cuando el tribunal de casación no formaba parte del órgano judicial; pero ello no quiere decir que actualmente haya desaparecido; debe destacarse que la unidad jurisprudencial, que es otra de las finalidades propias del recurso, consigue igualmente que no se viole la ley. Lo expuesto pone de presente que el control sobre la observancia de la ley ha

³³ Sentencia, No. 86-2001 de 2 de diciembre de 2002, las 09h00, emitida por Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 54 de 3 de abril de 2003, 15.

³⁴ Manuel De la Plaza, *La casación civil*, (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1944), 11.

³⁵ Manuel Serra Domínguez, Prólogo. *En: El hecho y el derecho en la casación civil*, (Barcelona: Editor José María Bosch, 1998), 11.

pasado del que realizaba el soberano con fines políticos sobre las actividades de los jueces, al ejercido por el órgano judicial mediante el uso de un recurso, basado en motivos inspirados no sólo en el interés privado, sino principalmente en el colectivo.

Conforme a lo expuesto, se infiere que la casación tiene dos fines: 1. Un fin principal predominante o primordial, que es el de unificar la jurisprudencia nacional (función uniformadora) y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos (función nomofiláctica). Hablando de este primer objetivo de la casación, podemos concluir que éste se encamina a estudiar si la ley sustancial ha sido o no violada por el juzgador, o si se han violado las normas procesales que consagran las garantías de orden público, aspecto que Calamandrei denomina *nomofilaxia* de la ley, y, 2. El fin secundario, fundado en el interés privado, es aquel que procura reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida. Es pues indudable que el interés privado juega papel en el recurso en cuanto sin su interposición no habría lugar al control en observancia de la ley por los tribunales.

La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia en el recurso No. 54-2013, al respecto, dijo:

5.1 El recurso de casación es de carácter extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, cuyo principal objetivo es la defensa del *ius constitutionis*, esto es, protege el ordenamiento jurídico imperante a través de la correcta interpretación y aplicación del Derecho, con el propósito de hacer efectivos los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad en la aplicación de la Ley, mediante dos vías ordenadas: por un lado, la llamada función nomofiláctica de protección y salvaguarda de la norma, y por otro lado la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho objetivo. Así las cosas, la crítica del recurrente a la sentencia de instancia, para conseguir ser examinada por la Sala de casación, ha de tener por objeto las consideraciones de ésta, que constituyan la *ratio decidendi* del fallo.

Independientemente de que se trate de una figura de orden público o privado, lo cierto es que la casación, como todo recurso ordinario o extraordinario, y no con menos intensidad, debe perseguir un fin de protección contra la arbitrariedad. Ello por supuesto, conduce a afirmar que el recurso extraordinario de casación no puede ser interpretado sólo desde, por y para las causales, sino también desde sus fines. Por esta causa el recurso es rigorista, pues únicamente puede fundarse en motivos concretos previstos por la ley, y solo dentro del círculo que el recurrente le proponga; por lo tanto, exclusivamente con base en tales extremos es posible que alcance los fines que le son propios.

En definitiva, su propósito principal de la casación es el de comprobar si la decisión contenida en la sentencia dictada en la instancia es conforme a derecho o si, por el contrario, infringe las normas que debieron haberse aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate; se trata de abrirle paso a una función de control de legalidad que la Corte tiene que desempeñar con estricta sujeción al principio dispositivo. Es cierto que posteriormente, si se rompe, quiebra o anula la sentencia impugnada, las partes quedan restituidas al estado que tenían antes de pronunciarse y teóricamente readquiere vida la sentencia de instancia. Dependiendo de la causal por la que se case la sentencia, la Corte puede convertirse inclusive en Tribunal de instancia, como lo analizaremos en el punto referente a la decisión del recurso o puede expedir también sentencia por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto recurridos. Cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la Corte anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días el proceso al Tribunal de instancia, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad.

En la doctrina se señalan como finalidades del recurso de casación las siguientes, según las resume Carrión Lugo³⁶:

1. Nomofiláctica, en tanto controla la correcta observancia de las normas jurídicas.
2. Contralora de logicidad, porque controla el razonamiento correcto de los jueces en base a los hechos y al derecho aplicable al caso.
3. Uniformadora, pues unifica los criterios de decisión de la jurisprudencia.
4. Dikelógica, en tanto que contribuye con la finalidad suprema del proceso en general, o sea, obtener justicia en el caso concreto.
5. Política, porque al Estado le interesa que la función jurisdiccional aplique la ley correctamente.
6. Docente, ya que la resolución que resuelve la casación enseña sobre la correcta interpretación de una norma jurídica.

³⁶Jorge Carrión Lugo, El recurso de casación, véase en http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/ius/n1_2001/5.pdf, Acceso: 26 de mayo de 2015, 10:00, 27.

7. Control de calificación y valoración de elementos probatorios efectuada por los jueces de mérito.

a) Finalidad nomofiláctica.

La casación busca la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, que no es más que “[...] el conjunto de normas jurídicas integrado como un cuerpo, es decir como sistema, razón por la cual se define como el orden legal del Estado...”³⁷ Cuando las normas se redactan en forma lineal y directa, su comprensión no ofrece mayores dificultades, pero se dan supuestos más enrevesados en los que es posible cometer errores, razón por la que los jueces superiores pueden y deben enmendar la falta. Como plantea Carrión Lugo: “Su finalidad es evitar la infracción o violación de la norma jurídica”³⁸.

Es importante notar que el derecho objetivo en nuestro país, a partir de lo que al efecto se interpreta del artículo 425 de la Constitución de la República, está compuesto por la propia ley fundamental, los tratados, convenios e instrumentos internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones, y los demás actos y decisiones de los poderes públicos, incluso en ese orden de prelación³⁹. Luego, se advierte que la costumbre no aparece reglada como una fuente del derecho de forma taxativa, lo que no quiere decir que absolutamente no pueda tenerse como tal, pero debe entenderse que solo resulta aplicable si la ley remite a ella, como bien plantea el artículo 2 del Código Civil⁴⁰. En nuestros días y, en especial en los ordenamientos jurídicos de corte romano germano como lo es el ecuatoriano, colombiano, español, italiano, entre otros, la costumbre a pesar de mantener importancia como fuente formal del derecho cede ante el imperio de la ley, es así como se habla al interior de la doctrina de costumbre *secundum lege* (a favor de la ley), costumbre *contra legem* (contra la ley) y, costumbre *praeter legem* (regula

³⁷ Héctor Santos Azuela, *Nociones de derecho positivo mexicano*, (México, D. F Editorial Pearson Educación, 3ª ed., 2002), 17.

³⁸ Jorge Carrión Lugo *El recurso de casación...*, 28.

³⁹ ASAMBLEA CONSTITUYENTE, Constitución de la República del Ecuador, http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf, Acceso: 26 de mayo de 2015, 08:36, pág. 189.

⁴⁰ CONGRESO NACIONAL. Código Civil, <http://www.fielweb.com>, Acceso: 25 de mayo de 2015, 12:34, pág. 1.

situaciones que la ley no regula). De esta manera que sólo tienen calidad de costumbre jurídica las costumbres *secundum lege* y *praeter legem*. De esta forma se evidencia que en los ordenamientos jurídicos de corte romano germano la ley tiene preponderancia frente a la costumbre.

La doctrina italiana se ha propuesto una redefinición del criterio de nomofilaxis, que ha de entenderse de un modo diferente y más complejo, en tanto procedimiento que permitiría llegar a la unidad a partir de la diversidad⁴¹. Visto así, es claro que:

[...] la nomofilaxis no se apoyaría en los postulados de las teorías formalistas de la interpretación y en la autoridad jerárquica del tribunal de casación, sino en la autoridad de las buenas razones que el más alto tribunal ha de exteriorizar a la hora de aceptar o rechazar nuevos puntos de vista jurídicos adoptados por los órganos judiciales inferiores⁴².

De esta forma no se limita la posibilidad innovadora de los tribunales de instancia en la medida que la realidad cambia y evoluciona, sino que lo que se hace es controlar su legalidad y motivación, de tal suerte que la sentencia pueda servir de precedente para otros asuntos, o no.

b) Finalidad contralora de logicidad.

La casación también es favorecedora de la correcta utilización de las facultades discrecionales y, con ello, de la interdicción de la arbitrariedad, en tanto permite evaluar la congruencia entre la motivación planteada, la inferencia deductiva que condujo a los hechos probados y la subsunción de estos en la norma⁴³.

Sin embargo, aunque posteriormente se hará referencia a los límites de la casación, no es ocioso apuntar aquí que la motivación de la sentencia no es sino el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión, pero la valoración de las pruebas y la determinación de cuáles son las conclusiones que de ellas se infieren es potestad soberana del Tribunal de instancia. La motivación, para ser lógica, debe responder a las referidas leyes que presiden el

⁴¹ BORRÉ. *Verso un ruolo più significativo del giudizio di legittimità*, en: *Dibattito su: La cassazione e el suo futuro*, *Questione Giustizia*, No. 4, 1991, 820.

⁴² Nicolás González-Cuéllar Serrano, *Los fines de la casación en el proceso civil*, en: José Garberí Llobregat, *Apelación y casación en el proceso civil*, (Granada: Editorial Colex, 1993), 57.

⁴³ Lourdes Carrasco Espinach, *Un modelo teórico-procesal de motivación de la sentencia penal de primera instancia*, *Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas*, EMS "Arides Estévez Sánchez", (La Habana, 2009), 87-88.

entendimiento humano, es decir, deberá cumplir con las siguientes características: coherencia, derivación (respeto al principio de la razón suficiente, en concordancia con cada conclusión afirmada o negada habrá convenientemente un elemento de convicción del cual se pueda inferir aquélla) y adecuación (concernir a las normas de la psicología y la experiencia común)⁴⁴, siendo esto lo único que puede controlarse por vía recursiva.

La valoración jurídica es un proceso que se inicia con el conocimiento de los hechos y del Derecho, luego pasa por la formulación de varios juicios lógicos y axiológicos y termina en una conclusión que puede ser parcial a cada asunto sometido a conocimiento del juez o, general; en este caso constará en la decisión final. Existen tres sistemas jurídicos de valoración de la prueba: **a)** el sistema de valoración legal; **b)** de la sana crítica; y, **c)** de la libre convicción. En el sistema legal también denominado sistema de prueba tasada, el juzgador está sometido a reglas fijas y absolutas: no tiene libertad valorativa porque está sometido obligatoriamente a las pautas legales previamente establecidas. El sistema de la sana crítica es un sistema intermedio entre el legal y el de libre convicción; son reglas del correcto entendimiento humano, por apoyarse en proposiciones lógicas correctas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad. Como sistema se compone de varios elementos, que son: leyes de la Lógica, leyes de la ciencia y reglas de la experiencia.

Cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable. Por lo tanto, cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la Lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes; de ahí que, cuando el juzgador, por error, formula una conclusión

⁴⁴ Fernando De la Rúa. *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, (Buenos Aires Editorial Víctor de Zavalía, 1968), 149-185.

contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo.

c) Finalidad uniformadora.

La casación se orienta a conformar la unidad jurídica y a garantizar el principio de igualdad de todos ante la ley, razón por la que tiende a una interpretación y empleo comunes de la norma jurídica en toda la nación; en otras palabras, pretende que las decisiones judiciales, al organizarse alrededor de las pautas que da la casación, hallen organicidad y unicidad⁴⁵, aunque no es una cuestión tan sencilla como parece. La diversidad de Salas de una misma materia, o de distinta pero que tengan puntos comunes, puede dar lugar a pronunciamientos divergentes en casos similares, lo que sin dudas es atentatorio contra el citado principio de igualdad.

El principio de igualdad, que la Constitución ecuatoriana de 2008 consagra en su artículo 66, numeral 4), determina que “[...] en situaciones iguales la jurisdicción debería pronunciar decisiones iguales, siempre que no concurrieran razones objetivas y razonables que justificaran el trato desigual o, en otras palabras, la evolución de la jurisprudencia”. No obstante, la casación no es la única institución jurídica que posibilita esta función, sino que también es posible lograrla a través de la acción de extraordinaria de protección constitucional, que si bien no es objeto del presente trabajo, debe mencionarse que procede contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado algún derecho que la Constitución reconoce (*vid* artículo 94).

Es innegable que a partir de esta finalidad, el principio de seguridad jurídica se fortalece también, pues el contenido de la sentencia que penda de dictarse en un caso concreto será más predecible. Como planteó Charloni, citado por González-Cuéllar Serrano, “[...] una práctica inspirada en el respeto a los precedentes permite a las

⁴⁵ Jorge Carrión Lugo, *La casación en el ordenamiento procesal civil peruano, Ponencia presentada al I Congreso Nacional del Derecho procesal*, (Lima: Universidad Católica del Perú, 1996), 25. Sin embargo, DE LEÓN VELAZCO, Héctor Aníbal. Ob. Cit., pág. 128 tiene una opinión singular sobre el tema, al estimar que “[...] realmente no se trata de que el recurso de casación exista para garantizar el principio de igualdad, sino que la protección de la norma a cargo de un único órgano jurisdiccional, conlleva a que ésta sea interpretada de modo igualitario, pues de lo contrario, no se estaría protegiendo a la norma”.

personas prever las consecuencias de sus acciones, reduce la conflictividad judicial y dota al tráfico jurídico de mayor seguridad y posibilidad de programación”⁴⁶.

d) Finalidad dikelógica.

El interés ex parte cobra preponderancia frente al control jurisdiccional de las decisiones judiciales; de ahí, su finalidad dikelógica⁴⁷.

No obstante, la Ex Corte Suprema de Justicia supo armonizar de forma muy clara las finalidades pública y privada que tiene el recurso de casación en la práctica, lo que puede constatar en la sentencia dictada el 9 de mayo de 1996 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil:

[...], es un recurso acusadamente público “el designio fundamental que se persigue es por una parte, conseguir que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente; por otra, mantener la unidad en las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para todos los que integran el cuerpo social. El interés del particular actúa al servicio del interés público, aunque frecuentemente, y en último término, reciba los beneficios de esa cooperación [...]”⁴⁸

Con los cambios operados en la realidad social contemporánea y la evolución del Derecho Procesal como ciencia, se han obrado importantes modificaciones en algunos de sus conceptos básicos que se incardinan en la primacía del recurso como derecho del justiciable, frente a posiciones clásicas que la circunscriben a un control técnico-jurídico del fallo y le atribuyen la doble función de tutela de los intereses público y privado. Esta idea ha fraguado en algunos países instituyendo la llamada “casación de oficio”, una variante en la que el órgano casacional se extiende ultra petita

⁴⁶ Nicolás González-Cuéllar Serrano, *Los fines de la casación...*, 58.

⁴⁷ Posición distinta se ha sostenido por algunos autores, como MANRESA, José M. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada, Tomo IV, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1910, pág. 192, cuando señala que “la casación es un remedio de interés general y de orden público. Su objeto es contener a todos los tribunales y jueces en la estricta observancia de la ley e impedir toda falsa aplicación de ésta y su errónea interpretación, a la vez que uniformar la jurisprudencia; así es que ha sido introducida más bien por interés de la sociedad que en beneficio de los litigantes”, o GALDAMÉS, D. Caracteres sustantivos de nuestra casación en el fondo (en materia civil). Memoria de prueba, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1924, pág. 11, que planteó: “El deseo de hacer justicia a los litigantes no es el móvil principal que ha impulsado al legislador para establecer este recurso. Es natural que, como una consecuencia de la correcta aplicación de la ley, restablecida por la casación, se hace justicia, además. Pero la finalidad primera que persigue es más elevada, porque es de un interés más general: asegurar a todos el respeto de la ley, invalidando sentencias que, a no ser por la infracción legal, tendrían la autoridad soberana de cosa juzgada”. En mi opinión, ninguno de los autores está desacertado, pero tampoco sus apreciaciones riñen con la finalidad dikelógica que se complementa con la nomofiláctica ya apuntada, que al parecer no logran conciliar.

⁴⁸ PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Expediente No. 2-95, Registro Oficial No. 982, 5 de julio de 1996, pág. 2.

y quebranta la sentencia por razones distintas, apoyado en criterios diversos, aunque se coincide con Binder en que lo único que justifica la nulidad es la necesidad de proteger las garantías del recurrente porque no debe haber nulidad en defensa de la ley⁴⁹. Cuando acontece este reenvío, generalmente la nulidad solo representa una posibilidad de empeoramiento de lo alcanzado en el primer juicio, lo que resulta inadmisibles en un sistema respetuoso de las garantías procesales.

Así las cosas, la finalidad moderna del recurso de casación radica en que éste se debe orientar a lograr la justicia en el caso concreto. En este sentido su principal finalidad consiste en la exclusión de la arbitrariedad en aplicación del derecho, es decir resolver el caso de conformidad con la norma aplicable pero teniendo siempre presente que ante todo, la solución ha de ser siempre la más adecuada, en otras palabras, es una forma de ampliar la perspectiva de los fines del recurso en “aras de la búsqueda de la justicia”; lo anterior obliga al Tribunal de Casación a prestar una atención particularizada de cada caso que conoce, con el propósito de que la resolución emitida sea la más justa y adecuada.

A partir de lo expuesto, se podría argumentar que la casación a más de los fines esenciales que son la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional, en un Estado constitucional de derechos y justicia debe aplicarse la finalidad dikiológica, es decir, buscar la Justicia del caso concreto, más allá de las limitaciones del recurso que solo permite conocer errores *in iure*.

e) Finalidad política.

El Estado, a través del instituto de la casación, asegura la observancia de la ley y su aplicación lo más uniforme posible y con idéntica importancia; ese mismo recurso se erige en la garantía de las partes de someter su caso a un nuevo examen cuando consideran que han sido agraviadas con un fallo buscando la reparación de ese perjuicio, como instrumento de defensa a sus derechos.

La institución de la casación en los estados modernos, resulta de la unión de dos instituciones que recíprocamente se complementaron e integraron, a saber, por una institución

⁴⁹ Alberto Binder, El incumplimiento de las formas procesales, (Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2000), 63.

que forma parte del ordenamiento judicial político: la Corte de Casación [creada en Francia], y de una institución que pertenece al derecho procesal propiamente: el recurso de casación⁵⁰.

f) Finalidad docente.

La finalidad docente del recurso de casación se explica porque está dirigido a los potenciales destinatarios del servicio judicial, pues a partir del conocimiento de las resoluciones sometidas al control podrán apreciar cuál es el sentido y la forma en que debe interpretarse y aplicarse determinado precepto jurídico, y consecuentemente sabrán en qué casos corresponde o no recurrir; en segundo lugar, está destinado a los profesionales del Derecho, quienes podrán optimizar sus criterios en cuanto a forma, requisitos, y cuándo procede recurrir.

g) Finalidad de control de calificación y valoración de elementos probatorios efectuada por los jueces de mérito.

Esta finalidad, que será ampliamente desarrollada cuando nos refiramos a la causal tercera, se propone controlar la actividad lógico-jurídica desarrollada por el juez en la valoración de los elementos probatorios y de las razones que de ellos haya extraído para formarse convicción sobre los hechos aportados al proceso, y su entronización es de relativa temporalidad. Dentro de un sistema puro de casación, el tribunal de casación no debe valorar las pruebas aportadas al proceso, ni menos revisar la valoración efectuada por el tribunal de *a quo*, por cuanto los jueces de instancia son soberanos para deducir de antecedentes o circunstancias del proceso las presunciones judiciales suficientes para formar su convencimiento. En tal sentido, puede reproducirse el criterio de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia, que resulta ilustrativo para comprender mejor a qué se refiere la mentada finalidad:

La Sala recuerda a los recurrentes que el recurso de casación no es una tercera instancia, y que no está en la esfera de los poderes del Tribunal de Casación el revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal de última instancia. Por ello, el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal *ad quem* y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión

⁵⁰ Juan Pablo Salazar Andreu y Alejandro G. Escobedo Rojas, Los recursos de casación y denegada casación en Puebla, en: "Revista Mexicana de Historia del Derecho", (Puebla: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, XXVI, 2012), 112.

que ellos motivan o un disenso con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad quem; los jueces inferiores son libres para la apreciación de la prueba siempre y cuando no se demuestre evidente arbitrariedad o absurdo en dicha valoración, ya que no se puede recurrir de una sentencia por la sola discrepancia con la valoración de la prueba hecha por el Tribunal ad quem. Al tener el recurso de casación el carácter de supremo y extraordinario, su competencia se encuentra limitada a examinar las violaciones de derecho en la aplicación de las normas legales relativas a la valoración de la prueba, o de las reglas de la lógica, la experiencia o de la psicología, que el Juez debió aplicar en la valoración de la prueba [...] ⁵¹.

1.6. Límites de la casación.

El carácter extraordinario del recurso de casación es en sí mismo una limitación esencial. No procede contra cualquier resolución judicial, sino sólo contra las que, una vez firmes, generarán estado, sin olvidar que estas últimas tienen que estar predefinidas en la ley. El artículo 6 de la Ley de Casación, constituye norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interponga el recurso, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se han de plantear el litigio entre el recurso y la sentencia que su medio se combate.

El recurso de casación no constituye una tercera instancia, ya que no tiene por objeto una nueva decisión jurisdiccional sobre la cuestión que ha sido deducida y discutida en juicio, y sobre lo que se han pronunciado otros órganos jurisdiccionales, y eso ha quedado sentado en nuestra jurisprudencia. La sentencia No. 367-2001 de 8 de noviembre de 2001 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador resume la postura mantenida de forma invariable por los tribunales que conocen dichos medios de impugnación:

PRIMERO. Esta Sala, reafirmando en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad

⁵¹ Sentencia No. 373-2001 de 15 de noviembre de 2011, las 16h15, emitida por. Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 490 de 9 de enero de 2002, 29.

del recurrente y es él, quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados⁵².

Cabe oponer también que el recurso de casación posee una naturaleza de derecho estricto, esto es que tiene formalidades ineludibles en su interposición y tramitación, que de no cumplirse generan su inadmisibilidad⁵³.

“La Corte [de Casación] no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente...”⁵⁴.

La casación no permite entronizar cualquier debate sobre la sentencia dictada, sino solo aquello que genere agravio y perjuicio para quien reclama, fundado en una de las causales taxativamente reguladas por la Ley. Esta posición igual queda muy clara cuando la Sala de lo Contencioso Administrativo dictó su sentencia No. 383-2002 de 29 de octubre de 2002 y planteó:

[...] Más como el recurso de casación por su naturaleza intrínseca es de carácter extraordinario, restrictivo, formal y completo como concordantemente establecen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, el recurrente estaba obligado a puntualizar las disposiciones legales erróneamente interpretadas en cada caso y no conformarse con enunciar normas en un apartado independiente, las que estimaba haber sido infringidas y omitidas, sin especificar y precisar, cómo fueron infringidas y cuáles fueron omitidas, sabiendo que no es tarea del Juez de Casación organizar un recurso con sistema, suplir omisiones o enmendar errores de él convirtiéndose en parte recurrente...”⁵⁵

El órgano casacional no puede inmiscuirse en la valoración de las pruebas que hace el juzgador: sólo puede controlar si son válidas (control de legitimidad), si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano (control de logicidad), y si la motivación así constituida es expresa, clara, completa y emitida

⁵² Sentencia No. 367-2001 de 8 de noviembre de 2001, emitida por la primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 490 de 9 de enero de 2002, 23.

⁵³ Sergio Muñoz Gajardo. *Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación, en: Corte Nacional de Justicia del Ecuador. El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia*, (Quito: Imprenta de la Gaceta Judicial, 2013), 100.

⁵⁴ Sentencia No. 456-98, emitida por la primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicada Registro Oficial No. 43, 8 de octubre de 1998, 3.

⁵⁵ Sentencia No. 383-2002 de 29 de octubre de 2002, las 15h00, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 21 de 13 de febrero de 2003, pág. 6.

de acuerdo a las formas prescritas. Fuera de este límite, el ejercicio de la libre convicción del juzgador está excluido del control de la casación⁵⁶.

[...] Esta Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones que la doctrina de casación civil atribuye a la soberanía del tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el tribunal de instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación A MENOS QUE SE DESCONOZCA LA EVIDENCIA MANIFIESTA QUE DE ELLOS APAREZCA...⁵⁷ [mayúsculas originales].

También consta un reciente pronunciamiento de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, contenido en su Resolución No. 107 de 21 de junio de 2013 decidiendo el juicio No. 43-2013 donde se resume la posición de la judicatura casacional en torno a las limitaciones en la aplicación del principio del *iura novit curia* y la capacidad de los jueces para revisar el *factum* de la resolución impugnada a partir del componente probatorio:

(...) en la casación se encuentran limitados los poderes de los jueces, que deben restringir su actividad a revisar la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones que exponga, sin que esté a su alcance la renovación del conjunto probatorio desde que este recurso, por su naturaleza, apunta, por lo general a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia...⁵⁸

De igual forma, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en el recurso de casación No. 522-2012, dijo:

En todo caso, luego de la revisión del fallo dictado por la *Sala A quo*, esta Sala Especializada encuentra que la sentencia es pobre y deficiente en relación al análisis y resolución de los puntos sobre los que se trabó la litis, falencia que no puede subsanarse dentro de la causal invocada, ya que por mandato del principio dispositivo consagrado en la Constitución de la República impide al Tribunal de Casación suplir los errores cometidos por el recurrente en la fundamentación del recurso.

Acorde con lo expuesto, ha sido unánime la doctrina universal y la jurisprudencia nacional en considerar que el recurso extraordinario de casación es de carácter limitado, no solo en cuanto que mediante él solamente pueden ser impugnadas las sentencias y autos específicamente señaladas para el efecto por la ley, sino, además

⁵⁶ Fernando De la Rúa, *El recurso de casación en el derecho positivo...*, 153.

⁵⁷ Recurso de casación, Gaceta Judicial No. 3, 25 de febrero de 2000, Año CI, Serie XVII, No. 3, emitido Sala Primera Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, 587.

⁵⁸ Resolución No. 107-2013, Juicio No. 43-2013, emitida por la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia véase en <http://www.lexis.com.ec>

porque el recurrente ha de ceñir los cargos que formula contra la sentencia o auto a tales causales, las que, invocadas por el casacionista, marcan los linderos para el ejercicio de la competencia funcional del Tribunal de Casación al decidir el recurso, de tal suerte que éste queda limitado a las causales invocadas por el recurrente y a las razones específicamente aducidas en el escrito que contiene el recurso de casación, sin que le sea lícito a la Sala enmendarlas o completarlas para suplir las deficiencias del recurrente, pues tal actividad está vedada por la ley. Por tanto, corresponde al casacionista la obligación de formular la acusación expresando con toda claridad y precisión los cargos que erige contra la sentencia impugnada, con indicación de los fundamentos respectivos, tanto para los vicios *in iudicando* como para los vicios *in procedendo*.

Es importante señalar que sólo si se reúnen los requisitos prescritos en el artículo 7 de la Ley de Casación, el Tribunal de instancia concede el recurso para ante la Corte Nacional de Justicia, lo que significa que si no se reúnen los requisitos pertinentes, el Tribunal *a quo* debe negar la concesión del recurso de casación. En todo caso, si el recurrente estima que la denegación del recurso fue ilegal, tiene derecho a interponer el recurso de hecho para ante la Corte, conforme a las reglas generales. Por su parte, la Corte de Casación no está facultada para suplir omisiones de las partes, ni puede introducir causales no invocadas ni aumentar los vicios que la sentencia pudiere tener; es decir, deducido el recurso nadie puede agregar otros aspectos, razón por la cual el recurso debe referirse en forma taxativa y precisa, a los aspectos permitidos por la ley. En consecuencia, una vez examinado el escrito que contiene la interposición del recurso de casación, se establecerá si éste versa única y exclusivamente sobre los motivos que, en la ley, son causales de casación, caso contrario el recurso debe ser inadmitido, porque en aplicación del principio dispositivo, sólo está permitido al juzgador examinar la sentencia o auto recurridos sobre la base de la denuncia de cargos precisos al amparo de la o las causales pertinentes y respaldados en una argumentación que permita establecer la relación causa efecto de la infracción; tema éste que será tratado ampliamente cuando nos refiramos a la calificación del recurso.

Capítulo 2

La Casación Tributaria en el Ecuador

2.1. Breves comentarios sobre el origen y la evolución del recurso de casación en la legislación nacional.

En 1830 la Asamblea Nacional Constituyente expidió la primera Constitución, con lo que el Ecuador se forjaba como estado unitario⁵⁹, pero la primera de las instituciones creadas con analogía a la actual casación fue el llamado recurso de nulidad en el Código de Enjuiciamiento Civil de 8 de noviembre de 1931. Se disponía que dicho recurso fuera sustanciado por la Alta Corte – antecedente de la Corte Nacional de Justicia – en demandas civiles de cuantías mayores. La nulidad era procedente por vicios *in procedendo* o *in iudicando*⁶⁰.

Pero el recurso desapareció cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial de 10 de septiembre de 1843 le atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de órgano de tercera y última instancia⁶¹. En este período los procesos, aun por cuantías ínfimas o cuestiones de poca relevancia, se sometían casi siempre a una triple revisión, lo que traía consigo la acumulación de asuntos y el retardo en la justicia, además de que en cada distrito judicial se interpretaban las normas jurídicas de modo distinto, con lo que la seguridad jurídica era una real quimera⁶².

Según las reformas constitucionales de 1992, la Corte Suprema de Justicia se convirtió en Corte de Casación y el 18 de mayo de 1993 se promulgó la vigente Ley de Casación, que implementó el recurso en materia civil, administrativa, mercantil y laboral, pues en materia penal ya existía desde 1928⁶³.

⁵⁹ Juan José Paz y Miño Cepeda; y otros, *Asamblea Constituyente y economía: constituciones en Ecuador*, (Quito: Editorial Abya-Yala, 2007), 17-18.

⁶⁰ Ernesto Salcedo Ortega, “*La casación platónica*”, Tesis previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Procesal, (Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, 2013), 23.

⁶¹ *Ibíd.*, 23.

⁶² César Coronel Jones, La casación. Estudio introductorio, véase en http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1993/08/08_La_Casacion.pdf, 50-51.

⁶³ Ernesto Salcedo Ortega, “*La casación platónica*”..., 23-24.

Cabe apuntar, no obstante, que la casación tributaria tuvo sus peculiaridades con la publicación del Código Tributario según Registro Oficial No. 968 de 23 de diciembre de 1975, que permitía directamente corregir posibles errores de derecho cometidos por una de las Salas del Tribunal Fiscal ante el Tribunal de Casación, que desde entonces y hasta las citadas reformas de 1992 se integró por los magistrados de las otras dos salas que no conocieron del asunto, y en su fuero las decisiones constituían jurisprudencia obligatoria⁶⁴, de modo que se afiliaba a una tendencia ecléctica (remedio al servicio de parte para impugnar errores de derecho e instrumento extra-procesal de uniformidad)⁶⁵.

2.2. Concepción introductoria sobre el recurso de casación.

Como es bien sabido el recurso de casación procede únicamente contra el auto o sentencia resolutorio de instancia, por las causales y con las formalidades previstas en la ley. Hoy, el recurso de casación, funciona en todas las materias: civil, penal, laboral, contencioso administrativa, contencioso tributaria, familia, mujer, niñez y adolescencia. En materia panal se rige por las normas contempladas en el Código Orgánico Integral Penal, COIP, y en materias no penales por la Ley de Casación, sus reformas y actual codificación.

El artículo 200 de la Constitución de 1998, sobre la casación, prescribió: “*Art. 200.- La Corte Suprema de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede en Quito. Actuará como corte de casación, a través de salas especializadas, y ejercerá, además, todas las atribuciones que le señalen la Constitución y las leyes*”. Por su parte, la Constitución del 2008, dice: “*Art. 184.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley*”.

El Código Orgánico de la Función Judicial, acerca del recurso de casación señala: “*Art. 184.- Competencia.- Las diferentes salas especializadas de la Corte*

⁶⁴ Gustavo Durango Vela, *El recurso de casación en materia tributaria*, véase en <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechotributario/2012/05/23/el-recurso-de-casacion-en-materia-tributaria>, 5.

⁶⁵ José Vicente Troya Jaramillo, *El recurso de casación en materia tributaria, en: Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Justicia tributaria: pensamientos doctrinarios y jurisprudenciales*, (Quito: Imprenta de la Gaceta Judicial, 2013), 86.

Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establezcan en la ley”.

La instauración del recurso de casación en materia civil, supone, como se ve, la fórmula escogida por el legislador ecuatoriano, junto con otras medidas legislativas, con el objeto de lograr que la Ley se aplique de manera general y uniforme, en todos los distritos, y en todos los casos, de manera recta y verdadera⁶⁶.

En materia tributaria, el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 185, segunda parte, prescribe que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario conocerá: 1. Los recursos de casación en las causas en materia tributaria incluso la aduanera.

En este contexto, el recurso de casación es conocido por la Corte Nacional de Justicia, como máximo organismo jurisdiccional del país, donde intervienen los más altos juzgadores de la Nación; nos parece importante señalar que la casación tiene por finalidad básica, la defensa del derecho objetivo, mediante una jurisprudencia producto de la uniformidad interpretativa de la ley que constituye el elemento indispensable para que el Estado garantice seguridad jurídica a los justiciables y a la comunidad en general, así como la igualdad jurídica de todos ante la ley. Su vigencia solo tiene lugar cuando quien con legitimidad interpone el recurso a fin que se corrijan los errores judiciales de que pueden adolecer las resoluciones que dictan los jueces en casos que expresamente determina la ley.

Luego, se trata de un recurso de carácter público que cumple finalidades de nomofilaxis y unificación de la jurisprudencia, además de buscar la seguridad jurídica por medio de la irrevocabilidad de sus fallos. Igualmente se trata de un recurso extraordinario, limitado a puntos concretos de derecho, rara vez sobre los hechos. Se resuelve verticalmente por un órgano superior al que dicta la resolución impugnada. Sólo están legitimados para interponerlo las partes que con tal condición hubiesen intervenido en el proceso y tiene un doble carácter positivo-negativo, en tanto puede el órgano competente resolverlo por medio de la sustitución o reforma de la resolución impugnada, o en determinados casos solo la anula⁶⁷.

⁶⁶ César Coronel Jones, *La casación. Estudio introductorio...*, 52.

⁶⁷ Ernesto Salcedo Ortega, *“La casación platónica”...*, 30-31.

La sentencia de instancia puede contener vicios o defectos; la mente humana no es infalible y el juez puede incurrir en errores de juicio en el razonamiento que lleva a cabo en la fase de decisión, o en vicios en cuanto a la actividad al aplicar el procedimiento, errores de juicio y errores de actividad que se conocen como errores *in iudicando* y errores *in procedendo*. La casación no implica un nuevo examen del litigio sino que sólo corrige la contrariedad de lo resuelto con la voluntad de la ley: no juzga de nuevo el pleito, sino que juzga la sentencia. Por lo tanto, no existe duda de que el recurso de casación aparece como un medio que busca la movilización del Estado a través del poder judicial con el fin de proteger la ley; protegerla de fallos arbitrarios, ilegales e infundados. Sirviéndose, para ello, de la anulación de las decisiones arbitrarias, controlando las facultades propias del poder judicial, en detrimento del legislativo. Evolucionando así, con el paso del tiempo y materializando las siguiente premisa, según la cual; “hay garantías cuando el individuo tienen a su disposición la posibilidad de movilizar al Estado para que lo proteja”, lo que ha dado paso actualmente al respeto de las garantías de los sujetos procesales dentro del marco de una recta administración de justicia.

De lo expuesto, puede sostenerse que, la vigencia del recurso de casación constituye una garantía que el Estado otorga a los justiciables a fin de que en sus litigios o controversias, puedan cuestionar los fallos injustos mediante dicho recurso que como un medio impugnativo es de la más elevada jerarquía. Además, se puede afirmar que el recurso de casación, aunque ha sido profundamente modificado, sigue conservando su esencia. Es así, como en la actualidad la casación considerada como recurso por la doctrina y la jurisprudencia, forma parte esencial del proceso judicial que se mantiene vigente en Francia y ha extendido su aplicación a Europa y América Latina, incluido el derecho ecuatoriano.

Tratándose especialmente de un recurso de casación en materia tributaria, ha de tenerse en cuenta que en todo lo relativo a ello, el artículo 309 del Código Tributario remite a la Ley de Casación⁶⁸, de modo que se analizarán sus preceptos de forma prioritaria en todo el trabajo.

⁶⁸Código Tributario, véase en http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=TRIBUTAR-CODIGO_TRIBUTARIO.

2.3. Competencia y procedencia del recurso.

En virtud del artículo 1 de la Ley de Casación, el recurso compete únicamente a la Corte Nacional de Justicia. En este sentido, dicha Corte actúa como Corte de Casación en todas las materias a través de salas especializadas. En materia tributaria, le corresponde su conocimiento a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la mentada Corte, según ordena el artículo 185, numeral 1) del Código Orgánico de la Función Judicial⁶⁹.

Sobre la procedencia del recurso, el artículo 2 de la Ley de Casación señala:

Art. 2.- PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.

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

No procede el recurso de casación de las resoluciones de los funcionarios administrativos, mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva⁷⁰.

Hay una clara precisión en el primer párrafo del artículo: el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin solo en los procesos de conocimiento, no así en los de ejecución. Desde el punto de vista técnico, esto se explica debido a que “[...] por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por acto o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”⁷¹.

En este orden de ideas, para establecer la procedibilidad de sentencias y autos al recurso, debemos considerar los siguientes criterios: a) que pongan fin a los procesos; b) que sean dictados dentro de procesos de conocimiento, y c) que sean

⁶⁹ Código Orgánico de la Función Judicial, véase en: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html>.

⁷⁰ *Ibidem*, El último párrafo del artículo contenía antiguamente una prohibición del recurso de casación contra las sentencias o autos dictados por las Cortes Especiales de las Fuerzas Armadas y la Policía, pero ese fragmento fue declarado inconstitucional, con toda razón. Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Resolución No. 0017-2004-TC, Registro Oficial No. 274 (Suplemento), 19 de mayo de 2006, 6.

