



ECUADOR
UNIVERSIDAD
INTERNACIONAL
SEK

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Trabajo de fin de carrera titulado:

**“ANÁLISIS DEL DERECHO A RECURRIR DENTRO DEL PROYECTO DE CÓDIGO
DE PROCESOS GENERALES Y SU IMPLICACIÓN CON EL NUEVO SISTEMA
ORAL”**

Realizado por:

JOSÉ SEBASTIÁN CORNEJO AGUIAR.

Director del proyecto:

Mgs. Gabriel Galán Melo.

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADO

Quito, Marzo 2015.

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, JOSÉ SEBASTIÁN CORNEJO AGUIAR, con cédula de identidad # 172048524-0, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

José Sebastián Cornejo Aguiar.

C.C.: 172048524-0

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación de fin de carrera, titulado:

**“ANÁLISIS DEL DERECHO A RECURRIR DENTRO DEL PROYECTO DE CÓDIGO
DE PROCESOS GENERALES Y SU IMPLICACIÓN CON EL NUEVO SISTEMA
ORAL”**

Realizado por:

JOSÉ SEBASTIÁN CORNEJO AGUIAR.

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADO

Ha sido dirigido por el Magister.

GABRIEL GALÁN MELO.

Quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

GABRIEL GALÁN MELO.

DIRECTOR.

LOS PROFESORES INFORMANTES

Los Profesores Informantes:

MIGUEL GARCIA JIMENEZ.

FERNANDO POLO ELMIR.

Después de revisar el trabajo presentado,
lo han calificado como apto para su defensa oral ante
el tribunal examinador.

Miguel García Jiménez.

Fernando Polo Elmir.

Quito, Marzo 2015.

DEDICATORIA:

Dedico el presente trabajo de investigación a mi madre, quien ha sido un soporte incondicional, y fuente inédita de consejos emitidos con paciencia y amor.

Que pese a que ciertas veces discutimos, esto no es del todo malo ya que gracias a esas aparentes discusiones, se consolida cada vez más el amor de madre e hijo, que nos une con fervor, permitiéndome de esa manera aceptar el error y valorar en cada acto, las decisiones que debo tomar.

Decisiones que me han permitido consolidar fuertes valores y principios que han guiado y siguen guiando mi vida.

Es por todo eso madre mía que te agradezco con todo el corazón de que tú seas mi madre, por la sencilla razón de que disfruto más los días de alegría entre tú y yo.

Y te dedico este primer logro académico obtenido dentro del largo camino de mi formación.

AGRADECIMIENTOS:

Al Doctor Gabriel Galán, por su acertada dirección y colaboración durante el desarrollo de toda esta investigación, ya que sin las pautas, lecturas recomendadas y los consejos emitidos por parte de él, no se hubiese podido concretar el desarrollo de esta tesis.

A los Doctores Miguel García, y Fernando Polo, quienes con sus lecturas, y revisiones efectuadas a esta tesis supieron aclarar y direccionar de mejor manera la elaboración de la misma.

A mi abuelito Víctor Aguiar y a mi hermano Paúl Cornejo, por siempre confiar en mí y estar prestos ayudarme y apoyarme en todo lo que necesite.

A mis compañeros de carrera mismos que han estado pendientes y prestos a colaborar en lo que he necesitado.

A la Universidad Internacional SEK, por su esfuerzo de formar profesionales íntegros.

RESUMEN:

Dentro de este trabajo parto explicando el aparecimiento del poder judicial en el Ecuador, así como, conceptualizando una breve reseña de la historia de los recursos, que nos servirá de base para poder desarrollar lo referente al derecho a recurrir, para lo cual es necesario iniciar su estudio en una subdivisión que comprenderá el estudio del interés para recurrir, la oportunidad y la preclusión al recurrir.

En este trabajo también, se aborda lo referente al derecho de impugnación, generalidades sobre los recursos, la naturaleza del juez respecto a los recursos y una breve referencia de los diversos recursos y su aplicabilidad existentes en el Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, abordando de esa manera lo relativo al Libro IV denominado Procesos, con el propósito de conocer los medios de impugnación y su aplicabilidad en determinadas situaciones.

Finalmente dentro de este trabajo, determinaremos la importancia del sistema oral en la sustanciación de recursos y tramitación de procesos.

Palabras clave: Resolución, preclusión, procesos, impugnación, derecho.

ABSTRACT:

In this study tries from explaining the appearance of the judiciary in Ecuador as well as conceptualizing a brief overview of the history of the resources that will be the basis to develop concerning the right to appeal, for which necessary start their study in a subdivision that will include the study of interest to use the opportunity and estoppel to.

This paper also addresses concerning the right of appeal, an overview of the resources, the nature of the judge regarding resources and a brief reference to the various existing resources and their applicability in the draft code General Process, addressing the thus as regards the Book IV called processes, in order to meet the remedies and their applicability in certain situations.

Finally in this work will determine the importance of oral system in the substantiation of resources and processing processes.

Keywords: Resolution, estoppel, processes, challenge, right.

INDICE
CAPITULO I

GENERALIDADES	5
I.I. Introducción	5
1.1.1 El Problema	7
1.1.2 Planteamiento del Problema	7
1.1.3 Diagnóstico del Problema.....	8
1.1.4 Pronóstico	8
1.1.5 Control de Pronóstico	8
1.1.6 Formulación del Problema.....	9
1.1.7.-Preguntas de Investigación.....	9
1.1.8 Definición del tema	9
1.1.9 Objetivo	9
1.1.9.1 Objetivo General	9
1.1.9.2 Objetivos Específicos.....	10
1.1.10 Justificación e importancia	10
1.1.10.1 Justificación Práctica	10
1.1.10.2 Justificación Social	11
1.2 Marco teórico.....	11
1.2.1 Marco Legal:.....	14
1.2.2 Marco Conceptual:	15
1.3 Hipótesis:	15

CAPITULO II

MÉTODO.....	16
2.1 Nivel de Estudio.	16
<input type="checkbox"/> 2.1.1 Delimitación teórica:	17
<input type="checkbox"/> 2.1.2 Delimitación temporal:	17
<input type="checkbox"/> 2.1.3 Delimitación espacial:	17
<input type="checkbox"/> 2.1.4 Delimitación por Unidad de Observación:	17

2.2 Modalidad de la Investigación.....	18
2.2.1 Exploratoria:	18
2.2.2 Descriptiva:	18
2.3 Metodología.....	19
2.3.1 Método inductivo deductivo	19
2.3.2 Método histórico Lógico.....	19
2.3.3 Método Analítico	19
2.4 Fuentes de Datos.....	20
2.4.1 Fuentes Primarias.-	20
2.4.2 Fuentes Secundarias.-	20
2.5.- Paradigma.....	20
2.6.-Técnicas de Procesamiento y Análisis de datos	21

CAPITULO III

DESARROLLO.....	22
3.1. Aparecimiento del poder judicial en el Ecuador	22
3.2. Historia de los Recursos:	25
3.3 El derecho a Recurrir	26
3.4 El derecho de Impugnación:	32
Clasificación de los Vicios:	37
3.5.- Generalidades sobre los Recursos:	39
Requisitos Comunes a los Recursos	41
Clasificación General de los Recursos:.....	41
3.6.-Recursos Civiles Horizontales o Remedios Procesales:	43
3.6.1 Recurso de Aclaración y Ampliación:	43
3.6.2 Recurso de Revocatoria	46
3.6.2.2 Resoluciones Susceptibles de Recursos Horizontales:	48
3.6.3.- Recurso de Apelación.....	48
3.6.3.1 Efectos de la Apelación:	52
3.6.3.2 Procedencia de los Efectos:	54

3.6.3.3 Legitimación para Interponer la Apelación:	54
3.6.3.4 Características del Recurso de Apelación:	55
3.6.3.5 Fundamentación de la apelación, adhesión y término para apelar:	56
3.6.3.6 Interposición y sustanciación del recurso de apelación:	58
3.6.3.7 Procesos Apelables:	62
3.6.3.7 Providencias No apelables:	69
3.6.3.8 Interposición del Recurso por las Partes:	69
3.6.4.- Recurso de Casación	70
3.6.4.1 Finalidad y Caracteres del Recurso de Casación:	74
3.6.4.2 Interposición y Concesión del Recurso:	77
3.6.4.3 Rasgos Peculiares del Recurso de Casación:	83
3.6.4.4 Objetivos del Recurso de Casación:	88
3.6.4.5 Autos y sentencias recurribles:	89
3.6.4.6 Causales del recurso de casación:	92
3.6.4.7 Requisitos Formales del escrito que contiene el recurso y los efectos:	99
3.6.4.8 Caución y Condena en Costas:	101
3.6.4.8 Efectos de la casación del fallo ejecutado y la Inadmisibilidad del Recurso de Casación:	103
3.6.5.- Recurso de Hecho	103
3.6.5.1 Interposición y Sustanciación del Recurso:	105
3.6.5.2 Denegación del recurso.....	106
3.6.5.3 Características del recurso de hecho:	107
3.6. Importancia del Sistema Oral en la Sustanciación de Recursos y en la tramitación de los Procesos:	108
3.6.1 El proceso oral Uruguayo:	109
3.6.2 El proceso oral Venezolano:	111
3.6.3 El proceso oral en España:	114
3.6.4 El proceso oral Ecuatoriano:	117
3.6.5 Instrumentos Internacionales que regulan la oralidad:	120

3.6.6 Ventajas de la oralidad:.....123

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES126

4.1 Conclusiones.....126

4.2 Recomendaciones127

BIBLIOGRAFÍA:129

CAPITULO I

GENERALIDADES

I.I. Introducción

“En la justicia no cabe demora: y el que dilata su cumplimiento, la vuelve contra sí”

José Martí

Parto con esta frase dada por José Martí, quien fue un político, escritor cubano y una de las figuras más destacadas de la etapa de transición al modernismo, que en América supuso la llegada de nuevos ideales artísticos. Y que lo considero importante para el desarrollo de mi trabajo, ya que si bien es cierto, el derecho procesal constituye un conjunto armónico de principios que reglan la jurisdicción, el procedimiento y sin lugar a dudas aplican un sin número de principios que buscan garantizar el pleno goce de todos nuestros derechos.

Por lo cual dentro del campo del derecho procesal, actualmente se debate un Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, que busca generar una sustitución de las anacrónicas normas de procedimiento de nuestro ordenamiento jurídico, haciendo realmente efectiva el goce de los derechos y garantías en pro de una transformación de justicia más rápida y eficaz, regulando progresivamente los procesos en diversas materias, las mismas que se desarrollaran en etapas, grados, y fases con la única finalidad de sintetizar la aplicación del derecho para que prevalezca la justicia; abarcando campos de estudio a las materias de procedimiento civil,

procedimiento laboral, procedimiento contencioso tributario, procedimiento contencioso administrativo, procedimiento de familia, mujer, niñez y adolescencia, y procedimiento de inquilinato, y cualquier otra que no sea procedimiento penal.

Partiendo de ese supuesto, es pertinente direccionarnos el objetivo de esta investigación, el mismo que busca determinar si la aplicación del uso del proceso oral en la sustanciación de los medios de impugnación conocidos a nivel constitucional, como el derecho a recurrir de acuerdo a lo contemplado específicamente en nuestra constitución en el artículo 76 # 7 literal m, que nos menciona la posibilidad de: “*Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*”, va o no hacer efectivo.

Claramente el goce de esta facultad establecida se limitará a las personas que tengan un interés jurídico del derecho a intervenir en los juicios, alegar, formular peticiones e interponer recursos que consisten básicamente en impugnar las decisiones de los jueces , contradecir adecuadamente sus fallos y solicitar mediante el principio de las dos instancias a que sea conocido este aspecto por un orden jerárquico superior en la administración de justicia, siendo este el encargado como menciona Chioventa “ *En resolver los procesos iniciados de acuerdo al proceso tramitado conforme a la ley*” (SALVAT, 2000), dándonos como resultado que la legitimación activa para recurrir puede ser objeto de recurso y provocar su revisión por otro juez.

Siendo así, que el superior tiene las facultades de revisión, las mismas que han sido objeto del recurso, dando lugar por ejemplo al “*tantum devolutum quantum appellatum*” (Herrera, 1916), que significa, sólo puede ser revisado lo apelado.

1.1.1 El Problema

Como afecta la falta de aplicación de la Oralidad en la Sustanciación de los Medios de Impugnación, para obtener mayor agilidad procesal en la tramitación de las causas.

1.1.2 Planteamiento del Problema

Lo que busco dentro de este trabajo, es la forma de sustanciación de los medios de impugnación con ayuda del sistema oral dentro del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, emitido con fecha 24 de julio de 2014, a fin de analizar las ventajas y desventajas de las prestaciones de este nuevo código a los ciudadanos y operadores de justicia en general, que se tratará en tres campos de estudio totalmente concretos los cuales son:

Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, artículos 76 y 77, considerando algunas variables como el cumplimiento de la protección de derechos consagrados, partiendo del principio de supremacía constitucional contemplado en el artículo 426 de la Constitución.

Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial No. 544 de 09 de marzo de 2009, artículos del 4 al 30, en la parte pertinente a los principios que rigen la administración de justicia, para poder verificar el cumplimiento de tales dentro del campo procesal.

Y finalmente, el Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, de fecha 24 de julio de 2014, artículos del 291 al 398, en lo pertinente a los medios de impugnación y procesos.

1.1.3 Diagnóstico del Problema

La actuación de la Administración de Justicia, en conceder la solución de conflictos de una manera oportuna, no ha sido correctamente aplicada, en virtud de que pese a la gran existencia de normas de carácter procesal, no se ha promovido la oralidad adecuadamente.

1.1.4 Pronóstico

En armonía con lo descrito, podría decirse que la ausencia de un estudio que ayude a determinar y de alguna manera aportar y cuestionar tanto el planteamiento de los medios de impugnación, como el de la importancia de la oralidad dentro de la sustanciación de causas, impediría que se puedan adoptar posturas que busquen lograr el mejoramiento dentro de la administración de justicia y en si dar a conocer algunos aspectos que trae consigo este Proyecto de Código Orgánico General de Procesos.

1.1.5 Control de Pronóstico

Básicamente esta investigación, tiene como fin generar un insumo que permita evaluar y direccionar de manera adecuada la interposición de medios impugnatorios, que no busquen dilatar el proceso, sino más bien concretar una adecuada administración de justicia, en el menor tiempo posible, respetando todas las garantías básicas del debido proceso.

Para ello se estudiarán los medios impugnatorios, con su respectiva correlación a nivel doctrinario y efectuando una delimitación de las características más importantes de los procesos que trae el nuevo Proyecto de Código Orgánico General de Procesos.

1.1.6 Formulación del Problema

¿El derecho a recurrir debe ser sustanciado de manera oral, para disminuir la lentitud en la administración de justicia?.

Esta investigación, nos permite tener una adecuada visión de la organización jurídica, en donde nuestro sistema procesal consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, en su artículo 169 menciona que: “(...) *No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.*” (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008), es decir, el problema parte en el momento en que nosotros apliquemos un sistema oral como medio para la realización de justicia que permita descongestionar el sistema procesal, mediante la interposición de recursos dentro de las mismas audiencias, sin tomar en consideración los posibles efectos que esto podría generar.

1.1.7.-Preguntas de Investigación

¿Por qué el derecho a recurrir es considerado como un derecho?;

¿Por qué es necesario la aplicación de los medios de impugnación?; y,

¿Por qué los medios de impugnación son conocidos como remedios y recursos?.

1.1.8 Definición del tema

El presente estudio versa sobre el: “Análisis del derecho a recurrir dentro del Proyecto de Código de Procesos Generales y su implicación con el nuevo sistema Oral.”