⁷¹ José De Vicente y Caravantes. *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento; con sus correspondientes formularios*, Tomo III, (Madrid: Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, Editores 1858), 257.

proferidos por las cortes provinciales de justicia, por los tribunales distritales de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo.

Para efectos de nuestro estudio nos interesa diferenciar el proceso de conocimiento del proceso de ejecución. Proceso de conocimiento es aquel que tiene por finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una realidad jurídica. Así, el proceso de conocimiento se clasifica en: a) proceso de condena o prestación; b) proceso declarativo puro o de mero acercamiento; y, c) proceso constitutivo o de acierto constitutivo. En los procesos de condena el juez declara la existencia o inexistencia de un derecho del actor y a la vez declara una responsabilidad del demandado, en virtud de la cual queda obligado. En el proceso declarativo, el juez únicamente declara un derecho o una relación jurídica. El proceso constitutivo tiene como objeto la creación, modificación o extinción de una relación jurídica. La segunda función de la jurisdicción se cumple a través del proceso de ejecución. Éste se desarrolla cuando los derechos controvertidos entre las partes han sido comprobados por sentencia, y por ende, le corresponde su realización o ejecución; la finalidad del proceso de ejecución es, en general, la realización del derecho.

En definitiva, los conceptos “procesos de conocimiento” y “procesos de ejecución” son nociones teóricas, no se refieren a los procesos específicos del derecho positivo de determinado Estado. El proceso de conocimiento se entiende como el que procura declarar un derecho y el de ejecución es el que se dirige al cumplimiento del derecho mediante medidas de coacción.

La jurisprudencia casacional ya ha previsto cómo proceder en caso de que se tengan dudas sobre la naturaleza del proceso escogido, pues los de ejecución son especiales y se señalan expresamente en la ley, mientras los otros tienen un carácter de generalidad:

La Sala estima pertinente dejar sentado un principio fundamental: si se llega a dudar respecto de si un proceso es de conocimiento o de ejecución, se ha de entender que es de conocimiento, ya que los procesos de ejecución son excepcionales, proceden únicamente cuando la ley los establece y requieren de la concurrencia copulativa de un elemento formal, el título que por ser auténtico o gozar de la presunción de autenticidad permita establecer liminarmente que el derecho se haya declarado; y otro de fondo, esto es, que el derecho y la obligación correlativa sea clara, determinada, pura, líquida y de plazo vencido cuando lo haya

o que se haya verificado el hecho futuro e incierto cuando sea condicional; en cambio, todos los demás procesos son cognoscitivos⁷².

En cuanto a las resoluciones contra las que procede el recurso de casación no han de existir mayores dudas en criterio general, aunque en torno a la casación tributaria es oportuno hacer las siguientes precisiones en base a precedentes jurisprudenciales de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia:

1. “[...] Procede contra las sentencias y autos que pongan fin a procesos de conocimiento, dictados por los Tribunales Distritales de lo Fiscal [...]”⁷³
2. Existen procesos que no son propiamente de conocimiento, aunque lo parezcan, y uno de ellos es el excepciones a la coactiva, salvo que se funde en los numerales 2), 3) ó 4 del artículo 212 del Código Tributario, lo que como tal se ha expuesto en un fallo de triple reiteración de la Corte⁷⁴.
3. Debe elucidarse claramente no solo que el proceso que se trate sea de conocimiento, sino también que la resolución impugnada sea de las que le pone fin. En ese sentido, por ejemplo, no cabrá recurso de casación contra el auto que ordena el archivo de la demanda por no haberse cumplido el afianzamiento. “[...] El auto mediante el cual se dispone el archivo de la demanda no pone fin al proceso de conocimiento sino que impide su tramitación...”⁷⁵

A tenor del artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, la “*sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio*”⁷⁶. No queda claramente establecido lo que sería un auto definitivo en el citado Código, pero como quiera que el auto es la resolución judicial sobre algún incidente del juicio (artículo 270)⁷⁷, si este incidente se refiere a la acción principal del proceso, al que le pone fin,

⁷² SALA PRIMERA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Juicio No. 107-00 (municipio de Quito versus Córdoba), Registro Oficial No. 215, 12 de mayo de 2000, pág. 2.

⁷³ SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Recurso No. 131-2013, véase en <http://www.lexis.com.ec>, Acceso: 10 de junio de 2015, 16:00.

⁷⁴ Cfr. SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Recurso No. 78-2013, véase en <http://www.lexis.com.ec>, Acceso: 10 de junio de 2015, 16:35.

⁷⁵ SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Recurso No. 233-2013, véase en <http://www.lexis.com.ec>, Acceso: 10 de junio de 2015, 16:12.

⁷⁶ Codificación del Código de Procedimiento Civil, en: Registro Oficial No. 544 (Suplemento), 9 de marzo de 2009

⁷⁷ Código de Procedimiento Civil, en: Registro Oficial No. 544 (Suplemento), 9 de marzo de 2009.

se considerará como tal, lo que guarda concordancia con el artículo 276 del mismo cuerpo jurídico⁷⁸.

Muchas críticas – a mi juicio, infundadas – ha recibido la Ley de Casación por admitir el recurso contra providencias dictadas en ejecución de sentencia⁷⁹. Lo primero que ha de tenerse en cuenta es que no se trata de meras providencias, sino de las que resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso, ni decididos en la instancia, o en contradicción con los términos del fallo, de modo que la intención del legislador ha sido “[...] impedir que los jueces alteren o interpreten arbitrariamente el contenido de las sentencias que ejecutan”⁸⁰. Es claro que de esta forma se intenta preservar la cosa juzgada para que no se altere, contradiga ni transforme la decisión que ya es definitiva, lo que tiene un claro interés de orden público.

Es importante precisar que el recurso de casación en materia tributaria tiene algunas peculiaridades en torno a su procedencia, pues se limita, según se ha ido interpretando por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, al análisis del derecho material tributario⁸¹.

[...] No cabe casación contra las sentencias dictadas dentro del ilícito tributario; en contra de los fallos que nieguen o confirmen las peticiones de compensación o facilidades de pago; de las sentencias dictadas en acción de pago por consignación; de las sentencias dictadas en juicios de nulidad de procedimientos coactivos; en las sentencias dictadas en juicios de nulidad de remate o subasta; en las sentencias dictadas en juicios de excepciones a la coactiva, salvo cuando se trate de *inexistencia de la obligación por falta de la Ley que establezca el tributo o por exención legal* y de *extinción total o parcial de la obligación* (cursivas del autor); en las sentencias dictadas en juicios de tercería excluyente de dominio; y, en las sentencias dictadas en conflictos de competencia⁸².

No obstante lo expuesto, es importante aclarar que actualmente, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia está admitiendo recursos de casación contra las sentencias dictadas dentro del ilícito tributario, mientras que la Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia sí admitió recursos de casación en contra de ese tipo de juicios. Actualmente, con la reforma introducida al numeral

⁷⁸ Ibídem, pág. 31. “Art. 276.- En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión...”

⁷⁹ César Coronel Jones, *La casación. Estudio introductorio...*, 57.

⁸⁰ Ernesto Salcedo Ortega, “*La casación platónica*”..., 45.

⁸¹ José Vicente Troya Jaramillo, y Carmen Amalia Simone Lasso, *Manual de Derecho Tributario*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 327-328.

⁸² José Luis Terán Suárez, *Principios constitucionales y jurídicos de la tributación*, (Quito: Editora Jurídica, 2014), 301-302.

segundo del artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015, corresponde a las y a los Conjuces, de manera individual, calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. Lo importante es no perder de vista que solamente es posible el recurso de casación contra las sentencias, los autos o las providencias finales y definitivos dictados en procesos de conocimiento. De ahí que, en general, el recurso de casación no procede contra las resoluciones que deciden cuestiones incidentales.

2.4. Causales en que puede fundarse el recurso de casación.

Conforme establece el artículo 3 de la Ley de Casación, el recurso sólo podrá fundarse en las siguientes causales:

1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;

2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;

3ra. 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 en la sentencia o auto;

4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y,

5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles⁸³.

El régimen de casación ecuatoriana, como se observa, está sujeto al *numerus clausus* porque solo procede respecto a las causales citadas y no es admisible alegar otras. Se debe entender que tales causales tienen individualidad propia, pues cada una de ellas corresponden a motivos y circunstancias que las caracteriza, éstas son autónomas o independientes, lo que quiere decir que cuando el vicio que se causa se halla comprendido en una causal señalada en el artículo 3 de la Ley de Casación no puede utilizarse para acusar la sentencia por otra de las causales. Además, se debe tomar en cuenta que las cinco causales son contradictorias entre sí, pues, cada una de ellas goza de autonomía e indivisibilidad.

⁸³ Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de Marzo de 2004.

La doctrina y la jurisprudencia orientan que cuando se acusa al fallo de hallarse incurso en varias causales, para resolver los cargos expuestos en virtud de un recurso de casación, el Tribunal debe seguir un orden lógico jurídico, impuesto no por la voluntad de los juzgadores sino por las implicaciones de los vicios que pudieran afectar la sentencia. Así, se comienza por la causal segunda, pues si esta acusación prospera, debe anularse el fallo y reenviar el proceso al Tribunal de instancia en cumplimiento de lo que dispone el artículo 15 de la Ley de Casación; luego se estudia la causal quinta, que describe vicios relativos a la estructura de la sentencia (su congruencia y motivación) que se subsanan dictando una nueva sentencia; a continuación corresponde pronunciarse sobre la causal cuarta, relativa a los vicios de *ultra, citra o extra petita*; luego la tercera, que trata de la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas relativas a la valoración de la prueba que hayan llevado a la violación de una norma sustantiva; finalmente, se estudiará la causal primera, que se refiere a la infracción de normas sustantivas de derecho. Si el Tribunal de Casación encuentra que procede casar la sentencia por una causal, no es necesario seguir analizando las restantes, porque si se acepta aquella se debe anular el fallo y dictar en su lugar el que corresponda.

Los vicios, errores, yerros, falencias o infracciones también son autónomos, independientes, contradictorios, diferentes y excluyentes entre sí, que gozan de individualidad propia y que jamás pueden ser invocados en conjunto respecto de una misma norma. Hay que tener cuidado entonces en la invocación de causales citándolas con precisión y claridad, no es suficiente decir vagamente la causal, pues no es misión del Tribunal de Casación indagar el propósito del recurrente.

Los errores de derecho se dividen en errores *in procedendo* y errores *in iudicando*. Los errores *in procedendo* se originan cuando las conductas de las partes en juicio no adecuan su actuación a las normas y reglas de procedimiento, provocando nulidad insanable delo proceso; éstos afectan a la conducción del procedimiento. Los vicios o errores *in iudicando* se refieren a errores por infracción de normas sustanciales o materiales, esto es, se refiere a errores en el juzgamiento del fondo de la controversia, y se pueden presentar de tres maneras: como la negativa a aplicar una norma, como la equivocada aplicación de una norma, o como la errada interpretación de una norma sustantiva. En este tipo de vicios no tiene cabida los elementos probatorios.

Las causales se derivan de los errores *in procedendo* o *in iudicando* en que haya incurrido el sentenciador. Los primeros obligan a anular la actuación; los segundos obligan a construir sobre la base de lo resuelto por la sentencia infirmada una nueva. Para diferenciar las dos clases de errores, se advierte que generalmente toda violación de norma sustancial da lugar a casación, porque se parte de la base de que la finalidad del recurso es la guarda de integridad de dichos preceptos (nomofilaquia), mientras que los errores *in procedendo* que engendran la casación en la forma, determinan la anulación de la sentencia por vicios de su expedición, o como consecuencia de que durante el trámite del proceso se haya faltado a algún requisito esencial, según la ley. Los demás vicios en el procedimiento dan lugar a irregularidades que no alcanzan a justificar la casación, pues no atentan contra formas fundamentales del proceso ni contra la organización judicial. De las cinco causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación, tres son sobre vicios de actividad o *in procedendo*: la segunda, la cuarta y la quinta, y dos por vicios de juzgamiento o *in iudicando*: la primera (por violación directa) y la tercera (por violación indirecta).

Respecto a las causales de casación y su especial trascendencia en la técnica del recurso, es importante señalar que, a cada causal corresponde un mecanismo especial que impone una técnica precisa en la forma de acusación de la sentencia. A continuación, y siguiendo el orden lógico en el estudio de las causales invocadas, empezaremos refiriéndonos en primer término a la causal segunda para luego analizar las causales quinta, cuarta, tercera y primera.

1. Causal segunda.

Esta causal se refiere concretamente a la violación de normas procesales, que generan la nulidad de la sentencia, es decir, se trata de los clásicos errores *in procedendo*.

Es importante destacar que la causal no ampara la aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de cualquier norma procesal, sino solo de aquellas que hayan provocado indefensión o cuya violación haya tenido una influencia notoria en la decisión de la causa. En este sentido, la sentencia No. 157-2002 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, ya citada, también se refiere a ello de forma expresa, al decir:

[...] cuando el recurrente atribuye a la sentencia el cargo de falta de aplicación de una norma procesal, para que el recurso prospere no basta citar el artículo cuestionado, sino que además, es indispensable precisar la forma como esa falta de aplicación ha dado lugar a una nulidad insanable del proceso (1) o ha provocado la indefensión del recurrente (2), explicar la razón por la cual la infracción que alega ha influido en la decisión de la causa en los términos y forma que corresponde al recurso extraordinario de casación...⁸⁴

Ahora bien, debe analizarse ante todo que la nulidad, como concepto, puede ser absoluta o relativa, en dependencia de si se puede convalidar el vicio por las partes, o no.

Según el artículo 1698 del Código Civil:

[...] la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas⁸⁵

Asimismo, el artículo 1699 señala que la nulidad absoluta debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de forma manifiesta en el acto o contrato. Esto, sin embargo, en el ámbito de la casación, tiene el límite de que el tribunal no puede extenderse más allá de lo pedido por las partes⁸⁶, pero la interpretación del citado artículo del Código Civil ha dado lugar a que, en ocasiones, la máxima instancia judicial se pronuncie casando de oficio las sentencias que son sometidas a su fuero, aun al margen de la petición de las partes; además, a tenor del párrafo tercero del artículo 19 de la mentada Ley de Casación, la Corte puede emitir resolución obligatoria sobre cuestiones de derecho que hayan generado pronunciamientos contradictorios, aun cuando no le haya llegado por vía de casación⁸⁷, y el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador igualmente reza que “[...] no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”. Si bien a esta cuestión se le dedica un sub-epígrafe más adelante, a modo de parcial resumen se puede decir que el instituto de la casación de oficio es viable en el sistema

⁸⁴ Galo Pico Mantilla, *Jurisprudencia ecuatoriana de casación...*, 115.

⁸⁵ Código Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24/062005

⁸⁶ Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente No. 456-98.... 3

⁸⁷ Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de Marzo de 2004

de justicia ecuatoriano según su actual regulación a partir de los vicios *in procedendo* que se adviertan.

Sobre la nulidad relativa, el artículo 1700 del Código Civil señala que:

[...] no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse por el ministerio público en solo interés de ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o concesionarios; y puede sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes⁸⁸.

La Resolución No. 137-99 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador define las exigencias necesarias para la nulidad procesal y los principios que se deben respetar en ese sentido:

[...] Según la doctrina, acogida por nuestra jurisprudencia, para la nulidad procesal deben cumplirse las siguientes exigencias: a) vicio formal que quite eficacia al acto impugnado; b) interés jurídico e inculpabilidad; c) falta de convalidación, cuyos referentes pueden examinarse a la luz de los cinco principios cardinales: de especificidad, de convalidación, de trascendencia, de protección y de conservación...⁸⁹

No obstante, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha expuesto que el análisis en base a la causal analizada debe dirigirse en solo dos principios esenciales: especificidad y trascendencia⁹⁰.

Analicemos ahora brevemente en qué consisten cada uno de estos principios:

- a) Principio de especificidad o legalidad.** Las causales de nulidad están definidas en la Ley; los jueces no tienen libertad para crearlas⁹¹. Según dispone el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad en el orden procesal se produce sólo cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en el propio Código⁹². Por otro lado, “[...] si la ley no sanciona con nulidad el incumplimiento de una formalidad determinada

⁸⁸ Código Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24/062005.

⁸⁹ Resolución No. 137-99 emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 185 (Suplemento), 6 de mayo de 1999, 3.

⁹⁰ Recurso No. 432-2013, emitido por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. véase en <http://www.lexis.com.ec>,

⁹¹ Ernesto Salcedo Ortega, “La casación platónica”..., 76.

⁹² Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial No. 544 (Suplemento), 9 de marzo de 2009.

para la realización de un acto procesal, este será válido si ha cumplido su propósito”⁹³.

- b) **Principio de convalidación.** Es posible sanear el vicio generador de la nulidad por las partes en los casos que la ley autoriza, si se trata de una nulidad relativa, pero si bien no es procedente en cuanto a las nulidades absolutas por mandato legal, lo cierto es que las partes pueden purgar el vicio no impugnándolo a su favor⁹⁴.
- c) **Principio de trascendencia.** Se requiere que el vicio sea de tal magnitud que impida al proceso cumplir su finalidad, con la producción de un agravio real a la parte que lo denuncia. Como señala Salcedo Ortega, “[...] si se concreta la finalidad de un acto no hay nulidad”⁹⁵. No es ocioso recordar, como hace Gimeno Sendra citado por Álvarez Sánchez de Movellán, que no se trata de emplear indiscriminadamente un medio de impugnación autorizado por la ley, sino solo en el caso que sea razonablemente útil⁹⁶. La nulidad en casación procede siempre que se hubiere intentado corregir la vulneración padecida en el proceso sin alcanzar éxito, usando los medios legales que la ley franquea a tales efectos, en su caso.
- d) **Principio de protección.** En virtud de este principio, la parte que haya dado lugar a la nulidad no la puede invocar a su favor, lo que tiene su fundamento en el principio general de buena fe que deben observar las partes en sus actuaciones. DÍEZ PICAZO, citado por TICONA, plasmó este punto de vista con claridad meridiana:

El derecho que confiere la norma lo es a favor del inocente de toda culpa o dolo potenciándolo para protegerle contra las maniobras desleales de las personas capaces, aprovechándose de la experiencia o debilidad de aquél, con la finalidad de hacerlo víctima en sus relaciones jurídicas⁹⁷.

- e) **Principio de conservación.** La nulidad de un acto procesal no puede extenderse a otros, sino solo a los restantes actos que de él dependan, de modo

⁹³José Díaz López-Aliaga, Nulidad del remate, véase en <http://esjuemlinaresvizcarra.blogspot.com/2009/01/anotaciones-de-inters-legal-nulidad-del.html>, Acceso: 30 de mayo de 2015, 10:10, pág. 4.

⁹⁴ Ernesto Salcedo Ortega, “La casación platónica” ..., 77.

⁹⁵ Ibídem, 76.

⁹⁶ Pedro Álvarez Sánchez de Movellán, *El incidente de nulidad de actuaciones. Solución o problema frente a la resolución firme*, (Madrid: Editorial Dykinson, 2015), pág. 65.

⁹⁷ Postigo Ticona, *Análisis y comentarios al Código Procesal Civil*, Tomo II, (Lima: Editorial Grijley, Lima, 1996), 745.

que se conservan la mayoría de los actos no afectados por la nulidad “[...] pretendiendo reducir al mínimo la crisis procesal inherente a la declaración de nulidad”⁹⁸.

Las normas procesales básicas que pueden invocarse como fundamento de esta causal son las siguientes, como lo resume Tama:

“[...] Art. 346 (omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias); Art. 1014 (que concierne a la violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando); art. 347 (solemnidades del juicio ejecutivo); Art. 348 (solemnidades del juicio concursal); Art. 966 (solemnidades del procedimiento coactivo); y, en todos esos casos atendiendo el Art. 349 (siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad); principio éste que el legislador repite en el art. 1014, todas del Código de Procedimiento Civil. Por ello, dice la doctrina jurisprudencial, todo cargo en contra de la sentencia, amparado en la causal segunda debe hacer referencia a los artículos citados; pues de lo contrario, el cargo no sería una proposición jurídica completa, que se requiere para recurrir en casación, (o lo que es lo mismo, hay que subsumir el vicio alegado, con la norma procesal pertinente que contempla la nulidad procesal); normas procesales éstas, que son de orden público, de estricto cumplimiento y que no están al arbitrio del juzgador ni de las partes, modificarlas o alterarlas, o darles un alcance, una aplicación u omisión, no previstas en el catálogo procesal civil⁹⁹.

La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en el recurso de casación No. 91-2008, se pronunció en el sentido de que, “[...] esta causal comprende dos situaciones emanadas de omisiones de carácter procesal, que no ocurren necesariamente en forma simultánea: la nulidad del proceso y la indefensión. En el presente caso, la falta de ampliación del informe pericial, según ha quedado mencionado, pudo haber influido en la decisión de la causa, sin que ello comporte la nulidad del proceso”. Si bien el criterio de la Sala es acertado, no estoy de acuerdo con que la Sala haya fallado en base a causales que no fueron alegadas por el recurrente, pues este actuar rompe la formalidad y límites del recurso de casación, ya que el Tribunal de Casación no puede actuar de oficio. Por lo tanto, es un error invocar el artículo 273 del Código Tributario, como lo hizo la Sala en el auto de aclaración de la sentencia, para justificar su proceder al decir que, “[...] en uso de su facultad de controlar la legalidad prevista en el art. 273 del Código Tributario, están investidos de las más amplias facultades, permitiéndoles inclusive suplir las omisiones de derecho en que incurran las partes y fallar sobre asuntos que sin ser parte de la litis,

⁹⁸ Ernesto Salcedo Ortega, “*La casación platónica*”..., 69-70.

⁹⁹ Manuel Tama, *El recurso de casación en la jurisprudencia nacional*, (Guayaquil, Edilex S.A. Editores, 2011), 188.

guarden conexión con ella”. A mi criterio, la Sala confunde la labor del juez de instancia con la labor del juez casacionista, este último no puede suplir los errores u omisiones en que incurra el casacionista, pues no puede rebasar los límites fijados por el recurrente en el recurso de casación, esto en virtud del principio dispositivo, que rige también en el recurso extraordinario de casación.

En mérito de lo expuesto, podemos concluir que no toda violación constituye motivo de casación, sino solamente aquella que, en forma específica, reúna ciertas características, entre ellas: a) Que la nulidad produzca nulidad insanable; b) Que la nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; c) Que se hubiere provocado indefensión; y, d) Que, tanto la nulidad insanable como la indefensión, hubieren influido en la decisión de la causa. La nulidad insanable es aquella que vicia el proceso de nulidad que no se la puede remediar; que causa imposibilidad de convalidar el proceso y cuya única forma de solucionar la injusticia cometida es solamente a través del recurso de casación; esta guarda relación con la nulidad por omisión de solemnidades sustanciales y por violación de trámite. Por su parte, la indefensión es la ausencia de defensa; es la situación del que está indefenso. Es la situación en que se deja a los justiciables cuando se niega o limita sus medios procesales de defensa. Es la imposibilidad de impetrar protección judicial. La indefensión es un estado de desventaja jurídica en que se ubica a las partes que intervienen en el proceso con ocasión de la injusticia cometida por el juez dentro del juicio.¹⁰⁰ Si bien la Ley de Casación exige que la indefensión hubiere “influido en la decisión de la causa”, coincido con el criterio del referido autor que la indefensión no debe ser condicionada por la Ley en forma alguna porque la indefensión de por sí influye poderosa y decisivamente en la decisión de la causa. Por lo tanto, debe ser suficiente la existencia de la indefensión, en forma incondicional, para fundar legalmente el recurso de casación.

2. Causal quinta.

La causal quinta prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo

¹⁰⁰ Luis Cueva Carrión, *La Casación en materia civil*, Segunda edición ampliada y actualizada (Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2011), 271-276.

cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta¹⁰¹. Por tanto, son dos los vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado por la causal quinta: a) Que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; y, b) Que en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Lo que puede ocurrir cuando el fallo no contiene en su estructura las partes expositiva, considerativa o motiva y la resolutive, o bien, cuando de su texto se advierte que las decisiones son contradictorias con las consideraciones formuladas por el juzgador.

Para poder comprender mejor la mentada causal, es preciso remitirse a los requisitos que la ley exige que debe contener una sentencia. No establece el Código de Procedimiento Civil de forma orgánica los requisitos esenciales que debe tener una sentencia, pero si tenemos en cuenta que su misión final es ser un instrumento público contentivo de la decisión, con el correspondiente efecto *erga omnes*, podemos analizar que debe cumplir los siguientes requisitos:

- Elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo.
- Enunciación de las pretensiones.
- Motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendente de estas reflexiones. Debe estar motivada, o sea, expresar las razones de la decisión¹⁰² (artículo 76, numeral 1) de la Constitución)¹⁰³. La jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia señala los requisitos para estimar que una motivación es adecuada: ha de ser expresa, clara, completa, legítima y lógica¹⁰⁴.
- **Parte resolutive.** Deben contener la fórmula siguiente: “Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la

¹⁰¹ Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador...*, 135.

¹⁰² HABA, E. P. *Elementos Básicos de Axiología. Epistemología del recurso valorativo práctico*, en: *Elementos Básicos de Axiología. Epistemología del recurso valorativo práctico*, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2004, pág. 25.

¹⁰³ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial, de 20 de octubre de 2008, No. 449.

¹⁰⁴ Gabriela Castillo Gallardo, *La motivación, la fundamentación y la argumentación jurídica de las sentencias judiciales*, en: *Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Justicia tributaria: pensamientos doctrinarios y jurisprudenciales*, (Quito: Imprenta de la Gaceta Judicial, 2013), 100.

Constitución y las leyes de la República...” (Artículo 138 del Código Orgánico de la Función Judicial)¹⁰⁵.

- **Fecha y firma.** El artículo 287 del Código de Procedimiento Civil señala que, las sentencias, autos y decretos contendrán la fecha y hora en que fueron expedidos y la firma de los jueces que los pronunciaron.

Sobre el tema, la Ex Corte Suprema de Justicia, en la resolución No. 112 de 21 de abril de 2003, juicio No. 127-2002, dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, dijo:

“[...] el numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea en su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los “considerandos”, o en la parte resolutive, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide; y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles”.

La mayoría de recursos con sustento en la causal quinta del artículo 3, alegan la falta de motivación de la sentencia. Señala Tama que en esta causal se suelen invocar, como regla, los artículos 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil, referidos esencialmente a la motivación de la sentencia¹⁰⁶. En materia tributaria se invoca el artículo 273 del Código Tributario; y, en general para sustentar la falta de motivación de la sentencia se enuncian como normas infringidas el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, artículo 4 numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 130, numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial. Sobre este aspecto la jurisprudencia es reiterativa en señalar que, el que la parte motiva de la sentencia no coincida con el criterio de los recurrentes no puede tomarse como el vicio señalado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

La motivación considerada como uno de los requisitos de la sentencia, se relaciona con la disposición constitucional contenida en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, que recoge una de las garantías básicas del debido proceso y que concretamente establece: “Las resoluciones de los poderes

¹⁰⁵ Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, 44. No obstante, sería dudoso que la falta de consignación de dicha fórmula sea motivo suficiente para declarar la nulidad de la sentencia.

¹⁰⁶ Manuel Tama, *El recurso de casación en la jurisprudencia nacional...*, 511.

públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. Doctrinariamente tal falta de motivación “...constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los “considerandos” de la sentencia”. Es decir, la motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho.

Respecto de los hechos debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiendo a valoración crítica. No es suficiente que el Juez se expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae. El juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria: la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de la aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia: los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. En resumen: para motivar la sentencia en los hechos, el Juez debe demostrarlos; para fundarla en derecho, debe describirlos y luego, calificarlos, encuadrándolos en la norma jurídica.

Para motivar en derecho la sentencia, el Tribunal debe, además, justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica. Se cumple suficientemente la exigencia cuando son mencionados los artículos de la ley, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión. La cita es debida aunque se acuda a los principios generales del derecho, porque para hacerlo el juez debe citar la norma que lo autoriza a invocarlos. Con todo, se ha admitido la omisión de la cita legal cuando, por las modalidades del fallo, es posible inferir los preceptos de las leyes aplicables, o cuando, pese a que no se menciona el artículo legal, se precisa de otro

modo la norma. También se ha convalidado la sentencia que cita expresamente alguno de los textos legales que la fundamentan, aun cuando se adviertan indeterminación en la cita de otros. La cita legal debe recaer sobre lo que es esencial o sustancial en la decisión. No es necesario hacerlo sobre cada una de las premisas o conclusiones secundarias, ni es indispensable que todas y cada una de las afirmaciones, proposiciones y consideraciones tengan el respaldo de un texto legal. Sólo se requiere que en lo sustancial se haga la mención legal pertinente y que corresponda a la acción juzgada. No son necesarias consideraciones jurídicas o doctrinales. Es suficiente la mención de la norma legal. El error en su elección o interpretación configura un error en la aplicación del derecho, que debe ser invocado por medio de los recursos ordinarios que permitan hacer valer ese agravio, por eso esto no atañe ya a la validez formal de la sentencia, sino a su mayor o menor acierto. También se debe fundar en la ley la consecuencia de la conclusión jurídica. La ubicación de la cita en la estructura del fallo no tiene trascendencia; lo importante es que exista como fundamentación en derecho (GJS. XVII. No. 6. Pág. 1517; R.O. No. 553 de 22 de junio de 2001. Pág. 26).

Además, la parte dispositiva de la sentencia no puede tener pronunciamientos contradictorios o incompatibles en sí misma, ni se deben contradecir sus premisas esenciales, lo que de ser demostrado por el recurrente daría lugar a la casación¹⁰⁷.

Con relación al vicio de que, en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, se trata de un defecto de actividad lógica. Para que haya contradicción tiene que haber dos pronunciamientos para que en base de la comparación crítica de ellas determinar si existe o no contradicción; no puede haber el vicio de contradicción, previsto en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, cuando existe un solo pronunciamiento. En otras palabras, se produce el referido vicio cuando en la parte resolutive de la sentencia por un lado se afirma una cosa mientras que por otro se la niega y, por tanto, se destruye recíprocamente, de tal suerte que se hace imposible la ejecución.

¹⁰⁷ Ernesto Salcedo Ortega, “*La casación platónica*”..., 87.

Luis Cueva Carrión¹⁰⁸ en su obra “La Casación en materia civil”, Ediciones Cueva Carrión, Ecuador 2011, pág. 330 en lo referente a la última parte de la causal quinta manifiesta:

“La sentencia es la pieza fundamental que pone fin a la instancia o al proceso, según el caso, en ella se decide sobre los fundamentos de hecho y de derecho que constituyen la parte vertebral de todo juicio y su razón de ser; por lo tanto, debe ser redactada en forma clara, precisa, sin hacer uso de frases oscuras o indeterminadas; las decisiones que en ella se adopten no pueden ser incompatibles entre sí, ni contradictorias, de serlo, se tornaría difícil, imposible quizá, ejecutarla. Toda la sentencia debe guardar armonía y congruencia entre sus partes y con el proceso.”

El doctor Santiago Andrade Ubidia¹⁰⁹ en su libro *La Casación Civil en el Ecuador*, páginas 135 y 136, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, expresa:

”[...] También pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y resolutive, así lo establece la causal quinta, que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado”.

Por tanto, la contradicción o incompatibilidad a la que se refiere la causal contenida en la segunda parte del numeral 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, debe aparecer de manifiesto en la decisión que se adopte en una misma sentencia.

Respecto a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, ha dicho:

La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación dispone: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.” Este cargo se refiere a la transgresión de normas relacionadas con la estructura, contenido y forma de la sentencia o auto, la que se configuraría de dos formas: Por defectos en la estructura del fallo que se dan por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; y, por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan resoluciones contradictorias o incompatibles. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en su Resolución 112 del 21 de abril de 2003 que: “El numeral quinto del art. 3 de la Ley de Casación señala dos vicios de fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea en su

¹⁰⁸ Luis Cueva Carrión, “*La casación en materia civil*”..., 330.

¹⁰⁹ Santiago Andrade Ubidia, “*La casación civil en el Ecuador*”..., 135-136.

estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quien el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los considerandos), o en la parte resolutive, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien lo expide; y b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles.

En el recurso No. 216-2010 por pago en exceso, a su vez, dijo:

CUARTO: La controversia gira en torno a la presunta contradicción en la que habría incurrido la Sala de instancia en la parte dispositiva del fallo recurrido. Para resolver la Sala formula las siguientes consideraciones: a) La causal quinta del art. 3 de la Ley de Casación, a la letra señala: “5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles” (el subrayado pertenece a la Sala); b) Para que quepa aplicar la causal esgrimida por la representante de la Administración Tributaria es menester que en la parte dispositiva del fallo recurrido se incluyan decisiones contradictorias o incompatibles, es decir o lo uno o lo otro, cualquiera de los dos errores. Contradicción, en la segunda acepción que trae el Diccionario de la Real Academia Española, equivale a “Afirmación y negación que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen”; e, incompatible en cambio es “no compatible con alguien o con algo”; c) En la especie, si bien la Sala juzgadora en el literal a) del considerando cuarto, establece que la Resolución objeto de la impugnación se encuentra debidamente motivada, ello no implica una afirmación o negación que se oponga a la decisión de la Sala como tampoco se lo advierte incompatible con la misma decisión; además la debida motivación de un acto o resolución, de ninguna manera puede implicar el que su contenido sea plenamente válido o que los razonamientos en ella contenidos sean inobjetable.

3. Causal cuarta.

Esta causal permite remediar los vicios conocidos como *ultra petita*, *extra petita* e *infra petita*, a partir de la observancia del principio de congruencia a que el juez viene obligado, o como señala Tama que prefiere denominarla la Corte: inconsonancia, disonancia o incongruencia¹¹⁰. Esta cuestión se da en sentido positivo o negativo, ya sea resolviendo más de lo pretendido, o una cuestión ajena al proceso, o menos de lo solicitado.

Según Jorge Cardoso Isaza, la inconsonancia se presenta cuando en la sentencia se resuelve en exceso respecto de lo pedido o excepcionado (incongruencias positivas) o cuando se incurre en defecto relativo a ello (incongruencia negativa). Se incurre en exceso respecto de las pretensiones de la demanda o de las excepciones cuando se resuelve más de lo pedido, error de actividad que recibe el nombre de *ultra petita*; o cuando se deciden puntos que no han sido objeto del litigio, error que conduce a la llamada *extra petita*. Se peca por defecto cuando se deja de resolver sobre alguna o

¹¹⁰ Manuel Tama, *El recurso de casación en la jurisprudencia nacional...*, 483.

algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, y por ello da lugar a la *citra petita*, llamada también *mínima petita*, la cual no debe confundirse con la *infra petita*, que consiste en que se reconozca menos de lo demandado o excepcionado por no haberse probado en el proceso todo lo pedido¹¹¹.

Interesante consideración vierte Rambaldo respecto al principio de congruencia que también puede ser útil en la materia que nos ocupa, pues en abstracto se representa la idea de coherencia y relación lógica entre lo que se pretende y lo que se resuelve, pero en sentido amplio impide que las partes se contradigan de aquello que sostuvieron en su demanda u opusieron en la contestación¹¹².

Para que se cumpla el principio de congruencia en la sentencia se observarán las siguientes reglas, controlables por la Corte que analiza el recurso:

- La sentencia decidirá únicamente los puntos en que se trabó la litis del proceso (artículo 273 del Código de Procedimiento Civil)¹¹³.
- Podrá extenderse, no obstante, a cuestiones incidentales originadas en el juicio que no se hubieren resuelto antes y se reservara su decisión en este trámite, sin gravamen para las partes (*ídem*)¹¹⁴.
- No podrá la sentencia volver a pronunciarse sobre aspectos que se hubiesen aprobado por auto del juez en la audiencia de conciliación del procedimiento ordinario (artículo 402 del Código de Procedimiento Civil), si bien es válido aclarar que el doble pronunciamiento idéntico sobre la misma cuestión no es técnicamente correcto pero no afecta el fondo del asunto, de modo que solo un pronunciamiento contrario al acuerdo ya aprobado sería susceptible de denuncia en casación¹¹⁵.

Opino que García Falconí logra sintetizar adecuadamente cuánto se requiere desde el punto de vista técnico y práctico para invocar adecuadamente dicha causal:

¹¹¹, Jorge Cardoso Isaza, *Manual Práctico de Casación Civil*, (Bogotá: Temis, 1984), 83.

¹¹² Juan Alberto Rambaldo, *Cargas probatorias dinámicas*, (Buenos Aires, Editorial Rubinzal Culzoni, 2004), 29-31.

¹¹³ Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano publicado en el Registro Oficial No. 544 (Suplemento), 9 de marzo de 2009.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano publicado en el Registro Oficial No. 544 (Suplemento), 9 de marzo de 2009.

Debe de tal modo invocarse expresamente la causal de casación y explicarla demostrando con claridad por qué se incurrió en *extra petita* o *ultra petita* y la demostración se hace poniendo de manifiesto el resultado de la confrontación entre las peticiones de la demanda, las excepciones opuestas y la parte resolutive de la sentencia¹¹⁶.

Por tanto, el juzgador tiene condicionado su poder decisorio a que los accionantes demanden expresamente su intervención y le está limitado por los asuntos que éstos demarquen en las pretensiones que ejerciten en la demanda o por el contenido de las excepciones que sean propuestas. El sentenciador, pues, no puede, sin desbordar los límites de su potestad, resolver temas que no le hayan sido propuestos oportunamente por las partes, y tampoco puede, dejar sin decisión aspectos de los que fueron sometidos a su resolución. Por ello, de manera terminante, ordena el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis, disposición legal que es coincidente con la expuesta en el inciso segundo del artículo 273 del Código Tributario que establece que la sentencia será motivada y decidirá con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis. Con la particularidad que en materia tributaria, el tribunal distrital de lo contencioso tributario puede decidir aquellos temas que, en relación directa a los puntos de la litis, comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, aún supliendo las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o apartándose del criterio que aquellos atribuyan a los hechos.

Respecto de esta causal, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en el recurso No. 491-2011, dijo:

3.1.- Planteadas la problemática a resolver, esta Sala considera: i) La causal cuarta de la Ley de casación dispone: "... 4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". El artículo 3 dentro de la causal cuarta contempla tres tipos de vicios en los cuales puede incurrir una sentencia, estos son: *ultra petita*, *extra petita* y *mínima petita* también conocido como *citra petita*. El vicio *ultra petita* ocurre cuando el juzgador ha resuelto más de lo pedido, el vicio *extra petita* se configura cuando el juzgador ha decidido sobre puntos que no han sido objeto del juicio y el vicio *mínima petita* se configura cuando el juzgador deja de resolver alguna o algunas de las pretensiones plasmadas en la demanda o sobre las excepciones.

La Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional) determina que para establecer la inconsonancia, disonancia o incongruencia se debe cotejar o confrontar

¹¹⁶ José García Falconí, *Manual Teórico Práctico en materia de casación civil*, (Quito: Editorial Dikapsa, 1993), 58.

la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. En ese sentido, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, en el recurso No. 149-2013, dijo:

3.2.- Respecto al problema jurídico planteado, el recurrente ha invocado la causal cuarta del art. 3 de la Ley de Casación, la cual guarda relación con el principio de congruencia, que según Devis Echandia es: “el principio normativo que delimita el contenido y alcance de las resoluciones judiciales que deben proferirse a instancia de parte y de acuerdo con el sentido y alcance de tal instancia, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones (en sentido general) y excepciones de los litigantes, oportunamente aducidas” (Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, pág. 629, segunda edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia 2009), la falta de observancia del principio de congruencia da lugar a tres vicios, los cuales son cobijados por nuestra legislación en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, a saber: ultra petita, extra petita o infra petita; según la doctrina: “Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Por lo tanto, para determinar si existe uno de estos vicios, el tribunal deberá realizar la comparación entre el petitium de la demanda, las excepciones y reconveniones presentadas y lo resuelto en la sentencia.”, (La Casación Civil en el Ecuador, pág. 147 - 148, primera edición, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, Ecuador, 2005). El recurrente ha alegado que en la sentencia recurrida se habría omitido resolver sobre todos los puntos de la litis, puesto que la Sala juzgadora no ha resuelto: “sobre el único y principal sobre el cual basé mi demanda, esto es que los gastos registrados en mi declaración impositiva correspondientes al ejercicio económico del año 2006, fueron determinados en función a coeficientes de determinación presuntiva”. Corresponde a esta Sala especializada analizar entonces la pretensión del actor, confrontar con las excepciones presentadas por la Autoridad Demandada y comparar con la decisión del Tribunal de instancia, con el objeto de verificar si es que se ha configurado la causal invocada por el recurrente.

4. Causal tercera.

Pudiera pensarse, *a priori*, que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación legítima a las partes a la discusión del material probatorio vertido en el proceso, pero nada más alejado de la realidad. No se trata de la posibilidad de denunciar un error de hecho en la valoración de la prueba, sino de invocar con absoluta precisión cómo fue que el juez no aplicó, aplicó indebidamente o interpretó erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba¹¹⁷, por supuesto, siempre que la prueba tenga reglas especiales para su apreciación.

Es error frecuente que en la Corte se reciban recursos amparados en dicha causal donde se cita la infracción del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil

¹¹⁷ Manuel Tama, *El recurso de casación en la jurisprudencia nacional...*, 72.

al estimarse que se infringieron las reglas de la sana crítica¹¹⁸, o similar cuestionamiento a la ponderación de la prueba testimonial, sujeta a igual regla a tenor del artículo 207 del propio Código¹¹⁹, argumento que le está vedado a las partes porque es una potestad exclusivamente del juez de la instancia. Al respecto, la sentencia No. 217-2002 de 4 de octubre de 2002 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador contiene valoraciones muy interesantes respecto al concepto de sana crítica y sus límites para invocar su violación por las partes:

[...] Sobre la sana crítica, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Editorial Elia, Bs. As. Argentina, dice: "... opina Osorio y Florit que, frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal (v.), surge el sistema intermedio y más extendido de la *sana crítica*, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma. En la *libre convicción* (v.) entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la *sana crítica*, el juicio razonado.

A este respecto expresa Couture que el juicio de valor en la *sana crítica* ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad; y sobre la valoración de la prueba, la jurisprudencia española dice lo siguiente: "AP Cáceres, SS-25-04-2001 (2001/15023)... El Tribunal declara que la alegación de error en la valoración de la prueba ha de tener por objeto el denunciar que a un determinado medio de prueba no se le ha reconocido el valor probatorio que la ley le reconoce, o bien que se le ha atribuido una eficacia probatoria que la ley no le da, debiendo en ambos casos citarse las normas de valoración de prueba aplicables a aquella de que se trata [subrayado mío], pero sin que ello permita proceder a un nuevo examen y valoración de la prueba en su conjunto contraponiendo a la del Tribunal de instancia la valoración subjetiva del recurrente, circunstancias estas las cuales no concurren en el caso de autos, no pudiéndose hablar por tanto de error en la valoración de la prueba aportada"¹²⁰.

Luego, la violación a tenor de la causal tercera se produce por un falso juicio de convicción (cuando el juez le da un valor distinto a una prueba, que por ley no lo tiene) o un falso juicio de legalidad (cuando se estima una prueba obtenida con violación de las reglas establecidas para producirlas)¹²¹, y cualquiera sea dicha falta, debe haber conducido a cometer error en la aplicación de la norma sustantiva que determinó el fallo, como bien declaró la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex

¹¹⁸ Código de Procedimiento Civil publicado en el Registro Oficial No. 544 (Suplemento), 9 de marzo de 2009.

¹¹⁹ *Ibidem*, 70. A propósito del precepto, la invocación de las partes de la vulneración de las reglas de la sana crítica nunca podrá alcanzar el éxito per se; sin embargo, lo que habría de demostrarse es que no se ha tenido en cuenta objetivamente la razón de los dichos de los testigos y las circunstancias que en ellos concurren. Por ejemplo: el juez valoró que el testigo fue categórico al afirmar un extremo de los hechos que en realidad consta en actas que lo negó; el testigo adujo saber una cuestión relativa a una de las partes, lo que se da por cierto a pesar de que la razón de conocimiento fue la referencia dada por el contrario de aquella; etc.

¹²⁰ Galo Pico Mantilla *Jurisprudencia ecuatoriana de casación...*, 138.

¹²¹ Ernesto. Salcedo Ortega, "*La casación platónica*"..., 74-80.

Corte Suprema de Justicia en su Resolución No. 187 de 24 de junio de 2003, citada por Salcedo Ortega:

[...] en los vicios de sentencia previstos en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación existen dos clases de violaciones: violación de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas. No basta entonces identificar la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido transgredida, sino que en forma concurrente o copulativa debe identificarse la norma sustancial o material que como efecto de la violación medio ha sido transgredida...¹²²

En lo que respecta a la mentada causal, la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la ex Corte Suprema de Justicia en el proceso 509-2011, señala cuatro aspectos esenciales que deben tenerse en cuenta al invocar esta causal en cualquier recurso de casación:

[...] 1.- Identificación en forma precisa del medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia; 2.-Establecimiento con precisión de la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; 3.- Demostración con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4.- Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o que no ha sido aplicada a consecuencia del yerro en la valoración probatoria...¹²³

La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, permite verificar si el juez aplicó indebidamente, no aplicó o interpretó erróneamente los preceptos de valoración probatoria sobre los medios de prueba aportados por las partes, en base de los cuales se toma una decisión que resuelve el caso sometido a su conocimiento. Para que proceda esta causal de casación, el error debe ser manifiesto, evidente y trascendente, porque “[...] si bien es cierto que la Casación debe ceñirse al control del derecho, tal premisa no ha de extremarse ante un desafortunado juicio de hecho... Hemos buscado un adecuado punto de equilibrio, un registro intermedio: en general un no a los hechos, pero “sí” a su examen y consideración cuando el desvío de lo juzgado, por acaso, en el núcleo de la prueba, tiene gruesas fallas lógicas y la evaluación de los medios ha llevado a resultados insostenibles (absurdo y/o arbitrariedad), desvirtuándose el sentido de la misma, supuestos en que la revisión

¹²² *Ibíd*em, pág. 82.

¹²³ Santiago Vallejo Vázquez, *El recurso extraordinario de casación en materia tributaria y su correcta proposición y fundamentación*, (Quito: Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Central del Ecuador, 2014), 89.

deviene insoslayable para que la solución jurídica sea correcta y, a cabo, también justa”¹²⁴.

Al no permitir el recurso de casación la revalorización de los medios de prueba, sino detectar el error sobre la aplicación o no del precepto que valora una determinada prueba, el Tribunal de Casación no puede revisar los hechos que han señalado los jueces de instancia; sin embargo, sigue existiendo la posibilidad de que el Tribunal de Casación analice la valoración probatoria en tres supuestos muy concretos: 1. Cuando el juez haya pasado por alto la aplicación de una norma de prueba legal. En este caso, una disposición claramente normativa obliga al juez a valorar la prueba en un determinado sentido, de manera que si el juez a quo prescinde de la misma y opta por la libre valoración, el tribunal deberá casar la sentencia, por vulneración del ordenamiento jurídico; 2. Si el juez sobrepasó los límites de lo razonable en la valoración probatoria, de manera que sus conclusiones no están sustentadas en ninguna lógica racional, el tribunal deberá casar también la sentencia, porque además de las vulneraciones normativas en que se incurre en este caso, lo cierto es que no hay regla más esencial de cualquier ordenamiento jurídico que el seguimiento de la lógica y la coherencia; y, 3. Por último, es posible que el juez a quo haya acudido a la última ratio del ordenamiento probatorio, la carga de la prueba antes de tiempo. Es decir, que haya prescindido de valorar el material probatorio obrante en autos y haya presupuesto que era insuficiente; pues bien, en estos casos en los que el juzgador, en realidad no ha valorado la prueba, la sentencia también debe ser casada, por aplicación indebida de las disposiciones legales sobre carga de la prueba a un supuesto que no corresponde”¹²⁵.

En resumen, esta causal de casación protege a las partes de cualquier arbitrariedad que el juez de instancia pudiere cometer en el momento mismo de la valoración de la prueba; es decir, se refiere a las incorrecciones, defectos e injusticias que el juzgador comete en el momento de valorar la prueba. Además, la causal tercera no es una causal simple, sino compuesta porque para la procedencia del recurso la Ley de Casación exige dos violaciones sucesivas: la violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (derecho adjetivo) y, la violación indirecta de la

¹²⁴ Augusto Mario Morello, *La casación un modelo intermedio eficiente*, Segunda edición actualizada (Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 2000), 35-36.

¹²⁵ Jordi Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba* (Madrid: Marcial Pons, 2010), 355-356.

norma de derecho positivo o material (derecho sustantivo); de tal manera que, la primera, es la causa de la segunda violación. Por lo tanto, si solamente existe la primera violación y no la segunda, no se configura la causal; o si solamente la violación es del derecho material no se puede fundar el recurso en la causal tercera sino en la primera. Además, se debe tomar muy en cuenta el siguiente paso: la demostración de cómo esa primera violación produjo la violación de las normas de derecho material; es decir, cómo, en este caso, operó la ley de la causalidad.

5. Causal primera.

Esta causal se refiere a la llamada “violación directa” de las normas jurídicas, y se hace extensiva a los precedentes jurisprudenciales que hayan sido usados en la instancia para decidir el conflicto. Son típicamente errores *in iudicando*, que pueden darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos allí descritos.

Al invocar la mentada causal no es admisible cuestionamiento alguno a los hechos que se estimaron probados por el juez de la instancia, sino que se debe partir de estimarlos correctos¹²⁶. Lo que se discute en realidad es el proceso de subsunción del hecho en la norma jurídica que ha realizado por el juez, sobre la base de alegar una falencia que objetivamente se ha producido.

Azula Camacho plantea con acierto que:

La actividad del juez se circunscribe a la administración de justicia, que supone la correcta aplicación del precepto al caso concreto debatido en el proceso. Quiere decir lo anterior que se aplica la disposición que regula la situación y no otra distinta y que si la norma es la correcta o indicada se le dé el alcance y contenido previstos. La inobservancia de cualquiera de esos aspectos determina la violación y configura la falta de aplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea¹²⁷.

El concepto de aplicación indebida se refiere a una equivocación, un desliz que da como aplicable al caso una norma que no guarda la debida congruencia con el hecho discutido. La falta de aplicación constituye una transgresión de la norma que, a pesar de su claridad, no es aplicada. La interpretación errónea es el dotar de un sentido

¹²⁶ María Gabriela Mayorga Contreras y Santiago Velázquez, “Análisis del artículo 3 de la Ley de Casación”, Tesis previa a la obtención del grado de Magister en Derecho Procesal, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2011, 20.

¹²⁷, Jaime Azula Camacho, *Teoría general del proceso*, (Bogotá: Tomo II, Editorial TEMIS, 2000), 362.

incorrecto una norma que en principio es adecuada, lo que se ha dado en llamar también error en la hermenéutica.

En la doctrina, Tolosa Villabona lo explica con claridad:

La aplicación indebida ocurre cuando el juez aplica una norma que no es llamada a regular, gobernar u obrar en el caso debatido. La norma es entendida rectamente en su alcance y significado, pero se aplica a un hecho no gobernado por ella, haciéndole producir efectos no contemplados en el precepto.

La falta de aplicación ocurre cuando el sentenciador niega en el fallo la existencia de un precepto, lo ignora frente al caso debatido. Es error contra ius, es rebeldía y desconocimiento de la norma. Es error de existencia de la norma por haberse excluido ésta en la sentencia.

La errónea interpretación es un error iuris in iudicando, y aun cuando el sentenciador selecciona el precepto correcto, incurre en error en la determinación del alcance jurídico del texto. Se trata de un problema de hermenéutica, es decir, del alcance jurídico e inteligencia del texto normativo¹²⁸.

La jurisprudencia ha zanjado la cuestión con explicaciones muy claras, que se pueden consultar en la sentencia No. 157-2002 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia:

La falta de aplicación debe ocurrir a pesar de que los hechos regulados por la norma estén probados, el tribunal así lo reconozca y el recurrente no lo discuta. La aplicación indebida tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de estos motivos: 1) porque se aplica a un hecho debidamente probado (...) pero no regulado por esa norma, 2) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndose producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto. La interpretación errónea [...] se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el tribunal al aplicarla [...] le da la que no corresponde a su verdadero espíritu...¹²⁹

En cuanto a los precedentes jurisprudenciales, la Ley de Casación pretende cumplir al máximo la finalidad uniformadora del recurso al dotarlos de fuerza vinculante. Hoy nadie duda que ese fin sea esencial a través del recurso. Se ha manejado, no obstante, que la casación se inclina más a la defensa del *ius ligatoris* que del *ius constitutionis*, pero en definitiva, se protegen los derechos de los ciudadanos establecidos en la Constitución y se propende a la seguridad jurídica¹³⁰. Los precedentes pueden ser consultados en el Registro Oficial, pues el artículo 19 de la

¹²⁸ Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y técnica de la casación, 2ª edición, (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2008), 359.

¹²⁹ Galo Pico Mantilla, Jurisprudencia ecuatoriana de casación civil, (Quito: Impreseñal, 2006, pág. 114.

¹³⁰ Piero Calamandrei, *Casación civil...*, 81.

Ley de Casación obliga a la publicación de las sentencias de casación, cualquiera sea su materia, y también “*la triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema [Corte Nacional, aclaración personal]*”¹³¹.

No obsta apuntar que en virtud de esta causal se ha estimado posible plantear la violación de preceptos constitucionales o interpretaciones relativas dadas por la Corte Constitucional del Ecuador, sobre todo si se aplica un precepto legal de menor jerarquía que contraviene aquellos¹³².

2.5. Apuntes sobre la casación de oficio.

Este instituto jurídico consiste en la posibilidad del órgano casacional de anular la sentencia por infracción de preceptos cuya inobservancia provoca nulidad absoluta, sobre todo de solemnidades sustanciales, en correspondencia con lo que plantea el artículo 1699 del Código Civil. Ello ha quedado expuesto en sentencias como la No. 282 de 2003 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, al decir:

[...] que cuando se han presentado estas violaciones o vicios [refiriéndose a la omisión de solemnidades sustanciales] el juzgador está obligado a declarar de oficio la nulidad procesal, aunque no se los haya alegado o acusado en razón de que la presencia de estos vicios es de tal importancia que impone a los jueces y tribunales analizarlos para determinar la validez procesal, esto es verificar si el proceso carece de algún presupuesto de procedimiento, o si se ha omitido alguna solemnidad que puede haber influido en la decisión de la causa, siempre que la violación hubiese o pudiese influir en su decisión...¹³³

Existen opiniones encontradas al respecto de este instituto. Los que lo aceptan, como Von Ihering, esgrimen entre otras cuestiones que: “Lesionado el derecho individual, queda lesionado el derecho total, y defender el derecho en general, es también defender el derecho propio”¹³⁴; también pudiera citarse a Salcedo Ortega, quien encuentra que la casación debe operar en todo caso siempre que haya vulneración de alguna norma jurídica (cualquiera que esta sea) que resulte grave, afecte el orden público o la Constitución, y se produzca en una de las tres formas que

¹³¹ Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de Marzo de 2004

¹³² Luis Armando Tolosa Villabona, *Teoría y técnica de la casación...*, 344.

¹³³ Galo Pico Mantilla *Jurisprudencia ecuatoriana de casación...*, 302.

¹³⁴ Rudolph Von Ihering. *La lucha por el derecho*, (Buenos Aires: Editorial José M. Cajica., S.A., 1959), 52.

menciona nuestra Ley de Casación: “[...] la negativa a aplicarla, la errada aplicación y la equivocada interpretación...”¹³⁵

Rivera se opone claramente a la casación de oficio, al estimar que: “[...] sin dejar de comprender la razón histórica de su origen y los graves vicios que ha permitido corregir. Los términos, recurso o impugnación (como acto de parte) y actuación de oficio (como acto del Tribunal no precedido de instancia), son antitéticos”¹³⁶, y no es menos cierto que la casación de oficio puede empeorar a la postre la situación del recurrente. En realidad, cualquier sospecha de que el recurso puede producir un efecto inesperado que empeore su situación, ya sea de forma inmediata o mediata, directa o indirectamente, privará a la decisión de recurrir de la libertad y la tranquilidad necesarias, que solo existirán cuando el afectado sepa que el recurso que intenta nunca podrá perjudicarlo más que la propia sentencia recurrida. Cabe reiterar que Binder estima que lo único que justifica la nulidad es la necesidad de proteger las garantías del recurrente en tanto que no debe haber nulidad en defensa de la ley¹³⁷, por lo que en realidad la casación de oficio no es inadecuada en defensa común de los intereses del particular y el Estado siempre que, bajo ningún concepto, agrave la posición del recurrente, porque es inobjetable que de otro modo la Corte no pudiera haber conocido del fallo defectuoso y es el único modo de lograr armonía y respeto al principio de prohibición de la *reformatio in peius*.

La jurisprudencia en materia tributaria considera que es posible casar de oficio si son inaceptables los hechos establecidos en la resolución impugnada, o si no existen hechos que permitan expedir un fallo adecuado¹³⁸, de modo que el reenvío no sólo se produce en base a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Consideramos que es errado ese criterio, pues el artículo 16 segundo inciso de la Ley de Casación, posibilita el reenvío únicamente cuando se case la sentencia al amparo de la causal segunda y es de esa manera que viene actuando la actual Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. En el Ecuador no existe el instituto de la casación de oficio, pues, por mandato constitucional

¹³⁵ Ernesto Salcedo Ortega, “La casación platónica”..., 219.

¹³⁶ Danilo Rivero García, *Comentario sobre las causales del recurso de casación por quebrantamiento de forma*, en: *Temas de estudio del Derecho Procesal Penal*, 3ª parte, (La Habana Editorial: Félix Varela, 2004), 143.

¹³⁷ Alberto Binder, *El incumplimiento de las formas procesales...*, 63.

¹³⁸ José Vicente Troya Jaramillo y Carmen Amalia Simone Lasso, *Manual de Derecho Tributario...*, 330-332.

rige el principio dispositivo. Además, ya dijimos que nuestra casación se encuentra limitada y restringida por cuanto sólo perite a la Corte resolver y motivar su fallo únicamente en base a aquellas objeciones que el recurrente ha incluido en su recurso, sin que el Tribunal de Casación pueda pronunciarse sobre otras infracciones aun cuando resulten evidentes.

2.6. Legitimación y términos para la interposición.

El tema de la legitimación al recurso tiene vinculación directa con el principio de trascendencia que se mencionaba *ut supra*, pues conforme al artículo 4 de la Ley de Casación, aquel sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto a impugnar. Además, tratándose de procesos que tuvieron una segunda instancia antes de presentarse a la Corte Nacional de Justicia, tampoco estarán legitimados a recurrir quienes no hayan apelado la decisión de primera instancia o no se hubieren adherido a ella, además de que nadie pueda adherirse al recurso de casación que se ha interpuesto por otro, lo que dota a este de un carácter personalísimo¹³⁹.

La legitimación (legitimario *ad causam*) activa y pasiva es, para el recurso de casación, como en general para todos los medios de impugnación, un requisito difícilmente separable del requisito del interés: en efecto, para establecer qué personas están legitimadas en casación, no se puede detener a investigar la simple calidad de parte, sino que es necesario también para establecer a qué parte pertenece la legitimación activa o pasiva, referirse al requisito de haber sido vencida, lo cual, como puede ser considerado desde el punto de vista del interés, también puede considerarse desde el punto de vista de la legitimación, como cualidad integrante de este concepto. Teniendo en cuenta esta inseparabilidad de los dos conceptos, podemos decir que en el recurso de casación la legitimación en general compete a las personas que han sido parte en el juicio de mérito; y en particular la legitimación activa compete a la parte vencida, y la pasiva a la parte vencedora (Calamandrei, Casación Civil, pág. 60).

Esto quiere decir que en el recurrente de casación debe haber un interés real para que se infirme la sentencia acusada, por resultarle de ésta, o una condenación, o un demérito de su situación de derecho preexistente, o un estado de incertidumbre

¹³⁹ Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de Marzo de 2004.

jurídica. Es decir, que ese interés ha de significarle al recurrente el beneficio de evitarle un daño o riesgo actual de daño, si obtiene la información del fallo recurrido.

Así las cosas, entre nosotros no es posible recurrir sino respecto a la parte resolutive de la sentencia, sin que ella implique que dicha parte se encuentre siempre en la resolución, ya que a veces ésta se remite a la parte motiva para determinados efectos. O sea, que la facultad de recurrir está subordinada al hecho de no haber sido satisfechas las pretensiones deducidas en el proceso, es decir, que sólo puede usar el recurso quien ha visto insatisfecha alguna de sus aspiraciones.

Respecto de la legitimación, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en el recurso No. 66-2013, ha dicho:

LEGITIMACIÓN.- 4.1.- El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o en el auto. En este caso, el recurso es interpuesto por el Econ. Carlos Marx Carrasco Vicuña, en su calidad de Director General del Servicio de Rentas Internas, que es la parte procesal que recibió agravio en la sentencia, y lo hace a través de su abogado patrocinador Luigi De Angelis S., quien ha sido ratificado por la autoridad tributaria mediante escrito que consta a fojas 306 del proceso, por lo tanto, se encuentra legal y debidamente legitimado.

En ese mismo sentido, en el recurso No. 679-2012, dijo:

5.- LEGITIMACIÓN.- 5.1.- El artículo 4 de la Ley de Casación dispone que el recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o en el auto. Por lo expuesto, previo a calificar el recurso interpuesto, esta Sala hace las siguientes consideraciones: **5.1.1.-** La demanda de impugnación es presentada por el señor Víctor Hugo Cortez Landázuri, en calidad de representante legal de la compañía ECUASEGURIDAD CIA. LTDA., calidad que está acreditada con el nombramiento que obra a fojas 6 de los autos. El mismo señor Víctor Hugo Cortez Landázuri, invocando esta calidad, interpone el recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, con sede en la ciudad de Quito, el 22 de octubre del 2012, las 18h19, a través de su abogado patrocinador Dr. Hernán W. Borja Borja, quien ha venido actuando en la sustanciación de la presente causa, por lo que se encontraba legal y debidamente legitimado para interponer el recurso de casación. **5.1.2.** La Sala Juzgadora, advirtiendo que el nombramiento que obra a fojas 6 del proceso se encuentra caducado, requiere al actor que en el término de dos días presente el nombramiento vigente que acredite la calidad en la que comparece en la interposición del recurso de casación. A fojas 32 de los autos, comparece el Cap. (SP) Mario Fernando Rojas Fuentes, en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía ECUASEGURIDAD CIA. LTDA., adjuntando el nombramiento que le acredita como tal y que obra a fojas 31 del proceso, del que se desprende que asumió dicho cargo desde el 21 de diciembre del 2011, pese a que la inscripción del nombramiento se ha efectuado el 12 de enero del 2012. En dicho escrito, el actual representante legal de la compañía, ratifica las actuaciones del Cap. (sp) Víctor Hugo Cortez, “en calidad de en funciones prorrogadas de la compañía ECUASEGURIDAD CIA. LTDA. y del Dr. Hernán W. Borja Borja, inclusive la del recurso de casación”. **5.1.3.** El recurso de casación es interpuesto el 29 de octubre del 2012, fecha en la cual el Cap. (sp) Víctor Hugo Cortez Landázuri ya no tenía la calidad de representante legal de la compañía ECUASEGURIDAD CIA. LTDA. y

tampoco se encontraba en funciones prorrogadas, por cuanto fue legalmente reemplazado el 21 de diciembre del 2011, según consta del nombramiento de fojas 31 de los autos, en tal virtud, quien comparece interponiendo el recurso de casación no tiene la legitimación activa para hacerlo y por lo tanto no podía representar a la compañía accionante. **5.1.4.-** Por lo expuesto, la Sala estima que el señor Víctor Hugo Cortez Landázuri no está autorizado o suficientemente legitimado para actuar a nombre de la compañía ECUASEGURIDAD CIA. LTDA., y en tal virtud se le declara falso procurador, con los efectos previstos por la Ley. **5.1.5.-** El requisito de legitimación es de enorme importancia ya que el recurso de casación sólo puede ser interpuesto por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto, por lo tanto, se torna improcedente el escrito de interposición del recurso, “en calidad de representante legal de la compañía ECUASEGURIDAD CIA. LTDA”, sin tener dicha calidad, no siendo procedente, consecuentemente, la ratificación de gestiones o actuaciones de quien no está facultado legalmente para actuar a nombre de otro, pues su comparecencia no fue realizada ofreciendo poder o ratificación de gestiones, sino que fue efectuada invocando la calidad de representante legal que no la tenía a la fecha de interposición del recurso. En tales circunstancias, el recurrente no es el legítimo agraviado careciendo por tanto de legitimación activa por falta de personería jurídica para comparecer a juicio e interponer el recurso de casación a nombre y representación de la compañía ECUASEGURIDAD CIA. LTDA., por falta de poder, conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 33 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el inciso primero del artículo 43 del mismo cuerpo legal.

En el recurso de casación No. 614-2012, se aclaró:

4.- LEGITIMACIÓN.- 4.1.- El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o en el auto. En este caso, el recurso es interpuesto por el Econ. Juan Miguel Avilés Murillo, en su calidad de Director del Servicio de Rentas Internas Regional Litoral Sur, quien no es parte procesal en este juicio, por las siguientes consideraciones: 4.1.1.- La demanda de impugnación se la presenta en contra de la Econ. Elsa de Mena, en su calidad de Directora General del Servicio de Rentas Internas y, así fue calificada y admita a trámite, es decir, la demanda se la dirige contra la Autoridad que emitió el acto administrativo impugnado (Resolución 0438 de 7 de mayo de 2002 que niega el recurso de revisión), a quien la Sala juzgadora ordenó citar conforme consta de la providencia de 17 de junio del 2002, las 08h35, lo que así ocurre, según aparece de fs. 26 a 28 de los autos. 4.1.2.- El Director General del Servicio de Rentas Internas es la Autoridad que tiene competencia exclusiva y extraordinaria para conocer y resolver los recursos de revisión que se interpongan respecto de los actos o resoluciones firmes o ejecutoriados de naturaleza tributaria, conforme lo previsto en el numeral 5 del Art. 7 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas y numeral 5 del art. 23 del Reglamento de Aplicación, en concordancia con lo señalado en el Art. 143 del Código Tributario, no así los Directores Regionales del Servicio de Rentas Internas que tienen otras competencias por Delegación de la máxima Autoridad de la Administración Tributaria. 4.1.3.- El requisito de legitimación es de enorme importancia ya que el recurso de casación sólo puede ser interpuesto por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. Por lo expuesto, la Sala estima que el Econ. Juan Miguel Avilés Murillo, Director del Servicio de Rentas Internas Regional Litoral Sur, no está autorizado o suficientemente legitimado para actuar a nombre del Director General del Servicio de Rentas Internas, y en tal virtud deviene en improcedente el recurso de casación interpuesto por dicha autoridad.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en Resolución de 30 de junio de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 650 de 6 de agosto de 2009, con relación a la intervención del procurador fiscal dijo:

Artículo 1.- Aprobar el informe remitido por el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia y en consecuencia declarar la existencia de los siguientes precedentes jurisprudenciales obligatorios, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

SEGUNDO: En aplicación del art. 4 de la ley de casación que en su texto literal dispone: “Legitimación: El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto...”, cuando la entidad estatal comparece interponiendo el recurso extraordinario de casación y lo hace a través de un Procurador Fiscal, ofreciendo poder o ratificación para legitimar su intervención, es perfectamente procedente el escrito de interposición del recurso, con más razón si consta del proceso la respectiva ratificación de la autoridad tributaria; por lo que no es aplicable en tales casos la resolución dictada por el Pleno de la Ex Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial Nro. 243 de 26 de enero de 1998, que dispone se consigne la fórmula “a ruego” en el escrito de interposición del recurso de casación. En todo caso si se estima que los respectivos Procuradores Fiscales no están autorizados o suficientemente legitimados para actuar a nombre de la autoridad recurrente, se aplicará lo dispuesto en el art. 359 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 2.- Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Sobre el mismo tema, como ya quedó señalado anteriormente, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia dictó la Resolución No. 11-2015, publicada en el Registro Oficial No. 566 de 17 de agosto de 2015, que establece que en materia contencioso administrativa, no se requerirá de la comparecencia o delegación del Procurador General del Estado, para los casos en que el recurrente sea el autor del acto administrativo impugnado, la máxima autoridad o el representante legal de la respectiva institución o entidad del sector público.

En cuanto a los términos, el recurso debe interponerse dentro del término de 5 días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración; sin embargo, los organismos y entidades del sector público tendrán el término de 15 días para ello, por orden del artículo 5 de la Ley de Casación¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de Marzo de 2004, No se comprende la razón por la cual se hace esta distinción en cuanto a los términos para recurrir por parte de las entidades públicas, en menoscabo del término para las restantes personas naturales o jurídicas. En mi opinión, se trata de un beneficio injustificado que contraviene incluso el artículo 230, numeral 3) de la Constitución de la República, por cuanto la administración de justicia es un servicio público y en él se prohíben las acciones de discriminación del cualquier tipo, como esta, que lacera además el principio de igualdad de las partes en el proceso.

El término perentorio para interponer el recurso de casación no puede ser después del último de los cinco o quince días siguientes a aquel en que quede surtida la notificación de la sentencia o auto a todas las partes o del auto que niegue o acepte el pedido de aclaración o ampliación. No se interrumpe este término si las partes interponen recursos improcedentes como el de revocatoria, reforma o nulidad del auto o sentencia.

Sobre la temporalidad del recurso de casación, la Sala de Conjuces de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dijo:

5.- TEMPORALIDAD.- 5.1.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia y, de quince días cuando lo hagan los organismos y entidades del sector público. En esta ocasión, los recursos se han interpuesto en el término respectivo, establecido en el artículo 5 de la Ley de Casación.

En el recurso No. 357-2012, aclaró:

5.- TEMPORALIDAD.- 5.1.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. En este caso, el recurso se ha interpuesto el 19 de abril del 2012, a las 16h05, en contra del auto de abandono y archivo que fue dictado el 24 de enero del 2012, las 16h16, respecto del cual no se ha presentado ninguna solicitud de ampliación o aclaración, por lo tanto el recurso se encuentra presentado fuera del término establecido en el artículo 5 de la Ley de Casación, considerando que la providencia de 10 de abril del 2012, las 10h38, lo único que hace es recordar al compareciente que la Sala de instancia ya declaró abandonada la causa y ordenó su archivo el 24 de enero del 2012, pero de ninguna manera en esta providencia se niega o acepta su ampliación o aclaración, por lo que no se ha interrumpido el término que tenía el actor para interponer el recurso de casación.

2.7. Requisitos de forma y de fondo del recurso de casación.

El artículo 6 de la Ley de Casación establece lo siguiente:

Art. 6.- REQUISITOS FORMALES.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;
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; y,
4. Los fundamentos en que se apoya el recurso¹⁴¹.

¹⁴¹ Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de Marzo de 2004.

El primero de los requisitos mencionados deviene trascendental, a pesar de su aparente simpleza. Un recurso que no identifique adecuadamente la sentencia o auto contra el cual se dirige no posibilita su adecuado control, además de que no puede conocerse adecuadamente si es de las resoluciones contra las que puede interponerse.

La Corte Nacional de Justicia también ha expuesto que, entre las descripciones iniciales, resultan indispensables la consignación del domicilio judicial y la firma de responsabilidad¹⁴².

Ya hemos dicho antes que es indispensable definir las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hubieran omitido, además de que como quiera que el recurso está fundado en causales previamente establecidas, debe mencionarse adecuadamente cuál de ellas es la que lo ampara, y también se deben fundamentar ambas cuestiones.

La sentencia dictada el 16 de noviembre de 2000 por la Sala de lo Contencioso Administrativo al resolver el recurso de casación establecido en la causa 101-99 de la materia, dejó claro que el carácter formal del recurso de casación no permite que se alegue sin más que una sentencia viola un derecho subjetivo del recurrente, sino que debe definirse claramente en qué consiste la falta y cuál es la norma presuntamente vulnerada, lo que se explica por sí mismo.

Es jurisprudencia concorde y repetitiva de esta Sala y de todas las Salas de la Corte Suprema de Justicia, que en cada una de las causales señaladas en el Art. 3 de la ley de Casación se ha establecido más de una falencia posible y que tratándose de un recurso de riguroso formalismo, como es el de casación, es obligación del recurrente determinar con toda precisión la falencia de la que se acusa a la sentencia, respecto de cada norma legal invocada; puesto que jamás se puede aceptar que respecto de una misma norma se señale más de una falencia, pues estas son distintas y contradictorias entre sí y, en consecuencia, no pueden coexistir en un mismo instrumento procesal respecto de una misma norma¹⁴³.

La Resolución número 04-2008 de la Sala Segunda de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, de 22 de enero de 2008, dejó claro que no se trata de la mera cuestión de proponer una causal de las establecidas en la ley, sino de hacerlo adecuadamente:

¹⁴² Santiago Vallejo Vázquez, *El recurso extraordinario de casación en materia tributaria...*, 235.

¹⁴³ Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia Recurso de casación, Gaceta Judicial, Año CI, Serie XVII, No. 4, 1141.

[...] la Sala estima que el recurso de casación es un recurso extraordinario y de alta técnica jurídica, por medio del cual se enfrenta a la sentencia que se impugna con el ordenamiento jurídico, por lo cual, para que prosperen las causales invocadas por los recurrentes, éstas deben estar contenidas en el escrito de interposición del recurso de la forma en que la ley, la doctrina y la jurisprudencia lo determinan...¹⁴⁴

La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la ex Corte Suprema de Justicia igualmente se ha pronunciado en ese sentido, al resolver el Recurso No. 338 de 2011:

[...] al revisar el recurso de casación se observa en el mismo, que respecto a la causal primera, no expone una fundamentación jurídica correcta, sobre los hechos en los que se apoya el mismo, ya que la recurrente se limita únicamente a transcribir la norma jurídica, más no enuncia de manera concreta las violaciones en que ha incurrido el Tribunal de Instancia [...] Es evidente que en el presente caso no existe una exposición clara y concreta de los fundamentos con adecuada demostración, del por qué se debió aplicar la disposición alegada o se interpretó erróneamente la norma, con el fin de que se haga notar en el recurso el error y los yerros en que podría haber incurrido el Tribunal en su fallo. Este vacío no puede ser suplido por este Tribunal de Casación, más aun teniendo en cuenta que en la primera causal se realiza el control de legalidad en base a los hechos probados por el Tribunal de Instancia. Adicionalmente de la escasa exposición que realiza el recurrente se puede colegir con dificultad que, aparentemente pretende que se conozca sobre puntos que no fueron resueltos en sentencia, pedido ajeno a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por lo expuesto anteriormente, se colige de la inadecuada fundamentación que el recurrente insta a que se valore nuevamente la prueba, situación que no es posible atender en esta causal y que le está prohibida al Tribunal de Casación. Respecto a la causal tercera el casacionista no hace referencia alguna por lo que tampoco cabe atenderlo...¹⁴⁵

2.8. Técnica de elaboración del recurso de casación en materia tributaria.

Una interesante ponencia del magistrado Ramírez Jiménez, de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela aborda algunas cuestiones elementales que debe tenerse en cuenta al momento de confeccionar un recurso de casación, lo que puede aplicarse a la situación nacional también.

La redacción del escrito de formalización de un recurso extraordinario de casación, somete a prueba la técnica y la preparación jurídica de su autor, y debe ser un modelo de precisión, claridad y pertinencia, pues las denuncias enrevesadas, insuficientes e ininteligibles, que crean confusión y dudas, no cumplen con la técnica y deben ser desechadas por la Sala¹⁴⁶.