1.1.9 Objetivo

1.1.9.1 Objetivo General

Analizar la importancia del derecho a recurrir con respecto de la interposición de los medios de impugnación de acuerdo a cada proceso y comentar su posible eficacia.

1.1.9.2 Objetivos Específicos

- Conocer la tramitación de los medios de impugnación de acuerdo a los nuevos procesos, evaluando si cumplen o no con el debido proceso.
- Analizar el marco jurídico en el Ecuador respecto a la incorporación del derecho a recurrir en un ámbito constitucional.
- Realizar una distinción entre recursos y remedios Procesales.

1.1.10 Justificación e importancia

El estudio del derecho a recurrir dentro del Proyecto de Código General de Procesos, es de suma importancia, debido a que en el momento de estudiar el derecho a recurrir, se analizan los medios para la realización de la justicia, así como las normas procesales que deben consagrar ciertos principios, como por ejemplo, el de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, buscando de esta manera hacer efectivas todas las garantías del debido proceso, pero fundamentalmente a través del impulso de procesos que buscan un sistema oral para mayor agilidad procesal, siempre y cuando este sistema oral nos dé una seguridad en la administración de justicia que será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido.

Para lo cual, mediante la interposición de los recursos en la misma Audiencia y de manera oral, buscando su resolución de igual manera se pueda descongestionar el sistema procesal, pero además, se reconozca los principios básicos del debido proceso.

1.1.10.1 Justificación Práctica

Este estudio permitirá conocer de mejor manera la forma de interposición de los recursos de acuerdo a los procesos existentes y la importancia del uso del sistema oral para la tramitación de las causas utilizando un criterio imparcial en base a la investigación y

diseñando las estrategias adecuadas, para su análisis a través de la delimitación concreta de los supuestos más importantes.

1.1.10.2 Justificación Social

La optimización y la normalización en la administración de Justicia que permitirán ahorrar tiempo y conseguir una mejor justicia acorde a los derechos de los ciudadanos.

1.2 Marco teórico

La utilidad práctica de esta investigación, se circunscribe básicamente en conseguir y demostrar que el proceso oral, reduce el tiempo de tramitación de las causas, y a su vez sigue manteniendo las fuentes formales del derecho como son la ley, la costumbre, la jurisprudencia, doctrina, principios generales del derecho, con la finalidad de hacer eficaces los derechos que la ley sustantiva consagra, claro está, respetando el debido proceso y dando confianza a los ciudadanos en la administración de justicia, por medio de la implementación de una ley procesal que se ocupe de regular el proceso y las relaciones que nacen de ella.

Esto significa una manera óptima de sustentar la oralidad en las audiencias, para dejar la clásica escritura y desarrollar todo un sistema que se adecue a las normas constitucionales e instrumentos internacionales aplicables, por medio de disposiciones taxativas que nos delimitaran el tiempo adecuado para la interposición de los medios de impugnación de acuerdo a cada proceso, los mismos que deben ser planteados en las mismas audiencias y de manera oral en algunos casos, ya que existen otras disposiciones que se deben presentar por escrito.

De esta manera, se garantiza el acceso a la justicia sin temores o sorpresas y con la confianza de que todo será ventilado ante un público, dando pleno cumplimiento al principio de publicidad consagrado en el artículo 13 del Código Orgánico de la Función Judicial Publicado en el Registro Oficial No. 544 de 09 de marzo de 2009, que menciona *“Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. (...)”*

(CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2009), es decir, este principio de oralidad fomenta al conocimiento de la causa de una manera más ágil, en la cual los abogados dan a conocer el planteamiento de sus posturas de manera oral al juez, explicándole los motivos y argumentando de una manera motivada su exposición, con este sistema oral además, se busca que el Derecho Procesal cambie un tanto su contexto histórico, mediante la revisión de una tradición jurídica en donde funda sus raíces y se puedan perfilar sus perspectivas, en un sistema de carácter escrito.

Entendido un tanto la importancia del sistema oral, es necesario recalcar y enfocarnos en el derecho a recurrir que es el tema central de esta investigación, debido a la necesidad del derecho procesal y su evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial de las normas vigentes, atendiendo a un examen sobre su validez y eficacia en el tiempo, han delimitado diferentes formas y términos para la interposición de los medios de impugnación, sin analizar previamente si su aplicación presente y para el caso concreto, podría ser delimitada de una forma general para relevar el posible ejercicio litigioso o de la acción de algunos operadores judiciales, dejando de lado la consideración de que este derecho siempre existió a nivel procesal, pero denominado como principio de la doble instancia en virtud de que la posibilidad de acudir a un juez superior para que revise la actuación del inferior es una manera de control de derechos y garantías que permiten la aplicación justa de los preceptos establecidos, siempre y cuando se adecuen a la realidad de los hechos y no exista vulneración de derechos.

Como parte del proceso, cabe mencionar que la construcción de una teoría jurídica con el paradigma básico de revisión del derecho adjetivo como un asunto descriptivo del funcionamiento de las figuras normativas ya sean tipos de procesos, recursos, acciones, pruebas y términos, etc., son sumamente necesarios.

En cuanto al aspecto socio jurídico de la evolución de ciertas instituciones procesales en nuestro contexto actual, en donde el derecho adjetivo como es lógico siempre ha existido como una condición para la aplicación de los derechos sustantivos, respetando la inmediación procesal, la transparencia, la eficacia, la economía procesal, la celeridad, la igualdad ante la ley, la imparcialidad, la simplificación, la uniformidad; y, principalmente, precautelando los derechos y garantías constitucionales y procesales, por medio de la efectividad de la tutela judicial, suponiendo un acercamiento de la Justicia al justiciable, que no consiste en mejorar la imagen de la Justicia, para hacerla parecer más accesible, sino en estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo, que cada asunto sea bien llamado y conocido por los tribunales conformados por los operadores de justicia, que requieren de herramientas eficientes, que sean producto de un profundo análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial, que englobe la eventual necesidad de depurar la existencia de procesos obsoletos e ineficaces, que no se ajustan a la determinación de lo verdaderamente controvertido y que en la práctica se consiga una valoración más eficaz gracias a la ayuda de la oralidad, publicidad e inmediación.

Para no redundar en un pragmatismo jurídico que promueve la cultura protectora de los derechos humanos, es necesario indicar que la ansiada uniformidad del proceso exige diseñar una fórmula dogmática totalmente diferente, ya que se trata sencillamente, de tomar distancia de las ideas que provocaron la frustración de los proyectos antes existentes, en donde la concepción doctrinal se sostiene en *“una filosofía jurídica garantista opuesta, radicalmente a la ius filosofía que sirve de soporte al “publicismo” procesal”* (LUIGI, 1998).

La dogmática procesal, no ha podido consensuarse a las bases doctrinarias mínimas sobre las que podría construirse una teoría general unitaria del derecho procesal, produciendo la desunión y ausencia de identidades conceptuales en torno a elementos estructurales del derecho procesal como son la acción, la jurisdicción y el proceso, recogidas en varios cuerpos legales con distintas

formas de sustanciación, sin tener presente una dimensión normativa del derecho que se ocupe del funcionamiento unificado de los procesos existentes.

La definición del derecho procesal dada por Carnelutti “*El derecho procesal como la rama del derecho que estudia el conjunto de normas que fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo, lo mismo que las facultades, los derechos, cargos y deberes relacionados con este y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla*” (CARNELUTTI, 1936).

Esta definición es completa y hace alusión a principios fundamentales que buscan generar una organización de la sociedad, tomando como base la función jurisdiccional del Estado, en el que las normas procesales son normas medio para la aplicación del derecho y que mejor si las tomamos en consideración para efectuar el estudio del derecho a recurrir dentro de este Proyecto de Código de Procesos Generales.

1.2.1 Marco Legal:

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

Código Orgánico de la Función Judicial Publicado en el Registro Oficial No. 544 de 09 de marzo de 2009.

Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, de fecha 24 de julio de 2014, en su parte pertinente a los medios de impugnación y procesos.

Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005.

Codificación de la Ley de Casación publicado en el Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de marzo de 2004.

Normas de Procedimiento respecto del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial 574 de 21 de abril de 2009.

Jurisprudencia del Código de Procedimiento Civil.

Código de la Niñez y Adolescencia publicado en el Registro Oficial 737 de 03 de enero de 2003.

Código Tributario publicado en el Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de junio de 2005.

Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa publicado en el Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968.

1.2.2 Marco Conceptual:

C.R.E: Constitución de la República del Ecuador.

C.O.F.J: Código Orgánico de la Función Judicial.

P.C.O.G.P: Proyecto de Código Orgánico General de Procesos.

C.P.C: Código de Procedimiento Civil.

L.J.C.A: Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

1.3 Hipótesis:

Es efectivo el derecho a recurrir dentro del Proyecto de Código de Procesos Generales.

CAPITULO II

MÉTODO

2.1 Nivel de Estudio.

El presente estudio contempla la investigación del derecho a recurrir, desde su implementación constitucional, por tratarse de un derecho que previamente no existía, pese a que las normas procesales son medios para la realización de las normas objetivas materiales que aseguran la plena realización del derecho.

Es decir, el derecho procesal al ser un derecho de carácter público y tener una evolución conducente a medida de que los fenómenos sociales de todo orden deben ser regulados a través de una relación jurídica, en la que el Estado media entre el actor y el demandado, consagrándose una verdadera relación jurídico procesal que exige a las partes dar cumplimiento a ciertas disposiciones dentro del desarrollo de un proceso que busca dar solución a la controversia que origina dicho proceso, mediante el cual se llegó a emitir sentencias, autos, decretos, los mismos que en ocasiones no se apegan a la realidad de los hechos ni la normativa jurídica, surgiendo así la necesidad de impugnar dichos autos, sentencias o decretos, que la misma ley nos concede, ya sea a través de recursos o remedios procesales dependiendo del caso y bajo ciertos parámetros, para lo cual, la actividad jurisdiccional ha constituido un andamiaje jurídico conformado por ciertos grados y competencias de los jueces que rigen su potestad de administrar justicia en base a

la jurisdicción, es decir, el derecho a recurrir es aquel que nos concede la posibilidad de acudir a un Juez superior para que este revise la actuación del inferior y de ser el caso reforme la disposición emitida buscando dar cumplimiento y garantizando todos los derechos reconocidos, es necesario, puntualizar la delimitación de esta investigación de la siguiente manera:

- **2.1.1 Delimitación teórica:** Se centra básicamente con el fin de abordar en mejor forma el desarrollo de la propuesta de investigación, a través de un campo conceptual que le corresponde, fomentar un proceso de conocimiento e investigación permeadas por la solidaridad, generando resultados positivos que permitan profundizar en el análisis de nuestra realidad dentro de los tribunales y fomentar una transformación en el sistema de justicia.
- **2.1.2 Delimitación temporal:** Esta nos permite desarrollar la investigación en un momento dado, es por eso que la centraremos en base al proyecto de Código Orgánico General de Procesos emitido con fecha 24 de julio de 2014, tomando como antecedentes la emisión de las constituciones del Ecuador desde el año 1830 hasta el 2008, en la parte pertinente al derecho a recurrir.
- **2.1.3 Delimitación espacial:** se centra en el Ecuador, explicando el paso de la teoría procesal de un sistema escrito a uno que fomenta la oralidad.
- **2.1.4 Delimitación por Unidad de Observación:** Se trabaja en términos de eficacia y se concentra en la mirada teórica sobre las instituciones centrales de la teoría del proceso y su desenvolvimiento en la sociedad, es decir, se estudia básicamente la población en general con respecto al servicio recibido por parte de los Tribunales y Juzgados de lo Civil, en la administración de justicia y en la sustanciación de causas.

2.2 Modalidad de la Investigación

La investigación de este trabajo está planteado de la siguiente forma:

2.2.1 Exploratoria: *“Es el paso inicial en una serie de estudios diseñados para suministrar información para la toma de decisiones. El propósito de esta investigación es formular hipótesis con relación a problemas y/u oportunidades potenciales presentes en la situación de decisión”* (KINNEAR/TAYLOR, 2005), La metodología exploratoria que utilizare en esta investigación será:

- Información brindada por la pagina institucional del Consejo de la Judicatura de Pichincha.
- Información proporcionada por páginas web.
- Libros de Derecho Procesal.
- Legislación existente.
- Jurisprudencia relacionada con la tramitación de los recursos.
- Proyecto de Código Orgánico General de Procesos de fecha 24 de julio de 2014.

2.2.2 Descriptiva: Describe de modo sistemático las características de una población, situación o área de interés.

“Aquí los investigadores recogen los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento” (TAMAYO, 1999)), La metodología descriptiva que utilizare en esta investigación será:

- Examinar las características del problema.
- Enunciar los supuestos en que se basa el problema.

- Elegir las fuentes para elaborar el marco teórico.
- Selección de técnicas de recolección de datos.
- Realizar observaciones objetivas y exactas.

2.3 Metodología

Para poder realizar la presente investigación para su mejor desarrollo y entendimiento hare uso de los siguientes métodos que ayudaran a que la investigación sea más eficaz:

2.3.1 Método inductivo deductivo

Para el análisis aplicare tanto el método de la inducción como la deducción ya que están estrechamente relacionadas, y su mutua complementación proporcionará un conocimiento verdadero de la realidad.

2.3.2 Método histórico Lógico

El método histórico lógico, me servirá para poder señalar cronológicamente a breves rasgos el desenvolvimiento de la administración de justicia en cuanto a la denominación de los órganos de administración de justicia y sus instancias conocidas en el Ecuador, desde la promulgación de la constitución de 1830 hasta la del año 2008.

2.3.3 Método Analítico

Este método de investigación, servirá para descomponer o desintegrar el hecho que se investiga, siendo concretamente en este caso necesario para poder determinar la interposición de los medios de impugnación en la justicia ecuatoriana previa la entrada en vigencia del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos.

2.4 Fuentes de Datos

“Son todos los recursos que contienen datos formales, informales, escritos, orales o multimedia”, (FERNÁNDEZ, 2008) y se dividen en:

2.4.1 Fuentes Primarias.- “Son producto de una investigación o de una actividad eminentemente creativa.” (LAMANNA, 2008), la fuente primaria que utilizaré en esta investigación será:

- La Observación.

2.4.2 Fuentes Secundarias.- “Contienen información primaria, sintetizada y reorganizada. Están especialmente diseñadas para facilitar y maximizar el acceso a las fuentes primarias o a sus contenidos.

Componen la colección de referencia de la biblioteca y facilitan el control y el acceso a las fuentes primarias” (CASTILLO, 2008), las fuentes secundarias que utilizaré en esta investigación serán:

- Libros.
- Revistas.
- Otras tesis de grado.
- Internet.
- Publicaciones gubernamentales y no gubernamentales.

2.5.- Paradigma

El paradigma que yo utilizare para la elaboración de mi investigación es el estructuralista planteado por Claude Levi Strauss, por cuanto su concepto clave es la estructura que en términos más generales y además, utiliza para designar el modo como las partes de un todo están articuladas unas con otras formando así una totalidad concreta (Lévi-Strauss, 1986), el cual me

permite conocer claramente el problema y así buscar soluciones que me ayudaran a poder determinar claramente el vínculo entre el derecho a recurrir y las garantías que este supone.

2.6.-Técnicas de Procesamiento y Análisis de datos

Las técnicas a aplicarse serán:

- Una investigación bibliográfica.
- Recolección de información,
- Sintetización de la información,
- Explicación de la información.
- Finalmente un sin número de razonamientos que me conlleven a la elaboración de mis propias conclusiones.

CAPITULO III

DESARROLLO

3.1. Aparecimiento del poder judicial en el Ecuador

Es necesario indicar que en base a la Revolución Quiteña de 1808 a 1812, para ser específico y junto con la instalación de la primera junta de Gobierno Criollo dada el 10 de agosto de 1809, inicio el proceso independentista frente al Consejo de la regencia y que surgió en base a ello el 15 de Febrero de 1812, con la expedición de la primera constitución que proclamo el Estado Libre de Quito. (Ecuadorinmediato, 2012).

Ahora bien, de lo referente a la administración de justicia en el Ecuador, podría decirse, que data del año 1822, cuando el Mariscal Antonio José de Sucre tomando como base la Constitución de Cúcuta, expedida en el año de 1821, crea en la ciudad de Cuenca el Primer Tribunal de Justicia, cuando aún no había concluido el proceso independentista en América.

Luego en la primera Constitución Republicana de 1830, la Función Judicial estaba conformada por una alta Corte de Justicia, por Cortes de apelación, y por los demás tribunales que estableciere la ley, y en ningún juicio habrá más de tres instancias. (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 1830). Aunque el texto de la Constitución era un tanto ambiguo se puede determinar que la alta corte de Justicia tuvo como competencia resolver en tercera instancia los casos que hayan sido apelados de las Cortes de Apelación, posteriormente con la Constitución de 1835, la

justicia será administrada por una Corte Suprema, y por los demás tribunales y juzgados que la ley establezca, claro esta se siguieron manteniendo las mismas vaguedades de la constitución de 1830. (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 1835).

Mientras que en la Constitución de 1843, la justicia se administrará por una Corte Suprema, y demás tribunales, y juzgados que la ley establezca. (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 1843), con la salvedad de que fue la primera Constitución en determinar específicamente el número de magistrados, que conformarían la Corte Suprema de Justicia.

Con estos antecedentes podemos partir efectuando un análisis de cómo ha ido variando la administración de justicia en el Ecuador, para lo cual me permitiré enunciar algunas otras constituciones:

- **Constitución de 1851:** El Poder Judicial se ejerce por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales y juzgados que la Constitución y la ley establezcan, en ningún juicio habrá más de tres instancias (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 1851).
- **Constitución de 1852:** La justicia será administrada en la República por una Corte Suprema y por los demás tribunales y juzgados que la ley establezca. (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 1852).
- **Constitución de 1861:** La justicia será administrada por una Corte Suprema y por los demás tribunales y juzgados que la ley establezca, en ningún juicio habrá más de tres instancias (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 1861).
- **Constitución de 1906:** El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema, las Cortes Superiores y los demás Tribunales y Juzgados que la Constitución y la ley establecen, en ningún juicio habrá más de tres instancias (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 1906).

En adelante, podría decirse que los cambios más sustanciales comienzan con la Constitución de 1978, debido a que esta carta magna es importante porque marco el regreso a la democracia, luego de una dictadura petrolera encabezada por el General Guillermo Rodríguez Lara (ASAMBLEA CONSTITUYENTE 2007, 2014). Además, de establecer mayores derechos y garantías a los ciudadanos, a lo cual posteriormente en la Constitución de 1993, es necesario mencionar que la Corte Suprema de Justicia adquiere la calidad de Corte de Casación, debido a la reforma producto de un bloque legislativo que emprendió la reforma del ordenamiento jurídico ecuatoriano; además, que derogo todo lo referente a la tercera instancia.

En la Constitución de 1998, en su parte pertinente mencionaba que serán órganos de la Función Judicial: La Corte Suprema de Justicia, las cortes, tribunales y juzgados que establezcan la Constitución y la ley y el Consejo Nacional de la Judicatura. (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 1998), Esto fue considerado como la voluntad del constituyente de establecer un órgano que controlará la defensa del derecho objetivo y su correcta interpretación.

Finalmente, podría decirse que con la Constitución de 2008, la misma que menciona que los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: La Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley, y los juzgados de paz (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008).

De alguna manera cambio ciertos aspectos ya que al proclamarnos como un estado de derechos y justicia, según Andrade Ubidia, es un desarrollo fundamental, porque en función de este principio se debe interpretar cada postulado de la Constitución.

Y como podemos ver una vez disuelta la Gran Colombia se dicta la Primera Constitución de la República del Ecuador el 11 de Septiembre de 1830, y en ese documento se marca el nacimiento

del Ecuador, creándose la Alta Corte de Justicia, Cortes de apelación, y los demás tribunales que estableciere la ley, que han ido cambiando de denominación conforme el pasar del tiempo, ya que posteriormente la Alta Corte de Justicia paso a llamarse Corte Suprema de Justicia y actualmente Corte Nacional de Justicia, con una salvedad importante que antes existían tres instancias y en la actualidad solo dos.

3.2. Historia de los Recursos:

Me gustaría partir con una pequeña reseña histórica de los que han sido los Recursos en el Derecho.

En donde hasta el final de la República, toda sentencia tenía fuerza de cosa juzgada, enseguida de ser pronunciada, y las partes no podían atacarla para obtener una nueva decisión de alguna otra manera, es decir, las partes tenían que someterse a ella ya que la misma se la tenía como la máxima expresión de la verdad.

Para lo cual la sentencia producía la EXCEPTIO REI JUDICATIS, por lo que se rechazaba una nueva demanda sobre la misma materia ya juzgada, siempre que la nueva y la anterior demanda fuesen iguales en tres aspectos:

1. IDEM CORPUS: Es decir cuando había identidad de la cosa pedida, cuando las dos demandas tenían un mismo objeto.
2. EADEM CAUSA PETENDI: Cuando existe identidad en una pretensión jurídica.
3. EADEM CONDITIO PERSONA RUM: Es decir, cuando existe identidad de las personas de los litigantes.

Hasta comienzos del Imperio, los recursos fueron:

1. LA REVOCATIO IN DUPLUM: La sentencia dada violando la ley es nula, es decir, el demandado condenado ilegalmente, no tenía más que esperar la ejecución del juicio para demandar la nulidad; pero si el recurso era desechado, es decir, la reclamación estaba mal fundada, acarreaba contra el recurrente una condena al doble de la suma mandada a pagar en la sentencia.
2. IN INTEGRUM RESTITUTIO: Por este recurso se pedía que las cosas se restituyan al estado que tenían cuando la sentencia no había sido aún cumplida, si el litigante se sentía lesionado por el fallo (LOVATO, 1995, págs. 55-120).

3.3 El derecho a Recurrir

Una vez conceptualizado brevemente lo referente al desarrollo de esta investigación, así como el apareamiento del poder judicial, o actualmente conocido como Función Judicial y Justicia Indígena, es necesario comenzar explicando lo que es el derecho a recurrir, haciendo una necesaria correlación de este con lo que se conoce como el derecho de acción y contradicción, en virtud de llevar al proceso a través del principio de la segunda instancia antes mencionado en el cual se busca que la acción se ejercite a cabalidad.

Para Luis Loreto *“No existe una obligación o un deber de recurrir sino más bien este se constituye como una carga procesal de recurrir similar a la de probar y a la de oponerse a la demanda cuando la ley lo exige como condición”* (LORETO, 1958).

Para Couture “*Lo considera como el instrumento para resolver el conflicto entre el individuo y el poder, entre libertad y autoridad*” (COUTURE, 1950, págs. 296-300), es decir, conceptualiza al derecho a recurrir como un recurso que no es más que un acto del proceso.

Para Santiago Tawl, este derecho a recurrir se entendería como “*la relación existente entre los tribunales de distinto grado, que no es propiamente jerárquica pues no existe poder de supremacía ni deber de subordinación entre unos y otros en el ámbito del ejercicio de la función materialmente jurisdiccional, basándose la revisión judicial por otro tribunal exclusivamente en un control técnico ideado por el legislador. (...)*” (SANTIAGO TAWL, 1990, pág. 320).

Para Devis Echandia, este derecho se sostiene en que “*toda sentencia es una decisión y el resultado de un razonamiento, en el cual existen las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es por lo tanto el instrumento para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado*” (ECHANDIA, 1985). En donde en ocasiones al ser tan importante esta decisión se vulneran derechos, por ende el derecho a recurrir es sumamente importante ya que busca corregir el error judicial cometido, además, es entendido como un medio procesal denominado doble grado, o doble instancia.

Para poder recurrir según menciona Hernando Devis Echandía “*Se necesita de una especial legitimación, que no es tampoco la ordinaria ad processum, que comprende solo la capacidad general para obrar personalmente en juicio sino más bien una especial legitimación en la causa, distinta de la general para obrar o intervenir con el mismo fin y capacidad para actuar en un juicio*” (ECHANDÍA, 2009). Con esto puedo deducir, lo que se pretende es que el interés para recurrir se basa en una pretensión de que el juez ha violado la ley al negar el cumplimiento de

ciertos aspectos, por ende se solicita bajo pedido se corrija el fundamento legal por parte del superior. Mediante la debida interposición del recurso como por ejemplo veremos a continuación una sentencia en donde consta la precisión en la interposición del recurso.

“Se rechaza el recurso en razón de que el recurrente no precisa de qué modo se ha producido la violación de las normas legales, como tampoco especifica cuáles son los preceptos infringidos, puesto que el Inferior ha realizado en la sentencia una prolija valoración de la prueba en su conjunto; resaltando el hecho de que, en casación no es aceptable la vaga referencia "y siguientes", al señalar las disposiciones legales, puesto que este recurso se caracteriza por la mayor precisión en cuanto a su contenido”
(PRECISION EN LA INTERPOSICION DEL RECURSO, 1966).

Esta precisión dentro de la interposición de los recursos es muy importante ya que la sentencia si bien es cierto ya es entendida como un silogismo lógico, debido a que posee un criterio estructural compuesto de premisa mayor, premisa menor y conclusión.

Por lo cual dentro de la sentencia debe existir una motivación que influya valores, ideologías y circunstancias, que difícilmente podrían ser comprendidos bajo el referido concepto de sentencia, donde el juzgador funge como nexo entre una infinita posibilidad de hechos y la ley.

Esto en cuanto a la sentencia, pero no hay que olvidarse que el derecho a recurrir entendido a nivel procesal como los medios de impugnación no solo son aplicables con respecto a la sentencia, debido a que existen otras resoluciones diversas que deben ser tomadas en consideración.

Así, por ejemplo, los decretos, providencias de mero trámite que no impulsan ni ordenan el procedimiento, como la orden de expedir copias solicitadas; los autos que impulsan u ordenan el

procedimiento, crean cargas, derechos u obligaciones procesales, como la admisión de la demanda, la admisión o desechamiento de pruebas; y las sentencias, que a su vez pueden ser interlocutorias, cuando atienden aspectos incidentales o accesorios vinculados con el procedimiento, o definitivas, que resuelven el fondo del asunto principal. En este último caso, la sentencia se identifica con la terminación, culminación o conclusión integral, normal y natural del proceso o litigio.

De allí la importancia de precisar y fundamentar adecuadamente la interposición de un recurso, en busca de que se resuelva el conflicto conforme a derecho, y no dilatar el proceso con la interposición de recursos o remedios procesales que nada tiene que ver con las resoluciones ya emitidas.

Es necesario mencionar, que este derecho a recurrir es una innovación de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, que en su artículo 76 núm. 7 literal I menciona “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”, es decir este derecho consagrado como una garantía básica al debido proceso, nos permite recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, no obstante debemos mencionar que este derecho ya se encontraba reconocido en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969, en su artículo 8.2.h que menciona “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”, es entonces que para un mejor entendimiento del derecho a recurrir, me parece oportuno mencionar el Caso Mohamed Vs. Argentina, que consta en la SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2012.

En donde en primer término, el Tribunal se pronunció sobre el alcance del artículo 8.2.h de la Convención, con respecto a sentencias emitidas al resolver un recurso contra la absolución, debido a que el Estado sostuvo que sería permitido establecer excepciones al **derecho a recurrir**.

La Corte estableció que **el derecho a recurrir** del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, y que resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria.

La Corte concluyó que, en los términos de la protección que otorga el artículo 8.2.h de la Convención Americana, el señor Mohamed tenía **derecho a recurrir del fallo** proferido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones el 22 de febrero de 1995, toda vez que en éste se le condenó como autor del delito de homicidio culposo.

Posteriormente, la Corte analizó si al señor Mohamed se le garantizó **el derecho a recurrir** del fallo condenatorio, haciéndose notar que no fue controvertido; que el ordenamiento jurídico aplicado al señor Mohamed no preveía ningún recurso penal ordinario para que aquel **podiera recurrir** la sentencia condenatoria que le fue impuesta.

La Corte resaltó que, aun cuando se analice si materialmente dichos recursos habrían protegido el **derecho a recurrir**, la sentencia condenatoria del señor Mohamed, las causales de procedencia del recurso extraordinario limitaban per se la posibilidad del señor Mohamed de plantear agravios que implicaran un examen amplio y eficaz del fallo condenatorio. Por consiguiente, tal limitación incide negativamente en la efectividad que en la práctica podría tener dicho recurso para impugnar la sentencia condenatoria.

Adicionalmente, la Corte concluyó que la inexistencia de un recurso judicial que garantizara la revisión de la sentencia de condena del señor Mohamed y la aplicación de unos recursos judiciales que tampoco garantizaron **tal derecho a recurrir** del fallo implicaron un incumplimiento del Estado Argentino del deber general de adecuar su ordenamiento jurídico interno para asegurar la realización de la garantía judicial protegida por el artículo 8.2.h de la Convención.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte determinó que Argentina violó el **derecho a recurrir** del fallo protegido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Oscar Alberto Mohamed (CASO MOHAMED VS. ARGENTINA, 2012).

Como pudimos darnos cuenta, no solo es necesario para recurrir el fallo sino también para adecuar el ordenamiento jurídico interno a fin de asegurar la realización de las garantías judiciales, ya que en ocasiones la inexistencia de un recurso judicial que garantizara la revisión de la sentencia y la aplicación de unos recursos judiciales no estarían garantizando **el derecho a recurrir** del fallo, implicando de esta manera un incumplimiento del Estado del deber general de adecuar su ordenamiento jurídico interno para asegurar la realización de la garantía judicial protegida por el artículo 8.2.h de la Convención (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969).

Antes de ingresar al estudio pormenorizado de los diversos recursos establecidos en este Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, es necesario hacer énfasis en la preclusión al recurrir y naturaleza del acto del juez entendida de la siguiente manera:

La preclusión no es más que el termino preclusivo para recurrir, dependiendo de la naturaleza del recurso que se vaya a interponer, siempre y cuando se parta del supuesto de que no opera la renuncia del derecho a recurrir conforme se estipula en el art 286 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, el mismo que menciona *“No cabe la renuncia al derecho a recurrir antes de que se haya iniciado un proceso.*

Durante el proceso puede renunciarse en forma expresa al derecho a recurrir, independientemente de la aceptación de la otra parte. (...)” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014)

Eduardo J. Couture *“Opina que la sentencia es un acto jurídico cuya eficacia depende de la actitud que asuma el litigante a quien el fallo perjudica y que existe un estado de suspensión de los efectos en donde se produce una llamada homologación de la sentencia de primera instancia por actos del superior”* (COUTURE, 1950, pág. 280).

Hernando Devis Echandía menciona que *“(...) La providencia judicial recurrida no puede cumplirse pero la ley permite un cumplimiento provisional y sujeto a los resultados del recurso”* (ECHANDÍA, 2009). Es decir básicamente sostiene que el acto jurídico estaría siendo sujeto a condición resolutoria, entendiéndose que producirá todos sus efectos mientras la condición no se cumpla pero, no es tan cierto, en virtud de que al existir condición resolutoria, esta debe agilizar el cumplimiento de la revisión que se solicita y de no hacerlo se estaría vulnerando el derecho a recurrir como sucedió en el caso antes mencionado.