Es claro que un recurso de casación debe ser expuesto en términos claros y lo suficientemente precisos para que no exista la más mínima duda de qué viene

¹⁴⁴ Sala Segunda de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 04-2008, en: Registro Oficial No. 375, 7 de julio de 2008, 6.

¹⁴⁵ Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, Recurso No. 338-2011, véase en: <http://www.lexis.com.ec>, Acceso: 14 de junio de 2015, 13:52.

¹⁴⁶ Antonio Ramírez Jiménez, Exp N° AA20-C-2011-000269, véase en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/enero/RC.000037-30112-2012-11-269.HTML>, 2

reclamando el promovente. Como se apuntó ante, entre los requisitos formales de nuestra Ley de Casación se encuentra la consignación de los fundamentos en los que se apoya el recurso, y el único modo de conocerlos es plantearlos sin ambigüedades ni de forma abstracta o imprecisa (artículo 6 numeral 4).

Al recurso evaluado se le señalan otras falencias importantes, como el hecho de que hace denuncias contradictorias y sin la debida fundamentación legal.

[...] las formalizaciones que entremezclen denuncias o en las que estas sean del todo exiguas o que no contengan la base legal requerida serán desestimadas, ya que, tal modo de formalización es contrario a la técnica que se debe observar en la redacción de la formalización de la casación, carga impuesta al recurrente, que de ser in-cumplida por éste, y no puede ser asumida por la Sala¹⁴⁷.

Lo recomendable es que por cada causal que se alegue, se expongan seguidamente los preceptos legales que se estiman infringidos y luego los argumentos en los que se basa dicha denuncia formal, empleando párrafos separados y las reglas gramaticales comunes, además de presentar las ideas de la forma más coherente posible, ordenada y diáfana. No se trata tampoco de utilizar la mayor cantidad de latinismos ni citas de otros autores, sino de alegar criterios propios y cómo se reflejan en el caso concreto en aras de que pueda adoptarse una decisión justa y fundada. Se coincide asimismo en cuanto a que, “[...] si los artículos denunciados son distintos unos de otros, debe establecerse la vinculación indispensable entre los hechos y el precepto que se dice infringido...”¹⁴⁸

El tema de la elaboración del recurso tiene también una base previa en los escritos de demanda y contestación que no se puede soslayar, porque cuando la pretensión de una de las partes se ha formulado defectuosamente, el tribunal de instancia no incurrirá en error si falla contrario a su interés, aun cuando la parte recurrente tenga en el fondo la razón en lo que pide. En ese sentido, Alcubilla y Fernández Valverde plantean que:

No está de más recordar que a veces se pierden los procesos por la defectuosa redacción del suplico de la demanda que impiden al Tribunal fallar a favor del actor, pese a tener objetivamente razón, por no incurrir la sentencia en incongruencia, al no

¹⁴⁷ *Ibidem*, 3

¹⁴⁸ *Ibidem*, 4.

haber identificado adecuadamente el acto o actuación administrativa impugnada o no concretar suficientemente la situación jurídica individualizada que se reclama¹⁴⁹.

Esta cuestión reviste una importancia singular en materia tributaria, porque el tribunal de instancia, al tener como antecedente un acto administrativo previo que en virtud del procedimiento se está impugnando, también controla dicha resolución desde el punto de vista legal y formal, como ordena el artículo 273 del Código Tributario al decir que:

[...] la sentencia será motivada y decidirá con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y aquellos que, en relación directa con los mismos, comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, aun supliendo las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o apartándose del criterio que atribuyan a los hechos¹⁵⁰.

Esto, sin dudas, es como una facultad similar a la del órgano de casación, y en ese sentido presupone también el cuidado que deben tener las partes cuando formulen sus escritos polémicos, porque no podrán pretender en casación que se reforme la sentencia sobre cuestiones que no fueron debatidas, ni tampoco les resultará admisible que esgriman argumentos oficiosamente declarados por el tribunal en respaldo de sus peticiones insuficientemente formuladas.

También puede decirse que, como quiera que el Código Tributario establece las cuestiones sustantivas y procesales para sustanciar un procedimiento de este tipo, en atención a las causales que se aleguen por el recurrente tendrá que hacer obligada referencia a las normas que aduzca como infringidas de dicho Código, en tanto ley especial sobre la materia, sin perjuicio de que los preceptos de otras leyes generales resulten aplicables, pero siempre tendrán en ese orden un carácter supletorio porque las normas tributarias gozan del beneficio de supremacía respecto a las demás, como expresamente orienta el artículo 2 del propio Código Tributario¹⁵¹.

En todo lo relativo al recurso de casación, salvo las apreciaciones que se han hecho, el artículo 309 del Código Tributario remite a la Ley de Casación¹⁵².

¹⁴⁹ Enrique Arnaldo Alcubilla, y Rafael Fernández Valverde, *Jurisdicción contencioso-administrativa...*, 522.

¹⁵⁰ Código Tributario, Publicado en el Registro Oficial 38, de 14 de Junio de 2005.

¹⁵¹ Código Tributario, Publicado en el Registro Oficial 38, de 14 de Junio de 2005.

¹⁵² *Ibídem*.

Por su importancia, se transcribe el texto de la sentencia dictada en el proceso de casación número 75 de 2012 de la Sala Especializada de lo Contencioso-Tributario de la ex Corte Suprema de Justicia, citado por Vallejo Vásquez:

De la lectura del recurso de casación se advierte que el recurrente ha omitido establecer la causal sobre la cual se acoge para denunciar a la sentencia venida en grado; si bien se señalan las normas de derecho infringidas y se indica que ha existido la falta de aplicación de varias normas y la aplicación indebida de otra, no se ha individualizado cuál de las causales establecidas en el Art. 3 de la Ley de Casación es la que considera el recurrente, ha sido configurada por la Sala de instancia al emitir su sentencia, la que supuestamente transgredió la Ley. No se ha identificado si ha existido violación directa de una norma sustancial (causal primera), error o vicio in procedendo (causal segunda) o violación indirecta de ley sustancial (causal tercera); este error en la estructura del recurso no puede ser enmendado por esta Sala, ya que se debe tener en consideración las características con las que cuenta el recurso de casación; así tenemos que para Devis Echandía existen seis características, a saber: Es una clase de impugnación dentro del proceso, Es extraordinario, Es limitado, Es formalista, de interés público, y, no constituye una tercera instancia; ahora bien, y específicamente respecto a la característica que el autor la ha denominado de “limitado” señala que lo es: “tanto respecto a los procesos en que puede interponerse, como respecto a las causales que pueden invocarse por el recurrente y a las facultades de la Corte en su examen y decisión”; así mismo, respecto a la calidad de “formalista” se refiere a que: “en razón de las dos últimas limitaciones enunciadas, que imponen al recurrente la obligación de cumplir determinados requisitos de redacción y de presentar los cargos contra la sentencia de segunda instancia con sujeción a una técnica especial, de suerte que su inobservancia produce la ineficacia de la demanda e inclusive su rechazo sin necesidad de entrar a su estudio de fondo o sustancia”; (Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, pág. 802, segunda edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2009); así mismo, se puede considerar lo que señala el tratadista Luis Armando Tolosa, para quien: “La casación es un recurso formalista, técnico y preciso por cuanto la mayoría de las legislaciones exigen cumplir con determinadas reglas técnicas; ello se ha traducido negativamente en muchos casos, debido a la primacía de lo formal sobre lo sustancial...” (Teoría y Técnica de la Casación, pág. 123, primera edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, Colombia, 2005), de la misma manera sostiene que el recurso de casación observa fielmente el principio de limitación: “Significa este principio que el ámbito de competencia, discusión y fallo del asunto sometido a Casación lo fija exclusivamente el recurrente. Esto es, la Corte sólo estudia las pretensiones o causales propuestas por el recurrente o recurrentes. De manera que este principio se subdivide en: 4.1 Principio de limitación para las partes, por cuanto éstas deben someterse exclusivamente a las causales previstas en la ley. 4.2 Principio de limitación para el Juez o Tribunal de Casación, en cuanto que al estudiar y fallar el recurso, sólo lo puede hacer dentro de los rumbos y parámetros fijados por el recurrente en la demanda”; (pág. 113 ob. Cit.); y por último, sostiene que: “La facultad y voluntad decisoria del juez de Casación, está limitada exclusivamente a la voluntad o marco que le fije el impugnante. Por tanto la Corte no tiene facultades ilimitadas, ex novo, para nuevo juzgamiento, porque no es tercera instancia, o nueva instancia. La Corte no actúa con las facultades juzgadoras del ad quem, sino con facultades limitadas por la demanda de Casación” (pág. 123 ob. Cit.); así en la especie, esta Sala de casación debe observar las características del recurso de casación que han sido expuestos en este fallo, por un lado, la formalista, que obliga al recurrente a observar los requisitos que debe contener el recurso de casación para que el mismo sea conocido y resuelto por el Juez casacionista; así mismo, se debe observar el principio de limitación citado anteriormente, en virtud del cual el Juez debe pronunciarse exclusivamente respecto a la denuncia que efectúa el recurrente, por ello que el recurso debe ser técnico y preciso, ya que guiará al Juzgador a analizar la sentencia y revisar si es que ha existido violación de la normativa, pero siempre dentro del marco y los parámetros establecidos por el recurrente en su escrito. Por último, si bien el art. 169 de la Constitución

de la República ordena no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, el art. 76, número 3 de la norma constitucional establece que sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; por lo tanto se debe reiterar que el Recurso de casación al ser extraordinario reviste de especiales consideraciones y una técnica exacta para denunciar la violación de una norma; tales consideraciones y requisitos son ajenos a las formalidades, ya que al no establecerse las causales sobre las cuales se fundamenta el recurso, nos encontraríamos ante una apelación que buscaría convertir a la Casación en una tercera instancia, situación que riñe con la esencia jurídica de este recurso extraordinario¹⁵³.

La sentencia es aleccionadora e ilustrativa en ciertos aspectos, que conviene abordar.

El yerro del promovente es la omisión al no señalar la causal en la que funda su recurso, a pesar de que la Sala *ad quem* reconoce que se señalan las normas de derecho infringidas y se indica que ha existido falta de aplicación de algunas de ellas, y aplicación indebida de otra. La Sala parte de decir que no es facultad del órgano casacional remediar esas faltas o suplir el defecto de la parte recurrente porque no es una nueva instancia, para lo cual invoca las características generales que tiene el recurso de casación en el ordenamiento jurídico del Ecuador, expresamente su carácter limitado y formalista, y también se acoge al criterio esbozado por el tratadista Tolosa en cuanto a que prima lo formal sobre lo sustancial; luego, si bien llega a reconocer que el artículo 169 de la Constitución pide no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, se ampara en el propio artículo 76 numeral 3) de la misma Constitución al decir que solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, razones por las que se deniega el recurso sin entrar al fondo de lo que pedía el recurrente.

No es menos cierto que, en depurada técnica, los letrados que asisten a la parte que recurre tienen el deber profesional de utilizar adecuadamente los recursos que las leyes establecen y con sujeción a sus formalidades, pero la casación no sólo se ha pensado para hacer gala de la excelencia jurídica sino, y sobre todo, para velar porque se cumplan los derechos de los justiciables, ya que el derecho a recurrir es una garantía establecida por el artículo 76, numeral 7) inciso m) de la Constitución de la República. Cosa distinta es que faltare la argumentación del error que se alega y los preceptos que se creen vulnerados por la parte que reclama, pues realmente se trataría de una

¹⁵³ Santiago Vallejo Vázquez, *El recurso extraordinario de casación en materia tributaria...*, 42-43.

indeterminación tal que impediría a la Corte de Casación conocer en qué consiste la inconformidad y resolverla en consecuencia.

2.9. Calificación del recurso.

La calificación del recurso es un procedimiento complejo donde intervienen el juez o tribunal ante el cual se presenta y el órgano casacional al que se dirige: es una especie de doble control de forma.

Al presentarse el recurso, el juez o tribunal que dictó la sentencia que por medio de aquel se impugna determina sobre su admisión en base a si se han cumplido los siguientes requisitos, o no:

1. Si la sentencia o auto objeto de recurso es de aquellos contra los cuales procede de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Casación;
2. Si se ha interpuesto en tiempo; y
3. Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo 6 de la Ley de Casación, a los que ya se hizo alusión en epígrafes precedentes¹⁵⁴.

El artículo 2 de la Ley de Casación (ya analizado) establece taxativamente las resoluciones contra las cuales puede interponerse dicho recurso, de modo que la impugnación de una que no esté prevista allí, será motivo suficiente para su inadmisibilidad.

Como se explicó antes, el término de cinco o de quince días posteriores a la notificación del auto o sentencia impugnados concedido para interponer el recurso de casación es preclusivo e improrrogable, de modo que si se presenta fuera de término, se declarará extemporáneo sin necesidad de ulteriores razonamientos. Si se pide una aclaración o ampliación del auto o sentencia original, el término de cinco o quince días para recurrir se cuenta a partir de la notificación del auto definitivo que sobre dicho extremo recaiga, conforme declara el artículo 5 de la mentada Ley de Casación.

¹⁵⁴ Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de Marzo de 2004.

Los requisitos formales del artículo 6 de la Ley de Casación son también de ineludible cumplimiento para la parte recurrente, bajo pena de inadmisibilidad del trámite, la que debe cumplir con la técnica descrita en el epígrafe anterior.

Contra la denegación de un recurso de casación por el tribunal de instancia, se puede interponer el recurso de hecho dentro del término de 3 días posteriores a la decisión denegatoria, el que no se calificará por el juez o tribunal *ad quo*, sino que se remitirá a la Corte Nacional de Justicia que lo calificará *per se*, y de ser pertinente, dará cauce a la tramitación del recurso de casación previamente presentado, como orienta el artículo 9 de la Ley de Casación¹⁵⁵. En mi opinión, el recurso de hecho sería innecesario si no existiera la calificación previa por cuestiones de forma que realiza el juez o tribunal de instancia y se limitara a verificar por éste que hubiese sido interpuesto dentro del término legal, porque al final la Sala que conocerá del recurso lo califica de nuevo en esos aspectos jurídicos, de modo que la doble tramitación es innecesaria. Sería muy absurdo que se presentaran muchas denegaciones por extemporaneidad que no fuesen realmente fundadas, y los casos extremos en que ello aconteciere darían al afectado la posibilidad de establecer una demanda ante la Corte Constitucional ejerciendo una acción extraordinaria de protección.

Una vez admitido el recurso de casación por el juez o tribunal *ad quo*, se obtendrán las copias necesarias para la ejecución de la sentencia o el auto, se le remitirán al juez u órgano competente para ejecutarlo, y se elevará la causa a la Corte Nacional de Justicia, la que procede nuevamente a calificarlo de la forma previamente descrita, conforme al artículo 8 de la Ley de Casación¹⁵⁶.

Sobre el trámite de segunda calificación que debe realizar la Corte Nacional de Justicia por mandato del citado artículo 8 de la Ley de Casación, la Sala de Conjuces de lo Contencioso Tributario ha dejado claro que debe verificarse si la resolución impugnada es realmente casable, si el recurrente está legitimado, si se presentó oportunamente y si reúne los requisitos formales esenciales:

[...] Es competencia de esta Sala Especializada de Conjuceza[s] y Conjuces de lo Contencioso Tributario, el analizar si la concesión del recurso de casación por parte del Tribunal de instancia, cumple con lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Casación, por tanto, antes de que los señores Juezas y Jueces de la Corte Nacional que conforman la Sala

¹⁵⁵ Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de Marzo de 2004.

¹⁵⁶ *Ibíd*em,

Especializada de lo Contencioso Tributario, conozcan sobre el fondo del recurso de casación, se debe obligatoriamente realizar un examen previo del recurso interpuesto, con el propósito de establecer si en él concurren todas las condiciones sustanciales y los requisitos formales necesarios para su admisibilidad; de ahí que, esta Sala Especializada de Conjuetas y Conjuetes, procede a examinar si la sentencia o auto es casable conforme lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley de Casación; si quien lo presenta posee legitimación activa, en atención al art. 4 *Ibidem*; si el recurso de casación ha sido oportunamente interpuesto conforme el art. 5 de la Ley de Casación; y, si el escrito contentivo del recurso reúne los requisitos formales establecidos en el Art. 6 de la Ley en referencia...¹⁵⁷

Con la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial (Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009), correspondía a las conjuetas y a los conjuetes de la Corte Nacional de Justicia, en materias no penales, integrar, por sorteo, el Tribunal de tres miembros para calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala especializada a la cual se le asigne. Esta integración y competencia cambió con la expedición del Código Orgánico General de Procesos (Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015), cuya Disposición Reformatoria Segunda.4, dispone sustituir el numeral 2 del artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se refiere a las funciones de las conjuetas y conjuetes, por el siguiente: “Calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala a la cual se le asigne[...]”, por lo que la calificación de la procedencia formal de los recursos de casación que llegan a la Corte Nacional, ya no corresponderá a un Tribunal, sino a las y los conjuetes en forma individual.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 06-2015 de 25 de mayo de 2015, aclaró que: Los procesos que se encuentran en la Corte Nacional de Justicia para calificar la admisibilidad del recurso de casación en materias no penales, en los que se ha sorteado Tribunal de Conjuetes, serán resueltos por el Conjuete o Conjueta a quien le correspondió actuar como ponente. Además, dijo: Hasta cuando el Código Orgánico General de Procesos entre en vigencia en su totalidad, para la interposición, sustanciación y resolución de los recursos de casación, se aplicará la Ley de Casación, salvo en lo relativo a la competencia para calificar la admisibilidad

¹⁵⁷ Sala Especializada de Conjuetas y Conjuetes de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, Recurso No. 148-2014, véase en: http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/2015/15-06%20competencia%20de%20los%20Conjuetes.pdf,

o inadmisibilidad de los recursos, que se regirá por la Disposición Reformativa Segunda.4 del COGEP.

La reciente reforma legal introduce un aspecto de gran trascendencia desde el punto de vista práctico: la calificación del recurso de casación como competencia exclusiva de la Conjuenza o del Conjuez de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, en materias no penales. En el ámbito tributario, la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación o de hecho, por parte de Conjuenzas y Conjueces, es decir de manera unipersonal y no por un tribunal, ha dado como resultado una mayor productividad y celeridad en el despacho de causas, pero al mismo tiempo ha provocado cierta incertidumbre en la unificación de criterios; de tal manera que, la responsabilidad individual es mayor. En este sentido, necesariamente hay que mantener el debate, el diálogo y la comunicación, a fin de lograr una deliberación de calidad, con mayor análisis y razonamiento. En definitiva, la nueva regulación exige desarrollar una labor procesal más compleja para dirimir la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos de casación, discerniendo la existencia de un interés casacional frente al carácter puramente formalista, que sigue siendo la labor de los tribunales de instancia.

2.10. Sustanciación del recurso de casación.

La tramitación subsiguiente del recurso, una vez calificado con voto favorable, es relativamente fácil de explicar, a partir del examen de los preceptos de la Ley de Casación.

Una vez admitido en la Corte, se turna el asunto, se provee al respecto y se ordena el traslado a la contraparte del recurrente para que en el término de 5 días conteste lo que estime conveniente a sus derechos de forma escrita, similar a como lo ha hecho el reclamante.

Vencido el término anterior, las partes tienen el término común de tres días para solicitar audiencia ante la Sala competente para conocer el recurso, según el artículo 14 de la citada Ley de Casación¹⁵⁸. La audiencia tiene las siguientes peculiaridades:

¹⁵⁸ Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de Marzo de 2004.

1. Carácter público (artículo 76, numeral 7 letra d) de la Constitución).
2. Se escuchará inicialmente a la parte que solicitó la audiencia (artículo 1016 del Código de Procedimiento Civil)¹⁵⁹.
3. Posteriormente, la otra parte podrá replicar posteriormente (artículo 1016 del Código de Procedimiento Civil)¹⁶⁰.
4. Los jueces podrán pedir cualquier aclaración o ampliación a los argumentos de las partes (artículo 14 de la Ley de Casación)¹⁶¹.
5. La intervención de las partes queda limitada a los fundamentos que determinaron la interposición del recurso, y por lógica la oposición en que se fundó el contrario (artículo 14 de la Ley de Casación)¹⁶².

Como se apuntó anteriormente, en el trámite del recurso de casación no es posible proponer prueba alguna por las partes, ni la tramitación de ningún otro incidente (artículo 15 de la Ley de Casación)¹⁶³. Sobre ello, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario también se ha pronunciado, como al resolver una petición de revocatoria del auto de inadmisibilidad por el que se le rechazó el recurso establecido y radicado al No. 31-2013¹⁶⁴. Esta negativa ratifica la máxima de que el mentado recurso no es nueva instancia, sino una acción de control judicial rogada.

¹⁵⁹ Código de Procedimiento Civil Registro Oficial No. 544 (Suplemento), 9 de marzo de 2009

¹⁶⁰ *Ibíd.*

¹⁶¹ Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de Marzo de 2004.

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ *Ibíd.*

¹⁶⁴ “[...] Por lo expuesto, no cabe la petición de revocatoria del auto de inadmisibilidad, pues contiene los fundamentos y motivación suficientes de conformidad con la observancia al trámite previsto en la Ley de Casación, y a lo dispuesto en el literal l) número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, a lo que hay que agregar que, el artículo 15 de la Ley de Casación expresa claramente que, no se aceptará incidente alguno durante el trámite del recurso de casación; en tal virtud, niéguese lo solicitado por improcedente...” Recurso No. 31-2013, emitido por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia: Véase en <http://www.lexis.com.ec>

2.11. Decisión del recurso.

La decisión final del recurso, una vez tramitado hasta este punto, se consigna en una sentencia, conforme determina el artículo 16 de la Ley de Casación¹⁶⁵.

La sentencia se pronunciará acogiendo o desestimando el recurso, en todo o en parte, según proceda. Excepto cuando sea procedente casar la decisión de la instancia por la causal 2) del artículo 3 de la mentada Ley, la Sala que deba hacerlo dictará la sentencia o auto que procediere en tal caso en sustitución de la resolución que sea casada; si se trata de la causal 2), declarará la nulidad de la combatida y la retrotraerá a la instancia a partir del momento en que se produjo el vicio advertido, para que continúe la sustanciación con arreglo a derecho. Es importante recordar que si se alega la violación de preceptos constitucionales como fundamento del recurso, deben ser analizados en primer orden, lo que a su vez respeta el principio de supremacía constitucional¹⁶⁶.

No es ocioso recordar que el fallo debe pronunciarse en los términos que fue propuesto el recurso, de modo que el órgano de casación tiene importantes limitaciones al ejercicio del *iura novit curia*. Al respecto, Pérez Vives consideró:

[...] así no puede llevarse la amplitud de la Corte hasta declarar causales de oficio, o deducir un concepto de infracción de la ley sustantiva no expresado por el recurrente, ni señalar textos no citados por el mismo, ni deducir errores de hecho o de derecho no alegados en la demanda de casación, ni finalmente, invalidar un fallo por mala apreciación de probanzas no determinadas; en una palabra el recurso debe amoldarse a los principios más esenciales de su técnica, sin que pueda la Corte corregir aquellos defectos u omisiones que lo lleven a un irremediable fracaso, mediante una interpretación de la demanda que, más que amplia sería notoriamente anti-científica...¹⁶⁷

No obstante, ya se ha dicho que realmente es posible disponer la casación de oficio bajo ciertos límites en nuestro sistema de justicia.

Vallejo Vázquez transcribe un modelo técnico-especializado que se emplea para elaborar sentencias en casación, que por su sencillez e inteligibilidad se transcribe a continuación¹⁶⁸:

¹⁶⁵ Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de Marzo de 2004.

¹⁶⁶ Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, Recurso No. 494-2013, véase en: <http://www.lexis.com.ec>.

¹⁶⁷ Álvaro Pérez Vives, *El recurso de casación*, (Bogotá: Pacífico Ediciones, 1946), 143.

¹⁶⁸ Santiago Vallejo Vázquez, *El recurso extraordinario de casación en materia tributaria...*, 165-167.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

JUEZ PONENTE

Quito,

ASUNTO

1. ANTECEDENTES

1.1 Mediante escrito de...el recurrente fundamenta el recurso de casación en la causal...Estimó que en la sentencia recurrida se infringieron las siguientes normas de derecho:...

1.1.1 En relación con la causal...el recurrente alega:...

1.2 Mediante auto de...la Sala de Conjucees calificó la admisibilidad del recurso (causales y normas de derecho estimadas infringidas).

1.3 La contraparte contestó el recurso en los siguientes términos:...

1.4 El Tribunal *a quo* en la sentencia recurrida decidió:...

2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

2.1 Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación en virtud de...

3. VALIDEZ PROCESAL

3.1 En la tramitación del presente recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar.

4. PLANTEAMIENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

4.1 El recurrente formula...cargos en contra de la sentencia de instancia:

Cargo 1:

Cargo 2:

5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

5.1 Naturaleza y finalidad del recurso de casación

5.2 Fundamentos del recurso de casación

5.3 Transcripción de normas de derecho estimadas infringidas

5.4 Motivación de la sentencia

6. DECISIÓN

6.1 Como se evidencia, (conclusión)

6.2. Por las razones expuestas, la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Tributario, Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, resuelve:

7. SENTENCIA

7.1 CASAR, NO CASAR, CASAR parcialmente, (según sea el caso) la sentencia recurrida por..., con base en las consideraciones puntualizadas en el acápite V de la presente sentencia.
7.2 Sin costas
7.3 Comuníquese, publíquese y devuélvase a la Sala de origen.

Cuando la sentencia de casación se pronuncia en el sentido de que prosperen parcialmente las alegaciones del recurrente, de tal suerte que sólo se disponga el quebrantamiento de una parte de la sentencia, lo correcto que el tribunal *ad quem* se pronuncie sobre todas las alegaciones, rechazando las que no crea fundadas. En tal sentido Morales ha dicho, con acierto:

Si tal ocurre, la sentencia de instancia reemplaza la que profirió el tribunal únicamente en la parte que fue infirmada, de modo que subsiste en lo demás, y así debe decirlo la Corte, sea porque limita la suya a dichos puntos, sea porque incorpora a la que profiere los que no varían de la sentencia del tribunal, tesis última que ha prevalecido [...]¹⁶⁹

Finalmente, según ordena el artículo 18 de la Ley de Casación, se condenará a costas al recurrente siempre que aparezca en forma manifiesta que lo interpuso sólo para conseguir dilación en cuanto a que el fallo se ejecute o carente de base legal a todas luces. Igualmente, a juzgar por la relevancia del caso, puede imponerse una multa de hasta el equivalente a 15 salarios mínimos vitales al recurrente que actuó con semejante temeridad, y en el caso de casar la sentencia, si la gravedad de la falta lo amerita, la multa se puede imponer a los jueces o magistrados que obraron incorrectamente¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Hernando Morales, *Técnica de casación civil*, (Bogotá: Ediciones Lerner, 1963),126.

¹⁷⁰ Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de Marzo de 2004.

Capítulo 3

La Casación Tributaria en el estado constitucional de derechos y justicia

3.1. Fundamentos de la casación en el Estado constitucional de derechos y justicia.

A partir de que se promulgara la Constitución de 2008 en el Ecuador, comenzó a instaurarse con fuerza y respaldo jurídico la idea de un Estado constitucional de derechos y justicia, sobre todo porque así se declaró expresamente en el primer artículo de la propia Carta Magna. ¿Significa eso acaso que pueda lograrse de un golpe los propósitos que se persiguen con este postulado legal? Por supuesto que no, pero el precepto fundamenta e inspira lograr ese objetivo, y permite que cada modificación legal se obtenga bajo el estricto respeto de los derechos y garantías reconocidas por la propia Constitución. Además, es claro que, como plantea el artículo 11 numeral 8 de la mentada Ley Fundamental: “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas”.

Hay que analizar además los fundamentos que sostienen la tesis del Estado constitucional de derechos y justicia en el contexto nacional, y esencialmente debe verse con base en el ideal *Sumak Kawsai* o “buen vivir”, refrendado en los artículos 14, 275 y otros de la Constitución. Desde esta perspectiva, se prevé un cambio en la economía social de mercado neoliberal hacia una economía social solidaria, donde se garantice el derecho a la propiedad bien habida, se proscriban las explotaciones laborales, se protejan los comerciantes informales y tengan a la vida como eje central de la economía¹⁷¹. También la concepción del buen vivir se afirma en la relación entre el Estado, el derecho y el medio ambiente, al punto de que la naturaleza se convierte en sujeto de derechos y se pretende un equilibrio entre la satisfacción de las necesidades humanas y la restauración de la naturaleza¹⁷². Al decir de Núñez, “la Constitución se concibe como irradiadora a todo el ordenamiento jurídico e introduce horizontalmente el proyecto del Sumak Kawsai a todo ámbito de desenvolvimiento humano”.

¹⁷¹ Magdalena León, *Cambiar la economía para cambiar la vida*, en: Alberto Acosta y Esperanza Martínez, *El Buen Vivir, una vía para el desarrollo*, (Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009), 63-64..

¹⁷² Diego Núñez, *La casación en el Estado constitucional del Ecuador*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 103.-105.

Otro de los fundamentos generales que pudieran argüirse en torno a este tema es la nueva dimensión que cobra el principio de legalidad. No se trata que los jueces deban apegarse servilmente a una norma, sino que deben interpretarla desde una óptica garantista; allí donde su semántica pueda crear confusiones o dualidad interpretativa, la única posición admisible será la que tenga respaldo en los preceptos constitucionales vigentes y genere seguridad jurídica, como garantía de la efectiva realización de los derechos. Gargarella señala con cierta fuerza que los jueces pueden contradecir la ley en sus fallos cuando la norma no les permita adoptar una decisión imparcial; de ahí que las constituciones modernas se ocupan de dotar al poder judicial de una estructura que les permita controlar continuamente la eficacia de la ley y su armonía con la Constitución¹⁷³. No quiere eso decir que los jueces se coloquen por encima de la ley; pero si la soberanía radica en el pueblo, su poder es superior al de ambos, por lo que nada impide en un estado constitucional de derechos y justicia que si las leyes se oponen a la voluntad del pueblo – declarada en la Constitución, por supuesto – los jueces pueden interpretar lo que corresponda con el sentido de esta última.

La configuración actual del recurso de casación, desde un perfil muy formalista que es capaz de generar su inadmisión por defectos formales que pueden ser suplidos por una sencilla inteligencia del tribunal *ad quem*, como ya se analizó en el Capítulo anterior, también se socava frente a la concepción de un estado constitucional de derechos y justicia. La cuestión no es nueva desde el punto de vista de la Corte Constitucional, que ya ha dado pinceladas que encauzan hacia otras directrices. Por ejemplo, en su sentencia número 180 de 12 de septiembre de 2011 dictada en el Caso SPMB No. 0981-2011, la Corte señala categóricamente como debe interpretarse el artículo 7 de la Ley de Casación en armonía con el artículo 426 de la Constitución, o sea, en beneficio de las garantías de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica:

[...] es verdad que para la procedencia del recurso de casación es necesario el señalamiento de la causal en que el peticionario funda el pedido del recurso, de lo contrario no se sabría los aspectos sobre los que deberá pronunciarse la Sala de la Corte Nacional de Justicia que deba resolver el caso, pero también es verdad que el juez conoce el derecho y debe aplicarlo, en aras de la realización de la justicia, así lo ordena el artículo 426 de la Constitución recogiendo el principio *iura novis curia*, por lo que si en el escrito de interposición del recurso se hace clara la referencia al contenido de las causales, sin que se haya identificado con el número, mal hace el juez en negar el recurso pues bien se entiende cuál es la causal en que se sustenta el recurso, como en el caso de análisis que conduce a duda o incertidumbre sobre las causales en las que basa el recurso [...] La Corte concluye que los jueces de la Primera Sala

¹⁷³ Roberto Gargarella, *La Justicia contra el Gobierno*, (Barcelona: Editorial Ariel, 1996), 51-52.

de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, al haber demostrado una actitud violatoria de los derechos del demandante de reivindicación, no solo en el proceso sino también en la emisión de la sentencia, no se encuentran en condición de imparcialidad para emitir un nuevo pronunciamiento...¹⁷⁴

Si bien es cierto que el promovente omitió consignar la causal en la que se fundaba su recurso, por el tenor de sus argumentos en el escrito promocional se comprendía su denuncia y lo pretendido. La sentencia hace una simbiosis – a mi juicio, loable – entre el carácter formal y de recurso extraordinario que tiene la casación con la garantía constitucional de que no puede omitirse decidir lo que en justicia corresponda al caso concreto por una simple falta susceptible de ser cubierta con el esfuerzo intelectual de quienes vienen obligados a velar por los intereses legítimos de las partes que acuden en conflicto ante ellos, lo que al ser vulnerado determinó también que la Corte considerara que los jueces que en su día se pronunciaron desestimando el recurso sin entrar al fondo estaban tan contaminados con su decisión que no podrían decidir objetivamente sobre la pretensión del recurrente.

Los debates podrían subsanarse a partir de una configuración adecuada del recurso de casación en el ordenamiento jurídico vigente, de modo que su corte formalista se suavice dando lugar a que las salas especializadas que deban conocerlo – sin permitir el menoscabo de las formalidades esenciales – sean flexibles para resolver el interés de los justiciables como mejor proceda. Se coincide con Bonet Navarro respecto a que los derechos fundamentales son los que tienen verdadera relevancia a la hora de fundar el recurso de casación¹⁷⁵. En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que no basta con que las leyes confieran a las personas el derecho a un recurso ante un órgano judicial superior, sino que tiene que ser efectivo¹⁷⁶.

3.2. Características de la casación tributaria en el régimen de derechos y garantías.

Siguiendo la línea de las polémicas de las Cortes Constitucional y Nacional de Justicia en torno al control de la legalidad, se ha llegado a considerar que por la

¹⁷⁴ Sentencia Nro. 0981-2011-ep.Corte Constitucional Nro. 180, 12 de septiembre de 2011, en: Registro Oficial No. 756 (Suplemento), 30 de julio de 2012, 4.

¹⁷⁵ José Bonet Navarro, *Casación e infracción de principio constitucional...*, 179.

¹⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso YATAMA vs. Nicaragua*, véase en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

disparidad de pronunciamientos entre una y otra sobre un proceso o cuestión determinados se da un doble control¹⁷⁷, pero en realidad las discrepancias se pudieran zanjar a partir de la recta aplicación de los preceptos constitucionales, que claramente impiden a la Corte Constitucional cuestionar la interpretación de las normas que hace la Corte Nacional de Justicia, salvo que esté reñida con algún precepto constitucional específico y diáfananamente planteado.

Considera Pérez Valencia que un tema álgido en torno a la legalidad ha sido la dificultad de alcanzar decisiones judiciales uniformes en los casos concretos, lo que se pone en entredicho cuando la Corte Constitucional cuestiona fallos de la Corte Nacional de Justicia¹⁷⁸. La propia autora, en otro de sus trabajos, señala un ejemplo concreto en materia tributaria donde se advierte ese fenómeno, y cita la sentencia dictada en el recurso 399-2009 donde la Sala Especializada de lo Contencioso-Tributario de la Corte Nacional de Justicia acepta el procedimiento de determinación tributaria aplicado por la empresa en litis, mientras que la Corte Constitucional, en su sentencia número 221-12-Sep-CC de 21 de junio de 2012, desestima el fallo anterior aplicando otra norma que aquella no había empleado sobre el mismo problema¹⁷⁹. Sin embargo, lo que no debe perderse de vista es que la acción extraordinaria de protección que concede la Constitución no está para constituir una nueva instancia de litigio, sino un remedio último contra las decisiones del poder judicial que constituyan vulneraciones directas de los derechos y garantías constitucionales.

Para comprender mejor el análisis en este sentido es recomendable deslindar entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional¹⁸⁰. En el artículo 436 de la Constitución se definen las principales atribuciones de la Corte Constitucional, sin que exista conflicto de intereses con la jurisdicción ordinaria, ni puede sustituirla; sin embargo, la Corte puede conocer de las acciones extraordinarias de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia que se encuentren firmes o ejecutoriados, y que el recurrente demuestre que en el juzgamiento

¹⁷⁷ Santiago Vallejo Vázquez, *El recurso extraordinario de casación en materia tributaria...*, 188.

¹⁷⁸ Maritza Tatiana Pérez Valencia, *El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia, en: Corte Nacional de Justicia del Ecuador*, (Quito: Imprenta de la Gaceta Judicial, 2013), 300.

¹⁷⁹ *Ibíd.*, 25-27.

¹⁸⁰ José Bonet Navarro citando a , Álvarez Conde, en *Casación e infracción de principio constitucional...*, 183; se opone a este deslinde, pues considera que el principio de supremacía constitucional no distingue entre legalidad ordinaria y constitucional, pero la configuración actual de nuestra Constitución establece claros límites, conforme se explicará.

se han violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución, conforme a su artículo 437. Según se ve, es claro que la jurisdicción constitucional no entorpece el curso de los asuntos de la jurisdicción ordinaria, pues sólo conoce las acciones extraordinarias cuando se ha obtenido una decisión firme sobre la litis, y la protección que ofrece no alcanza las cuestiones de arbitrio de los jueces ni es lícito sustituir la interpretación y aplicación de las normas jurídicas hechas por los restantes magistrados como si fuera otra instancia, sino solo restituye las violaciones del debido proceso o los derechos reconocidos en la Carta Magna.

La sentencia 044-10-SEP-CC de 21 de octubre de 2010 de la Corte Constitucional del Ecuador, dictada en el Caso 0037-10-EP, al conocer de una acción extraordinaria de protección contra sentencia laboral, explica las razones legales por las que una decisión judicial con fuerza de cosa juzgada puede ser revocada por dicha Corte:

[...] No cabe debate en cuanto a que el fundamento de la incorporación de esta acción al ordenamiento jurídico del país, con la que se supera a muchas Constituciones de América, viene dado por lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución, esto es, el principio de la supremacía de la norma constitucional, cuyo contenido establece que no existe precepto, de la naturaleza que sea, por encima de este mandato, incluidas las sentencias. Es en razón de este imperio que el legislador impuso que todo acto de autoridad pública, incluidos los que ejercen jurisdicción en la Función Judicial, estén bajo control de un órgano supremo en materia constitucional, para que sea éste el que determine si los actos guardan conformidad o no con las disposiciones que consagran derechos y garantías constitucionales; de todo lo cual deviene que el alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de dichos bienes jurídicos, como también declarar su violación, de haberla, y disponer su reparación integral¹⁸¹.

La conclusión de Pérez Valencia sobre este tópico parece muy atinada y se explica por sí misma:

Para establecer mecanismos de coordinación y cooperación entre el control constitucional y el control de legalidad [que se realiza a través del instituto de la casación (adición personal)], es necesario entonces definir claramente que si bien la Corte Constitucional realiza el control constitucional de las normas jurídicas, la Corte Nacional de Justicia que realiza el control de legalidad además debe aplicar directamente la Constitución en sus fallos y decisiones y que, por lo tanto, ese control cruzado entre las dos altas cortes de justicia del Ecuador, deben ser debidamente dimensionadas, resguardadas por la uniformidad de los precedentes jurisprudenciales y de la actuación de la facultad *erga omnes* de la Corte Constitucional para

¹⁸¹ Corte Constitucional, Acción extraordinaria de protección contra sentencia laboral, véase en: http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=RE-SCORTE-ACCION_EXTRAORDINARIA_DE_PROTECCION_CONTRA_SENTENCIA_LABORAL_4433120101130&query=%22acci%C3%B3n%20extraordinaria%20de%20protecci%C3%B3n%22#Index_tccell0_0.

aplicar la revisión de los casos en que falla vía garantías jurisdiccionales. De esta manera se estabilizaría[n] (sic) las situaciones legales que tengan conflicto constitucional, para que sea la Corte Constitucional la que establezca cuáles son los casos de anomías y antinomias de las normas legales frente a las normas constitucionales, para evitar la dispersión de criterios en la justicia ordinaria¹⁸².

Cabe recordar que, a pesar de los conflictos expuestos, la Corte Nacional de Justicia no puede dejar de lado su obligación de uniformar la jurisprudencia. Pérez Valencia sistematiza los precedentes jurisprudenciales específicos que se han dictado en materia tributaria¹⁸³, a saber: 1) el recargo del 20% a la obligación tributaria que se aplica cuando el sujeto activo ejerce su facultad determinadora es de naturaleza sancionatoria y no tiene efecto retroactivo, y 2) cuando el recurso de revisión ha sido insinuado por el particular conforme al artículo 143 del Código Tributario, la autoridad competente debe dar curso al trámite sin que pueda ordenar, sin más, su archivo. También la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado además los siguientes fallos de triple reiteración: 1) los casos en los que juicios de excepciones a la coactiva se transforman en procesos de conocimiento; 2) la intervención del Procurador Fiscal en el proceso, y 3) la naturaleza jurídica del valor por ocupación de espacio público para rótulos publicitarios¹⁸⁴.

Por otro lado, no puede concebirse tampoco la casación en materia tributaria al margen de los principios que inspiran constitucionalmente la justicia tributaria, o sea: “[...] generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria”¹⁸⁵.

3.3. La casación tributaria en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)¹⁸⁶.

Del análisis del nuevo Código Orgánico Integral de Procesos, que aún no se encuentra aplicable, pero sí aprobado, se observa una regulación mucho más rígida del recurso de casación que sus predecesoras, aunque parece que, en lugar de suavizar un poco sus rasgos formalistas, los acentúa con mayores precisiones, si bien es evidente

¹⁸² Maritza Tatiana Pérez Valencia, *La casación tributaria...*, 37.

¹⁸³ *Ibíd.*, 31-32.

¹⁸⁴ Maritza Tatiana Pérez Valencia, *La casación tributaria...*, 32.

¹⁸⁵ Art. 300 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial, de 20 de octubre de 2008, No. 449.

¹⁸⁶ Código Orgánico Integral de Procesos, en: Registro Oficial No. 506 (Suplemento), 22 de mayo de 2015.

que sigue enfocado al logro de la justicia y la seguridad jurídica, y en nada se enervan los fundamentos constitucionales que le sirven de sustento o complemento.

En el caso específico del COGEP, la casación está concebida como un remedio extraordinario que permite declarar la ilegalidad de la sentencia solamente en cinco casos: a) cuando el juez hubiera incurrido en un error insubsanable de procedimiento; b) cuando el juez hubiera incumplido absoluta o parcialmente con su obligación de motivar la sentencia; c) cuando se presume que el juez de instancia ha violado el principio de congruencia, ha fallado *ultra petita* o, ha olvidado decidir sobre una de las pretensiones de la demanda o su contestación; d) cuando el juez de instancia no aplica las normas que regulan la valoración de la prueba; e) cuando se anula la sentencia por aplicación equivocada de una norma sustantiva cuya aplicación correcta hubiera determinado un resultado diferente del proceso.

Respecto a su interposición seguirá siendo de manera escrita, pero su calificación será más rigurosa, pues la o el Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, examinará si el recurso está o no debidamente fundamentado, por lo que los profesionales del Derecho deberán revisar los aspectos de técnica casacional necesarios para lograr con éxito el acceso a la casación de acuerdo con el nuevo Código Orgánico General de Procesos. De manera general, se puede decir que la oralidad es el elemento central del nuevo derecho procedimental, en coherencia con el nuevo paradigma de la normativa constitucional. En respuesta a ello, el recurso de casación en el COGEP incluye los mandatos constitucionales en su normativa, garantiza, a través de la audiencia oral pública, la transparencia en la actividad de los jueces, la inmediación, la celeridad y la concentración; y, materializa en la audiencia los principios constitucionales que inspiran la administración de justicia tributaria. En definitiva, el COGEP incentiva el litigio responsable, donde los pronunciamientos judiciales serán orales y pronunciados en audiencia.

El artículo 266 del COGEP mantiene la misma posibilidad de impugnar tanto las sentencias y autos que pongan fin al proceso de conocimiento, o contra las providencias dictadas en fase de ejecución de sentencia si resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen la ejecutoria, garantizando así la invulnerabilidad de un pronunciamiento judicial que haya adquirido firmeza. La principal novedad que se advierte en orden a la tramitación

respecto a la Ley de Casación, se encuentra en que se extiende el término para interponer el recurso a 10 días posteriores a haberse notificado las resoluciones contra las que procede (artículo 266).

La interposición del escrito del recurso de casación añade como requisito que se consigne la fecha en que se perfeccionó la notificación de la sentencia o el auto impugnado, o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación de aquellos (artículo 267, numeral 1), lo que parece innecesario porque ha de quedar la debida constancia en las actuaciones de ese particular, que será obligatoriamente consultado de todas formas por el juez calificador. En cuanto a los fundamentos del recurso, sí es más explícita la norma al indicar al recurrente que debe exponer los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalando de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada, único modo objetivo en que las Salas de la Corte podrán comprender lo que se pretende.

El sistema de causales no sufre variaciones sustanciales, salvo su ordenación metodológica, al comenzar con la de los vicios *in procedendo*, que obviamente se analizarán primero y, de ser pertinentes, no habría que entrar a conocer el resto de los motivos alegados porque se produciría el efecto retroactivo del proceso con devolución de la causa al juez o tribunal de instancia (artículo 268). Sin embargo, si examinamos los efectos de la existencia de las causales segunda y cuarta del artículo 268 del COGEP es evidente que allí el legislador la faculta al juez de casación a valorar y decidir indirectamente sobre las circunstancias fácticas del proceso y el fondo de la cuestión. No hay duda, entonces, que la casación según el COGEP permite la apreciación de fondo de las cuestiones debatidas en el juicio de instancia.

Se resuelve de una vez el procedimiento de la doble calificación que existe ahora, pues la Sala de la Corte Provincial de Justicia de la que provenga la resolución recurrida sólo verificará si se ha interpuesto fuera de término, o no, y en caso de haberse hecho debidamente, remitirá las actuaciones a la Corte (artículo 269). Esto, sin dudas, eliminará casi al máximo los posibles recursos de hecho que puedan presentarse, y descongestionará en ese sentido a las salas de casación.

La calificación del recurso de casación se produce por un único conjuer de la Sala respectiva de la Corte Nacional de Justicia, conforme al artículo 12, segundo

párrafo del COGEP, lo que también viabiliza más el trámite en ese sentido, aunque puede aumentar el margen de error a sabiendas de que en la Corte se siguen manejando criterios restrictivos sobre la admisión del recurso y su estructura formalista.

No cabe duda que el COGEP fortalece aún más la transparencia y agilidad de los procesos judiciales; en ese sentido, la calificación del recurso de casación realizada por un solo conjuer, contribuye a dicha celeridad en la tramitación del recurso, aunque representa mayor responsabilidad. Entonces en casación, quien ejerce el derecho de recurrir se encuentra obligado a cumplir con los requisitos exigidos en la Ley; de ahí que, el estricto cumplimiento de los requisitos exigidos constituye un factor importante para el avance del recurso interpuesto. En ese sentido, de acuerdo al nuevo ordenamiento jurídico procesal, la capacidad de admitir los recursos de casación se triplicará, pero por otro, al conferir el COGEP a los conjueres la competencia privativa para conocer y resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos de casación, obliga a éstos a mantener criterios uniformes de admisión.

El artículo 270 del COGEP establece como novedad la prohibición de que, por medio del recurso, se ataque abiertamente la prueba, lo que constituye causa de inadmisibilidad directa, cuestión que, ojalá, no traiga inconvenientes a partir de que un solo conjuer decida sobre la calificación del recurso antes de tramitarlo definitivamente. Esto por cuanto, conforme ya quedó señalado, al menos dos causales de casación: la segunda y la cuarta facultan al Tribunal de Casación valorar y decidir indirectamente sobre las circunstancias fácticas del proceso y el fondo del litigio, lo que no significa que el recurrente so pretexto de invocar estas causales pretenda de manera evidente la revisión de la prueba, en cuyo caso, el recurso de casación debe ser inadmitido.

El COGEP elimina el trámite de traslado del recurso a la contraparte para que presente por escrito su oposición, reservándole esa oportunidad en la audiencia que llegue a celebrarse en caso de calificarse favorablemente el recurso para su análisis y decisión.

En cuanto a la materia tributaria específica, es de señalar que el procedimiento contencioso previsto en la vía judicial sigue teniendo sus analogías con el recurso de casación, como se apuntaba en el Capítulo anterior. Por ejemplo, al igual que en

casación, el actor puede solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo ofreciendo caución, la que particularmente aquí se fija en un 10% del valor de la obligación; pero no deja claro qué sucede si, desestimada la pretensión del actor en la instancia judicial, éste recurre e insiste en que se suspenda la ejecución. ¿Tendrá que rendir nueva caución acaso? Todo parece indicar que sí, aunque es un procedimiento atípico y dudoso en realidad.

Conforme al artículo 89 del COGEP, la nulidad por falta de motivación de la sentencia o auto sólo pueden ser argüidas en virtud de los recursos de apelación o casación, elemento que aunque antes no estaba correctamente definido en la legislación precedente, pero que se entendía de esa misma forma en la doctrina dominante.

En el tema de las nulidades por vía casacional, el COGEP se muestra reacio a aceptarla sin más trámites, pues el artículo 110 señala que no se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión se discuta en audiencia preliminar o fase de saneamiento del proceso, lo que debe tenerse en cuenta como requisito adicional al alegar un vicio *in procedendo*.

Conforme al artículo 245 del COGEP, procede el abandono del proceso, aun en casación, cuando todas las partes que figuran en él hayan cesado en su prosecución por un término de 80 días, contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso a los autos. Esta cuestión viene a suplir el vacío existente en la ley anterior, donde se preveía el abandono pero no quedaba claro en qué sentido ni con qué alcance legal.

En cuanto al resto de las cuestiones, la tramitación es análoga a la existente en la Ley de Casación.

3.4. La oralidad en la casación tributaria.

Una vez que entre en vigencia el COGEP quedará totalmente derogada la Ley de Casación, lo que implicará un cambio radical en cuanto a la forma de tramitación del recurso de casación y de los principios rectores que orientan al régimen actual, entre ellos el de la oralidad. Existe consenso en la mayor parte de justiciables que la oralidad en la casación tributaria servirá para la descongestión judicial y celeridad del

proceso. El artículo 4 del COGEP dispone que, *“La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no se posible”*. En este contexto, la tramitación del recurso de casación en materia tributaria responde a un sistema mixto; pues no será completamente oral, ni escrito, por el contrario en él se interrelacionarán estos dos sistemas, de una manera muy peculiar; así, la interposición del recurso seguirá siendo por escrito y una vez designado por sorteo el Conjuez de la Corte Nacional, éste en el término de quince días examinará si el recurso cumple los requisitos formales previstos en el COGEP; es decir, su pronunciamiento será igualmente por escrito y no en audiencia; por lo tanto, el sistema oral regirá exclusivamente para los Jueces de Casación, quienes convocarán a audiencia para conocer y resolver el recurso de manera oral. En este sentido, se cumple a medias, el procedimiento oral en la sustanciación del recurso de casación en materia tributaria.

El sistema procedimental oral puro, busca tutelar las actuaciones de las partes con la finalidad de que el Estado cumpla con resolver en forma oportuna y eficaz las controversias, pero todo esto enmarcado dentro del fin último del derecho, que es la justicia; así, a la oralidad en la administración de justicia, no sólo se le debe mirar como una herramienta que sirva para agilizar los procedimientos judiciales sino, por el contrario, que permita alcanzar la paz social y la seguridad jurídica; motivo por el cual el Código Orgánico General de Procesos recoge esta inquietud y se vislumbra como un conjunto de normas procesales que permitirán la realización de un procedimiento oral, en el cual todas las actuaciones procesales se desarrollan mediante los principios que facilitan la oralidad, acatando el mandato constitucional con estricta observancia de los principios de inmediatez, concentración, celeridad y tutela judicial efectiva.

De esta forma, la implementación de la oralidad en la casación tributaria responde al mandato constitucional que busca fortalecer los principios de lealtad y buena fe procesal e incorpora el uso de la tecnología. Es una propuesta identificada con la transparencia que pretende evitar la mora judicial, la congestión judicial, la espera interminable de los ciudadanos y ciudadanas para la solución jurisdiccional de sus conflictos intersubjetivos y propicia el adecuado aprovechamiento de los recursos humanos, económicos y materiales, para ponerlos al servicio de la sociedad que

requiere de una administración de justicia rápida y eficiente; solución que, dejando atrás el procedimiento casi secreto para dictar sentencia, a la luz de la debida diligencia y la tutela judicial efectiva, deberá preponderar el acceso a una justicia de calidad.

Con este replanteamiento de la oralidad en la casación tributaria, donde prevalecerán las audiencias públicas y contradictorias, obliga a las abogadas y abogados, juezas y jueces a la capacitación personal e institucional necesaria para responder a este desafío con responsabilidad, ética y honestidad. A quienes desempeñamos la potestad jurisdiccional nos corresponde actuar con conocimiento profundo e íntegro de la normativa y la jurisprudencia, formar el criterio con convicción y obrar con la debida diligencia. De otro lado, a quienes les corresponde el uso de la palabra hablada, como forma de expresión, les corresponde un rol considerablemente más activo, una mayor preparación, el conocimiento y aplicación de la técnicas de argumentación y persuasión y la necesidad de reaccionar oportunamente a todo lo que acontezca. Es la audiencia el espacio más adecuado para exteriorizar pensamientos, transmitir convencimientos, compartirlos con los demás para dar inicio a un diálogo, a la réplica, preguntas y respuestas, todo en tiempo real; única forma de garantizar la inmediación, principio constitucionalmente establecido.

Conclusiones

En la época actual, la discusión sobre la conveniencia de la casación y sobre si sería más adecuada una tercera instancia ha desaparecido, de modo que es una cuestión puramente histórica. Entre nosotros, desde la Constitución de 2008, que reconoce el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, la casación ha tenido la mejor acogida, aun cuando muchos confundan su verdadera misión, que se inspira principalmente en la preeminencia del interés público, respecto al privado, vale decir, del *ius constitutionis* sobre el *ius litigatoris*.

Conforme a lo previsto en el Capítulo 1, se infiere que la casación tiene dos fines: 1. Un fin principal predominante o primordial, que es el de unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos, esto es, el fin primordial de la casación es controlar a los jueces y tribunales de instancia en la estricta observancia de la ley, de manera que la Corte de Casación casa o rompe la sentencia cuando el Tribunal *a quo* no juzga *secundum ius* (nomofilaxia de la ley); y, 2. Un fin secundario, fundado en el interés privado, que procura reparar los agravios inferidos a las partes en la sentencia recurrida, por lo que, el principio dispositivo del procedimiento se modera necesariamente a la índole del recurso. Lo anterior no implica que sea imposible perfeccionar el recurso, para facilitar su función, en forma que pueda llegarse a una equilibrada combinación de sus elementos constitutivos.

En el Capítulo 2 se expone claramente cómo ha ido evolucionando el recurso de casación en la legislación nacional, destacándose que en materia tributaria la casación tiene más de 50 años de vigencia. Es evidente que en la actualidad la unidad jurisprudencial, que es objetivo primordial de la casación, ha cambiado sustancialmente con la vigencia de la Constitución de la República de 2008 y con el Código Orgánico de la Función Judicial, que dejan a un lado la triple reiteración de un fallo de casación conforme lo señala el artículo 19 de la Ley de la materia, por un sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración que declara el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

En el Capítulo 3 se analizan los fundamentos y características de la casación tributaria en el Estado constitucional de derechos y justicia, concluyendo que no puede concebirse la casación tributaria al margen de los principios, derechos y garantías constitucionales y, que cuando entre en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, el recurso de casación incluirá los mandatos constitucionales en su normativa, garantizará a través de la audiencia oral pública, la transparencia en la actividad de los jueces, la inmediatez, la celeridad y la concentración y, materializará en la audiencia los principios constitucionales que inspiran la administración de justicia tributaria.

Es básico en la casación que exista la Sala de Conjuces, quienes bajo su responsabilidad admitirán o inadmitirán en forma total o parcial los recursos, pues conforme a la naturaleza, finalidad y límites del recurso de casación, es indispensable que exista este filtro de admisibilidad, no solamente porque pueden ser impugnadas las sentencias y autos específicamente señalados en la ley, sino, además porque el recurrente ha de ceñir los cargos que formula contra la sentencia con fundamento en una o más de las causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación, ya sea por errores *in iudicando* o por errores *in procedendo*. Así las cosas, el recurso de casación sólo procede por el mérito de los cargos expuestos por el recurrente, en forma precisa y no debido a la intuición oficiosa del Tribunal de Casación.

Con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos la calificación del recurso de casación la realizará un único conjuce y no un tribunal de conjuces como venía haciéndose hasta antes de la reforma al artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial. En ese sentido, recibido el proceso se designará por sorteo a una o a un Conjuce de la Corte Nacional de Justicia, quien en el término de quince días examinará si el recurso cumple los requisitos formales previstos en el COGEP y si lo admite o no.

La casación tributaria en el Estado constitucional de derechos y justicia y próximamente con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, COGEP, tiene mayor sustento y su futuro asegurado, pues cada día se reconoce su importancia como controladora de la observancia de la ley, máxime cuando en el ámbito tributario

las sentencias recurridas son dictadas por los tribunales distritales de lo contencioso tributaria en única instancia. Por fin, como demostración de la trascendencia de la casación en el Estado constitucional de derechos, conviene recordar que, con la vigencia del COGEP la inclusión del principio de oralidad es una realidad, el cual obedece al desarrollo de tres principios procesales, claramente identificables dentro de la estructura de un proceso judicial, los cuales si el juez de casación los desarrolla en el mismo sentido, podrá reflejar la seguridad jurídica en su decisión. Estos son: a) Inmediatez, b) Concentración y, c) Publicidad.

Recomendaciones

Con la inclusión del principio de oralidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y específicamente dentro del trámite del recurso de casación, la casación tributaria demanda mayor prolijidad, conocimiento y experticia. Es por esta razón, que la Corte Nacional de Justicia y el Consejo de la Judicatura deben fomentar la conciencia entre los justiciables, abogados, juzgadores y los tribunales de casación, que el acudir al recurso de casación, requiere del conocimiento y la técnica de este recurso para que no se congestione la Corte con procesos que sólo buscan dilatar una decisión y en consecuencia afectar a aquellos procesos que si ameritan el trámite de este recurso.

La Escuela de la Función Judicial como responsable de la formación y capacitación de las y los servidores de la institución, debe centrar sus esfuerzos en proporcionar orientación e información relativa a la técnica de elaboración del recurso de casación en materia tributaria, y ahora más que nunca debe organizar talleres y seminarios que provean de conocimientos, desarrollen habilidades y destrezas y que cubran la totalidad de los requerimientos para enfrentar la oralidad en el trámite y decisión del recurso de casación.

Considero necesario que la Corte Nacional de Justicia expida una Resolución que contenga un instructivo de manejo de audiencias de casación para la aplicación del principio de oralidad dentro de la técnica del recurso de casación, de acuerdo con las necesidades de los ciudadanos, para garantizar los principios de eficacia y celeridad en la administración de justicia.

Asimismo, es importante que la Corte Nacional de Justicia publique las resoluciones (autos) dictados por las Salas de Conjuces o por ellos de manera individual, respecto de la calificación de los recursos de casación, donde se resalten y destaquen los criterios para la admisibilidad e inadmisibilidad de los recursos, esto con la finalidad de que los profesionales del Derecho estudien y analicen dichas decisiones y de esta forma vayan conociendo el criterio de los Conjuces y perfeccionado su técnica casacional.

Es importante que se armonicen y coordinen los criterios jurídicos tanto de la Corte Nacional de Justicia como de la Corte Constitucional, para garantizar los principios de tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia.

Finalmente, las instituciones de educación superior deben implementar cursos y talleres y, por supuesto, especializaciones dirigidos a abogados que desde luego conocen ya la regulación del recurso de casación, pero necesitan precisar y depurar la técnica casacional, y poder hacerlo de la mano de los prestigiosos docentes con los que cuenta el país a más de invitados que profesionalmente conocen la materia.

Bibliografía

Libros, revistas y artículos

- ALCUBILLA, Enrique Arnaldo y FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael. *Jurisdicción contencioso-administrativa (comentarios a la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa)*, Wolters Kluwer y El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 3ª ed., Madrid, 2007.
- ALCUBILLA, Enrique Arnaldo y FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael. *Ob. Cit.*
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *El incidente de nulidad de actuaciones. Solución o problema frente a la resolución firme*, Editorial Dykinson, Madrid, 2015.
- ANDRADE UBIDIA, Santiago. *La casación civil en el Ecuador*, Editorial Andrade & Asociados, Quito, 2005.
- AZULA CAMACHO, Jaime. *Curso de Teoría General del Proceso*, Editorial Wilches, 3ª ed., Bogotá, 1986.
- AZULA CAMACHO, Jaime. *Teoría general del proceso*, Tomo II, Editorial TEMIS, Bogotá, 2000.
- BINDER, Alberto. *El incumplimiento de las formas procesales*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.
- BONET NAVARRO, José. *Casación e infracción de principio constitucional*, Editorial Aranzadi, Barcelona, 2000.
- BORRÉ. *Verso un ruolo piu significativo del giudizio de legittimità*, en: Dibatitto su: La cassazione e el suo futuro, *Questione Giustizia*, No. 4, 1991.
- CALAMANDREI, Piero. *Casación civil*, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945.
- CALAMANDREI, Piero. *Casación civil*, Tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.
- CARRASCO ESPINACH, Lourdes. *Casación, motivación de sentencia y racionalidad*, en *Justicia y Derecho*, No.10, año 6, junio 2006.
- CARRASCO ESPINACH, Lourdes. *Un modelo teórico-procesal de motivación de la sentencia penal de primera instancia*, Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, EMS “Arides Estévez Sánchez”, La Habana, 2009.

- CARRIÓN LUGO, Jorge. *La casación en el ordenamiento procesal civil peruano*, Ponencia presentada al I Congreso Nacional del Derecho procesal, Universidad Católica del Perú, 1996.
- CASTILLO GALLARDO, Gabriela. *La motivación, la fundamentación y la argumentación jurídica de las sentencias judiciales*, en: CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. *Justicia tributaria: pensamientos doctrinarios y jurisprudenciales*, Imprenta de la Gaceta Judicial, Quito, 2013.
- COELLO GARCÍA, Hernán. *El Recurso de Casación y la "Ley de Casación"*, Revista Iuris, Universidad de Cuenca.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan. *Los actos procesales*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- Cueva Carrión, Luis. *La Casación en materia civil, Segunda edición ampliada y actualizada* (Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2011).
- DE LA RÚA, Fernando. *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Editorial V. P. de Zavalla, Buenos Aires, 1986.
- DE LA PLAZA, Manuel. *La casación civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.
- DE LEÓN VELAZCO, Héctor Aníbal. *El recurso de casación penal. Los recursos en el sistema procesal penal guatemalteco y en el derecho comparado*, Tesis Doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona.
- DE VICENTE Y CARAVANTES, José. *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento; con sus correspondientes formularios*, Tomo III, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, Editores, Madrid, 1858.
- DELGADO SALAZAR, Roberto. *Casación y doble conformidad*, en: UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO, *Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal. VII y VIII Jornadas de Derecho Procesal Penal con nuevas ponencias*, Publicaciones UCAB, 3ª ed., Caracas, 2005.
- GALDAMÉS, D. *Caracteres sustantivos de nuestra casación en el fondo (en materia civil). Memoria de prueba*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1924.
- GARCÍA FALCONI, José. *Manual Teórico Práctico en materia de casación civil*, Editorial Dikapsa, Quito, 1993.
- GARGARELLA, Roberto. *La Justicia contra el Gobierno*, Editorial Ariel, Barcelona, 1996.

- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Los fines de la casación en el proceso civil*, en: GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Apelación y casación en el proceso civil*, Editorial Colex, Granada, 1993.
- HABA, E. P. *Elementos Básicos de Axiología. Epistemología del recurso valorativo práctico*, en: *Elementos Básicos de Axiología. Epistemología del recurso valorativo práctico*, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2004.
- HERCULANO. *Viages de Antenor por Grecia y Asia con nociones sobre Egipto*, Tomo I, Burdeos, Imprenta de Don Pedro Beaume, Barcelona, 1823.
- LEÓN, Magdalena. *Cambiar la economía para cambiar la vida*, en: ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza. *El Buen Vivir, una vía para el desarrollo*, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2009.
- MANRESA, José M. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada*, Tomo IV, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1910.
- MAYORGA CONTRERAS, María Gabriela y VELÁZQUEZ, Santiago. *Análisis del artículo 3 de la Ley de Casación*, Tesis previa a la obtención del grado de Magister en Derecho Procesal, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2011.
- MORALES, Hernando. *Técnica de casación civil*, Ediciones Lerner, Bogotá, 1963.
- MUÑOZ GAJARDO, Sergio. *Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación*, en: CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. *El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia*, Imprenta de la Gaceta Judicial, Quito, 2013.
- MURCIA, Humberto. *Recurso de casación civil*, 6ª edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005.
- Nieva Fenoll, Jodi, *La valoración de la prueba* (Madrid: Marcial Pons, 2010), 355-356.
- NÚÑEZ, Diego. *La casación en el Estado constitucional del Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2014.
- PALAO HERRERO, Juan. *El sistema jurídico ático clásico*, Editorial Dykinson, Madrid, 2007.
- PAZ Y MIÑO CEPEDA, Juan José; DÁVALOS, Pablo y DE LA TORRE MUÑOZ, Carlos. *Asamblea Constituyente y economía: constituciones en Ecuador*, Editorial Abya-Yala, Quito, 2007.
- PÉREZ VALENCIA, Maritza Tatiana. *El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia*, en: CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. *El*

- recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia*, Imprenta de la Gaceta Judicial, Quito, 2013.
- PÉREZ VALENCIA, Maritza Tatiana. *La casación tributaria en el marco de la Constitución de la República del Ecuador del 2008*, en: CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. *Justicia tributaria: pensamientos doctrinarios y jurisprudenciales*, Imprenta de la Gaceta Judicial, Quito, 2013.
- PÉREZ VIVES, Álvaro. *El recurso de casación*, Pacífico Ediciones, Bogotá, 1946.
- QUISPE LÓPEZ, Ciro. *La Nueva Alianza durante las enseñanzas de Jesús en el Templo de Jerusalén. Análisis retórico bíblico y semítico de la secuencia de Mc 11,27-12,44*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2011.
- RAMBALDO, Juan Alberto. *Cargas probatorias dinámicas*, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004.
- RIVERO GARCÍA, Danilo. *Comentario sobre las causales del recurso de casación por quebrantamiento de forma*, en: Temas de estudio del Derecho Procesal Penal, 3ª parte, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
- RUIZ MORENO, José María. *Un intento de aclaración conceptual: la interdicción de reforma en perjuicio del recurrente*, Editorial Aranzadi, Barcelona, 2010.
- SALAZAR ANDREU, Juan Pablo y ESCOBEDO ROJAS, Alejandro G. *Los recursos de casación y denegada casación en Puebla*, en: Revista Mexicana de Historia del Derecho, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, XXVI, 2012.
- SALCEDO ORTEGA, Ernesto. *La casación platónica*, Tesis previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Procesal, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, 2013.
- SANTOS AZUELA, Héctor. *Nociones de derecho positivo mexicano*, Editorial Pearson Educación, 3ª ed., México, D. F., 2002.
- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. Prólogo. En: *El hecho y el derecho en la casación civil*, Editor José María Bosch, Barcelona, 1998.
- TAMA, Manuel. *El recurso de casación en la jurisprudencia nacional*, Edilex S.A. Editores, Guayaquil, 2011.
- TERÁN SUÁREZ, José Luis. *Principios constitucionales y jurídicos de la tributación*, Editora Jurídica, Quito, 2014.
- TICONA, Postigo. *Análisis y comentarios al Código Procesal Civil*, Tomo II, Editorial Grijley, Lima, 1996.
- TOLOSA VILLABONA,

- Luis Armando. *Teoría y técnica de la casación*, 2ª edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2008.
- TROYA JARAMILLO, José Vicente y SIMONE LASSO, Carmen Amalia. *Manual de Derecho Tributario*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2014.
- TROYA JARAMILLO, José Vicente. *El recurso de casación en materia tributaria*, en: CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. *Justicia tributaria: pensamientos doctrinarios y jurisprudenciales*, Imprenta de la Gaceta Judicial, Quito, 2013.
- VALLEJO VÁZQUEZ, Santiago. *El recurso extraordinario de casación en materia tributaria y su correcta proposición y fundamentación*, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Central del Ecuador, Quito, 2014.
- VÉSCOVI, E. *Los recursos judiciales y los demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1988.
- VON IHERING, Rudolph. *La lucha por el derecho*, [s.e.], Buenos Aires, 1959.
- WLASIC, Juan Carlos et. al. *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Anotada y Concordada con la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Editorial Juris, Texas, 1998.
- WRAY, Norman. *Los retos del régimen de desarrollo*, en: ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza. *El Buen Vivir, una vía para el desarrollo*, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2009.

Legislación y Jurisprudencia

- ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. *Código Orgánico Integral de Procesos*, en: Registro Oficial No. 506 (Suplemento), 22 de mayo de 2015.
- CONGRESO NACIONAL. *Codificación de la Ley de Casación*, en: Registro Oficial No. 299 (Suplemento), 28 de noviembre de 2007.
- CONGRESO NACIONAL. *Codificación del Código de Procedimiento Civil*, en: Registro Oficial No. 544 (Suplemento), 9 de marzo de 2009.
- CONGRESO NACIONAL. *Ley de Concurso Preventivo*, en: Registro Oficial No. 422 (Suplemento), 21 de diciembre de 2006.

CORTE CONSTITUCIONAL. *Caso SPMB nro. 0981-2011-ep. Sentencia Corte Constitucional nro. 180, 12 de septiembre de 2011*, en: Registro Oficial No. 756 (Suplemento), 30 de julio de 2012.

PICO MANTILLA, Galo. *Jurisprudencia ecuatoriana de casación civil*, [s.e.], Quito, 2006.

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Expediente No. 2-95*, Registro Oficial No. 982, 5 de julio de 1996.

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Resolución No. 137-99*, en: Registro Oficial No. 185 (Suplemento), 6 de mayo de 1999.

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. *Expediente No. 456-98*, Registro Oficial No. 43, 8 de octubre de 1998.

Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Código de Procedimiento Civil, Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, 3ª ed., Santiago de Chile, 1999.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Recurso de casación*, Gaceta Judicial, Año CI, Serie XVII, No. 4.

SALA PRIMERA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Recurso de casación*. Gaceta Judicial No. 3, 25 de febrero de 2000, Año CI, Serie XVII, No. 3.

SALA PRIMERA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Juicio No. 107-00 (municipio de Quito versus Córdoba)*, Registro Oficial No. 215, 12 de mayo de 2000.

SALA SEGUNDA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Sentencia No. 07-2008*, Registro Oficial No. 376, 8 de julio de 2008.

SALA SEGUNDA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Resolución No. 04-2008*, en: Registro Oficial No. 375, 7 de julio de 2008.

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Resolución del recurso de casación*, en: Gaceta Judicial No. 10 de 29 de julio de 2002, año CIII, Serie XVII.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Resolución No. 0017-2004-TC*, Registro Oficial No. 274 (Suplemento), 19 de mayo de 2006.

Consulta general

Diccionario Porrúa, Tomo I, México D.F.

Netgrafía

ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *Constitución de la República del Ecuador*,
http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf,
f, Acceso: 26 de mayo de 2015, 08:36.

CARRIÓN LUGO, Jorge. *El recurso de casación*,
http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/ius/n1_2001/5.pdf,
Acceso: 26 de mayo de 2015, 10:00.

COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y CODIFICACIÓN, *Código Tributario*,
http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=TRIBUTAR-CODIGO_TRIBUTARIO, Acceso:
26 de mayo de 2015, 11:00.

CONGRESO NACIONAL, *Código Civil (Codificación No. 2005-010)*,
<http://www.fielweb.com>, Acceso: 28 de mayo de 2015, 13:46.

CONGRESO NACIONAL. *Código Civil*, <http://www.fielweb.com>, Acceso: 25 de mayo de
2015, 12:34.

CORONEL JONES, César. *La casación. Estudio introductorio*,
http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1993/08/08_La_Casacion.pdf, Acceso: 29 de mayo de 2015, 09:18.

CORTE CONSTITUCIONAL, *Acción extraordinaria de protección contra sentencia laboral*,
http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=RESCORTE-ACCION_EXTRAORDINARIA_DE_PROTECCION_CONTRA_SENTENCIA_LABORAL_4433120101130&query=%22acci%C3%B3n%20extraordinaria%20de%20protecci%C3%B3n%22#Index_tccell0_0, Acceso: 27 de
mayo de 2015, 09:12.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso YATAMA vs. Nicaragua*,
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf, Acceso:
30 de mayo de 2015, 17:13.

DÍAZ LÓPEZ-ALIAGA, José. *Nulidad del remate*,
<http://esjuemlinaresvizcarra.blogspot.com/2009/01/anotaciones-de-inter-legal-nulidad-del.html>, Acceso: 30 de mayo de 2015, 10:10.

- DURANGO VELA, Gustavo. *El recurso de casación en materia tributaria*, <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechotributario/2012/05/23/el-recurso-de-casacion-en-materia-tributaria>, Acceso: 30 de mayo de 2015, 20:36.
- PLENO DE LA COMISIÓN LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACIÓN. *Código Orgánico de la Función Judicial*, <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html>, Acceso: 31 de mayo de 2015; 13:10.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, Antonio. *Exp N° AA20-C-2011-000269*, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/enero/RC.000037-30112-2012-11-269.HTML>, Acceso: 29 de mayo de 2015, 15:32.
- SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR. *Líneas. Sala de lo Penal. 2010*, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/webIj/Penal/Penal2010.pdf>, Acceso: 28 de mayo de 2015, 14:11.
- SALA DE LO SOCIAL Y LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. *La casación no es nueva instancia*, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-LA_CASACION_NO_ES_NUEVA_INSTANCIA_16319941130, Acceso: 27 de mayo de 2015, 20:32.
- SALA ESPECIALIZADA DE CONJUEZAS Y CONJUECES DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. *Recurso No. 148-2014*, http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/2015/15-06%20competencia%20de%20los%20Conjueces.pdf, Acceso: 15 de junio de 2015, 10:26.
- SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. *Resolución No. 107-2013, Juicio No. 43-2013*, <http://www.lexis.com.ec>, Acceso: 6 de junio de 2015, 09:38.
- SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. *Recurso No. 494-2013*, <http://www.lexis.com.ec>, Acceso: 15 de junio de 2015, 11:00.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Recurso No. 78-2013, <http://www.lexis.com.ec>, Acceso: 10 de junio de 2015, 16:35.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Recurso No. 131-2013, <http://www.lexis.com.ec>, Acceso: 10 de junio de 2015, 16:00.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Recurso No. 233-2013, <http://www.lexis.com.ec>, Acceso: 10 de junio de 2015, 16:12.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Recurso No. 31-2013, <http://www.lexis.com.ec>, Acceso: 14 de junio de 2015, 13:00.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Recurso No. 338-2011, <http://www.lexis.com.ec>, Acceso: 14 de junio de 2015, 13:52.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Recurso No. 432-2013, <http://www.lexis.com.ec>, Acceso: 14 de junio de 2015, 13:30.

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. *Juicio Penal No. 302-2013-D.V.*, http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2013jn/R1197-2013-J302-2013-LESIONES.pdf, Acceso: 28 de mayo de 2015, 10:50.

ANEXOS



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito, D. M., 25 de febrero del 2010

Sentencia N.º 003-10-SCN-CC

CASO N.º 0005-09-CN

Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, mediante providencia del 26 de marzo del 2009, suspende la tramitación de la demanda de recusación en contra del Juez Tercero de lo Penal de Chimborazo, dentro del Juicio Penal N.º 64-2008, disponiendo remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional para el período de transición.