3.4 El derecho de Impugnación:

Para poder entender claramente lo que es la impugnación, se debe partir indicando que *“la palabra impugnación, viene del vocablo latino impugnare, proviene de in y pugnare, que significa luchar contra, combatir, atacar”* (ESTUDERECHO, 2014).

Es decir, el concepto de medios de impugnación alude a la idea de luchar contra una resolución jurídica, de combatir jurídicamente su validez o legalidad.

Para Calamandrei esto sería como aquella *“(…) dirección de la acción que ya no va proyectada a una declaración de certeza por la transgresión de la norma jurídica, cometida en agravio del pretensor accionante (causa o cuestión)”* (PIERO, 1986, págs. 113-220).

Para Eduardo Loza Pintado los medios de impugnación son necesarios ya que *“Como toda actividad humana, la sentencia o juicio del juez es susceptible de errores y aún de irregularidades cometidas voluntariamente por prevención o animadversión y hasta por temor o recompensa. (...)”* (PINTADO, 2000, pág. 15).

Podría decirse, que siguiendo la línea de Eduardo Loza Pintado, los medios de impugnación, son simplemente las maneras de acatar la validez o la certeza de una resolución judicial que se entienda lesiva a los intereses de cualquiera de las partes y aún de la sociedad y, por esa vía, evitar que se ejecutorie y pase en autoridad de cosa juzgada. Impugnando de esa manera un fallo a fin de que este deje de surtir efectos jurídicos y pase a ser analizado por un juez o tribunal superior, para que lo confirme, revoque o lo declares nulo según el caso.

Para Briseño Sierra *“es una pretensión realizada por toda persona con interés jurídico, que se proyecta motivo del proceso, con el evento de debatir la certeza de actos jurisdiccionales (resoluciones y actos de causación)”* (SIERRA, 1989, págs. 169-182), en este concepto se podría acotar, que realmente se busca debatir la razón de los errores jurisdiccionales, a fin de tener una

certeza plena en los actos jurisdiccionales, tanto de fondo, como de forma, por otra parte la acción impugnativa debe aplicarse cuando se den violaciones cometidas por el juez en cuanto a la aplicación del derecho, debido a que esta violación se convierte en una transgresión, que no es más que la consecuencia de una declarativa de error, que debe ser subsanada o remediada por medio de la aplicación ya sea de remedios o de recursos procesales.

Para el tratadista Davis Echandia, *“Es fundamental en el procedimiento que todo acto del juez que pueda lesionar los intereses o derechos de una de las partes, sea impugnable, es decir, que exista algún recurso contra él, para que se enmienden los errores o vicios en que se haya incurrido”* (ECHANDÍA, 2009, pág. 73), concepto del cual podemos entender que la impugnación es aquella actividad encaminada a combatir la validez o eficacia de algo, que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico, pudiendo ser una resolución , un acuerdo, etc.

Utilizando para ello las causas previstas en el ordenamiento jurídico, es entonces que la impugnación, se traduce en los denominados recursos dentro de cada procedimiento. No obstante el planteamiento de una impugnación, también puede significar el arranque de un proceso o procedimiento.

Debido a que la propia ley establece y garantiza a favor de los individuos el derecho de impugnación, claro está con las debidas limitaciones ya sea con referencia a los siguientes aspectos:

1. El tiempo, debido a que si el interesado deja vencer el término sin interponer el recurso, su derecho de impugnación se extingue, pues no podría dejarse abierta indefinidamente la posibilidad sin grave quebrantamiento de la administración de justicia.
2. Intereses controvertidos, respecto a los daños o gravámenes ocasionados.

3. Naturaleza de la causa seguida, esto se refiere a la disposición expresa respecto de los juicios de carácter ejecutivo.

En donde el estudio de la impugnación, debe ubicarse dentro del más amplio campo de los actos procesales, no sólo porque es uno de los actos que más frecuentemente se manifiestan en la mecánica jurídica, sino porque es como un poder para evitar la posibilidad de un cumplimiento anormal o injusto de diversos actos procesales.

En el ordenamiento jurídico tenemos dos clases de normas las sustantivas y las adjetivas.

1. **Las normas sustantivas** *“Es la norma que crea derechos, establece derechos, es decir todos los derechos materiales a los cuales nos referimos, Civil, Comercial, Penal, etc. son Derecho Sustantivo porque crean derechos”* (ARTURO VALENCIA ZEA., 2004, págs. 279-301), podría decirse entonces, que estas establecen y garantizan el ordenamiento jurídico en su quietud y dan la posibilidad para su realización, configurando conductas de lo lícito y lo ilícito, sientan reglas y determinan derechos y deberes.
2. **Las normas Adjetivas** *“Estas en cambio no crea derechos, esa es una característica del Derecho Procesal. El Derecho Adjetivo esencialmente se refiere al procedimiento, por ejemplo si las autoridades judiciales dicen “de acuerdo al Adjetivo Civil, están diciendo de acuerdo al Código de Procedimiento Civil,”* (ARTURO VALENCIA ZEA., 2004, pág. 301). Es decir, estas normas proveen configuraciones de actuación, a manera de modales para ajustar la conducta de quienes intervienen en el proceso.

Si son satisfactorios todos los requerimientos y circunstancias de la figura, la actuación será regular, pero si las partes no cumplen con esos requerimientos, se habría incurrido en un defecto por ilegalidad procesal.

Por otra parte, si el acto cumplido no responde en cuanto a su contenido a la cuestión sustancial o procesal planteada, se habrá incurrido en una incorrección, debido ya sea al acto defectuoso o incorrecto, que puede generar un vicio importante de acuerdo al interés de las partes, así como en referencia al orden público.

Es por ello, que ante estos vicios las normas procesales reaccionan mediante previsiones, que surgen a favor de los mismos interesados en la legalidad y justicia del proceso, tendiente a la eliminación de ese vicio, es por tanto que la impugnación es una herramienta necesaria que se operativiza, una vez notificado la resolución viciada o defectuosa, a fin de que sea corregida.

El poder de impugnar es una atribución concedida por la ley procesal generalmente a las partes y excepcionalmente a terceros, para optar por la revocación, sustitución o modificación de los diversos actos procesales, declarados impugnables, cuando se los considera injustos o anormalmente cumplidos, o que produzcan agravios a los intereses representados por las partes o por los terceros.

Es un poder jurídico por cuanto lo concede la ley y de naturaleza procesal, por cuanto la ley procesal es la fuente y límite del mismo.

Es decir, si consideramos a la impugnación desde el punto de vista subjetivo, debemos indicar que el poder de impugnación corresponde a todas las partes del proceso, en definitiva se puede sostener que la impugnación corresponde a los titulares del ejercicio de la acción, salvo la excepción de terceros.

Desde el punto de vista objetivo, puede decirse que son impugnables los actos procesales susceptibles de ser revocados, modificados o sustituidos.

Es necesario indicar que para que un acto sea impugnable, deben atribuírsele un vicio, o error, sea en su contenido sustancial o en su estructura formal.

El vicio o error se refiere a un contenido sustancial que se cree que el Juez o Tribunal ha incurrido en él cuando el pensamiento dado en la resolución es injusto o incorrecto.

Clasificación de los Vicios:

1. **IN IUDICANDO:** Son los vicios en el juicio y se refieren al contenido de fondo del proceso (fundabilidad o infundabilidad de la demanda). Se presentan en la violación del ordenamiento sustantivo. Pueden ser:

- **ERROR DE HECHO.**-Cuando se ha dado una interpretación diferente a las pruebas actuadas en el proceso.
- **ERROR DE DERECHO.**-Referido a la inaplicación, aplicación indebida, interpretación errada de una norma de derecho sustantivo (CORPORACION HIRAM SERVICIOS LEGALES, 2014).

Se dice que produce agravios y por lo tanto da lugar a los recursos amplios o limitados desde el punto de vista de los motivos que lo hacen admisible.

2. **IN PROCEDENDO:** Son conocidos como vicios de actividad o defectos en el proceso. Se generan por no ejecutar lo impuesto en una norma procesal o contravenir lo dispuesto en las normas procesales. Constituyen irregularidades o defectos del proceso, se relacionan con la violación del debido proceso(produce la nulidad del proceso).

3. **ERRORES IN COGITANDO.** Se refiere al vicio del razonamiento. Se produce por ausencia o defecto de una de las premisas del juicio o violación de las reglas de la lógica. Se verifica la falta de motivación o motivación defectuosa (CORPORACION HIRAM SERVICIOS LEGALES, 2014).

Es común que la ley, además acuerde un término durante el cual la parte tenga la atribución de proponer la impugnación con respecto al acto cumplido y vencido, este término produce la caducidad, es decir, la imposibilidad de ejercitar este derecho, para lo cual el acto impugnativo viene a consistir en una actividad reflejada en forma de instancia de parte y que legalmente se muestra en el planteamiento de un recurso, de un incidente o de una demanda.

Por lo tanto, al caso impugnativo se lo puede llamar al obrar la instancia procesal, motivada o no, del sujeto legitimado en procura de la eliminación, sustitución o reforma de un acto del proceso, por estimarlo adverso al interés que se pretende hacer prevalecer.

En cuanto al procedimiento que debe cumplirse una vez abierta la vía de impugnación, es un tanto variado dependiendo del recurso o remedio planteado.

Es entonces, que Cuando hablamos de los medios de impugnación, debemos partir entendiendo además que este concepto abarca todos los actos de carácter procedimental en virtud de que la utilización de estos recursos, utilizados como medios de defensa dentro de los juicios y teniendo como propósito reparar las violaciones legales cometidas en agravio del interesado, buscando regular, anular, revocar o modificar las resoluciones o disposiciones emitidas por las y los jueces.

Dicho de otra manera, se podría establecer que los medios de impugnación existen en el proceso con la finalidad de otorgarle al mismo proceso mayor certeza jurídica en su

desarrollo, debido a que mediante los medios de impugnación las personas con interés jurídico en el proceso tendrán la oportunidad de debatir las opiniones emitidas por la o el juzgador.

Puntualizando además, que esta impugnación está garantizada dentro de nuestra constitución denominándola como derecho a recurrir establecido en el artículo 76 # 7 literal m que nos menciona la posibilidad de *“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008)”*.

3.5.- Generalidades sobre los Recursos:

El Dr. Palacio afirma que: *“Recurso es el acto procesal en cuya calidad la parte que se considera agraviada por una resolución judicial, pide su reforma o anulación total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dicto o al juez o tribunal jerárquico superior”*. Es decir significa regresar, de nuevo al camino ya hecho, siendo así el medio de impugnación una consecuencia del principio de la doble instancia, que las resoluciones de los jueces inferiores puedan ser examinadas de nuevo a pedido de las partes por los tribunales superiores (Enrique, 1996, pág. 225).

Para el Tratadista Alejandro Espinosa Solís de Ovando, el recurso es *“El medio que la ley concede a la parte que se cree perjudicada por una resolución judicial para obtener que ella sea modificada o dejada sin efecto”* (OVANDO, 1985, pág. 1).

Para Goldschmidt *“El fundamento del recurso está en la existencia de un gravamen que la resolución cause al litigante”* (GOLDSCHMIDT, 1936).

Para el Tratadista Eduardo J. Coulture *“Los recursos son, genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales (...)”* (EDUARDO, FUNDAMENTO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, 1997, págs. 339-340)

Para el Tratadista Eduardo J. Coulture, recurso quiere decir literalmente, regresar al punto de partida ya que el menciona que *“Es un recorrer de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente, la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente (...), como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso”* (EDUARDO, FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, 1958, pág. 340).

Es decir, se entiende por recurso el medio procesal concebido a cualquiera de las partes procesales, que se crea o considere agraviada, perjudicada por una resolución judicial ya sea civil o de otra jurisdicción, para acudir ante el juez o tribunal superior y volver a discutir con toda amplitud el caso, aun cuando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de derecho, con el objeto de que en todo o en parte sea rectificada a su favor el fallo o resolución recaída.

Como podemos darnos cuenta, pese a que el derecho a recurrir es un medio para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican al recurrente, de una determinada providencia solo podrán recurrir quienes reciben con ella un perjuicio material o moral proveniente de la sentencia emitida entendida por DEVIS ECHANDIA como *“(...) el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado(...)”* (ECHANDÍA, 2009), en donde sin lugar a dudas la sentencia se convierte para cada caso en voluntad concreta y abstracta del legislador que la ley contiene ya que es una decisión, o

resultado de un razonamiento o juicio del juez en donde existen premisas para poder llegar a la conclusión.

Una vez entendidos estos conceptos podríamos decir, que se entiende por recurso el medio procesal concebido a cualquiera de las partes procesales, que se crea o considere agraviada, perjudicada por una resolución judicial (ya sea civil, penal o de otra jurisdicción), para acudir ante el juez o tribunal superior y volver a discutir con toda amplitud el caso, aun cuando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de derecho, con el objeto de que en todo o en parte sea rectificada a su favor el fallo o resolución recaída.

Requisitos Comunes a los Recursos

1. Que quien proponga el recurso tenga la calidad de parte, excepcionalmente, se han admitido recursos extraordinarios, interpuestos por terceros, ajenos al proceso en el caso de que las providencias afecten sus intereses legítimos.
2. La existencia de un gravamen, o sea de un perjuicio concreto que resulte de la decisión, que de otra manera no pueda ser reparado en el mismo juicio.
3. Su interposición debe ser hecha dentro de los plazos pre fijados en la ley, misma que comienza a correr a partir de la notificación de la resolución.

Clasificación General de los Recursos:

- 1) Ordinarios: Tienen por objeto reparar cualquier irregularidad procesal (error in procedendo), error de juicio (error in iudicando), o de interpretación de una norma sustantiva (RUBIANES, 2003, págs. 2-3), y son la Apelación, el Recurso de Hecho.

Rocco expresa, que son “*medios ordinarios, aquellos que llevan el examen de la cuestión ante un órgano jurisdiccional superior*” (ROCCO, 1969, pág. 396).

Para Chiovenda, dice “*con los medios ordinarios se puede denunciar cualquier vicio de la sentencia impugnada*” (CHIOVENDA, 1946, pág. 511).

Para Guasp son recursos ordinarios los que “*se dan con cierto carácter de normalidad del ordenamiento procesal*” (GUASP, 1977, pág. 712).

Estos recursos ordinarios son aquellos que pueden interponerse en contra de una sentencia o resolución antes de que se encuentre ejecutoriada, ya que una vez ejecutoriada adquiere aquella firmeza que la vuelve definitiva.

- 2) Extraordinarios: Se conceden con carácter excepcional en cuestiones específicamente determinadas por la ley y es el de Casación. (RUBIANES, 2003, págs. 2-3)

Rocco expresa que son “*medios extraordinarios los que llevan el nuevo examen de la cuestión ante el mismo órgano que ha decidido ya una primera vez*” (ROCCO, 1969, pág. 396).

Para Chiovenda con los medios extraordinarios “*las partes sólo pueden denunciar determinados vicios de las sentencias*” (CHIOVENDA, 1946, pág. 511).

Para Guasp son recursos extraordinarios los que “*se configuran de un modo mucho más particular y limitado*” (GUASP, 1977, pág. 712).

Estos recursos extraordinarios solo se interponen respecto de sentencias definitivas, esto es sentencias que no pueden impugnarse por los medios ordinarios, por encontrarse ejecutoriados.

De esta clasificación general de los recursos podemos darnos cuenta que los recursos extraordinarios son excepcionales y se caracterizan por ser eminentemente restringidos o limitados, mientras que los ordinarios tienen por objeto reparar cualquier irregularidad procesal.

Sin embargo, es necesario mencionar que el fundamento de todo recurso consiste por una parte en la reparación de un daño, y por otra parte en el interés social de que la justicia se administre con certeza.

Pero según DEVIS ECHANDIA” (...) *al mismo tiempo, contienen un mandato, pues tienen fuerza impositiva, ya que vinculan, y obligan. Es por tanto, el instrumento para convertir la regla general contenida en la ley en mandato concreto para el caso determinado, Pero no es por sí misma un mandato, ya que se limita a aplicar lo que la ley contiene.*” Independientemente de la clase de los procesos y los diversos recursos establecidos según el art 289 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos son “(...) *los recursos de aclaración, ampliación, revocatoria, apelación, casación y de hecho (...)*” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014), debemos realizar un análisis pormenorizado de cada uno de ellos.

3.6.-Recursos Civiles Horizontales o Remedios Procesales:

Estos recursos horizontales son conocidos también como remedios procesales ya que son medios de impugnación que pueden valerse los sujetos procesales para la corrección del error judicial y para el control de legalidad, entre los cuales se encuentra la aclaración, la ampliación y la revocatoria, si nos referimos directamente a los establecidos en el Proyecto de Código Orgánico General de Procesos.

3.6.1 Recurso de Aclaración y Ampliación:

El Recurso de Aclaración según Lino Enrique Palacio, “ *es el remedio que se concede a las partes para obtener que el mismo juez o Tribunal que dictó una resolución subsane las*

deficiencias materiales o conceptuales que contenga, o la integre de conformidad con las peticiones oportunamente formuladas” (Enrique, 1996, pág. 579)

A nivel de la aclaración podríamos decir, que consiste en suponer que no se entiende lo que dice los decretos (Providencias de mero trámite que el juez dicta para sustanciar la causa, o en la cual ordena se practique alguna diligencia), autos (Ponen fin al proceso, es la decisión del juez sobre algún incidente del juicio) y sentencias (Es la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio).

Mediante la aclaración se puede corregir los errores de copia (lapsus calami), o de cálculo, así como también los equívocos del Juez acerca de los nombres y calidades de las partes, por ejemplo cuando se refiera al actor como demandado o viceversa.

El Recurso de Ampliación se refiere a aquellos casos en que los decretos, autos y sentencias por parte del juez no han atendido todos los puntos pedidos.

Este recurso tiene por objeto suplir cualquier omisión en la que se hubiese incurrido en la resolución respecto de la acción o excepciones, ya sea sobre cuestiones accesorias como el pago de intereses y costas, o sobre la falta de pronunciamiento sobre la pretensión de reclamar daños y perjuicios.

Según se menciona en el art 291 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, “(...) *la parte pretende que el mismo órgano jurisdiccional que pronuncio una providencia, realice una de las siguiente acciones:*

1.- Aclarar el decreto, auto o sentencia expedido por ser obscura o ambigua (...); y,

2.- Ampliar el decreto, auto o sentencia en el que omitió pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos o respecto de los frutos, intereses o cosas” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

3.6.1.1 El procedimiento y resolución:

Opera de la siguiente manera, conforme se menciona en el art 292 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “*La petición podrá formularse verbalmente en la audiencia o en la diligencia en que se dicte la resolución; o, por escrito dentro de los tres días siguientes a su notificación, si se tratare de resolución dictada fuera de audiencia o de diligencia.*

La solicitud de aclaración o ampliación deberá expresar con claridad y precisión las razones que la sustenten, de no hacerlo, se la rechazará de plano.

Si el recurso se ha interpuesto verbalmente, la jueza o el juez confirmará o modificará la providencia impugnada en el mismo acto, debiendo previamente escuchar los argumentos de la contraparte. Si la petición fuera escrita, se correrá traslado a la contraparte por el término y dentro de las veinticuatro horas siguientes, resolverá lo que corresponda.

Si se ha solicitado la aclaración o ampliación de una providencia, los términos para interponer los recursos verticales que procedan correrán a partir del día siguiente al de la notificación a todas las partes con la resolución que recaiga sobre aquellas.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Es decir, el Juez solo podrá acceder a la aclaración u ampliación, cuando la solicitud exprese con claridad y precisión las razones que la sustenten, de no hacerlo, se la rechazará de plano.

Para el Tratadista Víctor de Santo este es *“El remedio procesal mediante el cual (...), a petición de parte, el órgano judicial puede corregir errores, suplir omisiones y clarificar sus propias resoluciones”* (SANTO V. D., 1999, pág. 200).

Claro está, siempre y cuando se lo realice dentro de los tres días una vez recibida la notificación, en el caso de que no se haya formulado verbalmente en la audiencia o en la diligencia en que se dicte la resolución, esto es en base al principio de oportunidad.

Es necesario manifestar, que este recurso es procedente en cualquier instancia, incluso en las extraordinarias, cuando la índole de la resolución así lo justifique.

3.6.2 Recurso de Revocatoria

El recurso de Revocatoria según Lino Enrique Palacio, *“constituye el remedio procesal que pretende que el mismo juez o Tribunal que dictó una resolución subsane, por contrario imperio, los agravios que ésta haya inferido alguna de las partes”* (PALACIOS, 1997, pág. 581).

Nos permite decirle al juez que modifique los decretos o autos en sentido contrario a lo que manifestó, es decir, que opere la figura de revocabilidad entendida según Hernando Devis Echandia *“(...) es un remedio jurídico contra la injusticia de la resolución del juez (...)”*.

Según Jaime Flor Rubianes *“es el recurso más breve y de efecto inmediato, ya que si un Juez por ejemplo, en lugar de abrir la causa a prueba, notifica a las partes los autos para sentencia, incurre en error pudiendo rectificar mediante la revocatoria el auto equivocado, quedando reparado el motivo de nulidad, sin que sea menester acudir a otros medios de impugnación”* (RUBIANES, 2003, pág. 12).

Pontes de Miranda, *“considere que el recurso tiene por fundamento la afirmación de que la providencia del juez es injusta o infringe las normas procesales (...)”* (MIRANDA, 1960, pág. 115), es decir, se refiere a la existencia de vicios que afectan la validez del acto, haciéndolo injusto, a pesar de su validez y eficacia, por lo cual los errores de contenido, son necesarios que sean sometidos a una revocación, la misma que busca reparar la injusticia que con él se ha cometido.

Este recurso evita las demoras y gastos que ocasionan respetando así el principio de economía procesal.

Es necesario manifestar que este recurso es procedente en cualquier instancia, incluso en las extraordinarias, cuando la índole de la resolución así lo justifique.

3.6.2.1 Procedencia:

Según el art 293 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos su procedencia se aplica de la siguiente manera: *“El recurso de revocatoria contra toda providencia, excepto de sentencias y autos resolutorios.*

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, verbalmente en la audiencia o diligencia en que se pronuncien, o en escrito presentado dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia, sí ésta no se dictó en audiencia o diligencia.”,

En cuanto al procedimiento y resolución, el art 294 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos menciona. *“Si el recurso se interpone verbalmente, el juzgador confirmará o modificará la providencia impugnada en el mismo acto, debiendo previamente escuchar los argumentos de la contraparte. Si la petición fuera escrita, se correrá traslado a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, vencido el cual y dentro de las veinticuatro horas*

siguientes, resolverá lo que corresponda.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

3.6.2.2 Resoluciones Susceptibles de Recursos Horizontales:

En los Procesos de Conocimiento: las resoluciones dictadas en el curso de la audiencia admiten recursos horizontales, los que deberán proponerse en la propia audiencia.

En el Proceso Monitoreo: Caben los recursos horizontales de ampliación y aclaración.

En los Procesos Voluntarios: Las providencias que se pronuncien solo serán susceptibles de aclaración, ampliación y revocatoria.

3.6.3.- Recurso de Apelación

Etimológicamente la palabra apelación deriva de la voz latina “appellatio”, que quiere decir, citación o llamamiento y cuya raíz es “apello”, “appellare”, habiendo conservado dicho origen en la mayoría de los idiomas.

Para Rafael Gallinal esta se constituye como “(...) *palabra que viene de la latina appellatio, llamamiento o reclamación, es un recurso ordinario que entabla el que se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un juez o tribunal, para ante el superior, con el fin de que la revoque o reforme*” (GALLINAL, 2005, pág. 123).

Para Hinostroza Minguez es “ *aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (auto o sentencia) que adolece de vicio o error y encaminada a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió lo revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente dictando otra en su lugar u ordenando al Juez a quo, que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión, emanada del órgano revisor*” (HINOSTROZA MINGUEZ, 1999, pág. 214).

Para Agustín Costa, es un “(...) *remedio procesal que tiene por objeto el control de la función judicial y se funda en una aspiración de mejor justicia, remedio por el cual se faculta al litigante agraviado por una sentencia o interlocutoria, a requerir un nuevo pronunciamiento de un tribunal jerárquicamente superior para que, con el material reunido en primera instancia y el que restringidamente se aporte en la alzada, examine en todo o en parte la decisión impugnada como erróneamente por falsa apreciación de los hechos o equivocada aplicación o interpretación del derecho y la reforme o revoque en la medida de lo solicitado*” (AGUSTIN, 1990, pág. 70).

La apelación según Hernando Devis Echandia: “(...) *se da en el sentido de una nueva demanda, que implica citación personal de la otra parte, pero en el nuestro es un trámite ordinario del juicio y un simple recurso, que busca reparar a la vez la injusticia de la sentencia y los vicios de procedimiento que afecten a la misma providencia, sea que puedan acarrear la nulidad del proceso o que consistan en simples irregularidades (...).*” Este recurso es un medio para hacer efectivo el principio de las dos instancias, a fin de que exista una revisión de la sentencia y del juicio por un juez superior, ante quien las partes puedan alegar errores del juez a quo.

Para Couture la apelación “*es un recurso ordinario, en donde la ley concede a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del Juez Inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el Juez Superior*” (COUTURE, 1950, pág. 351).

Para Lino Enrique Palacio: “*Es el remedio procesal que trata de obtener que un Tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos o de la prueba*” (Enrique, 1996, pág. 583).

Para el Tratadista de Santo define al recurso de apelación “*Como el remedio procesal mediante el cual los litigantes reclaman al tribunal superior al que dictó una resolución judicial que la deje sin efecto, dictando en su lugar otra que repare los agravios que les ocasiona la primera*” (SANTO, 1997, pág. 31).

Para Pontes De Miranda “*En la apelación se debe expresar de manera clara la resolución que adopta el superior ya sea confirmando en su totalidad la providencia apelada o revocándola totalmente de ser necesario indicando claro está que la resolución de los puntos que fueron materia de esta deben sustituir lo resuelto por el Juez a quo*”. (MIRANDA, 1960).

Según el art. 295 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “*Apelación es el recurso concedido a favor de todo litigante, tercero o persona a quien una sentencia o auto resolutorio e interlocutorio ocasione un perjuicio, con el objeto de que el tribunal de apelación lo revoque, reforme o anule.*”

El recurso de apelación procede únicamente contra las sentencias y los autos resolutorios e interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como, contra las providencias respecto de las cuales la ley conceda expresamente este recurso.”

De estas definiciones podríamos concluir, que la apelación se constituye como el más importante recurso de los ordinarios ya que busca que se dé la revisión de la actuación del inferior, por parte del órgano judicial superior.

Teniendo por finalidad de que el superior del funcionario de primera instancia revise la providencia o la sentencia dictada por este, para corregir los errores que contenga o confirmarla si la encuentra ajustada a derecho.

Continuando con las posturas antes mencionadas por varios autores, podríamos decir que el recurso de apelación, además, es un acto jurídico procesal de carácter ordinario que se basa en un principio de pluralidad de instancias, el mismo que busca que un órgano judicial jerárquicamente superior, reforme total o parcialmente y de ser el caso revoque las resoluciones emitidas por el juez inferior, además, este es un medio impugnatorio que da la posibilidad de reexaminar la resolución del juez inferior, constituyéndose de esa manera el superior en un revisor mismo que podrá pronunciarse solo respecto del objeto del recurso.

Por otro lado la apelación no da lugar a un nuevo juicio, sino más bien es un nuevo examen que se encuentra limitado al objeto del recurso, concepto que se ajusta a lo que Del Valle Randich mencionaría con lo respectivo al *“novum iudicium, para lo cual se permite todo de nuevo, con la excepción de una nueva demanda, admitiéndose nuevas pruebas (...)”* (DEL VALLE RNDICH, 2000), este criterio se origina delimitando como efectos de la apelación la falta de procedencia del recurso en algunos casos, debido a que en el momento de concederse la apelación, se debe precisar el efecto con el que se lo va a conceder.

Es por ello que se debe profundizar en lo que significa el recurso de apelación, entendiendo que este responde al principio fundamental de doble instancia, principio básico de carácter procesal, así como, con el derecho a recurrir, el mismo que es un derecho constitucional, pero que en definitiva, lo que buscan es que la causa no esté terminada con la emisión de la sentencia de primera instancia, dando la posibilidad de forjarse un mismo camino que no se encontraba concluido ya que al permitirse operar este principio procesal y derecho constitucional, llegando a una segunda instancia que lo que busca es obtener un nuevo examen y una nueva decisión del juez superior.

Se estaría evitando que la justicia ocasione un agravio surgente de la insatisfacción en la administración de justicia, debido a que este agravio causa serios problemas no solo psicológicos que en ocasiones podrían resultar, en la revelación de las personas en contra de una solución injusta y no debidamente motivada, es entonces que el Estado prevé esta herramienta.

3.6.3.1 Efectos de la Apelación:

Las apelaciones gozan de efecto suspensivo, es decir, suspenden la ejecución de la providencia mientras se resuelve por el superior; y devolutivo, devuelven al juez inferior para que este ejecute, Es decir, la apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesados hacen al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.

Los efectos que se producen conforme este recurso son los estipulados en el art. 296 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos.

*“(...) 1. **Con efecto devolutivo** (...), se cumple lo ordenado en la resolución impugnada; y, se remiten al tribunal de apelación las copias necesarias para el conocimiento y resolución del recurso.*

Es decir, no se suspenderá la competencia del juez, ni el progreso de la causa, ni la ejecución del decreto, auto o sentencia, este efecto permite al juez a quo conservar la competencia para continuar el trámite del juicio y hacer cumplir lo resuelto.

***2.- Con efecto suspensivo**, cuando el proceso se remite al tribunal de apelación para que estudie y resuelva sobre la impugnación propuesta por el apelante, no pudiendo continuar con la sustanciación del proceso. No obstante lo anterior, la jueza o el juez de primer nivel podrá*

disponer medidas cautelares previa caución suficiente que rendirá la parte que triunfo en la instancia;

Es decir, consiste en suspender la ejecución de la providencia mientras se resuelve por el superior, por lo que la resolución no deberá cumplirse de inmediato debido a que está suspendida, por ende el juez a quo remitirá el proceso original al inmediato superior.

Dentro de este efecto se remite el proceso original al superior, y a costa del recurrente se deja copia de las piezas para continuar la causa.

En el caso de que no se hubiere aplicado este efecto suspensivo, significaría que la tramitación del recurso tiene plena eficacia y puede exigirse su cumplimiento de inmediato.

Para Monroy Galvez estos efectos son entendidos de la siguiente manera “(...) *La apelación con efecto devolutivo, significa que sólo aquello que ha sido apelado va al superior, mientras tanto lo demás continua su trámite ante el juez inferior, el efecto suspensivo significa que todo el proceso pasa al superior, quedando suspendida la competencia del juez inferior, de allí su nombre*” (MONROY GALVEZ, 2003).