En tal virtud, se procede con lo establecido en los artículos 428 y 436.2 de la Constitución vigente y artículos 39 y 40 de las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que la consulta de constitucionalidad N.º 0005-09-CN no ha sido presentada anteriormente con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada. Igualmente, la Sala de Admisión conformada por el doctor Patricio Pazmiño, Presidente; Dr. Patricio Herrera Betancourt y Dr. Hernando Morales Vinuesa, el 18 de septiembre del 2009, de conformidad con la Resolución del 20 de octubre publicada en el

Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008 y en base a las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, consideró en lo principal: que la consulta remitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo reúne los requisitos y es pertinente, en cuanto a la procedencia de la acción, por tanto se la admite a trámite, ordenando que se proceda al sorteo correspondiente.

El 22 de septiembre del 2009 se realizó el sorteo de rigor, tal como lo establecen los artículos 8 y 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, radicándose la competencia en la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, designando, luego del sorteo correspondiente, como Jueza Constitucional Sustanciadora a la doctora Nina Pacari Vega.

Normas cuya constitucionalidad se consulta

Código de Procedimiento Civil (R.O 58-S, 12-VII-2005).

Libro Segundo: Del Enjuiciamiento Civil

Título II De la sustanciación de los juicios

Sección 25a.

Del juicio sobre recusación

Art. 889.- "Cualquier providencia o resolución dictada en los casos de esta Sección, no será susceptible de recurso alguno".

Identificación de la norma constitucional que estaría en contradicción con la disposición legal

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".





CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0005-09-CN

Página 3 de 13

Solicitud de consulta de constitucionalidad

La presente consulta tiene como antecedente el juicio de recusación N.º 192-09, seguido por Rogelio Miguel Ortiz Romero en contra del Dr. Fabián García Jaramillo, Juez Tercero de lo Penal de Chimborazo, que por sorteo le correspondió conocer a la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo; ante lo cual, esta Sala, en la providencia del 26 de marzo del 2009 a las 14h52, al tener una *"duda razonable y motivada de que la norma jurídica contenida en el art. 889 del Código Adjetivo Civil, es contraria a la Constitución de la República, motivo por el que, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 4 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, se suspende la tramitación de la causa, disponiendo remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, para que resuelva sobre la constitucionalidad de la norma"*, ordenando a la secretaria relatora de la Sala para que cumpla con lo ordenado en este auto. Mediante oficio N.º 71-2009-SPCPJCH del 31 de marzo del 2009, la Dra. Alicia Medina, Secretaria Relatora de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, da cumplimiento a lo ordenado por los señores jueces de esta Sala en el auto del 26 de marzo del 2009, remitiendo el proceso en copias certificadas con la consulta respectiva.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución del Pleno de la Corte Constitucional publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 428, 429 y 436.2 de la Constitución vigente, así como de los artículos 39 y 40 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 544 del 09 de marzo del 2009, la Corte Constitucional es competente para conocer la consulta constitucional proveniente de una jueza o

juez.

Para resolver la causa, esta Corte procede a efectuar el análisis correspondiente.

Legitimación activa

Los peticionarios son los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, quienes se encuentran legitimados para interponer la presente consulta, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en los artículos 428 de la Constitución de la República, así como 39 y 40 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, y conforme también a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en suplemento del Registro Oficial N.º 544 del 09 de marzo del 2009.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la consulta de Constitucionalidad

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador¹ establece la figura de la consulta de constitucionalidad, en virtud de la cual, si una jueza o juez de oficio o a petición de parte considerase que existe una contradicción entre una norma proveniente del ordenamiento jurídico y una norma constitucional o de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa, y remitirá el expediente a la Corte Constitucional para que se pronuncie respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma.

Con aquello se pretende que sean las juezas y jueces *a quo* quienes ejerciten este imperativo constitucional de la consulta, de modo que, en caso de evidenciar que existe una norma supuestamente contradictoria a los enunciados de la Carta Fundamental deberán remitir en consulta a la Corte Constitucional la que, siendo el máximo órgano de control de constitucionalidad, tiene la tarea de despejar esta interrogante, en donde además mediante un ejercicio valorativo, deberá determinar si existe o no contradicción entre la norma consultada y el texto

¹ Art. 428. CRE- "Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente".





CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0005-09-CN

Página 5 de 13

constitucional.

Esta consulta ha sido objeto de serios cuestionamientos, ya que mientras se produce el proceso de consulta el juez o jueza a quo suspende la tramitación de la causa, lo cual podría entenderse como un atentado al principio de celeridad en la administración de justicia, toda vez que la jueza o juez a quo no podrán decidir en el proceso mientras no se dilucide la consulta de constitucionalidad; empero, esta Corte considera que en apego al principio de supremacía constitucional y a la fuerza normativa de la Constitución², ninguna disposición contenida dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano puede guardar contradicción con las normas constitucionales, por lo que se encuentra justificada la suspensión del proceso por parte del juez o jueza, ya que estos operadores judiciales no pueden pronunciarse fundamentando sus resoluciones en normas contradictorias al texto constitucional.

"A diferencia de lo que ocurría con su par de 1998, la actual Constitución ecuatoriana del 2008, aunque mantiene la sujeción de todas las personas, autoridades e instituciones a la Constitución, conminando a su aplicación directa, expresamente no dice nada respecto a la inaplicabilidad de

² Respecto a la Fuerza normativa de la Constitución el ex Tribunal Constitucional ecuatoriano se pronunció de la siguiente manera: "[...]el principio de la fuerza normativa de la Constitución, claramente consignado en nuestra Carta Política, según el cual se reconoce su supremacía, cuyas normas prevalecen sobre cualquier otras las que deben mantener conformidad con sus disposiciones, caso contrario carecen de valor (artículo 272). Si una ley admite dos interpretaciones o más debe escogerse aquella que sea conforme con la Constitución y/o con los instrumentos internacionales referentes a los derechos fundamentales del hombre. Jorge Carpizo, Linares Quintana y otros concuerdan en que los principios de interpretación constitucional son en especial: 1.- La unidad de la Constitución; 2.- El principio 'favor libertatis'; 3.- La mayor jerarquía de la norma constitucional; 4.- El principio de la divisibilidad de las normas impugnadas; y, 5.- Tener como principal referente las situaciones sociales, económicas y políticas existentes. De la amplia gama de principios o reglas mencionadas, por los distintos tratadistas, existe concordancia o coincidencia, con ligeras variantes en lo siguiente: a) Al dictar una resolución el Juez Constitucional debe interpretar las normas constitucionales, no sólo como un medio para promover el actuar de la Carta Política, tomada en su integridad, sino como una unidad y en su conjunto, en relación directa con los instrumentos internacionales vigentes y en particular con la Carta Internacional de los Derechos Humanos de la ONU; b) Debe existir concordancia entre las normas antes mencionadas y si existe discrepancia darle preferencia a la parte dogmática sobre el resto de la Constitución y sobre todo la efectiva vigencia de los derechos humanos; c) El principio de la fuerza normativa de la Constitución no puede ser eludido en ninguna circunstancia ya que sus normas prevalecen sobre las demás leyes, sean éstas referentes al derecho público o al derecho privado y consecuentemente sobre las disposiciones de la Ley Orgánica de la Función Judicial o Código de Procedimiento Civil; d) Las sentencias o resoluciones deben ser razonadas y ese razonamiento darse en todas las etapas de la misma, es decir, sus considerandos deben estar sólidamente fundamentados, basados en principios generales y doctrinarios sin obedecer a la voluntad del juzgador o de cualquier otra contingencia; e) Las sentencias dictadas en un debido proceso deben cumplirse; y, f) Por último el Juez Constitucional no puede ignorar la realidad político social y económica dentro de cuyo contexto debe dictar su resolución y proyectándola a un futuro cercano, sin crear conflictos mayores y por el contrario coadyuvando para un ambiente de paz, armonía y justicia sociales. Si aplicamos estos parámetros, podemos acertar en la resolución del caso concreto [...]". (TC 8-XI-99; Expediente No. 078-99-TP, R.O. 346-S, 24-XII-99).

oficio de la cual contaban las autoridades según la Constitución codificada de 1998. Sino que más bien determina que los jueces o juezas suspendan la tramitación de la causa y consulten a la Corte Constitucional para que sea este órgano quien resuelva acerca de la constitucionalidad de la norma, lo cual ha sido objeto de críticas por parte de los detractores de la actual Constitución, quienes consideran aquello como un freno a la actividad judicial en materia de control, asociando que esta consulta generará retraso en la administración de justicia al suspenderse los procesos hasta por cuarenta y cinco días, tiempo para que la Corte Constitucional se pronuncie respecto a la constitucionalidad o no de la norma³.

El rol que desempeña la consulta es aclarar el panorama de los jueces en casos de dudas respecto a la constitucionalidad de una norma puesta a su conocimiento dentro de un caso concreto; algunos tratadistas asocian a esta figura con el denominado control difuso de constitucionalidad; para otros, bajo la nueva Constitución, aquel control difuso ha desaparecido, ya que en la anterior Carta Fundamental, el artículo 274 establecía la facultad de inaplicar directamente o a petición de parte una norma contraria a la Constitución, debiendo remitir el expediente al ex Tribunal Constitucional para que éste se pronuncie con efectos erga omnes. La nueva figura de la consulta prevé que ya no sea el juez quien inaplique directamente, sino que es la Corte Constitucional la que debe dilucidar este conflicto normativo, situación que va acorde con la supremacía material de la Constitución.

Bajo esta acometida, la Corte Constitucional realiza un papel de control de constitucionalidad normativa respecto a un asunto que tiene su origen en un caso concreto, pero que una vez conocido por la Corte se torna abstracto con efectos generales, debiendo, en caso de encontrar contradicción normativa con el texto constitucional, expulsar a esa norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano; empero, aquello comporta un complicado ejercicio interpretativo, en donde la expulsión normativa debe ser la última medida adoptada por la jueza o juez constitucional, dando de esta forma cumplimiento a lo que doctrinariamente se conoce como el principio de “in dubio pro legislatore”, por medio del cual ha de entenderse que en la promulgación de una norma, el legislador ha observado las disposiciones contenidas en la Carta Fundamental del Estado y en caso de duda respecto a la constitucionalidad o no de una determinada norma se le concederá el beneficio de la duda a favor del legislador y por tanto se considerará constitucional la norma consultada.

De esta forma, mediante el mecanismo de la consulta de constitucionalidad, la Corte realiza un control de constitucionalidad a posteriori, puesto que la norma

³ Christian Masapanta Gallegos, “El Control difuso de constitucionalidad por parte de los operadores judiciales ecuatorianos”; Tesis de Maestría en Derecho Constitucional, UASB-Ecuador; Quito, 2008, pág. 54, 55.





CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0005-09-CN

Página 7 de 13

ya forma parte del ordenamiento jurídico vigente. El efecto inmediato de la consulta de constitucionalidad es la suspensión del proceso, el mismo que se mantendrá inamovible hasta que exista un pronunciamiento de la Corte Constitucional, mismo que no podrá exceder de cuarenta y cinco días, tiempo con el cual cuenta la Corte para pronunciarse.

El derecho a la interposición de recursos como garantía del debido proceso

Nuestra Constitución vigente, dentro de su artículo 76, determina las garantías del debido proceso. En la especie, en el caso objeto de la presente consulta, aquella aparente vulneración a las normas del debido proceso contenidas dentro de la Carta fundamental guardan estrecha relación con el principio de defensa y en lo medular con lo que consagra el numeral 7, literal *m* del artículo precitado; es decir, la garantía de “recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

“[...] para el Juez los recursos son una valiosa ocasión de reflexionar, enderezar el rumbo, comunicarse con las partes y demostrar que la grandeza no está en nunca equivocarse sino en reconocer humildemente nuestros errores [...]”⁴.

Previo a adentrarnos al análisis de esta disposición constitucional y la norma objeto de consulta, debemos establecer qué se entiende por debido proceso. Al respecto, para Jhonn Rawls, es aquel “razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias”⁵.

Este derecho a recurrir las resoluciones judiciales es un elemento que se ha incorporado dentro de los textos constitucionales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que aquel es susceptible de cometer errores, ante lo cual, la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior que determine si la actuación del juez de primera instancia es acorde con la Constitución y las leyes.

Este derecho consta en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en Costa Rica el 22 de noviembre

⁴ Edgardo Villamil Portilla, “Teoría Constitucional del Proceso”, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1999, pág. 202.

⁵ Alberto Hoyos, “El debido proceso en el sistema jurídico de Panamá” en El debido Proceso, Editorial Temis, Bogotá, 1998, pág. 4.

de 1969, en su artículo 8, numeral 2, literal *h*, que determina: “h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

El artículo 24 de la Constitución española establece dentro de las garantías del debido proceso, en su literal *e*, el derecho a recurrir los fallos judiciales. En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional colombiana en la sentencia N.º T-474 de 29, VII, 1992, en donde trata acerca del principio de doble instancia y la “reformatio in Peius”.

En Panamá aquel derecho está consagrado en el artículo 207 de su Constitución, surgiendo en ese país la interrogante respecto a si en todo proceso deben existir necesariamente por lo menos dos instancias.

“Hasta ahora, la posición que ha tomado la Corte Suprema de Justicia sobre este punto parece negativa a la interrogante sobre la existencia del principio de la doble instancia como integrante de nuestro ordenamiento constitucional. Así la C.S.J. en sentencia de 24, V, 1977, publicada en Gaceta Oficial, núm. 18.433, al resolver advertencia de inconstitucionalidad planteada por las sociedades Depcon Panamá International Corp. y Kraft Construction, entre otros, sobre el art. 12 de la Ley 7ma. de 1975 que señalaba que las decisiones dictadas por las Juntas tenían carácter definitivo, no admitían recurso alguno y producían efecto de cosa juzgada, sostuvo la Corte que dicha norma no era inconstitucional y que las resoluciones de la Junta constituían ‘una verdad legal irrecurable’[...]”⁶.

Como vemos, no en todas circunstancias este derecho a recurrir las resoluciones judiciales se aplica, sin que aquello comporte una vulneración de la normativa constitucional, ya que existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medien otras instancias para su prosecución.

CONSIDERACIONES FINALES A LAS QUE LLEGA LA CORTE CONSTITUCIONAL

Según Dworkin “[...] *todo juez es capaz y debe interpretar de forma acertada la Constitución en todos los casos* [...]”⁷. En aquel sentido, corresponde a las juezas y jueces constitucionales realizar un control de constitucionalidad de las normas. En la presente consulta se ha determinado que la norma contenida en el artículo 889 del Código de Procedimiento Civil, estaría en contradicción con la normativa

⁶ Alberto Hoyos, “El debido proceso en el sistema jurídico de Panamá” en *El debido Proceso*, Editorial Temis, Bogotá, 1998, págs. 73 y 74.

⁷ Citado por Carlos Bernal Pulido, “*El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005 pp. 40.



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0005-09-CN

Página 9 de 13

contenida en el artículo 76, numeral 7, literal *m* de la Constitución de la República, en la especie, en lo que tiene relación a poder recurrir los fallos judiciales.

“Una de las garantías más importantes para el justiciable es la de que su juicio no quede al arbitrio de una sola persona investida de jurisdicción. Por ello en los sistemas democráticos se erige el principio de la doble instancia en los procesos para que las decisiones más importantes puedan ser impugnadas ante otro juez o tribunal que pueda corregir los errores en que se haya podido incurrir”⁸.

Se debe destacar que el derecho a recurrir las resoluciones judiciales se encuentra directamente relacionado con el derecho a la defensa dentro de un proceso. Para Piero Calamandrei, “[...] el derecho inviolable de defensa ha entrado al campo constitucional ‘entre los derechos fundamentales reconocidos a todos’ [...]”⁹; configurándose de esta forma aquel derecho como una garantía básica de todos los regímenes democráticos; sin embargo, la disyuntiva que se presenta es en cuanto a si todos los juicios son susceptibles de la interposición de recursos.

Así, el problema planteado se remite a la no interposición de recursos en los juicios de recusación, lo cual estaría en contradicción con el principio de doble instancia consagrado en la Constitución de la República, el mismo que forma parte del derecho a la defensa.

Para solventar ese problema determinaremos que el núcleo duro del derecho supuestamente vulnerado es el derecho a la defensa, y respecto a aquel nos encontraremos con una serie de derechos subsidiarios que se derivan del mismo; es así como nos encontramos con el derecho a la doble instancia, como un elemento que gira alrededor de este derecho principal.

Los operadores judiciales son seres humanos susceptibles de cometer errores; es por ello que el derecho a recurrir una resolución por parte de las partes procesales es una garantía que configura su derecho constitucional a un proceso justo; empero, la interrogante planteada va más allá y se circunscribe a casos especiales en donde no se está resolviendo la causa principal de litigio, como es un juicio de recusación, y respecto a si en este proceso es o no aplicable la doble instancia.

⁸ Edgardo Villamil Portilla, “Teoría Constitucional del Proceso”, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1999, pág. 200.

⁹ Piero Calamandrei, “El respeto de la personalidad en el proceso”, en Proceso y democracia, trad. De Héctor Fix-Zamudio, Buenos Aires, EJEA, 1960, pág. 179. Citado por Alberto Hoyos, pág. 6.

La interrogante planteada es: ¿acaso el hecho de no permitir la interposición de recursos en un juicio de recusación, viola el derecho a la defensa de los jueces? Para dar contestación a esta interrogante debemos remitirnos a lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico respecto al juicio de recusación, en donde taxativamente se establecen las causales¹⁰ para que una jueza o juez sean recusados. Encontrándonos con que aquel obedece a una circunstancia especial en donde el fin último de la recusación es acceder a una justicia efectiva y proba, se puede considerar que este juicio reviste una connotación incidental dentro de un juicio principal, puesto que no se está resolviendo directamente sobre los derechos de las partes procesales, sino respecto a la idoneidad de la jueza o juez encargado de sustanciar la causa.

Respecto a si mediante esta prohibición se conculca el derecho a la defensa de los jueces, debemos destacar que no opera aquella circunstancia, puesto que existe un procedimiento en donde se les permite a los operadores judiciales demostrar, conforme a derecho, la existencia o no de causales para que proceda la recusación.

Además, la existencia del principio "pro legislatore" obliga a la institución de control constitucional a adoptar la expulsión del ordenamiento jurídico como una medida excepcional y extrema, aplicable exclusivamente cuando existan circunstancias evidentes de violación de una norma constitucional; en caso de duda se estará a la aplicación del principio de buena fe de la producción normativa por parte del legislador.

¹⁰ Art. 856 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano.- (Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Una jueza o juez, sea de tribunal o de juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes:

- 1.- Ser cónyuge o conviviente en unión de hecho o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, o de su representante legal, o de su mandatario, o de su abogado defensor;
- 2.- Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, salvo cuando lo fuere de las entidades del sector público, de las instituciones del sistema financiero, o cooperativas. Habrá lugar a la excusa o recusación establecida en este número sólo cuando conste el crédito por documento público o por documento privado reconocido o inscrito, con fecha anterior al juicio;
- 3.- Tener él o su cónyuge, o sus parientes dentro de los grados expresados en el número 1, juicio con alguna de las partes o haberlo tenido dentro de los dos años precedentes, si el juicio hubiese sido civil, y de los cinco, si hubiese sido penal; No serán motivos de excusa ni de recusación la demanda civil o la querrela que no sean anteriores al juicio;
- 4.- Tener interés personal en la causa por tratarse de sus negocios, o de su cónyuge, o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
- 5.- Ser asignatario, donatario, empleador, o socio de alguna de las partes;
- 6.- Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexa con ella;
- 7.- Haber intervenido en el juicio, como parte, representante legal, apoderado, defensor, agente del ministerio público, perito o testigo;
- 8.- Haber sido penado, multado o condenado en costas en la causa que conocía, en caso de que la sanción le hubiese impuesto otro juez o tribunal;
- 9.- Haber dado opinión o consejo sobre el juicio que conste por escrito; y,
- 10.- No sustanciar el proceso en el triple del tiempo señalado por la ley.



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0005-09-CN

Página 11 de 13

Por otro lado, existe la disyuntiva de si la posibilidad de interponer recursos en estos juicios podría atentar contra el principio de celeridad en la administración de justicia, así como con la tutela judicial efectiva. En cuanto a la celeridad, la posibilidad de interponer recursos en la recusación podría ocasionar dilataciones al proceso y generar que, por ejemplo, en un juicio en donde se encuentren derechos en juego, debido a la interposición de recursos por causas accesorias a la litis principal, se perjudique a las partes, lo cual puede causar indefensión. De igual manera, a través de la recusación se busca la mayor probidad por parte de los operadores judiciales, ante lo cual, en caso de ser admitida la recusación, lo que se hace es continuar la sustanciación de la causa pero con otro operador judicial en aras de un verdadero acceso a la justicia por parte de la colectividad, bien este que sopesándolo en este caso concreto debe primar por sobre las expectativas de un juez o jueza que en muchas ocasiones, luego de un proceso de recusación, puede estar sesgado para asumir un proceso.

La jurisprudencia comparada comparte el criterio de que el derecho a la interposición de recursos es relativo respecto a determinados casos; al respecto, nos valdremos de criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional Colombiana, que ha resuelto problemas derivados de casos análogos, manifestando que el derecho a doble instancia no es un derecho absoluto. Así, en la sentencia de constitucionalidad C 411 de 1997 dijo la Corte Constitucional colombiana:

"[...] ajustado a la constitución un proceso de única instancia como los que se adelantan contra los congresistas, pues el derecho a la doble instancia, con todo y ser uno de los principales dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tienen un carácter absoluto. El legislador puede indicar en qué casos no hay segunda instancia en cualquier tipo de proceso, sin perjuicio de los recursos extraordinarios que, como el de revisión, también él puede consagrar, y sobre la base de que, para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales afectados por vías de hecho, quepa extraordinariamente, la acción de tutela".¹¹

Otro ejemplo de única instancia opera en la llamada teoría de los órganos límites, según la cual no es susceptible instancia superior ante órganos que se encuentran en la cúspide de la jerarquía judicial, ya que no existe otro órgano superior de control. La sentencia C-102 de 1996 dijo que: *"Los procesos de única instancia, no implican una situación desfavorable procesalmente. Ello ocurre cuando la persona es procesada ante la instancia superior de una jurisdicción, puesto que*

¹¹ Edgardo Villamil Portilla, "Teoría Constitucional del Proceso", Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1999, pág. 203.

en tales eventos el investigado goza de la garantía de ser juzgado por el más alto tribunal”.

El Tribunal Constitucional español¹² también se ha pronunciado respecto a este derecho de interponer recursos: “El derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a los recursos, pero no en todo caso y siempre sino en relación a los recursos establecidos por la ley”¹³.

La Corte Suprema de Justicia de Panamá mantiene este criterio respecto a que los procesos de única instancia no son violatorios a los preceptos constitucionales:

“De acuerdo con el criterio de la Corte, pues, los procesos de instancia única no violan la garantía constitucional del debido proceso legal ya que dentro de este concepto no está integrado el principio de la doble instancia necesaria en todo proceso (el fallo de la Corte confrontó el art. 12 de la ley 7ma. de 1975 con el art. 31 de la Constitución y el art. 192 de la misma equivalente al art. 207 de la numeración actual anteriormente citados). La C.S.J. ha mantenido el mismo criterio en sentencia de 12, VII, 1983 al absolver consulta del Tribunal Superior de trabajo sobre la inconstitucionalidad del art. 639 del Código de Trabajo y ha afirmado que: ‘el hecho de que el art. 639 del Código de Trabajo que dispone que la resolución expedida sobre acumulación de procesos es irrecurable no afecta, ni puede presumirse tan [sic] siquiera que no se juzgó -conforme a los trámites legales-, porque esta expresión, la ha entendido la Corte, se refiere a formalidades indispensables para fallar, que no es el caso que ahora se resuelve”¹⁴.

En fin, en el juicio de recusación no se está decidiendo sobre los derechos de las partes, sino que se está pretendiendo acceder a una tutela judicial efectiva; de esta manera se estaría garantizando la probidad por parte de los administradores de justicia. En virtud de aquello, del análisis de la norma impugnada se colige que aquella resulta ser accesoria al juicio principal, por lo que al estar amparado el derecho de las partes a una tutela judicial efectiva, y en aras de precautelar la celeridad en la administración de justicia, la Corte Constitucional considera que no existe contradicción de esta norma contenida en el Código Adjetivo Civil con la disposición constitucional, y el derecho a la defensa contenido en el artículo 76, numeral 7, literal *m*.

¹² “Se afirma igualmente y de forma repetida por las jurisprudencias del TC (SSTC 19/1983, de 14 de marzo; 57/1984, de 8 de mayo; 60/1985, de 6 de mayo; 36/1986, de 12 de marzo; 3/1987, de 21 de enero; 185/1988, de 14 de octubre; 46/1989, de 21 de febrero; 121/1990, de 2 de julio; 51/1992, de 2 de abril, entre otras) que el derecho a la utilización de los recursos constituye uno de los contenidos del derecho a la Tutela judicial efectiva sin indefensión”. Iñaki Esparza Leibar, el principio del debido proceso, J.M Bosch Editor, Barcelona, 1995, pp.225.

¹³ Ramos Méndez, “El Proceso Penal”, citado por Iñaki Esparza Leibar, en *El principio del debido proceso*, J.M Bosch Editor, Barcelona, 1995, pp.225.

¹⁴ Alberto Hoyos, “El debido proceso en el sistema jurídico de Panamá” en *El debido Proceso*, Editorial Temis, Bogotá, 1998, págs. 73 y 74.



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0005-09-CN

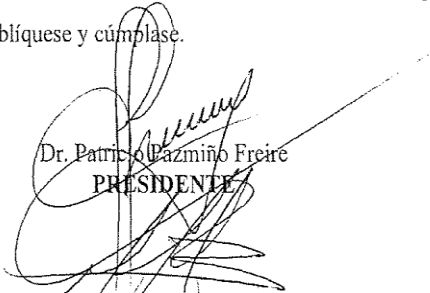
Página 13 de 13

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:


SENTENCIA

1. Declarar que el contenido del artículo 889 del Código de Procedimiento Civil, objeto de la consulta de constitucionalidad, no contradice ni vulnera el artículo 76, numeral 7, literal *m* de la Constitución de la República.
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE

Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARÍA GENERAL (E)

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con nueve votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves veinticinco de febrero del dos mil diez. Lo certifico.


Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARÍA GENERAL (E)

MRB/cpy/ccp



cuarto y no - 41 -

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito, D. M., 08 de abril del 2010

Sentencia N.º 007-10-SCN-CC

CASOS N.º 0003-10-CN

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betancourt

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

I. ANTECEDENTES

Resumen de la consulta y sus argumentos

El señor Abogado Julio Sánchez Crespo, Juez Séptimo de la Niñez y Adolescencia del Guayas, mediante providencia del 20 de noviembre del 2009, suspende la tramitación del juicio de recusación N.º 6464-2009 incoado en contra de la Ab. Mariela Zunino Delgado, Jueza Décimo Cuarto del Juzgado de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, y presenta la acción de Consulta de Constitucionalidad ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 15 de enero del 2010. La norma procesal cuya constitucionalidad se cuestiona no admite recurso alguno, es el artículo 889 del Código de Procedimiento Civil, que dice: *“Prohibición para interponer recurso.- Cualquier providencia o resolución dictada en los casos de esta Sección, no será susceptible de recurso alguno”*.

Identificación de la norma constitucional que estaría en contradicción con la norma legal

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:...
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:...
m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

Considera que la norma procesal aplicable al juicio de recusación, no admite recurso alguno; los artículos 4, 5 y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial establecen la obligación de los juzgadores de aplicar las disposiciones constitucionales sin necesidad de que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. Manifiesta que existe duda razonable: o se aplica el artículo 889 del Código de Procedimiento Civil que no admite recurso, o se acoge la norma constitucional que otorga como una garantía del derecho al debido proceso de recurrir el fallo (artículo 76 numeral 7, literal *m*).

En tal virtud, la Secretaría General de la Corte Constitucional, con fecha 17 de febrero del 2010 a las 17h00, certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, como se advierte de la razón actuarial constante a fojas 28 del expediente formado en la Corte Constitucional.

Una vez que esta acción ha sido receptada y registrada, la Secretaria General (e) de esta Corte ha distribuido la causa, habiendo correspondido al Dr. Patricio Herrera Betancourt actuar como Juez sustanciador.

Petición Concreta

Con estos antecedentes formula la presente consulta y solicita a la Corte Constitucional que determine si procede el recurso de los fallos dictados en juicio de recusación, conforme la norma contenida en el artículo 76, numeral 7, literal *m* de la Constitución de la República, que garantiza el derecho de las apersonas a recurrir el fallo o resolución que se dicte en los procedimientos en los que se decidan sobre sus derechos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

PRIMERO.- Competencia.- El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para resolver la presente acción, en ejercicio de las atribuciones establecidas en la Constitución de la República y en las normas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

SEGUNDO.- Antecedentes de la consulta.- La presente consulta tiene como antecedente el juicio de recusación N.º 6464-2009, seguido por Hernán Maura Cordero en contra de la Ab. Mariela Zunino Delgado, Jueza Décimo Cuarto del Juzgado de la Niñez y Adolescencia del Guayas, que por sorteo le correspondió conocer al Juez Séptimo de la Niñez y Adolescencia del Guayas, quien ante la duda razonable, esto es: o se aplica el artículo 889 del Código de Procedimiento Civil que no admite recurso; o se acoge la norma constitucional que otorga como una garantía del derecho al debido proceso de recurrir el fallo (artículo 76, numeral 7, literal *m*), en providencia del 20 de noviembre del 2009, suspende la tramitación del juicio de recusación y presenta la Consulta de Constitucionalidad ante este Organismo.





CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0003-10-CN

3

TERCERO.- Naturaleza jurídica y finalidad de la Consulta de Constitucionalidad de normas jurídicas.- El artículo 274 de la Constitución Política de 1998 habilitaba a cualquier juez para declarar inaplicable, por decisión propia, una norma que consideraba contraria a la Constitución; en cambio, el artículo 428 de la actual Constitución dispone que, ante esta posibilidad, el juez debe remitir el expediente a la Corte Constitucional, con la indicación de la norma jurídica sobre la cual existan dudas acerca de su constitucionalidad, a fin de que este organismo de control constitucional emita su pronunciamiento respecto de las normas jurídicas sobre cuya constitucionalidad existan dudas, constituyendo este hecho una de las modificaciones más relevantes que incorpora la actual Constitución, es decir, el cambio de un sistema de control *difuso* a un sistema *concentrado* del control de la constitucionalidad.

En virtud del principio de supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución, "*las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales*", so pena de carecer de eficacia jurídica, conforme lo previsto en el artículo 424 de la Constitución de la República. De allí que la consulta de constitucionalidad tiene como finalidad lograr el pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a si las normas que el juez o tribunal deben aplicar en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento, son o no contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución de la República o los tratados internacionales de derechos humanos, es decir, el rol que desempeña la consulta es aclarar el panorama de los jueces en casos de duda respecto a la constitucionalidad de una norma puesta a su conocimiento dentro de un caso concreto, correspondiendo únicamente a la Corte Constitucional dilucidar este conflicto normativo, debiendo, en caso de encontrar contradicciones normativas con el texto constitucional, expulsar a esa norma del ordenamiento jurídico; empero, aquello comporta un complicado ejercicio interpretativo, en donde la expulsión normativa debe ser la última medida adoptada por la jueza o juez constitucional, dando de esta forma cumplimiento a lo que doctrinariamente se conoce como el principio de "*in dubio pro legislatore*", por medio del cual ha de entenderse que en la promulgación de una norma, el legislador ha observado las disposiciones contenidas en la Constitución de la República, y en caso de duda respecto a la constitucionalidad o no de una determinada norma se concederá el beneficio de la duda a favor del legislador y, por tanto, se considerará constitucional la norma consultada.

De esta forma, mediante el mecanismo de la consulta de constitucionalidad, la Corte realiza un control de constitucionalidad a posteriori, puesto que la norma ya forma parte del ordenamiento jurídico vigente. El efecto inmediato de la consulta de constitucionalidad es la suspensión del proceso, el mismo que se mantendrá inamovible hasta que exista un pronunciamiento de la Corte Constitucional, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días, tiempo con el que cuenta la Corte para pronunciarse; pero la suspensión de tramitación de la causa, de ninguna manera

puede entender como un atentado al principio de celeridad en la administración de justicia, ya que su justificación está en que los operadores de la justicia no pueden pronunciarse fundamentando sus resoluciones en normas contradictorias al texto constitucional.

CUARTO. En el presente caso, es justificada la preocupación del Juez recurrente respecto a la duda existente que se fundamenta en el hecho de que se puede o no recurrir del fallo dictado dentro del juicio de recusación, toda vez que de conformidad con el artículo 889 del Código de Procedimiento Civil, las providencias o resoluciones dictadas en estos juicios no son susceptibles de recurso alguno, es decir, son de única instancia.

Por su parte, el artículo 76 de la Constitución de la República dispone en el numeral 7, literal *m* lo siguiente:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

Así, se establece el derecho a recurrir los fallos o resoluciones en caso de no estar conforme con ellos, así mismo a impugnar los fallos o resoluciones en todo proceso en que se trate o decida sobre sus derechos, a través de los recursos o medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico; sin embargo, el Código Adjetivo Civil ha determinado que se tramite y resuelva en una sola instancia, situación que vulneraría el derecho a recurrir los fallos o resoluciones conforme lo previsto en el artículo 76, numeral 7, literal *m* de la Constitución de la República. Entonces cabe interrogar:

¿En todo proceso deben existir necesariamente por lo menos dos instancias?

No en todas circunstancias este derecho a recurrir las resoluciones judiciales se aplica, sin que aquello comporte una vulneración de la normativa constitucional, ya que existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medie otra instancia para su prosecución. Parece negativa la interrogante, pues la posición del artículo 889 del Código Adjetivo Civil sobre la existencia del principio de la doble instancia, prescribe que las decisiones en juicio de recusación tienen carácter definitivo, no admiten recurso alguno y producen efecto de cosa juzgada e irrecurrible.

QUINTO.- La Corte Constitucional no puede emitir sentencias en forma difusa o dispersa, esto es, en contradicción con precedentes jurisprudenciales dictados por la misma. Es de esencial importancia considerar, para la justa resolución de este caso, el antecedente jurisprudencial sentado en el caso signado con el N.º 0005-2009-CN,



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

cuarenta y tres - 43 -

Caso N.º 0003-10-CN

5

en el mismo se resolvió negar la consulta de constitucionalidad presentada por los señores Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, sobre si el artículo 889 del Código de procedimiento Civil, es contrario a la norma constitucional que garantiza el debido proceso (artículo 76, numeral 7, literal *m*). En esa sentencia, en lo principal se dijo:

*“... ¿acaso el hecho de no permitir la interposición de recursos en un juicio de recusación, viola el derecho a la defensa de los jueces? Para dar contestación a esta interrogante debemos remitirnos a lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico respecto al juicio de recusación, en donde taxativamente se establece las causales para que una jueza o juez sean recusados. Encontrándonos con que aquel obedece a una circunstancia especial en donde el fin último de la recusación es acceder a una justicia efectiva y proba, se puede considerar que este juicio reviste una connotación incidental dentro de un juicio principal, puesto que, no se está resolviendo directamente sobre los derechos de las partes procesales, sino respecto a la idoneidad de la jueza o juez encargado de sustanciar la causa. Respecto a si mediante esta prohibición se conculca el derecho a la defensa de los jueces, debemos destacar que no opera aquellas circunstancias, puesto que existe un procedimiento en donde se le permite a los operadores judiciales demostrar conforme a derecho la existencia o no de causales para que proceda la recusación... En fin, en el juicio de recusación no se está decidiendo sobre los derechos de las partes, sino que se está pretendiendo acceder a una tutela judicial efectiva, de esta manera se estaría garantizando la probidad por parte de los administradores de justicia; en virtud de aquello, del análisis de la norma impugnada se colige que aquella resulta ser accesorio al juicio principal; por lo que, al estar amparado el derecho de las partes a una tutela judicial efectiva, y en aras de precautelar la celeridad en la administración de justicia, la Corte Constitucional considera que no existe contradicción de esta norma contenida en el Código Adjetivo Civil con la disposición constitucional y el derecho a la defensa contenido en el Art. 76, numeral 7, literal *m*”.*

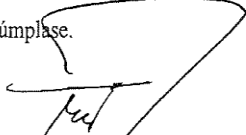
SEXTO.- Por los razonamientos expuestos, se concluye que el juicio de recusación, al ser conocido y resuelto en una sola instancia, no vulnera el derecho a la defensa del juez recusado, ni el principio de doble instancia establecido en el artículo 76 numeral 7, literal *m* de la Constitución, por tratarse de un proceso incidental al asunto principal (Juicio de Alimentos N.º 1474-2009). De allí que la recusación amerita una tramitación sumarísima porque en ella no se resuelven los derechos de las partes procesales (alimentante vs. alimentado), sino respecto a la idoneidad de la jueza o juez encargado de sustanciar la causa de alimentos.

III. DECISIÓN

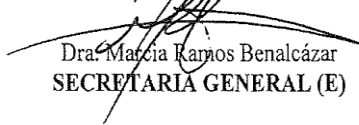
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que el contenido del artículo 889 del Código de Procedimiento Civil, objeto de la consulta de constitucionalidad, no contradice ni vulnera el artículo 76, numeral 7, literal *m* de la Constitución de la República.
2. Devolver el expediente al Juez consultante para que continúe con la sustanciación de la causa.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

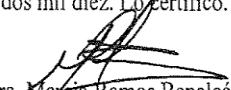


Dr. Edgar Zárate Zárate
PRESIDENTE



Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL (E)

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores: Hernando Morales Vinuesa y Manuel Viteri Olvera en sesión extraordinaria del día jueves ocho de abril de dos mil diez. Lo certifico.



Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL (E)



ALJ/pgr/mcc

Quito, D, M., 24 de septiembre de 2014

SENTENCIA N.º 008-14-SCN-CC

**CASO 0027-10-CN ACUMULADOS 0008-11-CN, 0009-11-CN, 0013-11-CN,
0041-11-CN, 0062-13-CN Y 0178-13-CN**

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

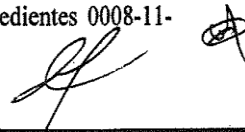
Dentro de la presente causa se han presentado varias consultas respecto de la constitucionalidad del primer inciso del artículo 845 del Código de Procedimiento Civil que dice: “En el juicio verbal sumario que se efectúe para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, el fallo no será susceptible de recurso alguno (...)”. Por existir identidad de objeto y acción, certificada por la Secretaría General de la Corte, se dispuso la acumulación de las causas a fin de que esta Corte Constitucional resuelva en conjunto las consultas formuladas.

El 06 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 11 de diciembre de 2012, conforme a lo previsto en la disposición transitoria octava de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le correspondió a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, el conocimiento de la causa N.º 0027-10-CN.

Mediante memorando N.º 023-CCE-SG-SUS-2012 del 17 de diciembre de 2012, el secretario general de la Corte Constitucional remitió el expediente del caso N.º 0027-10-CN a la jueza sustanciadora Ruth Seni Pinoargote.

Con memorando N.º 122-CCE-SG-SUS-2012 del 26 de febrero de 2013, el secretario general de la Corte Constitucional remitió los expedientes 0008-11-



CN, 0009-11-CN, 0013-11-CN y 0041-11-CN a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, a fin de que sean acumulados al caso N.º 0027-10-CN.

Mediante memorando N.º 0278-CCE-SG-SUS-2013 del 09 de julio de 2013, el secretario general de la Corte Constitucional remitió el expediente N.º 0062-13-CN a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, a fin de que sea acumulado al caso N.º 0027-10-CN.

Por disposición del Pleno de la Corte Constitucional en sesión del 11 de septiembre de 2013, se apertura como consulta de norma el expediente N.º 0178-13-CN, remitida por el Juzgado Quinto del Trabajo del Guayas, a fin de que la Corte Constitucional determine la constitucionalidad de los artículos 838 y 845 del Código de Procedimiento Civil, por lo tanto la secretaria general (e) remite el caso a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote.

Mediante providencias del 14 de marzo de 2013, 24 de septiembre de 2013 y 16 de octubre de 2013, la jueza Ruth Seni Pinoargote dispuso la acumulación de las causas 0008-11-CN, 0009-11-CN, 0013-11-CN, 0041-11-CN, 0062-13-CN y 0178-13-CN, a la causa N.º 0027-10-CN, y notificó con el contenido de dichas providencias a los jueces que remitieron a la Corte Constitucional los respectivos procesos.

Casos de consulta de constitucionalidad

Caso N.º 0027-10-CN

El 04 de mayo de 2010, la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua envía a la Corte Constitucional, para el período de transición, la consulta dispuesta en auto del 23 de abril de 2010, por los jueces que conforman la Sala, dentro del juicio por daños y perjuicios presentado por la señora Ana del Rocío Mayorga en contra de la señora Fanny Paredes Guerrero.

En sentencia dictada por el juez tercero de lo penal de Tungurahua, el 8 de enero de 2010, por falta de prueba del derecho de la actora, dictó sentencia desechando la demanda de daños y perjuicios presentada por la señora Ana del Rocío Mayorga en contra de la señora Fanny Paredes Guerrero; de esta decisión, se interpone recurso de apelación. Esta sentencia tiene como antecedente la querrela penal por injurias, presentada por la señora Ana del Rocío Mayorga en contra de la señora Fanny Paredes Guerrero, se acepta la querrela interpuesta y se dicta sentencia condenatoria de seis meses de prisión correccional en contra de la señora Fanny Paredes Guerrero y se declara con lugar los daños y perjuicios provenientes de la infracción.



La procesada, por encontrarse en desacuerdo con la decisión del juez, recurre la sentencia ante el superior, recayendo su conocimiento en la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, la que, previo a resolver el recurso, decide suspender la tramitación de la causa y consultar a la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 428 de la Constitución, sobre la constitucionalidad del artículo 845 del Código de Procedimiento Civil, respecto de que no cabe recurso alguno del fallo dictado para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada.

Caso N.º 0008-11-CN

El 15 de febrero de 2011, el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha envía a la Corte Constitucional, para el período de transición, la consulta de norma dispuesta en auto del 31 de enero de 2011, por el presidente del Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, dentro del juicio verbal sumario por daños y perjuicios presentado por Marco Antonio Alencastro Núñez en contra de Joselito Paz Galeas.

En sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, el 16 de diciembre de 2010, se aceptó la demanda de daños y perjuicios, disponiendo que el demandado Joselito Paz Galeas pague la cantidad de 12.966 USD por concepto de capital, más los intereses que fueron calculados a la tasa fijada por el Banco Central del Ecuador, por concepto de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente a favor de Marco Antonio Alencastro Núñez. Esta decisión tiene como antecedente el juicio penal deducido por Marco Antonio Alencastro en contra de Joselito Paz Galeas y Susana Chamba Ochoa, mediante el cual, se condena a Joselito Paz Galeas a la pena de cinco años de prisión por haber adecuado su conducta en el grado de autor, a la descrita en el tipo penal previsto y sancionado en el artículo 563 del Código Penal (estafa), pena que en virtud de las circunstancias atenuantes probadas en el proceso, se modifica a la definitiva de uno de prisión. Se acepta la acusación particular deducida y se condena al sentenciado al pago de las costas e indemnización de daños y perjuicios. El accionante presenta recurso de casación y posteriormente aclaración, los que son negados el 22 de septiembre de 2008 y 08 de octubre de 2008, respectivamente.

El doctor Renato Vásquez Leiva, presidente del Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, considera que el artículo 845 que niega el recurso de apelación en el caso de liquidación de daños y perjuicios, es inconstitucional por cuanto a su criterio existe un conflicto normativo entre la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, que en sus artículos 76. 7 literal m y 8. 2 h), respectivamente, consagran la garantía del doble conforme, por lo que cree que existe un conflicto que debe ser resuelto.

Caso N.º 0009-11-CN

El 17 de febrero de 2011, el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha envía a la Corte Constitucional, para el período de transición, la consulta de norma dispuesta en auto del 31 de enero de 2011, por el presidente del Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, dentro del juicio verbal sumario por daños y perjuicios presentado por Norma Yolanda Duarte Tapia en contra de Hugo Armando Martínez Molina.

En sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, el 15 de diciembre de 2010, se aceptó la demanda de daños y perjuicios, disponiendo que el demandado Hugo Armando Martínez Molina pague la cantidad de 78.039,58 USD por concepto de capital, más los intereses que fueron calculados a la tasa fijada por el Banco Central del Ecuador, por concepto de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente a favor de Norma Yolanda Duarte Tapia. Esta decisión tiene como antecedente el juicio penal iniciado por Norma Yolanda Duarte Tapia en contra de Hugo Armando Martínez Molina en el cual, se condena a Hugo Armando Martínez Molina por considerarlo autor del delito de abuso de confianza, tipificado y sancionado en el artículo 560 del Código Penal a la pena atenuada de 60 días de prisión, y se le impone la multa de ocho dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, tiempo al que debe imputarse el que ha permanecido detenido por la misma causa. Con costas, daños y perjuicios.

El doctor Renato Vásquez Leiva, presidente del Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, considera que el artículo 845 que niega el recurso de apelación en el caso de liquidación de daños y perjuicios, es inconstitucional por cuanto a su criterio existe un conflicto normativo entre la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, que en sus artículos 76. 7 literal **m** y 8. 2 **h**, respectivamente, consagran la garantía de doble conforme, por lo que cree que existe un conflicto que debe ser resuelto.

Caso N.º 0013-11-CN

El 12 de marzo de 2011, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales del Guayas envía a la Corte Constitucional, para el período de transición, la consulta de norma dispuesta en auto del 10 de enero de 2011, por los jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Guayas, dentro del juicio verbal sumario por daños y perjuicios seguido por Joffre A. Lindao Cañizares por los derechos que representa en calidad de gerente general de la compañía El Campo S. A. CAMPOSA, en contra de NOVARTIS ANIMAL HEALTH INC.



En sentencia dictada el 11 de agosto de 2010, por el juez vigésimo octavo de lo civil del Guayas, se desecha las excepciones presentadas por la parte accionada y se declara con lugar la demanda de daños y perjuicios presentada por Joffre A. Lindao Cañizares por los derechos que representa en calidad de gerente general de la compañía El Campo S. A. CAMPOSA, y se ordena que la compañía NOVARTIS ANIMAL HEALTH INC., y la compañía NOVARTIS Ag., compañía sucesora de los derechos de las compañías CIBA GEIGY S. A. y CIBA GEIGY PERUANA S. A., paguen solidariamente por los daños y perjuicios resultantes de la terminación unilateral y arbitraria del contrato la suma de 1'061.257,18 dólares a la parte actora, en la interpuesta persona de su nuevo procurador judicial, abogado Lince Manrique. Esta decisión tiene como antecedente el juicio civil en materia contractual presentado por la compañía El Campo S.A. CAMPOSA, en contra de NOVARTIS ANIMAL HEALTH INC., y otra; en el que se declara con lugar la demanda y da por terminadas unilateralmente las relaciones contractuales, por culpa de la parte demandada, manda que esta indemnice a la parte actora en los daños y perjuicios resultantes de la terminación unilateral y arbitraria del contrato, los que se liquidarán por cuerda separada y en juicio verbal sumario.

Los jueces que conforman la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales del Guayas dicen que la Constitución establece en su artículo 76 numeral 7 literal m como una garantía del derecho a la defensa, la de recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos, ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías jurisdiccionales; por lo que considera que existe contradicción que devendría en la inconstitucionalidad del artículo 845 del Código de Procedimiento Civil.

Caso N.º 0041-11-CN

El 17 de agosto de 2011, el Juzgado Octavo de lo Civil de Guayaquil envía a la Corte Constitucional, para el período de transición, la consulta de norma dispuesta en auto del 13 de julio de 2011, dentro del juicio verbal sumario por daños y perjuicios seguido por Carlos Gerardo Vásquez Morales contra Oscar García Poveda, apoderado de Internacional Water Services (Guayaquil) compañía que ejerce la gerencia general y representación legal de Internacional Water Services (Guayaquil) INTERAGUA.

En sentencia dictada el 16 de febrero de 2011, por el juez octavo de lo civil del Guayas, se resuelve declarar con lugar la demanda presentada en contra de INTERAGUA, en la interpuesta persona de Oscar García Poveda, condenándolos a pagar al actor, como indemnización por el daño que le ha sido irrogado, la cantidad de 15.000 USD, esta sentencia tiene como antecedente, la demanda

presentada en virtud de la Ley de Defensa del Consumidor, por Carlos Gerardo Vásquez Morales en contra de INTERAGUA CIA. LTDA., la que en dos instancias le da la razón al demandante.

zEl juez octavo de lo civil del Guayas dice que la Constitución establece en su El juez octavo de lo civil del Guayas dice que la Constitución establece en su artículo 76 numeral 7 literal m como una garantía del derecho a la defensa, la de recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos, por lo que las normas previstas en los artículos 828 y 845 del Código de Procedimiento Civil llevan al juzgador a incurrir en equívocos insubsanables.

Caso N.º 0062-13-CN

El 4 de febrero de 2013, el Juzgado de Garantías Penales Segundo de Tránsito de El Oro envía a la Corte Constitucional, la consulta de norma dispuesta en auto del 29 de noviembre de 2012, dictado por la jueza temporal de garantías penales de tránsito de El Oro, dentro del juicio verbal sumario por daños y perjuicios solicitado por Digna Patricia Garrochamba Pacheco en contra de Raúl Patricio Jaramillo Casañas y Mauro Efrén Chávez Bueno.

En sentencia dictada el 17 de octubre de 2012, por el Juzgado de Garantías Penales (temporal) Primero de Tránsito de El Oro, se resuelve declarar parcialmente con lugar la demanda y se ordena que los demandados Raúl Patricio Jaramillo Casañas y Mauro Efrén Chávez Bueno, paguen a la actora la cantidad de 1.500 USD, que es el valor determinado por daños y perjuicios causados a la actora. Esta sentencia tiene como antecedente, el proceso de tránsito iniciado por Digna Patricia Garrochamba Pacheco en contra de Raúl Patricio Jaramillo Casañas, decidido en dos instancias en contra del demandado.

La doctora Lorgia Aguilar Ruiz, jueza temporal de garantías penales primero de tránsito de El Oro considera que el artículo 845 que niega el recurso de apelación en el caso de liquidación de daños y perjuicios, es inconstitucional por cuanto a su criterio existe un conflicto normativo con la Constitución, que en su artículo 76. 7 literal m que consagra la garantía del debido proceso, en el derecho a recurrir, por tanto a su criterio la Corte Constitucional debe pronunciarse respecto de la constitucionalidad de la norma.

Caso N.º 0178-13-CN

Esta causa ingresa a la Corte Constitucional como acción extraordinaria de protección y consulta de norma, se le asigna el N.º 1687-10-EP (acción extraordinaria de protección) presentada por José Ángel Morales en calidad de representante legal de MORALTORR S. A., que tiene origen en el juicio de



daños y perjuicios solicitado por José Ángel Morales Torres en calidad de representante legal de MORALTORR S. A., en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

En virtud de lo dispuesto por el Pleno del Organismo en sesión ordinaria del 11 de septiembre de 2013, se da trámite a esta causa con el N.º 0178-13-CN (consulta de norma), esto por cuanto el 8 de noviembre de 2010, el juez temporal quinto del trabajo del Guayas, mediante auto se dispone remitir el expediente a la Corte Constitucional a fin de que conozca la acción extraordinaria de protección presentada y para conocer la consulta respecto del artículo 845 del Código de Procedimiento Civil respecto del fallo dictado en juicio verbal sumario para liquidar daños y perjuicios no será susceptible de recurso alguno.

En sentencia dictada el 08 de octubre de 2010, por el juez quinto de trabajo del Guayas, se resuelve declarar con lugar la demanda de liquidación de daños y perjuicios al amparo del artículo 22 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional presentada por la compañía Moraltorr S.A., en nombre de su representante legal José Ángel Morales Torres y en consecuencia se ordena bajo prevenciones de ley a la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE) en nombre de su representante legal, Mario Pinto Salazar o quien lo subrogue legalmente para que en 3 días consigne la cantidad de 495.705,30 USD a favor de la compañía MORALTORR S.A.

Esta decisión tiene como antecedente la acción de protección presentada por José Ángel Morales Torres en calidad de representante legal de MORALTORR S. A., en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y el Estado ecuatoriano en nombre de su representante el delegado regional del Procurador General del Estado en Guayaquil, el juez de primera instancia resuelve admitir la acción de protección por existir vulneración de derechos constitucionales.

Normas cuya constitucionalidad se consulta

Código de Procedimiento Civil

Artículo 845.- En el juicio verbal sumario que se efectúe para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, el fallo no será susceptible de recurso alguno. En los demás casos de juicio verbal sumario, se concederá el recurso de apelación, únicamente, de la providencia que niegue el trámite verbal sumario, o de la sentencia conforme al Art. 838.

Argumentos de la consulta de constitucionalidad

Caso N.º 0027-10-CN: Los jueces de la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua señalan en lo principal, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 845 del Código de Procedimiento Civil no se considera la posibilidad de interponer recurso alguno, respecto de sentencias que se dicten en los procesos de liquidación de daños y perjuicios en materia penal, ni aún por la naturaleza civil, lo que contraviene la Constitución en su artículo 76, señala que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías: m) recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Casos N.º 0008-11-CN y 0009-11-CN: El presidente del Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha en lo principal, señala que el artículo 845 del Código de Procedimiento Civil es inconstitucional, por cuanto de acuerdo al artículo 424 de la Constitución, las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con la Constitución de lo contrario carecerán de eficacia jurídica. El artículo 425 establece que en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, las juezas y jueces resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior, a su criterio, en los casos que se encuentran a su conocimiento existe un conflicto normativo entre la Constitución de la República y la Convención Americana de Derechos Humanos que en sus artículos 76. 7 literal m) y 8. 2 h), que consagran la garantía del doble conforme, con el artículo 845 del Código de Procedimiento Civil, que niega el recurso de apelación en los juicios de liquidación de daños y perjuicios, este conflicto debe ser resuelto por la jueza o juez mediante la aplicación del principio de supremacía de la Constitución y bloque de constitucionalidad del cual forma parte la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo que considera que el artículo 845 del Código de Procedimiento Civil es contrario a la Constitución y a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Caso N.º 0013-11-CN: Los jueces que conforman la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Guayas dicen que la Constitución establece en su artículo 76 numeral 7 literal m como una garantía del derecho a la defensa, la de recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos; por otra parte, los derechos y garantías constitucionales son de directa e inmediata aplicación, por parte de los servidores judiciales y ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías jurisdiccionales (artículo 11 numerales 3 y 4) por lo que considera que existe contradicción que devendría en la inconstitucionalidad del artículo 845 del Código de Procedimiento Civil que establece que en el juicio verbal sumario que se efectúe para liquidar intereses,



frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, el fallo no será susceptible de recurso alguno.

Caso N.º 0041-11-CN: El juez octavo de lo civil del Guayas dice que la Constitución establece en su artículo 76 numeral 7 literal **m** como una garantía del derecho a la defensa, la de recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos, por lo que las normas previstas en los artículos 828 y 845 del Código de Procedimiento Civil, llevan al juzgador a incurrir en equívocos insubsanables, existiendo duda razonable respecto a la constitucionalidad de las normas señaladas en atención a lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional remite el expediente a la Corte Constitucional a fin de que se pronuncie respecto a la procedencia constitucional de su aplicación, por lo que suspende la tramitación de la causa.

Caso N.º 0062-13-CN: La jueza temporal de garantías penales primero de tránsito de El Oro considera que el artículo 845 que niega el recurso de apelación en el caso de liquidación de daños y perjuicios es inconstitucional, por cuanto a su criterio, existe un conflicto normativo con la Constitución, que en su artículo 76. 7 literal **m** que consagra la garantía del debido proceso, en el derecho a recurrir; por tanto, a su criterio, existe una duda razonable y de acuerdo a lo establecido en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional suspende la tramitación de la causa y remite el expediente a la Corte Constitucional por lo que considera que la Corte debe pronunciarse respecto de la constitucionalidad de la norma.

Caso N.º 0178-13-CN: El juez quinto de trabajo del Guayas en lo principal, manifiesta que los artículos 838 y 845 del Código de Procedimiento Civil entran en contradicción con la Constitución respecto del debido proceso que incluye las garantías básicas a la defensa que contiene el derecho a recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos. El artículo 838 señala que el superior fallará por el mérito de los autos y del fallo que se dicte se concederá los recursos que la ley permita y el artículo 845 del mismo cuerpo normativo, señala que en el juicio verbal sumario que se efectúa para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, el fallo no será susceptible de recurso alguno. Al negarse a una de las partes a recurrir al superior, más aún cuando se trata sobre montos económicos que no se los pone en conocimiento de las partes y que se constituye en el principal propósito del incidente de daños y perjuicios sirve de base de la sentencia y que puede afectar gravemente a su patrimonio a una de las partes se produce la indefensión. "Si bien hay que actuar con celeridad a fin de reparar el daño ocasionado, no es menos cierto que a efectos de curar un daño de pronto se ocasiona otro mayor. La consulta la hace a la Corte Constitucional por ser la

llamada a dirimir sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas que al tramitarse un proceso se consideran inconstitucionales y su opinión asegura la supremacía de la ley de leyes”.

Petición concreta

Los jueces de la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua solicitan a la Corte Constitucional que se pronuncie si las Salas de lo Penal de las Cortes Provinciales tienen competencia para conocer y resolver los recursos de apelación de las sentencias que se dicten en los juicios que se reclamen o liquiden daños y perjuicios.

El presidente del Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha pone en conocimiento y decisión de la Corte Constitucional, dos procesos a fin de que se resuelva sobre la inconstitucionalidad del artículo 845 del Código de Procedimiento Civil, en la parte pertinente que niega el recurso de apelación en los juicios de liquidación de daños y perjuicios.

El juez octavo de lo civil del Guayas solicita que la Corte Constitucional se pronuncie respecto a la procedencia constitucional del artículo 845 del Código de Procedimiento Civil.

La jueza temporal de garantías penales primero de tránsito de El Oro remite el proceso a la Corte Constitucional a fin de que se resuelva sobre la constitucionalidad del artículo 845 del Código de Procedimiento Civil.

El juez quinto de trabajo del Guayas solicita que la Corte Constitucional dirima la constitucionalidad de las normas jurídicas contenidas en los artículos 828 y 845 del Código de Procedimiento Civil, por considerarse inconstitucionales.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta de constitucionalidad en atención a lo previsto en los artículos 428, 429 y 436 numeral 1 de la Constitución de la República, así como del segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y de lo dispuesto en el artículo 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, aplicables al presente caso.



Legitimación activa

Los jueces de la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el presidente del Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, los jueces que conforman la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Guayas, el juez octavo de lo civil de Guayas, la jueza temporal de garantías penales primero de tránsito de El Oro y el juez quinto del trabajo del Guayas, se encuentran legitimados para presentar la consulta de constitucionalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 428 de la Constitución de la República, el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Análisis constitucional

Naturaleza y alcance del control concreto de constitucionalidad de la consulta

La denominación de control concreto de constitucionalidad proviene de la acepción formal prevista en el artículo 428 de la Constitución de la República, la cual asigna a la Corte Constitucional la tarea de vigilar la supremacía de la Norma Suprema a través del control concreto de constitucionalidad de una determinada norma jurídica y de su aplicación a un caso concreto. Para que este control se efectúe, la norma constitucional debe ser observada de manera integral, considerando tanto los principios como las demás reglas contenidas en la Constitución.

En ese sentido, se entenderá que previo a realizar la consulta de constitucionalidad de una norma, debe preceder una tarea hermenéutica de parte del juez consultante que permita, tras un proceso de argumentación jurídica, verificar que las normas aplicables al caso concreto adolecen de vicios de inconstitucionalidad y es por ese motivo que requiere consultar a la Corte Constitucional para que este órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la duda originada; es decir, que al realizar la consulta, el juez debe justificar de manera razonada y suficiente que ninguna interpretación posible de la norma le ha permitido establecer que aquella cumple con los principios y reglas constitucionales y que al advertir que la norma eventualmente contraría la Constitución debe suspender el proceso jurisdiccional para que la Corte determine la constitucionalidad en cuestión.

Es entonces que corresponde a la Corte Constitucional, como máximo órgano de control e interpretación de la Constitución, pronunciarse respecto a la constitucionalidad de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico

interno, que sean o puedan ser contrarias a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Mediante el ejercicio de esta atribución, la Corte tutela objetivamente a la Constitución y garantiza un sistema jurídico coherente, en el que las normas infraconstitucionales contrarias a la Norma Suprema deben ser declaradas inválidas de esa manera, se concreta el principio de supremacía constitucional y de jerarquización de las normas, en cuya cúspide precisamente se halla la Norma Suprema.

Ignacio Ma. De Lojendio e Irure respecto del control concreto de constitucionalidad del sistema español –muy similar al nuestro– manifiesta que “(...) las autoridades u órganos a los que está encomendada la aplicación de la ley, en el caso en que hayan de aplicar una norma sujeta a control y tengan dudas sobre su constitucionalidad, deben suspender el procedimiento correspondiente y elevar al Tribunal Constitucional solicitud motivada de control y eventualmente de anulación de norma”¹ a fin de que este organismo despeje su duda; para ello, el juzgador está obligado a determinar adecuadamente las razones fácticas y jurídicas que le llevan a considerar que una norma es o puede ser inconstitucional, toda vez que la motivación es un requisito *sine qua non* para el ejercicio del control concreto de constitucionalidad. En otras palabras, los jueces deben realizar un análisis minucioso de las normas que van a consultar de un modo que les permita sustentar su duda respecto a las mismas.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional desarrolla en el artículo 142, el procedimiento a seguir para el control concreto de constitucionalidad de la norma. Así, esta disposición establece que el juez ordinario debe plantear la consulta solo si tiene duda razonable y motivada.

La “duda razonable” que señala la ley como causa de la consulta de constitucionalidad, debe ser interpretada sistemáticamente con los principios de aplicación directa de la Constitución. El control de constitucionalidad surge entonces de la imposibilidad que tienen los jueces para establecer dentro de la sustanciación de un proceso una interpretación constitucional de la disposición normativa pertinente; es decir, cuando el juez, en razón de los efectos de irradiación de la Constitución, no ha logrado adaptar la disposición normativa pertinente a los principios y reglas constitucionales.

Es importante señalar que la consulta de constitucionalidad por ninguna causa podrá convertirse en un mecanismo de dilación de la justicia o como vía de escape de las juezas y jueces para no cumplir con su deber constitucional de impartir justicia oportuna de tal manera, la consulta procederá única y

¹ Corte Constitucional sentencia N.º 008-13-SCN-CC, N.º 0033-09-CN, 0012-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10-CN, 0033-11-CN, 0040-11-CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624-12-CN acumulados.



exclusivamente cuando exista una motivación razonada de porqué el juez acude a este mecanismo, pues un proceder contrario deviene en la existencia de jueces pasivos no comprometidos con la protección de derechos que se desatienden de la resolución oportuna de las causas sin un legítimo motivo constitucional.

Para que una consulta pueda considerarse adecuada y pueda ser resuelta por la Corte, debe tener una motivación exhaustiva, respecto no solo a la relevancia de la disposición normativa acusada en el proceso de su conocimiento y el momento procesal en el que se presenta dicha consulta, sino también respecto de la forma cómo influye la norma consultada en la toma de la decisión, por lo que la Corte Constitucional estableció, en la sentencia N.º 001-13-SCN-CC del 6 de febrero del 2013, los requisitos que debe presentar la duda razonable y motivada para que proceda su análisis.

En efecto, la Corte señaló que es necesario en primer lugar, identificar el enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta, como segundo, identificar los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos y finalmente, explicar y fundamentar la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.

Así, mientras no se cumplan con estos presupuestos los jueces no pueden elevar una consulta de constitucionalidad a la Corte Constitucional y deberán seguir sustanciando el proceso hasta que la aplicación de una disposición normativa de dudosa constitucionalidad, sea absolutamente necesaria para continuar con el proceso o para decidir la cuestión.

Respecto del análisis de las presentes causas, se puede observar que los procesos con los números 0027-10-CN; 0008-11-CN; 0009-11-CN; 0013-11-CN; 0041-11-CN, 0062-13-CN por haber sido remitidos previo la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional respecto de la consulta de norma, señalada en la sentencia referida N.º 001-13-SCN-CC del 6 de febrero del 2013, no deben ser analizados los parámetros establecidos en dicha sentencia; sin embargo, en el caso N.º 0178-13-CN se procederá a realizar el análisis que corresponde.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional debe analizar si la norma contenida en el primer inciso del artículo 845 del Código de Procedimiento Civil que establece: "En el juicio verbal sumario que se efectúe para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, el fallo no será susceptible de recurso alguno. En los demás casos de juicio verbal sumario, se concederá el recurso de apelación, únicamente, de la providencia que niegue el trámite verbal sumario, o de la sentencia conforme al Art. 838" se encuentra en

contradicción con la Constitución de la República, para lo cual se realizará el respectivo análisis a través del control concreto de constitucionalidad.

Del análisis de las consultas de constitucionalidad planteadas, esta Corte Constitucional sistematizará el examen a partir de la formulación y solución de los siguientes problemas jurídicos.

Determinación de los problemas jurídicos a resolver

De conformidad con el artículo 428 de la Constitución de la República, los organismos jurisdiccionales tienen la obligación de solicitar un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de determinada norma jurídica y de su aplicación a casos concretos, cuando consideren que esta es contraria a la Constitución. Específicamente, dicha norma señala:

Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

En atención al mandato constitucional, esta Corte considera necesario sistematizar los argumentos a partir de la solución de los siguientes problemas jurídicos:

1. La consulta de norma planteada por el juez quinto de trabajo del Guayas (causa N.º 0178-13- CN), ¿cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de Constitucionalidad?
2. La imposibilidad de impugnar la sentencia dictada en el juicio verbal sumario que se efectúe para liquidar daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, ¿vulnera el debido proceso en la garantía de recurrir el fallo o resolución?

Argumentación sobre los problemas jurídicos

1. La consulta de norma planteada por el juez quinto de trabajo del Guayas (causa N.º 0178-13- CN), ¿cumple con los parámetros establecidos en la

Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de Constitucionalidad?

El citado artículo 428 de la Constitución de la República otorga a la Corte Constitucional la facultad de conocer sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas que los jueces consideran inconstitucionales durante el transcurso de un proceso con la finalidad de dar coherencia al ordenamiento jurídico y coadyuvar al cumplimiento de mandatos constitucionales.

Asimismo, esta especie de control se halla desarrollada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Interesa para el análisis del presente caso, principalmente, el primer y segundo incisos del artículo 142 del mencionado cuerpo, que indican lo siguiente:

Art. 142.- Procedimiento.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Las normas citadas determinan que la consulta de norma procede cuando exista una duda razonable y motivada, lo cual quiere decir que la duda conforme el mandato constitucional de motivación debe apegarse al diseño constitucional y legal vigente. En efecto, ante esta problemática, la Corte Constitucional, en la sentencia N.º 001-13-SCN-CC² del 6 de febrero del 2013, desarrolló los criterios –en un ejercicio hermenéutico sistemático y teleológico de la Constitución– que deben observarse en aplicación de los artículos 428 de la Constitución y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales para elevar en consulta a la Corte Constitucional una norma. Así, determinó las siguientes reglas:

a) Las juezas y jueces, en aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que consideren que una norma es contraria a la Constitución, **deberán suspender la causa** y remitir en consulta a la Corte Constitucional el expediente del proceso que contenga la disposición normativa presuntamente contraria a la Constitución.

² Gaceta Constitucional No. 001, Registro Oficial Segundo Suplemento No. 890, 13 de febrero del 2013.

b) La consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad deberá contener:

- i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.
- ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.
- iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia y de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado. (El resaltado pertenece a esta Corte).

Para realizar el análisis deberemos separar las consideraciones respecto de cada una de las reglas planteadas. Por ser una cuestión previa el examen sobre los requisitos que debe tener la consulta, se los analizará en primer lugar, dejando la regla contenida en el literal a para un estudio particular al final del razonamiento sobre el problema jurídico planteado.

Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta

El juez consultante identificó las disposiciones que contienen la norma considerada como incompatible con la Constitución de la República. Estas son las detalladas en los artículos 838 y 845 del Código de Procedimiento Civil pues a su criterio, entran en contradicción con la Constitución respecto del debido proceso que incluye las garantías básicas a la defensa que contiene el derecho a recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos.

Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos

De acuerdo con el criterio de la Corte Constitucional, el juez, en el conocimiento de un caso concreto, al “considerar” que una norma es inconstitucional o tener duda razonable sobre su constitucionalidad debe suspender el proceso jurisdiccional. Dicha decisión debe responder a los parámetros establecidos en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República; es decir, explicitar de manera motivada y con una justificación clara que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme del enunciado normativo a la luz de lo dispuesto en la Constitución, razón por la cual no puede ser aplicado y en tal virtud debería ser expulsado por inconstitucional. Lo dicho responde a



garantizar el acceso a un recurso judicial efectivo, imparcial y expedito, ya que la suspensión de un proceso en cualquier instancia implica de manera inmediata una limitación al acceso a la justicia, el cual se ve garantizado por medio de la motivación de las razones por las cuales la aplicación de una determinada disposición normativa en un proceso concreto podría vulnerar otros tantos derechos constitucionales, afectando de manera grave los derechos de los intervinientes en el proceso. Por tal razón, la motivación constituye una garantía de razonabilidad en la medida de suspensión de determinado proceso.

Otro punto a considerar tiene que ver con la motivación sobre la duda o la certeza expresada en la consulta. Cabe indicar que el juez o jueza que eleve determinado expediente a consulta de la Corte Constitucional debe hacerlo por una convicción propia respecto de la incompatibilidad normativa con la Norma Suprema, la que debe estar expresada por medio de razonamientos señalados en la consulta. Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia N.º 014-13-SCN-CC en los siguientes términos:

(...) la consulta de norma no puede tener como único fundamento la opinión de una de las partes sobre la constitucionalidad de la norma jurídica, sino la coherente y exhaustiva exposición de las razones que llevan al juez o jueza a no encontrar una interpretación de la norma o su aplicación al caso que sea compatible con la Constitución; es decir, la consulta debe ser adecuadamente motivada³.

En la especie, el juez consultante señaló que las mencionadas disposiciones contienen normas que son contrarias a la Constitución pues manifiesta que estas vulnerarían el derecho a recurrir contemplado en el artículo 76 numeral 7 literal m ya que al negarse a una de las partes el derecho a recurrir al superior, más aún cuando se trata sobre montos económicos, se podría afectar gravemente su patrimonio y se produciría indefensión.

Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia y de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado

Este tercer y último requisito que debe cumplir toda consulta de norma, hace referencia a la excepcionalidad de la consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad; es decir que el juez, previamente a recurrir a la consulta de norma, deberá agotar todas las posibilidades interpretativas que permitan resolver un eventual conflicto jurídico de manera que para su criterio aparezca una antinomia insalvable entre la Norma Fundamental y el precepto que pretende aplicar. En tal sentido, la consulta de

³ Corte Constitucional, sentencia N.º 014-13-SCN-CC, tercer suplemento del Registro Oficial N.º 932, 12 de abril de 2013.

norma no solo implica identificar el enunciado normativo aplicable al caso en concreto, sino también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para continuar con el proceso judicial o para la decisión final que adoptará el juez.

“La relevancia de la norma para la resolución del caso, como ha sido definida por la Corte Constitucional, debe formar parte de la motivación de la consulta y tiene dos implicaciones: una sustantiva y una procesal”⁴. Desde el punto de vista sustantivo, una norma es relevante en tanto su hipótesis se ajusta a los hechos presentados a la resolución del juez o jueza, como parte de la *litis* trabada por las pretensiones de las partes procesales. Por lo tanto, una norma será relevante desde el punto de vista sustantivo si de ser aplicada, servirá de fundamento para la resolución del caso.

La implicación procesal que es pertinente para el análisis de la presente consulta, tiene que ver con que la hipótesis de la norma adjetiva se ajuste a la etapa en la que se halla el proceso. Ello quiere decir que será relevante desde el punto de vista adjetivo aquella norma que se ajuste en el tiempo a la actuación que se debe realizar de forma inmediatamente posterior a ser contestada la consulta. En razón de este requisito, se excluyen consultas que se hagan sobre momentos procesales futuros o etapas que hayan precluido con anterioridad.

Dentro del presente caso ha quedado evidenciado que la interpretación a la norma solicitada por el juez quinto de trabajo del Guayas, guarda una importancia en el hecho de asumir la competencia sobre el conocimiento de una causa, resulta evidente que esta se enmarca dentro de la naturaleza de la consulta de norma, pues el juez se plantea una duda razonable al considerar que la norma vulnera el derecho a recurrir y efectivamente no puede pronunciarse por cuanto la ley adjetiva civil prohíbe la interposición del recurso de apelación y obligatoriamente debe suspender el conocimiento de la causa pues se ve imposibilitado de continuar con su procedimiento.

El juez quinto de trabajo del Guayas, en la consulta que ha elevado a conocimiento y resolución de la Corte Constitucional, identifica el precepto normativo que consideran inconstitucional y determina cuales son los principios o las reglas constitucionales que presumen vulnerados por la aplicación de las normas que cuestiona, así como también establece las razones por las cuales los enunciados son determinantes en el proceso y en la decisión; es decir, de la lectura de su solicitud, se evidencia la motivación adecuada, pues considera que se está vulnerado el derecho que tiene toda persona a recurrir del fallo o resolución, en todos los fallos en los que se decida sobre sus derechos, esta es

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 034-13-SCN-CC, caso 0561-12-CN, Quito, D. M., 30 de mayo del 2013,



una garantía del derecho a la defensa contenida en las reglas del debido proceso. Por tanto la consulta contiene una adecuada argumentación sobre las razones fácticas y jurídicas por las cuales se genera la duda de inconstitucionalidad.

2. La imposibilidad de impugnar la sentencia dictada en el juicio verbal sumario que se efectúe para liquidar daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, ¿vulnera el debido proceso en la garantía de recurrir el fallo o resolución?

La presente consulta se plantea sobre la base de los casos concretos 0027-10-CN acumulados, 0008-11-CN, 0009-11-CN, 0013-11-CN, 0041-11-CN, 0062-13-CN, 0178-13-CN, en los cuales el denominador común de todas estas es que las partes en un proceso por daños y perjuicios consideran que la sentencia que determina el pago de daños y perjuicios ordenada en sentencia ejecutoriada debe ser conocida por los jueces de alzada.

A criterio de los jueces de la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el presidente del Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, los jueces que conforman la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Guayas, el juez octavo de lo civil de Guayas, la jueza temporal de garantías penales primero de tránsito de El Oro, así como el juez quinto del trabajo del Guayas; al ser resueltas estas causas en una sola instancia, se vulnera el derecho al debido proceso al no poder acceder a la justicia ni al adecuado ejercicio de defensa al limitarse su derecho a recurrir a los fallos.

La ley establece los mecanismos jurisdiccionales a favor de los procesados para que puedan expresar su disconformidad con las resoluciones dictadas por los órganos de justicia, estos mecanismos constituyen los llamados medios impugnatorios. Los medios impugnatorios son recursos procesales que permiten a las partes solicitar una modificación de la resolución judicial cuando esta ocasione un grave perjuicio al interés del impugnante.