De esto podemos deducir que lo importante con respecto a los efectos devolutivo y suspensivo, es determinar y tener en claro que se encuentran ligados a la competencia del juez, además, que la admisión y la procedencia del mismo van a determinar que la resolución se cumpla o se suspenda en su ejecución.

3.- Con efecto diferido, que permite a la jueza o al juez de la causa continuar con la prosecución del proceso. Presentado el recurso, la o el juez o tribunal, sin suspender la tramitación de la causa, ordenara notificar a la otra parte y remitir copia del expediente completo al tribunal de

apelación dentro del término de cinco días, El recurso deberá resolverse antes de la audiencia de juicio que será convocada dentro del término establecido (...)” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014), podría decirse, que frente a esta eventualidad de la apelación de la resolución final, el tribunal de apelación decidirá oportunamente sin suspender la tramitación de la causa.

3.6.3.2 Procedencia de los Efectos:

Conforme se indica en el art. 297 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos:

*“(...) 1. **Efecto Suspensivo** cuando se trate de sentencias y de autos interlocutorios que pongan fin al proceso haciendo imposible su continuación;*

*2. **Efecto diferido** (...) especialmente cuando se lo interponga sobre una resolución dictada dentro de la audiencia preliminar, en la que se deniegue la procedencia de una excepción de previa resolución o la práctica de determinada prueba por impertinente o repetitiva; y,*

*3.- **Efecto devolutivo** únicamente en los casos previstos en la ley”* (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

3.6.3.3 Legitimación para Interponer la Apelación:

Esta se constituye como uno de los requisitos subjetivos de admisibilidad de los recursos, que va de la mano con la competencia del órgano y la personería, que varían ya sea a nivel de competencia dependiendo del recurso; ya que esta legitimación se constituye como un acto procesal de impugnación que supone que podrán interponerlo, por ejemplo, las partes que han intervenido en el juicio, y los que tengan interés inmediato y directo en el pleito conforme sea materia de apelación (se pueden apelar las sentencias, los autos y los decretos que tienen fuerza de auto), en el caso de materia de no apelación hay que puntualizar que no son apelables los

autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable, en definitiva, ni aun cuando condenen en costas y multas, tampoco son apelables las providencias sobre suspensión o prórroga de términos.

Es por ende que esta legitimación procesal entendida como requisito de admisibilidad de la acción nos permite tener en claro que la falta de esta legitimación procesal acarrea la inadmisibilidad, siendo necesario ampliar y definir estos requisitos de admisibilidad, por ejemplo se menciona que se debe tener interés inmediato y directo, para lo cual el interés para recurrir desde un inicio ya es de carácter específico debido a que el gravamen o perjuicio ya se ocasiono al recurrente; como también, puede ser el caso de que esta decisión perjudico a un tercero que nada ha reclamado en el proceso, pero pese a eso se lo ubico en una situación desfavorable producto de una resolución judicial, por lo cual esta legitimación se hace extensiva debido a que por principio sólo las partes estarían habilitadas para interponer este recurso, pero debido a ese perjuicio la cuestión cambia ya que taxativamente este medio de impugnación menciona que debe existir un gravamen entendido como un principio de formalidad debido a que este agravio se genera ya sea por una desventaja o perjuicio.

3.6.3.4 Características del Recurso de Apelación:

Para el Tratadista Alejandro Espinosa Solís de Ovando, el recurso de casación cumple con las siguientes características:

- Es un recurso ordinario, porque procede contra la generalidad de las resoluciones judiciales. Su admisibilidad no está restringida más que por las consideraciones elementales.
- Se interpone ante el mismo órgano judicial que dictó la resolución recurrida.

- El conocimiento y decisión del recurso corresponde a un tribunal de jerarquía superior al que la dicto.
- Constituye una segunda instancia, porque en ella se revisan de nuevo todas las cuestiones de hecho y de derecho que las partes hayan promovido en la primera instancia.
- El recurso de apelación no tiene causales específicamente señaladas por la ley como es el caso del recurso de casación.
- La interposición del recurso de apelación hace posible la procedencia posterior de los recursos extraordinarios. (OVANDO, 1985, págs. 16-17).
- Se interpone en el término de diez días de notificado.
- Pueden interponer quienes han intervenido en el juicio, o quienes tienen interés inmediato o directo en el pleito.
- Se interpone ante el juez de cuya resolución se apela, y para ante el superior inmediato.
- Se concede mediante decreto, con los efectos devolutivo, suspensivo y diferido.

3.6.3.5 Fundamentación de la apelación, adhesión y término para apelar:

Conforme se estipula en el art. 300 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“Todo recurso de apelación y la adhesión de la apelación contra una sentencia o un auto resolutorio o interlocutorio, se interpondrá en escrito fundamentado, dentro del término de diez días de notificado, del que se correrá traslado a la contraparte para que lo conteste en un término igual. (...)”*. (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Puede darse la **Adhesión** al recurso conforme se estipula en el art. 298 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“Si una de las partes hubiera apelado, la otra podrá adherirse a la apelación en forma motivada y si aquella desistiera del recurso, el juicio continuará en la*

parte a que se adhirió (...)” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Esta disposición no es nueva, debido que en los juicios civiles es posible adherirse al recurso de apelación, pero cabe mencionar que existe una variante debido a que anteriormente la adhesión se la efectuaba dentro del plazo de tres días en que se notificaba a las partes con la recepción del proceso, pero en esta nueva propuesta se lo realizara dentro del término de diez días de notificado, y debe realizárselo de manera escrita.

Como podemos ver, cuando se emite una sentencia, el juez lo que busca es dar por terminado a la instancia o al proceso en definitiva, debido a que la sentencia es una decisión producto de un resultado, de un razonamiento realizado por parte del juez que busca dar solución al problema materia del litigio, el momento que se concede un término para interponer el recurso de apelación, el mismo que se lo fundamentara de manera escrita me parece que es completamente adecuado el término de diez días que se menciona debido a que mediante la interposición de este recurso, lo que se busca es reparar un gravamen ocasionado, producto de un fallo que debe ser revisado, y que mejor manera de ayudar a solucionar este recurso que fundamentándolo de forma debida ya que dentro de la sustanciación permitirá orientar al juez, y evitar la inútil dilación de los procesos ya que una vez fundamentado este tiene la obligación de convocar a audiencia y resolverlo.

Con respecto a la apelación de autos, cabe mencionar además, que este recurso procede contra los autos interlocutorios entendidos como aquellas resoluciones que deciden de fondo sobre incidentes o cuestiones previas y que fundamentada y expresamente tienen fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada, por lo que la

impugnación de estas resoluciones interlocutorias derivadas de la tramitación del proceso y dentro de nuestro ordenamiento jurídico nos permite la interposición de la apelación, por cuanto, se debe satisfacer el principio de la instancia plural, la mismo que significa que toda decisión debe ser objeto de un recurso ordinario, buscándose siempre reparar el gravamen ocasionado.

Es necesario recalcar ciertas características del término para apelar mismas que son:

- Es un plazo fatal, por consiguiente, el derecho de interponer el recurso se extingue irrevocablemente por el solo ministerio de la ley (10 días).
- Es un plazo individual, porque corre separadamente a cada parte desde el momento de su notificación.
- Es un plazo improrrogable, porque la ley no establece su prorrogabilidad.
- Es un plazo que no admite suspensión (RUBIANES, 2003, pág. 21).

3.6.3.6 Interposición y sustanciación del recurso de apelación:

Como ya lo hemos mencionado anteriormente la apelación puede ser presentada en la misma audiencia de forma oral, o en los 10 días posteriores de haber recibido la notificación, de manera escrita y debidamente fundamentada, es necesario mencionar, que la Apelación no necesariamente puede ser integra, debido a que también puede ser parcial, conforme se estipula en el art. 299 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“Quien este legitimado para apelar, podrá limitar su recurso a una parte de la resolución impugnada, en cuyo caso se ejecutará la parte no impugnada.(...)”* (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Una vez presentada la apelación de la Resolución de la jueza o del juez de primer nivel conforme se estipula en el art 302 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, *“Interpuesta en*

tiempo y forma la apelación, la jueza o el juez la admitirá si fuere procedente; y, expresará el efecto con que la concede. (...).Si el recurso no fuere admitido, el apelante podrá interponer el recurso de hecho”. (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Es necesario tener en claro que dentro de la presentación de manera escrita de la apelación, podemos solicitar la petición de Prueba conforme se estipula en el art 301 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“Tanto en el escrito de apelación de la sentencia como en el de contestación, podrán las partes anunciar la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, pero exclusivamente si se tratare de acreditar hechos nuevos”* (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Esto es de suma importancia, debido a que al momento en que se anuncia la prueba se está dando pleno cumplimiento al principio de inmediación contemplado en el Código Orgánico de la Función Judicial, que en su art. 19 que menciona *“(...) Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. (...)”* (CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2009), por lo cual este principio de inmediación se proyecta en dos direcciones:

- Pasiva o contemplativa.- Comporta el contacto directo con las fuentes de conocimiento judicial.
- Activa o intervencionista.- Posibilita las funciones directivas y su eventual iniciativa probatoria.

De esta forma lo que se consigue es obligar al juez a valorar y analizar la prueba solicitada siempre y cuando se busque acreditar nuevos hechos que permitan contribuir decisivamente a la decisión de la causa.

Desde esta perspectiva procesal, la inmediación se ubica dentro de la categoría de principios atinentes a la forma de los actos procesales o principios de procedimiento, particularmente vinculado a los principios de oralidad, dispositivo y concentración, que para GOLDSCHMIDT sería un tanto “(...) *subjetiva o formal (obligación del juez de relacionarse lo más directamente posible con los medios de prueba) y la objetiva o material (obligación de utilizar los medios de prueba que se encuentran en más directa relación con el hecho a probar)*” (GOLDSCHMIDT, 1936).

Dentro de estos artículos es necesario puntualizar que la procedencia del recurso está ligada a tramitación, debido a que una vez interpuesto el recurso ante el tribunal inferior, éste deberá dictar una resolución concediéndolo o denegándolo. La resolución sobre si se concede o no el recurso dependerá de los siguientes requisitos:

- 1.- Si la resolución contra la cual se interpone el recurso es susceptible de apelación.
- 2.- Si el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal.

La falta de cualquiera de estos requisitos traerá como consecuencia la denegación del recurso.

Mientras no se pronuncie la resolución que admita la tramitación del recurso, el tribunal de alzada es incompetente para entrar a conocer de él.

Una vez llegado el expediente al tribunal de apelación, el secretario, deberá anotar la causa en un libro especial, denominado Libro de Ingresos de Causas y debe ponerle cargo al proceso, esto se debe certificar en la fecha de ingreso.

El superior debe volver a examinar el recurso para establecer si lo admite o no verificando:

1.- Si la resolución contra la cual se apeló admite este recurso.

2.- Si la apelación se interpuso dentro del tiempo oportuno.

Llegando así a la conclusión de que la resolución de la cual se apela admite el recurso, y éste se ha interpuesto oportunamente dentro de los 10 días, dictándose así la resolución que corresponda en derecho sobre lo principal del asunto.

Una vez aceptado el recurso de apelación se convocara la Audiencia, conforme se estipula en el art. 303 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos que menciona “*Recibido el expediente, el tribunal convocará a audiencia dentro del término de quince días (...).* (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Cabe mencionar que en este artículo no se plantea el direccionamiento de las Audiencias que bien podría ser por ejemplo:

Al escuchar las alegaciones de las partes, se comenzará por la aparte recurrente y luego por la contraparte, cualquier, miembro del tribunal podrá formular preguntas a las partes, pedirles que profundicen sus argumentos; o, los dirijan a algún aspecto específico de la cuestión debatida.

Previo a la emisión de la sentencia se debe tomar en consideración el posible abandono del recurso conforme se estipula en el art. 305 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “*La falta de comparecencia del recurrente a la Audiencia de fundamentación y*

contradicción, salvo caso de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificado, dará lugar a que, de oficio, se declare abandonado el recurso y se devuelva el proceso a la o el juez o tribunal de origen para los efectos de ley.

Si son varios los apelantes con la comparecencia de uno de ellos se llevará a cabo la audiencia en rebeldía de los que no asistieron.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

En fin una vez instalada la Audiencia y escuchado a las partes la Jueza o el Juez emitirá la sentencia conforme se estipula en el art. 304 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“Una vez finalizado el debate, el Tribunal pronunciará su resolución (...)”* (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Es importante finalizar lo referente a este recurso puntualizando que los términos de interposición, así como los de convocatoria a audiencia se aprecian como producto de que el órgano jurisdiccional debe sustanciar este recurso, pero a la vez, no debe limitar el derecho al debido proceso, y el de preparar una debida defensa, en este caso la motivación adecuada del recurso.

Además, en virtud de este proyecto lo innovador es la unificación de términos en la aplicación de este recurso, independientemente del tipo de proceso, recordando que los términos para impugnar las resoluciones se cuentan desde la fecha de la notificación de las mismas, dando cumplimiento en ese sentido no solo a la norma procesal, sino también a lo sustancial cumpliendo con una correcta administración de justicia.

3.6.3.7 Procesos Apelables:

La ley establece la procedencia del recurso de apelación, en ciertos procedimientos, y a determinadas providencias, como por ejemplo:

Son apelables:

- Las sentencias, entendidas como aquellas decisiones de la jueza, o el juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.
- Los Autos, entendidos como aquellas decisiones de la jueza, o el juez, sobre algún incidente del juez.
- Decretos que tienen fuerza de auto, entendidos como aquellos decretos sobre puntos importantes de sustanciación, como los de pago, prueba y otros semejantes, y los que puedan perjudicar los intereses de las partes o influir en la decisión de la causa, se consideran como autos.
- Una parte de la sentencia, auto o decreto.

En cuanto a los procesos apelables cabe destacar los siguientes:

3.6.3.7.1 Proceso Ejecutivo.- Este proceso se basa en la obligación contenida en el título que deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible. Cuando la obligación es de dar una suma de dinero, debe ser, además, líquida o liquidable.

Si no cumple la obligación, en el término, ni propone excepciones (Inejecutabilidad del título por inexigibilidad o iliquidez de la obligación, nulidad formal o falsedad del título, extinción total o parcial de la obligación exigida), o si las excepciones propuestas son distintas a las permitidas, la o el juez en forma inmediata pronunciara sentencia mandando que la o el deudor cumpla la obligación. *“Esta resolución no será susceptible de recurso alguno.”*

Audiencia Única, el artículo 359 del proyecto de Código Orgánico General de Procesos emitido con fecha 24 de julio de 2014 menciona que *“Si se formula oposición (...), dentro de tres días de presentada se correrá traslado a la contraparte con copia de la misma y se señalará día y hora para la audiencia única, la que deberá realizarse en el término máximo de veinte días contados a partir de la fecha en que concluyó el término para presentar la oposición o para contestar la reconvencción, de ser el caso.*

La audiencia única se realizara con dos etapas, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Culminada la audiencia la o el juez deberá pronunciar veredicto y posteriormente notificar la sentencia (...).

El Recurso Admisible de la sentencia cabrá apelación únicamente con efecto devolutivo.

3.6.3.7.2 Proceso Ordinario.- En el proyecto de Código Orgánico General de Procesos emitido con fecha 24 de julio de 2014, en su artículo 333, se indica lo siguiente *“Se tramitaran por el proceso ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan establecido un proceso especial para su sustanciación”*. (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Interposición del Recurso en la Audiencia Preliminar:

- Las resoluciones que se dicten, incluido el auto interlocutorio que rechace las excepciones previas, serán apelables con efecto diferido, si la resolución acoge las excepciones previas será apelable con efecto suspensivo.

Interposición del Recurso en la Audiencia de Juicio: Este recurso, para este tipo de procesos, se seguirá de conformidad con el artículo 340 del proyecto de Código Orgánico General de Procesos emitido con fecha 24 de julio de 2014, más el tramite previsto en otros artículos de este

proyecto, el artículo antes mencionado indica lo siguiente “*La admisión por la o el juez del recurso de apelación oportunamente interpuesto da inicio a la segunda instancia. (...);*

(...) las apelaciones con efecto diferido, estas serán resueltas en primer lugar y únicamente de ser rechazadas, el tribunal entrara a resolver la apelación de la sentencia.

Si la apelación se presentó contra un auto interlocutorio que pone fin al proceso, el tribunal resolverá, por el mérito de los autos, dentro del término de diez días de recibido el expediente.

Si la apelación con efecto suspensivo o no suspensivo, según sea el caso, se interpuso contra otras providencias, el tribunal resolverá dentro del término de cinco días de recibido el expediente.

En materias contencioso administrativa y tributaria no hay recurso de apelación de la sentencia.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014)

3.6.3.7.3 Proceso Sumario.- Para ventilar controversias, causas mercantiles, defensa de los consumidores, derechos personales y deudas dinerarias de inferior cuantía que no sean exigibles por otra vía (no pasen del equivalente de veinte salarios básicos unificados del trabajador en general).

Tiene una audiencia, con dos etapas, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. La misma que se realizará en el término de cuarenta y cinco días a partir de la contestación a la demanda.

Interposición del Recurso de Apelación:

El artículo 343 del proyecto de Código Orgánico General de Procesos emitido con fecha 24 de julio de 2014 menciona que: “*Recibido el expediente, el tribunal de apelación sin ninguna otra sustanciación convocará a audiencia única y dictara sentencia.*”, cabiendo mencionar que según

el artículo 342 núm. 6 del cuerpo legal antes mencionado, indica que: “*Las resoluciones de alimentos, tenencia, visitas, despojo violento, despojo judicial serán apelables solamente en efecto devolutivo*” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

3.6.3.7.4- Procedimiento Monitorio.- Se pueden cobrar deudas de reducida cuantía (cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general) que no constituyen título ejecutivo, el proceso de ejecución que se prevé en la vía ejecutiva, para el cobro de títulos ejecutivos es a través de un trámite expedito.

Recursos:

- Si la parte demandada comparece y formula, la o el juez convocara a audiencia de conciliación y juicio, en la que promoverá la conciliación que de lograrse se aprobará en sentencia.
- Si no hay acuerdo o este es parcial, en la misma audiencia dispondrá se practiquen las pruebas anunciadas, luego de lo cual, oirá los alegatos de las partes y en la misma diligencia dictara sentencia, contra la cual solo caben *los recursos horizontales de ampliación y aclaración y el recurso de apelación* (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

3.6.3.7.5 Proceso Contencioso Tributario.- En este proceso procederán las acciones de impugnación.

En el proyecto de Código Orgánico General de Procesos emitido con fecha 24 de julio de 2014, menciona lo siguiente:

Artículo 384 las acciones de impugnación son: “(...)1. *Contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se alegue que tales disposiciones han lesionado derechos subjetivos de los reclamantes.*”

2. *Contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se persiga la anulación total o parcial de dichos actos.*
3. *Contra actos administrativos de determinación tributaria proveniente de la administración tributaria nacional, seccional o de excepción.*
4. *Contra actos administrativos por silencio administrativo respecto de reclamos o peticiones planteados, en los casos previstos en la ley.*
5. *Contra decisiones administrativas dictadas en recurso de revisión.*
6. *Contra resoluciones administrativas que impongan sanciones por incumplimiento de deberes formales.*
7. *Contra resoluciones definitivas de la administración tributaria que nieguen en todo o en parte reclamos de pago indebido o pago en exceso. (...)* (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Procedimiento, Según el Artículo 387 *“Las acciones de impugnación y las acciones directas, se tramitaran en proceso ordinario. (...).”* (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

3.6.3.7.6 Procesos Voluntarios.-Denominados como tal debido a la manifestación de voluntad que se hace con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho. Se tramitan los siguientes asuntos conforme se estipula en el art. 395 Procedencia *“(...)1. Negativa de inscripción en los Registros de Datos Públicos.*

2. *Pago por consignación.*
3. *Inventario.*
4. *Rendición de cuentas.*

5. *Divorcio por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes.*

6. *Disolución de la unión de hecho y notificación de su disolución.*

7. *Disolución por mutuo consentimiento de la sociedad de bienes de la unión de hecho.*

8. *Disolución y liquidación de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes por mutuo acuerdo.*

9. *Posesión efectiva de bienes hereditarios*” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Procedimiento.- El Artículo 396 del Proyecto de Código Orgánico de Procesos Generales menciona.- *“El proceso voluntario se iniciará por solicitud ante la o el juez competente, que contendrá los mismos requisitos de la demanda.*

La o el juez calificará la solicitud. Admitida a trámite, la o el juez dispondrá la citación de todas las personas interesadas o de quienes pudieran tener interés en el asunto (...).

(...) La o el juez convocará a audiencia en un término no menor a diez ni mayor a veinte días siguientes a la citación. En dicha audiencia, escuchará a los concurrentes y se practicarán las pruebas que sean pertinentes. A continuación, aprobará o negará lo solicitado.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Recursos.-

Artículo 398.- “(...) Serán apelables la providencia que inadmita a trámite la solicitud inicial y la resolución que la niegue.

Las demás providencias que se pronuncien solo serán susceptibles de aclaración, ampliación y revocatoria.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

3.6.3.7 Providencias No apelables:

Es necesario mencionar que este medio impugnatorio reconocido prácticamente en todas las legislaciones, es el recurso de apelación, que como ya lo hemos visto, no es más que una especie dentro del género de los recursos.

El mismo que no puede ser aplicable en los siguientes casos:

- Autos o decretos que no ocasionen gravamen irreparable, ni aun cuando condenen en costas y multas;
- Toda decisión a que la ley deniegue este recurso;
- Providencias sobre suspensión o prórroga de términos;
- Providencias que concedan términos para pruebas;
- Providencias que manden a practicar pruebas;
- Providencias que califiquen interrogatorios;
- Providencias que concedan términos extraordinarios; y,
- Providencias de mero trámite.

3.6.3.8 Interposición del Recurso por las Partes:

El tratadista Alejandro Espinosa Solís, señala las formas en que las partes pueden ejercer su derecho de interponer el recurso de apelación, mediante las siguientes formas:

- Apelando personalmente de la resolución que la causa agravo, si son capaces de comparecer a juicio.

- Apelando por ellas su procurador o mandatario.
- Apelando por ellas sus respectivos representantes legales.
- Apelando por ellas cualquier abogado, aun cuando no tenga poder, si ofrece garantía del interesado.
- Apelando por ellas su abogado patrocinante.
- Apelando por ellas sus herederos, si fallecen después de haberseles notificado la resolución (OVANDO, 1985, pág. 26).

Es necesario puntualizar además, que los recursos contra la sentencia de segunda instancia conforme se estipula en el art 306 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“Contra lo resuelto en apelación únicamente proceden los recursos de aclaración, de ampliación; y, de casación (...)”*. (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

3.6.4.- Recurso de Casación

La palabra casación proviene del verbo latino *casso* que literalmente significa anular, abrogar, deshacer. Es un verbo transitivo de la primera conjugación, cuyo participio pasado *“cassatus”* viene a significar lo mismo que anulado (PINTADO, 2000, pág. 21).

La Enciclopedia Ilustrada Espasa- Calpe, en su Tomo XII dice *“Casación, del latin *casso*, significa quebrantar, anular, romper”*.

Para Calamandrei, la casación *“es un binomio que se compone; por un órgano especializado para responder las exigencias procesales y, el recurso de impugnación que permitirá a la corte hacer una revisión limitada con los fines que la ley procesal establezca”* (CALAMANDREI, 1959, pág. 10).

Manresa, expresa que el recurso de casación *“corresponde al remedio supremo y extraordinario que concede la ley contra las ejecutorias o sentencias firmes de los tribunales de apelación, para enmendar el abuso, exceso o agravio por ellas inferido, cuando han sido dictadas contra la ley o doctrina legal, o con infracción de los trámites y formas más sustanciales del juicio”* (MANRESA, 1958, pág. 524).

Manuel de la Plaza explica que en la doctrina española la casación es recurso limitado *“porque no es viable sin apurar previamente los recursos ordinarios, y además porque sólo se autoriza por motivos que constituyen un numerus clausus y limitado, en fin porque, solo excepcionalmente, y por modo muy restrictivo autoriza la censura de los hechos”* (PLAZA, 1955, pág. 803).

Para Guasp, refiriéndose a la naturaleza de la casación dice que *“las partes no pueden acudir a ella a base de su primer interés, sino que tienen que contar con una causa legalmente determinada”* (GUASP, 1977, pág. 1421).

Caravantes, citado por Manuel de la Plaza, explica que *“ el objeto de la casación no es tanto, principalmente enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, ni el remediar la vulnerabilidad del interés privado, cuanto al atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales”* (PLAZA, 1955, pág. 11).

Para Cabanellas, el recurso de casación: *“Es como un remedio supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutoriadas de los tribunales superiores, dictados contra ley o doctrina por la jurisprudencia o faltando a los trámites sustanciales y necesarios de los juicios; para que, declarándolas nulas, y de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando*

respectivamente la ley o la doctrina legal en el juicio y para que se conserve la unidad e integridad de la jurisprudencia” (CABANELLAS, 1962, pág. 486).

De este concepto podemos resaltar la existencia de los siguientes elementos tales como son:

- Es un medio supremo y extraordinario.
- Procede contra las sentencias ejecutoriadas de los tribunales superiores.
- Estas sentencias deben ser dictadas contra ley.
- Se efectúa una declaración de nulidad de las sentencias recurridas.
- La nueva sentencia debe corregir las anomalías de la anterior sentencia.
- Una vez constituida la sentencia se efectuara la unidad, e integridad de la jurisprudencia.

Es decir, en si la casación busca remediar la situación injusta, creada o consagrada por la autoridad judicial y hacer que impere la justicia, es por ello que el órgano superior es el encargado de sustanciarla, y resolverla.

Para Calamandrei *“El recurso de casación es una acción de impugnación que lleva ante el Órgano Judicial Supremo para obtener la anulación de una sentencia de Juez inferior, que contenga un error de derecho en la decisión de mérito” (CALAMANDREI, 1959, pág. 369).*

Para Carnelutti *“la casación es un mérito extraordinario de impugnación de la sentencia” (CARNELUTTI, 1936, pág. 237).*

Para Hernando Morales, citado por Eduardo Plaza Pintado, la casación *“se trata de una institución llamada a ejercer el control jurisdiccional sobre los actos de los tribunales de instancia; y que este control es al mismo tiempo represivo y preventivo” (PINTADO, 2000, págs. 29-30).* De este concepto podemos concluir indicando que la casación, como institución procesal,

cumple una función de control sobre los jueces y tribunales de instancia, con el propósito de evitar la violación de la Ley sustantiva o procesal, por parte de los órganos jurisdiccionales.

Para Chiovenda *“El recurso de casación es el medio de provocar el juicio del tribunal de Casación sobre la sentencia denunciada, en los límites señalados por el recurso mismo”* (CHIOVENDA, 1946, pág. 465).

De estos conceptos señalados es necesario puntualizar:

a) Que el recurso de casación por su naturaleza y fines, es de índole excepcional y extraordinario, completo y formal que no admite omisión o falencia alguna en su planteamiento causal, para el pronunciamiento consiguiente del juzgador.

b) Que, mientras en el juicio de mérito se discuten los hechos sometidos a consideración del juez, en la casación se lo hace del derecho violado en la sentencia.

c) La casación mira a la defensa de la ley; dicho de otro modo, es la defensa de la legalidad, pues, dirime la contradicción existente entre la ley y la sentencia. Por lo mismo, para alcanzar su objetivo debe demostrarse la inequívoca existencia de alguna de las cinco causales que veremos más adelante.

d) En el recurso de casación debe precisarse si la sentencia decidió lo que fue materia de la litis u omitió resolver todos los puntos de ella, factores condicionantes o determinantes de la parte

dispositiva de la sentencia. Si no hay la determinación de estos elementos de manera, clara, precisa e individualizada, porque no pueden darse todos a la vez y en el mismo caso, el recurso se torna improcedente e inadmisibile, dándose, consecuentemente, incólume la sentencia del tribunal impugnada.

Podemos sistematizar e indicar, además, que la casación es un recurso extraordinario que adquiere esta calidad debido a las limitaciones que la misma ley le impone, debido a que al ser una herramienta procesal híbrida porque por medio de los incidentes de particulares, evalúa y diseña el derecho objetivo con fines públicos, claro está a través de un control de legalidad y no de méritos.

Teniendo como objetivo la tutela del derecho, buscada por medio de la correcta aplicación de la norma jurídica en los fallos judiciales.

3.6.4.1 Finalidad y Caracteres del Recurso de Casación:

Según Augusto Morello, la casación tiene un fin puro y otro impuro. *“El puro se refiere a la revisión únicamente in iure (sin conocer ningún hecho o mérito), para defender que la ley se aplique en el sentido para la que fue creada (...)”*.

“El impuro, es el de asegurar que el resultado de la jurisdicción sea la justicia” (MORELLO, 1993, págs. 11-13), esto implica que se deben revisar los hechos, el proceso, y controlar la motivación y el razonamiento.

Este recurso podríamos decir, que tiene como finalidad principal la correcta observancia del derecho positivo en las decisiones judiciales, y complementariamente, la unificación de dichas decisiones en casos similares.

A nivel de doctrina es necesario mencionar que las finalidades de este recurso son:

- a) Controlar la correcta observancia de la norma jurídica, lo que equivale a defender la ley contra las arbitrariedades de los jueces en su aplicación.
- b) Controlar el correcto razonamiento jurídico fáctico de los Jueces en la emisión de sus resoluciones, en base a los hechos y al derecho que apliquen al caso.
- c) Uniformar la jurisprudencia, en el sentido de unificar criterios de decisión.
- d) Contribuye con una de las finalidades supremas del proceso en general, cual es, la de obtener justicia en el caso concreto, cuando tiene que pronunciarse sobre el fondo de la controversia.
- e) Tiene una función docente en el sentido de que mediante la resolución establece cuál es la correcta interpretación de una norma jurídica.
- f) Tiene como finalidad el control de la calificación y valoración de los elementos probatorios.