En todos los procesos sometidos a juicio en los cuales existe una confrontación de intereses, la parte que se siente perjudicada siempre tendrá el derecho de buscar y activar los medios que le permitan oponerse a que la resolución o sentencia dictada por el juez adquiriera la calidad de cosa juzgada y de esta manera evitar el efecto de inmutabilidad de las sentencias. Esta oposición se materializa a través de los denominados recursos (en sus distintas clasificaciones) que tienen por objeto modificar una decisión judicial por una nueva, en cumplimiento del principio de legalidad, el cual exige resoluciones acordes a la Constitución y la ley.

En este sentido, la Constitución de la República, al tratar sobre el derecho al debido proceso y el de la defensa de las personas, señala como parte de este derecho varias garantías y otros derechos. Ubica, a la facultad que tienen todas las personas de recurrir el fallo o resolución, en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, como un fundamento del derecho a la defensa (artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República). De igual manera, la normativa internacional como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵ y la Convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica (CADH)⁶, distingue la facultad de recurrir como un mecanismo legal, a través del cual se puede conseguir que el sentido de una sentencia pueda ser modificada.

La facultad para impugnar un fallo mediante un recurso procesal habilita a las partes litigantes para que en el marco del principio de la tutela judicial efectiva, puedan solicitar que su proceso y sobre todo la sentencia derivada del proceso sea sometida a conocimiento de juzgadores de mayor jerarquía, quienes en ejercicio de sus potestades jurisdiccionales están en capacidad de controlar y modificar las decisiones judiciales impartidas por los juzgadores inferiores. Estas impugnaciones, vía recursos, se interponen cuando una parte estima que el juzgador en su sentencia ha infringido normas legales o contenidos doctrinarios, es por ello, que el derecho de las partes procesales a recurrir una resolución o fallo, constituye una garantía que configura su derecho constitucional a un proceso justo.

La facultad para recurrir un fallo procede del mandato de la Constitución que dota a los procesos judiciales de pluralidad de instancias. Como todo medio impugnatorio, para que pueda ser admitido, tramitado y resuelto debe cumplir con ciertos requisitos:

1. Que la resolución sea recurrible, es decir, por regla las resoluciones o fallos puedan ser impugnables.
2. Que a criterio de las partes procesales o una de ellas, la resolución o el fallo del juez les haya causado un grave perjuicio. Para ello, es un requisito básico que la parte procesal que impugna la decisión demuestre que efectivamente sus derechos e intereses han resultado afectados total o parcialmente y no solo que la decisión le es desfavorable, puesto que es deber del recurrente fundamentar y motivar adecuadamente su recurso. Pero este requisito no solo puede referirse a las situaciones o expectativas de las partes en cuanto a sus derechos o intereses legítimos derivados de la relación jurídica creada por el proceso, sino también puede estar relacionada con las situaciones y expectativas de quienes actúan formalmente en el juicio, por mandato legal (juez, abogados, Fiscalía y Defensoría Pública, según el caso); y,

⁵Leer Artículo 14 numerales 1 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶Leer Artículo 8 numeral 2 literal h) de la Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica (CADH).



3. Que la resolución no sea firme o que no tenga el efecto de cosa juzgada.⁷

Sin embargo, aun cuando el derecho a un doble pronunciamiento es un derecho constitucional, esto no significa que el legislador deba establecer recursos en todo proceso, incluso en aquellos que por su naturaleza sean innecesarios, pues el derecho a recurrir de un fallo no es absoluto. En este sentido, el numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla que la facultad para recurrir un fallo no otorga a las partes derecho a un doble pronunciamiento en todos los casos, sino únicamente en los casos de delitos, es decir, en aquellos fallos condenatorios que priven de la libertad al procesado.⁸

En el ámbito penal, este derecho a poder recurrir los fallos está supeditado, además de los requisitos antes referidos, también a la gravedad de la infracción y al nivel de afectación que tenga para la sociedad. Esto significa que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, debe evaluar estas circunstancias y determinar la procedencia de la segunda instancia en los procesos judiciales, tal y como lo ha hecho en el caso objeto de la presente consulta.

Además, respecto al derecho de recurrir un fallo o resolución judicial, la Corte Constitucional, para el período de transición, en sentencia N.º 003-10-SCN-CC, determinó también que el derecho a recurrir un fallo o resolución judicial no es aplicable en todas las circunstancias, pues “existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medien otras instancias para su prosecución”⁹.

Por tanto, la facultad de recurrir un fallo o resolución no tiene carácter absoluto. El legislador, para garantizar el ejercicio simultáneo y completo de todos los derechos constitucionales, así como el cumplimiento de los deberes y obligaciones de los ciudadanos, tiene la facultad para delimitar el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución, siempre que con ello no afecte su núcleo esencial, de modo que se debe considerar la “gravedad” de la sentencia que establece el pago de daños y perjuicios y lo que esta afectaría a la sociedad, para determinar si la prohibición de recurrir el fallo contenido en el primer inciso del artículo 845 del Código de

⁷ Corte Constitucional sentencia N.º 008-13-SCN-CC, N.º 0033-09-CN, 0012-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10-CN, 0033-11-CN, 0040-11-CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624-12-CN acumulados, 14 de marzo de 2013.

⁸ Artículo 14.5.- Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. (las cursivas no forman parte del texto original)

⁹ Corte Constitucional del Ecuador; sentencia N.º 003-10-SCN-CC, caso N.º 0005-09-CN; publicada en el segundo Suplemento del registro Oficial No. 159 del 26 de marzo del 2010. Citado en sentencia de la Corte Constitucional N.º 008-13-SCN-CC, N.º 0033-09-CN, 0012-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10-CN, 0033-11-CN, 0040-11-CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624-12-CN acumulados, 14 de marzo de 2013.

Procedimiento Civil es proporcional con la tutela de los otros derechos constitucionales.

Así, es necesario determinar si constituye una medida proporcional y adecuada, el restringir la potestad de recurrir el fallo en materia de daños y perjuicios a fin de garantizar el derecho a una oportuna tutela judicial efectiva con sujeción a los principios de celeridad y efectividad. Para ello, aplicaremos el test de proporcionalidad, cuyos subprincipios son los de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad. En primer lugar, para determinar si la medida es idónea, debemos establecer si la limitación de los derechos que contiene la norma favorece el ejercicio de los principios que persigue. El principio de idoneidad “determina que la limitación de un derecho fundamental u otro principio constitucional sólo es constitucionalmente admisible si efectivamente, fácticamente, sirve para favorecer a otro derecho fundamental u otro principio constitucional”¹⁰. En el caso del juicio verbal sumario que se efectúe para liquidar daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, limitar el ejercicio de la facultad para recurrir la sentencia o la resolución dictada, con el fin de garantizar el ejercicio del principio de celeridad y el derecho a una tutela judicial efectiva y oportuna, sí representa una medida idónea, puesto que, en efecto, sirve para conseguir el fin buscado. Como ya ha quedado establecido, este tipo de procesos tienen origen en un proceso anterior en el que ya se determinó el derecho que le asiste a una de las partes, el juicio verbal sumario para liquidar daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada no va a declarar un derecho, simplemente va a establecer montos ya que el tema central objeto de controversia fue conocido en el juicio principal, originado en un conflicto entre las partes. Por esa razón, nos encontramos frente a conflictos entre dos o más personas y no tienen una implicación social significativa, puesto que el establecer el monto que se deberá pagar por concepto de daños y perjuicios atañe únicamente a quien va a pagar y a quien recibe, por tanto la inconformidad generada de esto es de exclusivo interés de los beneficiarios, sin que sea la sociedad en general la que se vea afectada directamente con esa sentencia. Su determinación no genera afectación de derechos constitucionales y por consiguiente la restricción para recurrir el fallo es aceptable, por lo que la medida es idónea y eficaz, pues la posibilidad de poder recurrir el fallo provocaría únicamente dilación de justicia y un movimiento exagerado del aparato judicial para resolver un conflicto entre partes que ya fue conocido en un proceso en el que se utilizó todos los medios legales impugnatorios que corresponde.

¹⁰ALEXY, Robert. Derechos sociales y ponderación. Editorial Fontamara. México, 2010. Citado en sentencia de la Corte Constitucional N.º 008-13-SCN-CC, N.º 0033-09-CN, 0012-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10-CN, 0033-11-CN, 0040-11-CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624-12-CN acumulados, 14 de marzo de 2013;



Ahora bien, respecto de la necesidad podemos decir que la medida es necesaria, esto por cuanto es evidente del procedimiento central, (civil, penal, administrativo, contravencional, defensa del consumidor, etc.) que existe una sentencia condenatoria donde una de las partes se ve conminada a compensar económicamente por algún perjuicio a otra, por tanto el juicio verbal sumario para liquidar lo ya resuelto en sentencia ejecutoriada implica una obligación patrimonial por parte de una persona o autoridad obligada. El juez que conoce este tipo de proceso, deberá cuantificar económicamente el monto, sin que ello implique un nuevo conocimiento acerca del fondo del asunto, sino más bien un trámite ágil que determine un monto económico, para lo cual se debe emplear todos los medios necesarios para el cumplimiento del principio de celeridad. El Código Orgánico de la Función Judicial señala que la administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido y las normas procesales consagrarán entre otros el principio de celeridad y economía procesal, haciendo efectivas las garantías del debido proceso, inclusive establece sanciones a las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus abogadas y abogados; en consecuencia, el limitar la posibilidad de recurrir del fallo en el juicio verbal sumario que se dicte para liquidar daños y perjuicios es una medida necesaria que atiende al principio de celeridad en la administración de justicia.

Finalmente, podemos decir que existe una justificación plenamente objetiva que es razonable y proporcional, realizada por el legislador en uso legítimo de sus atribuciones constitucionales y legales, para limitar el acceso a los recursos en los casos de juicios verbales sumarios que se efectúen para liquidar daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, pues el objeto principal es no dilatar de forma innecesaria la ejecución de una sentencia, cuya pretensión central fue conocida y resuelta en un juicio principal en el que existieron todos los medios impugnatorios correspondientes, por lo que esta limitación al derecho a recurrir no implican vulneración al debido proceso y corresponde a una estricta proporcionalidad de la medida.

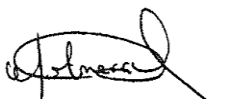
En consecuencia, esta Corte establece que la prohibición prevista en el primer inciso del artículo 845 del Código de Procedimiento Civil es constitucional, puesto que nos encontramos frente a un proceso sumario que no vulnera el derecho a recurrir establecido en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador.

III. DECISIÓN

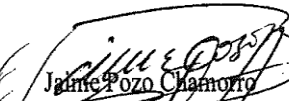
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar las consultas de norma planteadas.
2. Devolver los expedientes a los jueces y tribunales de origen.
3. Poner en conocimiento del Consejo Nacional de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de la *ratio decidendi* de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

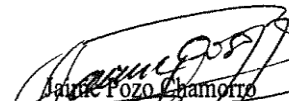


Wendy Molina Andrade
PRESIDENTA (E)



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los jueces Marcelo Jaramillo Villa, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 24 de septiembre del 2014. Lo certifico.



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

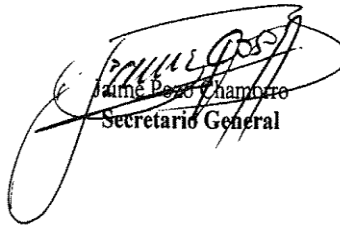
**CASO Nro. 0027-10-CN, 0008-11-CN, 0009-11-CN, 0013-11-CN,
0041-11-CN, 0062-13-CN y 0178-13-CN ACUMULADOS**

RAZÓN.- Siento por tal que, en la ciudad de Quito, a los trece y catorce días del mes de octubre del dos mil catorce, se notificó con copia certificada de la sentencia de 24 de septiembre de 2014, a los señores: jueces de la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua en la casilla judicial 395, en los correos electrónicos mnoriegapuga@yahoo.es; drbyronmedina@hotmail.com; ccriollozuniga@yahoo.com y mediante oficio 4766-CC-SG-2014; Norma Yolanda Duarte Tapia, Gerente General de Apart Hotel La Carolina, SIENAPAR S.A. en la casilla judicial 1887; Hugo Armando Martínez Molina en la casilla judicial 1908 y en el correo electrónico dr.mariobedoya@yahoo.com; Fanny Cecilia Paredes Guerrero en las casillas judiciales 728 en la ciudad de Quito, 148 de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua y en los correos electrónicos daniel.altamirano18@foroabogados.ec; asesoriaaltamirano@yahoo.es; Joselito Paz Gáelas en la casilla constitucional 649 y en el correo electrónico jospazsch@iclaro.com.ec; Marco Antonio Alencastro Núñez en la casilla constitucional 947; Santiago Cisneros, procurador judicial de la Compañía Novartis Animal Health Inc. en la casilla constitucional 126 y en los correos electrónicos info@corralrosales.com; rosales@attglobal.net; Jorge Lince Manrique, procurador judicial de la Compañía El Campo S.A., CAMPOSA en la casilla constitucional 104 y en el correo electrónico plazaverduga@hotmail.com; Carlos Gerardo Vásquez Morales en la casilla constitucional 638 y en los correos electrónicos vasquez_gerardo@hotmail.com; gerardovasquezmorales@gmail.com; Mario Santiago Pinto Salazar, representante legal del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador en la casilla constitucional 1108 y en los correos electrónicos hlandivar@ibelex.com; servicioalcliente@ibelex.com; José Ángel Morales Torres, representante de Moraltorr S.A. en la casilla constitucional 283 y en el correo electrónico jlchavezr@gmail.com; Oscar García Poveda, Apoderado de International Water Services (Guayaquil) B.V., representante legal de International Water Services (Guayaquil) Interagua C. Ltda. en la casilla constitucional 827, judicial 1892 de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y en el correo electrónico solinesgomezaguayo@juridicosga.com; Ana del Rocío Mayorga Espín en la casilla judicial 051 de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua; Digna Patricia Garrochamba Pacheco en la casilla judicial 478 de la corte Provincial de Justicia de El Oro y en el correo electrónico gabriel-abg@live.com; Raúl Patricio Jaramillo Casañas en la casilla judicial 272 de la Corte Provincial de Justicia de El Oro y en el correo electrónico rodrigoarce@hotmail.com; jueces del Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, mediante oficio 4768-CC-SG-2014; Presidente del



CASO Nro. 0027-10-IN ACUMULADOS (0008-11-CN; 0009-11-CN; 0013-11-CN;
0041-11-CN; 0062-13-CN v 0178-13-CN)

RAZÓN.- Siento por tal, que la jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día lunes 13 de octubre del 2014, en calidad de presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.


Jaime Paredo Chamorro
Secretario General

JPCH/LFJ

Quito, D. M., 26 de mayo del 2011

SENTENCIA N.º 001-11-SEP-CC

CASO N.º 0178-10-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

Juez constitucional ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

I. ANTECEDENTES

De la solicitud y sus argumentos

El doctor Carlos Segundo Díaz Guzmán, amparado en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presenta acción extraordinaria de protección en contra del auto dictado el 13 de octubre del 2009 a las 11h15, por la mayoría de los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante el cual se resolvió negar el pedido de revocatoria, dentro del juicio signado en esa instancia con el N.º 607-A-2008.

En este orden, el accionante manifiesta que mediante la resolución hoy impugnada se rechazó el recurso de apelación que propuso para que se le regule los honorarios profesionales pactados dentro del proceso laboral N.º 607-A-2008, propuesto por el licenciado Cesar Corral Coronel en contra de Barcelona Sporting Club, y mediante el cual se violó el derecho al debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución, ya que establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, destacando en el presente caso que la sala de mayoría, al margen de todo, no ha garantizado el cumplimiento de la norma 43 contenida en la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, que determina que en todo juicio se regularán los honorarios del defensor que lo pidiere; así como se procedió a violar también el principio de la seguridad jurídica, puesto que se basa en el respeto a la Constitución y a las normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, guardando relación con el artículo 83 de la

Constitución, en cuyo primer literal se determina como deber y responsabilidad de todos el acatar y cumplir con lo dispuesto en la constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente y el derecho a una tutela efectiva, imparcial y expedita.

En el presente caso y contrario al principio de seguridad jurídica, la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, inmotivadamente quiere que presente una demanda de honorarios profesionales, para que ahí se determinen sus derechos; inventándose un procedimiento contrario al artículo 43 de la Ley de Federación de Abogados, que imperativamente ordena al juez regular los honorarios del defensor.

El 9 de mayo de 1999 procedió a presentar una demanda laboral, patrocinando a Cesar Corral Coronel por reclamaciones de orden laboral en contra de su ex patrono, Barcelona Sporting Club, conociéndola el Juzgado Cuarto del Trabajo del Guayas, habiendo dictado sentencia el 27 de mayo del 2002, declarando parcialmente con lugar la demanda en un valor aproximado a los (\$85.000) ochenta y cinco mil dólares.

Posteriormente, luego de tramitado el recurso de apelación propuesto por las partes, el 15 de octubre del 2002, la entonces Tercera Sala de la Corte de Justicia de Guayaquil dictó sentencia y reformando el fallo anterior, ordenó el pago de (\$4.000) cuatro mil dólares, y luego de la presentación del recurso de casación, la entonces Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, el 7 de marzo del 2005 procedió a casar la sentencia recurrida, y ordenó un pago de rubros y valores por un aproximado de (\$160.000) ciento sesenta mil dólares.

Una vez llegado el proceso ante el Juez de primer nivel para la correspondiente ejecución, el entonces Juez Cuarto de Trabajo del Guayas, en providencia del 5 de mayo del 2008 a las 15h18, determinó un mandamiento de pago de \$160.266,88, el cual no fue pagado en el término concedido.

Subsiguientemente, en una dudosa diligencia, el 23 de junio del 2008 a las 17h50 aparece Cesar Corral Coronel, reconociendo firma y rúbrica de un escrito de desistimiento que aparece presentado el mismo 23 de junio del 2008 a las 17h20, por cuanto, en ese mismo día, aparece también ante el Juez Primero de lo Civil de Guayaquil reconociendo la firma de un escrito de desistimiento presentado dentro del proceso civil N.º 500-06, seguido contra el mismo ex patrono, es decir, denotando tener el don de la ubicuidad.

Según escrito presentado por el accionante el 24 de junio del 2008 a las 17h42, pidió que se le regulen los honorarios profesionales respectivos, en base al



treinta y ocho - 38 -

mandamiento de pago de \$160.266,88; el mismo día, el Juez Carlos Macias Soberon ordenó el archivo del proceso N.º 238-99, y seguido, según providencia del 27 de junio del 2008 a las 17h31, negó el pago de los honorarios manifestando que se niega el pedido por improcedente, por cuanto no se ha dispuesto el pago de honorarios a su favor.

Luego de lo anterior, presenta la debida petición de revocatoria que fue negada, siendo advertido de la aplicación de la norma laboral 618, por lo que presentó recurso de apelación basándose en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil y artículo 43 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador.

En el auto impugnado, dictado el 13 de octubre del 2009 a las 11h15, por la mayoría de los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se manifiesta que tanto en las sentencias de primer y segundo nivel, como en el fallo de casación, no se ordena el pago de honorarios profesionales del abogado defensor de la parte actora, y en esas circunstancias el juzgado no está facultado a hacerlo, sino en sentencia, a través de una demanda de honorarios profesionales, por lo que rechaza el recurso de apelación y deja a salvo su derecho para que legalmente reclame los honorarios profesionales.

La sala de mayoría, en su resolución, refiere que el Juzgado no puede regular honorarios, pero no dice nada de su facultad como Sala o Tribunal de instancia para fundamentar su resolución; además se denota que la sala considera ilegal su petición fundamentada en el artículo 43 de la Ley de Federación de Abogados, al expresar que debe reclamar legalmente.

El auto impugnado viola la garantía constitucional de la seguridad jurídica, y también el debido proceso; consecuentemente, las normas antes invocadas e irrespetadas denotan que no se ha dejado desarrollar ni aplicar sus derechos constitucionales ya referidos.

Pretensión Concreta

El accionante solicita *"sírvasse resolver y acoger la Acción Extraordinaria de Protección que presento, ordenando la reparación integral al suscrito afectado, previa la determinación de mis derechos vulnerados"*.

Resolución Impugnada

Auto dictado el 13 de octubre de 2009, las 11h15, por la mayoría de los jueces de la Primera Sala de lo laboral, Niñez y

Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante el cual se resolvió negar el pedido de revocatoria, dentro del juicio signado en esa instancia con el No. 607-A-2008:

“JUICIO N. 607-A-2008

Guayaquil, 13 de octubre de 2009; las 11h15

Los escritos y anexos presentados por el Abogado Carlos Díaz Guzmán incorpórese al proceso. Proveyendo los mismos, a fs. 43 consta la providencia de mayoría en que se niega la solicitud de revocatoria formulada por el Ab. Carlos Díaz Guzmán. El art. 291 del Código de Procedimiento Civil establece que “Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez”, razón por la cual, dejando a salvo sus derechos, se niega la petición formulada por el referido profesional del derecho. Notifíquese.-”.

De la contestación y sus argumentos

Dando cumplimiento a la providencia emitida el 20 de julio del 2010 a las 09h30 por el doctor Edgar Zárate Zárate, Juez Sustanciador en la presente causa, los Jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante escrito presentado ante esta Corte el 26 de julio del 2010 a las 09h50, manifiestan que:

Refiriéndose al oficio N.º 10-CC-EZZ-2010 del 20 de julio del 2010, cursado dentro de la causa N.º 0178-10-EP propuesta por el abogado Carlos Díaz Guzmán, lamentan no poder cumplir con el pedido formulado mediante el auto del 20 de julio del 2010 a las 9h30, debido a que conforme consta en el oficio N.º 098-2010.ISLNA-CPJG, suscrito por la secretaria de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, abogada Martha Troya de Velasco, el 8 de febrero del 2010, atendiendo el requerimiento formulado por el señor Secretario General de la Corte Constitucional, remitió el expediente contentivo del juicio laboral seguido por Cesar Corral Coronel en contra del economista Galo Rogiero, presidente del Barcelona Sporting Club, signado en primera instancia con el N.º 238-99-1, y en esta instancia con el N.º 607-2008-A, corroborado lo dicho con la guía pertinente de la empresa LAAR Courier Express.



II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, y el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con los artículos 62 y 63 y Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 3 numeral 8, literal *b*, artículo 35 tercer inciso del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

Admisibilidad de la acción

Mediante auto de fecha 7 de abril del 2010 a las 11h20, la Corte Constitucional, de conformidad con las normas de la Constitución de la República aplicables y lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, considera que la acción extraordinaria de protección cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador y en dichas normas, y por tanto, admite a trámite la mencionada demanda.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente contra sentencias, autos o resoluciones definitivas en los que se haya violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

De esta forma, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del Ordenamiento Supremo. Lo contrario sería que no existiese una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos fundamentales, resultando que aquellos funcionarios supremos no se encuentran vinculados o bajo el control de la Constitución. Sin duda, entonces, la *“procedencia de las acciones constitucionales frente a las decisiones judiciales constituye verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos”*¹.

Análisis del problema jurídico

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si el auto dictado el 13 de octubre del 2009 a las 11h15, por la mayoría de los jueces de la Primera Sala de lo laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante el cual se resolvió negar el pedido de revocatoria dentro del juicio signado en esa instancia con el N.º 607-A-2008, afecta o no al derecho al debido proceso, al principio de seguridad jurídica y al derecho a una tutela efectiva.

El auto impugnado por el accionante ¿vulnera o no el derecho constitucional al debido proceso, el principio de seguridad jurídica y al derecho a una tutela efectiva?

La Constitución de la República consagra el derecho al debido proceso, en los siguientes términos: *“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías (...) k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”*.

De esta forma, el debido proceso es una garantía que pertenece básicamente al ámbito del derecho procesal, al derecho judicial, más concretamente al rubro de la ciencia procesal, que con el desarrollo histórico y científico de la teoría general

¹ Claudia Escobar, “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?, en *Constitución del 2008 en el contexto andino*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 347.





Cuarante - 40 -

del proceso ha visto positivizado en el texto normativo de la Constitución, diversos principios y postulados esencialmente procesales, sin los cuales no se puede entender un proceso judicial justo y eficaz².

El debido proceso no solo se circunscribe en las garantías del proceso, pues tiene una fundamentación axiológica, veamos pues como nos encontramos ante un concepto cuyos alcances no solamente se limitan a un escenario jurisdiccional, sino que son alegables tanto en un ámbito administrativo como incluso en relaciones corporativas entre particulares y, además, que no se limita al mero cumplimiento de ciertas pausas, sino que está internamente ligado a la consecuencia del valor justicia (...)³.

Aníbal Quiroga señala que: *“el Debido Proceso Legal en el Derecho Procesal Contemporáneo es el relativo a lograr y preservar la igualdad (...), el debido proceso legal es, pues, un concepto moderno íntimamente referido a la validez y legitimidad de un proceso judicial”*, y más adelante agrega: *“a través del debido proceso legal podemos hallar ciertos mínimos procesales que nos permiten asegurar que el proceso como instrumento sirve adecuadamente para su objetivo y finalidad (...)”*.

Dentro del debido proceso se establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, asegurando de esta manera que no se quebranten los derechos que jurídicamente asisten al peticionario dada su subjetividad, satisfaciendo todos sus requerimientos, efectivizando el derecho material y la consecución de la justicia a través de una resolución judicial justa.

El juez, al dictar una sentencia o auto resolutorio, principalmente traduce la garantía constitucional antes mencionada, en el requerimiento que éste tiene para exigir que la norma sea acatada por las partes dentro de un determinado proceso; en otras palabras, el derecho que le asiste a una persona será el que debe ser aplicado; el juez es quien lo garantiza.

La fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho solventan la aplicación de la norma, la racionalidad y la concatenación de los hechos con los pedidos realizados en un proceso, sustentan la base de la aplicación de los derechos y garantías previstos en la ley, e identificar su naturaleza determina la categoría jurídica que le asiste a cada una de las partes.

² Quiroga León, Aníbal. El Debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Jurisprudencia, Op. Cit., pág. 37.

³ Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy. Jurisdicción Constitucional Importación de Justicia y Debido Proceso. Ed. ARA Editores 1ra. Edición Lima-Perú, 2003. Pág. 416

El artículo 43 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador manifiesta que: *"En todo juicio, aunque no hubiere condena en costas, el juez procederá a la regulación del honorario del defensor que lo pidiere, al ser sustituido en la defensa, o al finalizar el juicio"*; este artículo establece la obligación que tiene el juez para fijar los honorarios profesionales, pero hay que analizar si el accionante, al invocar este artículo dentro del mismo procedimiento que resolvía el juicio laboral del cual fue defensor del actor, con propósito de que determinen el monto a pagársele por dicha defensa, utilizó la vía correcta para que proceda el reclamo.

La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia, en su sentencia del 4 de mayo del 2009 a las 15h07, en la que rechaza el recurso de apelación interpuesto por el accionante, manifiesta que: *"en la especie, tanto en las sentencia de primer y segundo nivel, como en el fallo de casación, no se ordena el pago de honorarios profesionales del Abogado defensor de la parte actora y en estas circunstancias el juzgado no está facultado a hacerlo, sino en sentencia a través de una demanda de honorarios profesionales"*, mientras que en sentencia del 13 de octubre del 2009 a las 11h15, establece *"los escritos y anexos presentados por el Abogado Carlos Díaz Guzmán incorpórese al proceso. Proveyendo los mismos, a fs. 43 consta la providencia de mayoría en que se niega la petición de revocatoria formulada por el Ab. Carlos Díaz Guzmán. El art. 291 del Código de Procedimiento Civil establece que "Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez", razón por la cual, dejando a salvo sus derechos, se niega la petición formulada por el referido profesional del derecho"*.

Si bien es cierto que es el juez mediante sentencia quien fija los honorarios profesionales, este hecho se dará por mandato de la ley y tras habérselo seguido mediante el trámite pertinente, que en este caso es el juicio verbal sumario de honorarios profesionales.

Así, el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil establece que: *"al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, oír a la jueza o el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación. Si hubiere hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el Art. 2021 del Código Civil. La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación, ni del de hecho y se ejecutará por apremio"* (lo subrayado es nuestro).

Desde esta perspectiva se colige estrictamente que por mandato de la ley, existe un trámite establecido para este tipo de controversias y no solamente basta con invocar el artículo 43 de la Ley de Federación de Abogados dentro del





Cuarenta y once -41-

procedimiento judicial en donde se produjo la divergencia en el pago de honorarios profesionales; es cierto que el Juez es quien señala el pago, pero esto se hace en procedimiento separado, mediante juicio verbal sumario de una sola instancia, ya que no es susceptible de recursos, cuya resolución inclusive se la ejecuta por apremio.

Siendo por mandato de la ley el juicio verbal sumario la vía expedita para el reclamo de honorarios profesionales, éste se desenvolverá como un juicio accesorio al principal, instaurándose ante el mismo juez que tramitó la causa principal; es decir, si bien es el mismo juez que resolvió o está tramitando la causa principal (en el presente caso el juicio laboral N.º 607-A-08) es este mismo juez el que tiene que resolver el pago de honorarios, y lo hará mediante sentencia, en juicio separado, diferente al principal (juicio laboral N.º 607-A-08) y no solamente a pedido del abogado que, invocando la normativa legal de la Ley de Federación de Abogados, pretende saltarse el procedimiento señalado por la ley para el pago de honorarios profesionales.

La actuación de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia no ha violado el debido proceso, porque ha resuelto y proveído los escritos y pedidos del accionante acorde a la ley y dentro de los términos establecidos.

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”*⁴.

En lo actuado dentro del expediente se evidencia que el proceder de los jueces se enmarcó en actos permitidos por la ley, puesto que el accionante, al inobservar el trámite verbal sumario que debió seguir para que se le cancelen sus honorarios profesionales, pretendió solamente que estos sean fijados por el juez dentro del mismo proceso judicial laboral al invocar el artículo 43 de la Ley de Federación de Abogados, y como lo hemos expuesto en líneas anteriores, se lo debió resolver en un proceso diferente, como un juicio accesorio.

⁴ Narváez Maurício, *Justiciabilidad de los Derechos Colectivos*, <http://co.vlex.com/vid/77330173>



Se entrevistó de esta manera que la Sala, en su decisión, acató lo dispuesto por la ley, lo que no contravino derecho alguno del accionante, y de esta manera se establece de manera clara que no existió violación del principio de seguridad jurídica.

Bertoli menciona sobre el valor de justicia: *"entre los principales valores comprometidos, se destaca el valor justicia y el cual nos conduce, derechamente, a la noción rectora del proceso justo"*⁵; asimismo, señala: *"el valor de seguridad, en tensión dinámica con el valor justicia se realiza el valor de seguridad que, al igual que aquel, exige la existencia de un derecho positivo"*.

Santos Pastor Prieto dice que: *"el concepto de acceso a la Justicia no es unívoco ni sencillo. Generalmente es sentido como capacidad para acceder al "bien o servicio" denominado "tutela Judicial", en otras palabras, como capacidad para acudir a los tribunales y obtener de ellos una resolución (justa) sobre un conflicto o disputa, ya sea entre sujetos privados (civil), entre sujetos privados y públicos (penal, administrativo...) o entre sujetos públicos"*.

El derecho a la tutela judicial efectiva se configura como el derecho fundamental de más amplia titularidad de los reconocidos en la Constitución, puesto que la titularidad a la tutela judicial efectiva no conoce prácticamente restricciones o limitaciones, y se confunde casi con la capacidad para ser parte en un proceso, es decir, salvo algún matiz, se puede decir que son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva todos aquellos sujetos o entes a quienes el ordenamiento reconoce capacidad para ser parte. En lógica correspondencia, esa necesidad de servirse de los órganos jurisdiccionales hace nacer a favor de los individuos un derecho fundamental, pues no se legitimaría la prohibición de la auto tutela y el monopolio estatal de la jurisdicción, si ulteriormente el Estado no reconociera el derecho a acudir a los Tribunales⁶.

Hay que destacar que para que opere la tutela judicial efectiva es necesaria la existencia de elementos subjetivos y objetivos, vale decir, los sujetos de la relación tutelar son: el órgano judicial competente, un órgano o institución estatal o cualquier sujeto de derecho, y los elementos objetivos están constituidos por el derecho o interés legítimo materia de la protección, el tiempo razonable en que debe expedirse la dedición judicial y la providencia judicial a cumplirse, que es la respuesta al pedido de tutela. Es también elemento de la tutela judicial efectiva el

⁵ Bertoli J. Pedro. Acerca del Derecho al Proceso Según su concreción en el Código Tipo Procesal Civil del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal). En Revista Iberoamérica de Derecho Procesal Año I. N.º 2002 Argentina, 2002. p. 83

⁶ Cuadernos de Derecho Público, Instituto Nacional de Administraciones Públicas INAP, España, Pág. 15



Cuarenta y dos - 42 -

cumplimiento integral y real de la respectiva providencia judicial, si no es efectiva⁷.

De esta forma, el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita, consagrado en el artículo 75 de la Constitución, es de observancia general y obligatoria en todos los procesos judiciales y administrativos; en tal circunstancia, un reclamo de honorarios profesionales no puede ser la excepción, y por el contrario, en cada una de las partes de de estos procesos existe la obligación de atender el mandato constitucional y por ende respetar los derechos constitucionales, de tal forma que no se produzcan vulneraciones a los mismos durante la tramitación y resolución de los juicios.

Ahora bien, en el presente caso, dado que el accionante pretende que el Juez fije el monto de los honorarios profesionales en aplicación del artículo 43 de la Ley de Federación de Abogados, y no ha existido previamente el juicio verbal sumario que señala el Código de Procedimiento Civil, no se determina violado el derecho a la tutela efectiva, por cuanto no ha existido este procedimiento, y en lo actuado dentro del expediente se ha tutelado los derechos del accionante en el grado que estos le asisten, no se le ha negado en ningún momento su derecho de acceso a la justicia y por tanto, su derecho a la defensa, tanto es así que ha presentado recursos dentro del proceso.

En resumen, en el presente caso no existe violación del derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita, la seguridad jurídica ni del derecho al debido proceso, ni se registra prueba alguna en este sentido en el expediente, ya que el accionante no siguió el trámite establecido por el Código de Procedimiento Civil para el cobro de honorarios profesionales y tuvo la oportunidad de impugnar las decisiones que consideró pertinentes, las cuales fueron resueltas en su oportunidad. En consecuencia, no procede la protección de derechos solicitada por el accionante.

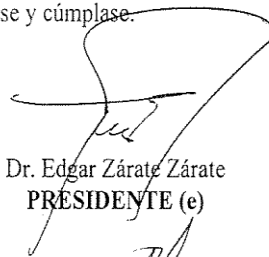
III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

⁷ Hernández Terán Miguel, La Tutela Judicial Efectiva como Instrumento Esencial de la Democracia, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2005, Pág. 54 y 55.

SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Carlos Segundo Díaz Guzmán, en contra del auto dictado el 13 de octubre del 2009 a las 11h15, por la mayoría de los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante el cual se resolvió negar el pedido de revocatoria, dentro del juicio signado en esa instancia con el N.º 607-A-2008.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Edgar Zárate Zárate
PRÉSIDENTE (e)



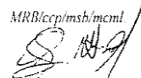
Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega, Fabián Sancho Lobato, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes y Diego Pazmiño Holguín, en sesión del día jueves veintiséis de mayo del dos mil once. Lo certifico.



Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/ccp/msh/mcm/





Cuarenta y tres - 43 -

CAUSA N.º 0178-10-EP

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Edgar Zárate Zárate, Presidente encargado de la Corte Constitucional, a la fecha de la emisión de la presente sentencia, el día lunes trece de junio del dos mil once.- Lo certifico.

Dra. María Augusta Durán Mera
SECRETARIA GENERAL (e)

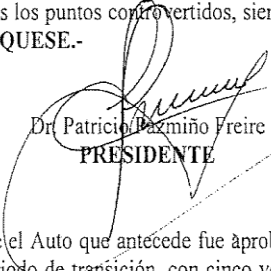
MDM/msb



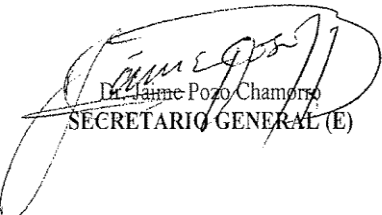
CORTE
CONSTITUCIONAL

CASO No. 0178-10-EP

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERIODO DE TRANSICION.- Quito, 19 de enero de 2012.- Las 17h30.- **Vistos:** Agréguese al expediente el escrito presentado, por el Abogado Carlos Díaz Guzmán, mediante el cual solicita se aclare y se amplíe la sentencia No. 001-11-SEP-CC - caso No. 0178-10-EP; ante lo cual se considera lo siguiente: **PRIMERO.-** El Pleno de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, es competente para atender el recurso interpuesto, de conformidad con lo previsto en el Art. 29 del Reglamento de Sustanciación de procesos de Competencia de la Corte Constitucional y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **SEGUNDO.-** De acuerdo con el ordenamiento jurídico el pedido de aclaración tiene lugar únicamente cuando la sentencia fuere oscura y el pedido de ampliación cuando la sentencia no hubiera resuelto alguno de los puntos controvertidos. En este sentido, deberá analizarse la pertinencia de la solicitud de aclaración y ampliación interpuesta. **TERCERO.-** En el presente caso, el pedido de aclaración y ampliación interpuesto es improcedente, puesto que no se cumple con los supuestos de hecho que permiten la procedencia de la aclaración y ampliación de una sentencia; se deja constancia que la sentencia de la referencia ha resuelto todos los puntos controvertidos, siendo los argumentos expuestos claros y precisos. **NOTIFIQUESE.-**


Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que el Auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con cinco votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Nina Pacari Vega y Edgar Zárate Zárate; se abstienen de votar los doctores Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire por no haber sido parte de la votación que aprobó la Sentencia cuya aclaración y ampliación se solicita, en sesión del día jueves diecinueve de enero de dos mil doce.- Lo certifico.


Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (E)

JPC/lmh