Conforme se estipula en el art. 307 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “(...) *tendrá por finalidad el control de legalidad de los autos o sentencias impugnables, la reparación de los agravios inferidos al recurrente por el fallo impugnado; y la unidad e integridad del ordenamiento jurídico mediante el establecimiento de precedentes jurisprudenciales obligatorios para la interpretación y aplicación de las leyes.*” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Denomínese caracteres del Recurso de Casación las notas diferenciales de algo, es decir, aquellos elementos que nos permiten distinguirlo o individualizarlo; siendo por ejemplo:

- Al ser un recurso extraordinario este solo opera cuando ya no son posibles, los recursos ordinarios, debido a que procede además solo contra determinadas resoluciones judiciales, y por las causales específicas.
- Debe interponerse ante el tribunal que dictó la resolución, que se trata de impugnar.
- Su conocimiento y fallo corresponden a la Corte Nacional.
- Es un recurso de derecho estricto.
- Es un recurso que está establecido en el interés particular de los litigantes, es decir, solo puede interponerlo la parte agraviada.
- Existe la Prohibición de la adhesión al recurso conforme se estipula en el art 311 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “*En ningún caso cabe la adhesión al recurso (...)*” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014)
- El recurso de casación no es una instancia.
- Es una clase de impugnación dentro del proceso ya que no es un medio para iniciar otro proceso de modo que cuando la ley lo consagra, no se ejecutoria la sentencia.
- Es formalista ya que impone al recurrente la obligación de cumplir determinados requisitos de redacción.
- No produce efectos suspensivos, debido a que el ejercicio de este recurso lo es esencialmente con efecto devolutivo.
- Lo que interesa es el derecho, más no los hechos.
- Opera contra las sentencias definitivas que contienen error de derecho.
- Su objeto primario es anular la sentencia recurrida.
- El recurso de casación es una acción de impugnación.

- Las sentencias generan **Publicación y precedente** conforme se estipula en el art 324 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “*Salvo lo dispuesto en leyes especiales, las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la ley, sin perjuicio de que dichas sentencias sean publicadas en la Gaceta Judicial o en cualquier medio que determine el Consejo de la Judicatura.*” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014)

Debería destacarse además que estos precedentes jurisprudenciales son obligatorios y vinculantes para la interpretación y aplicación de las leyes, de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial.

3.6.4.2 Interposición y Concesión del Recurso:

Para la explicación de la Interposición y Concesión del Recurso es necesario partir indicando que la **legitimación para interponer el recurso** proviene de aquel derecho a recurrir, que ostenta el litigante, que tenga interés en la impugnación, ya sea que reside en la situación de perjudicado, en la que lo ubico la resolución, que no ha satisfecho sus pretensiones procesales.

Es decir, tiene legitimidad para interponer el recurso desfavorecido con la resolución materia de la impugnación, en la que podría haberse producido o no una incorrecta observancia del derecho positivo, tanto material como formal, es entonces que conforme se estipula en el art. 310 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “*(...) podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella.*” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE

PROCESOS II VERSIÓN, 2014). Claro está, siempre y cuando se presente el recurso en el **término para la interposición** conforme se estipula en el art 312 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “(...) *deberá interponerse dentro del término de quince días posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia; o, del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.*

El mismo órgano jurisdiccional dispondrá que se obtengan las copias necesarias para la ejecución de la sentencia o auto; u, ordenará que la jueza o el juez executor adopte cualquier medida conducente a alcanzar la reparación integral e inmediata de los derechos lesionados. En la misma providencia ordenará que se eleve el expediente a la Corte Nacional de Justicia.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Interpuesto dentro del término de quince días, el siguiente paso es la **calificación de la oportunidad del recurso**, conforme se estipula en el art 313 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “*La sala de la Corte Provincial de Justicia de que provenga la sentencia o auto recurrido, se limitara a calificar que el recurso de casación haya sido presentado dentro del término previsto para el efecto y remitirlo de inmediato a la Corte Nacional de Justicia”* (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

De acuerdo al Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, la interposición de este recurso extraordinario se lo debe realizar a los jueces competentes, siendo estos conforme se estipula en el art. 308 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “(...) *de competencia exclusiva de las salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, que actuarán a través de los Tribunales de Casación que de sus seno se conformen.*

Corresponde a los Tribunales de Conjuces de la Corte Nacional, calificar bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos”. (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Es decir la **admisibilidad del Recurso**, conforme se estipula en el art 317 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “*Recibido el proceso en virtud del recurso de casación, el Tribunal de Conjuces de la Sala respectiva de la Corte Nacional de Justicia, en el término de quince días examinará si el recurso cumple los requisitos formales (...) y declarará si lo admite o lo inadmite.*

El auto que inadmita el recurso de casación únicamente será susceptible de aclaración o ampliación, y del recurso de hecho.

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

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

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

Si se admite el recurso de casación se notificará a las partes y se remitirá el expediente a la Sala Especializada correspondiente de la Corte Nacional de Justicia.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Una vez admitido el recurso de casación se podrá solicitar **Caución y suspensión de la ejecución** conforme se estipula en el art 316 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“El recurrente podrá solicitar al interponer el recurso, que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda ocasionar a la contraparte.*

El monto de la caución será establecido por el Tribunal correspondiente, en el término máximo de tres días y al momento de expedir el auto que califica la oportunidad del recurso. Si la caución fuese consignada en el término de diez días posteriores a la notificación de dicho auto, se dispondrá la suspensión de la ejecución de la sentencia o auto y en caso contrario se ordenará su ejecución sin perjuicio de tramitarse el recurso.

El Consejo de la Judicatura dictará un instructivo para la fijación del monto de la caución, en consideración de la materia y del perjuicio por la demora. La caución podrá constituirse únicamente mediante depósito en dinero, garantía bancaria o póliza de seguros incondicional, irrevocable, de pago inmediato y automáticamente renovable.

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.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014)

Realizada la admisión, se convocará a **una audiencia** conforme se estipula en el art 318 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“Recibido el expediente, el Tribunal de Casación convocará a audiencia en el término de treinta días (...)” (PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, 2014).*

Cabe mencionar que esta audiencia debe enfocarse en analizar lo aplicable a la naturaleza del recurso y no permitir la producción de nueva prueba, en donde cómo podemos darnos cuenta en el artículo antes mencionado tampoco se puntualiza que sucedería si el Tribunal de Casación no convocare a la audiencia en el tiempo previsto.

Para lo cual una opción que consideró podría ser factible y debería incluirse es acerca de la posibilidad de recusarlos, en vista de que no cumplieron con los términos establecidos para convocar a la audiencia.

Tampoco se explica el direccionamiento, que deberá efectuarse en dicha audiencia en la cual debe escucharse las alegaciones de las partes, en donde por ejemplo, se debería mencionar que se comenzará por la parte recurrente y luego por la contraparte, cualquier miembro del tribunal podrá formular preguntas a las partes, pedirles que profundicen sus argumentos, o los dirijan a algún aspecto específico de la cuestión debatida.

Es necesario mencionar que una vez fijada la audiencia, en esta se podrá decretar el **abandono del Recurso**, conforme se estipula en el art 320 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“La falta de comparecencia del recurrente o de su abogado a la audiencia de fundamentación y contradicción, salvo caso de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificado, dará lugar a que, de oficio o a petición de parte, se declare abandonado el recurso y se devuelva el proceso a la o el juez o tribunal de origen para los efectos de ley.*

*La parte que no concurrió a la audiencia por fuerza mayor o caso fortuito, deberá alegarla y demostrarla dentro de los **tres días** posteriores a la expedición del auto de abandono, antes de que éste se ejecutorie.*

Si fueren varios los recurrentes con la comparecencia de uno de ellos se llevará a cabo la audiencia en rebeldía de los que no asistieron.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Finalmente, una vez realizada la Audiencia, se deberá emitir una **sentencia** conforme se estipula en el art 319 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “(...)”;

1. *Cuando se trate de casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, la Corte Nacional de Justicia declarará la nulidad y dispondrá remitir el proceso dentro del término máximo de treinta días al órgano judicial al cual corresponda conocerlo en caso de recusación de quien pronunció la providencia casada, a fin, de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándola con arreglo a derecho.*
2. *Cuando la casación se fundare en errónea decisión en cuanto a la valoración de la prueba, el Tribunal de Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia o el auto recurrido y pronunciará la o el que corresponda sobre la base de la valoración que considere pertinente.*
3. *Cuando la casación se fundare en las demás causales, expedirá la resolución que en su lugar correspondiere con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto y que fueron materia de debate en la audiencia del recurso y remplazará los fundamentos jurídicos erróneos por los que estimare correctos.*
4. *El tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutive, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.*

5. *Si se casa la sentencia totalmente dejará sin efecto el proceso de ejecución que se encuentra en trámite.*” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

3.6.4.3 Rasgos Peculiares del Recurso de Casación:

Dentro de este sub tema es necesario partir indicando que los rasgos del recurso de casación parten de dos características fundamentales; que le dan el sentido de extraordinario, siendo estas el interés público; y además, la distinción en relación con los restantes medios de impugnación de carácter ordinario.

Para lo cual es necesario partir el desarrollo de este recurso de la siguiente manera:

1. Interés Público: Según menciona Humberto Murcia Ballén los doctrinantes nacionales y extranjeros *“han establecido principalmente en interés público, porque mediante él no se permite revisar la situación del hecho del proceso, sino solamente la cuestión de derecho”* (BALLÉN, 2005, pág. 88), es decir, él nos explica que el interés público es en sí un término que interesa a la sociedad, debido a que la tutela del derecho objetivo y la unificación de su interpretación, constituyen el fin esencial de la casación.

De lo cual resulta que el carácter público es prácticamente, el mismo que permite ejercitar una pretensión privada y particular.

2. Recurso Extraordinario: Según menciona Condomines Valls *“queda dudosa la calificación de recurso extraordinario, puesto que sí de lo que se trata es de administrar justicia, todos los recursos que consisten en que un tribunal superior enjuicie de nuevo el caso, desde el momento en que la ley los da, cualquiera que sea la regulación a que los someta, son recursos que no tienen adjetivo, o que si lo tienen es precisamente el de*

ordinarios, frente al llamado recurso que puede estimarse como extraordinario” (VALLS F. D., 1978, pág. 37). De esta definición podemos denotar, que se constituye como un recurso extraordinario debido a que este no se lleva a cabo más que dentro del ámbito que delimite la ley, dicho de otra manera este podrá ejecutarse solo respecto a causales específicas.

Para Guasp, es de carácter extraordinario debido a que es *“un recurso (...) en el que se dan los dos rasgos definidores del recurso extraordinario: las partes no pueden acudir a ella a base de su simple interés, sino que tienen que contar con una causa legalmente determinada, es decir, con un motivo (...)” (GUASP, 1977, pág. 1421), de este concepto podríamos decir, que el motivo de la casación precisamente sería que por parte del órgano jurisdiccional no se pueda conocer de los problemas litigiosos, sino más bien lo que se debe conocer es el derecho.*

3. Recurso Limitado: Es de carácter limitado, tanto porque la ley lo reserva para impugnar por medio de él solamente determinadas sentencias, las proferidas en procesos que por razón de la naturaleza de la cuestión controvertida y su valor revisten mayor importancia o entidad, como también, porque sólo se autoriza por los motivos o causales que en forma taxativa ha establecido el legislador al efecto.
4. Recurso de derecho estricto: Esto es en relación un tanto al carácter limitado, debido a que se debe entender que dentro de este recurso en la interposición y tramitación han de observarse las formalidades legales taxativamente establecidas a riesgo de que sea desestimado, y aún más cuando el fallo que se dictó solamente ha de referirse a las causales invocadas en el escrito de formalización del recurso.

5. Recurso Formalista: Se constituye como formalista debido a que le impone al recurrente, un estructurar determinado para su presentación de la demanda con lo cual lo debe sustentar.

Esta ha sido y seguirá siendo una de las características más importantes de este recurso de casación ya que sin duda como menciona Manuel Toboada *“he comprobado y sigo comprobando, con la natural insatisfacción que ello me produce, cómo muchos recursos de casación por infracción de la ley nacen condenados al fracaso porque quienes los prepararon, o en su caso los formalizaron, no los han fundamentado adecuadamente”* (ROCA, 1977, pág. 9); esta fundamentación deviene a que no se efectuó una correcta preparación del recurso como la formalización del escrito interponiéndolo, e incluso para la práctica de las actividades complementarias precisas para que se pueda pasar a la fase de decisión y puedan examinarse en ellas las cuestiones de fondo que el recurso ofrece.

6. El Interés de la Ley y secundariamente el interés de los Litigantes: En el primer caso, puede y debe entenderse como una garantía de la permanente observancia de la norma jurídica y de la jurisprudencia legalmente aceptada.

En el segundo caso se proyecta al campo del interés privado mediante una correcta administración de justicia.

7. No es recurso de instancia: la casación no constituye una instancia más en el proceso, es un recurso contra la sentencia de la corte provincial, que permite encontrar la razón que distingue la posición del juez de casación de la que corresponde al fallador de instancia, en donde el juez de la corte nacional tiene la competencia para sustanciar este recurso y examinar el derecho, a fin de aplicar la norma legal con absoluta libertad, respetando, eso si la prohibición de la reforma en perjuicio.

Para Condomines Valls *“así se desarrolla todo el proceso, para terminar en el Tribunal Supremo, que en general, no puede ocuparse por sí de los despreciables e irreversibles hechos y que, con frecuencia, elude todo juicio porque no ha sido bien observado el famoso rigor formal”* (VALLS C. , 1978, pág. 19). De esta definición se puede entender entonces que el tribunal ad quem no se ocupa de las cuestiones de hecho planteadas en la demanda y en la contestación de la demanda; se ocupa exclusivamente de las cuestiones de derecho, verificando si se han cumplido o no las disposiciones legales establecidas para la organización del proceso y para el pronunciamiento de la sentencia.

En sí, este recurso se preocupa por descubrir si en el juicio o mérito se han deslizado errores de tramitación o errores de apreciación.

Al respecto dice Couture *“(...) en la acepción técnica más restringida del vocablo (...) instancia es la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva, o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte”* (COUTURE, 1950, pág. 169).

De esta definición, deja en claro que la casación no es una instancia, debido a que esta ofrece una diferencia notable, la misma que menciona que con la casación ni se hace, ni se rehace el proceso, sino simplemente anula el fallo recurrido si ha violado un derecho, tratándose de esta manera de establecer únicamente un control jurídico.

8. Recurso de efecto devolutivo: Esto es debido a que en materia civil no impide la ejecución de la sentencia atacada, entendiéndose como el principio que en la materia han consagrado casi la totalidad de los sistemas positivos al considerar, que sin duda, que cuando las pretensiones de los litigantes han sido decididas dos veces, por sendos

tribunales, es de apreciar una cierta audacia o temeridad en el que pretende devolverse contra los fallos.

9. Recurso de acción: Si bien es cierto recurso es sinónimo de medio, de procedimiento, de solicitud, entendiéndose entonces que es un medio del que nos valemos para reclamar algo, mientras que la acción según Couture “es *el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión*” (COUTURE, 1950, pág. 57).

Entendido estos conceptos, se puede deducir que si la acción es una potestad necesariamente ha de requerir de un medio para hacerse valer, resultando que este medio producto de la acción sea el recurso de casación, debido a que nos sirve para reclamar ante el tribunal competente, algo que estimamos debe ser reconocido de otra manera.

Dentro de este interrelacionamiento del recurso de casación como recurso de acción, es necesario mencionar además, que toda acción es producto en ocasiones de un pleito mismo que implica oposición de intereses por lo tanto se deberá pre fijar un término que permita con todo acierto llevar este recurso de casación a la autoridad competente para su sustanciación.

10. Fin renovador: Para poder entender claramente este fin según menciona Humberto Murcia Ballén “(...) *es imperioso distinguir dos etapas, que la doctrina ha llamado iudicium rescindens y el iudicium rescissorum: en la primera, que consiste en el examen de la sentencia combatida en sus relaciones con la ley normativa, se decide luego de tal parangón, si debe o no casarse, quebrarse o aniquilarse el fallo.*” Superada esta fase del procedimiento, en la cual se concreta propiamente la actividad del juez de casación, si se llega a la conclusión de que el fallo infringe el derecho sustancial o las normas procesales que consagran garantías de orden público.

“ (...) en cuanto al *iudicium rescissorum*, este debe entenderse como la revisión del proceso mismo, llegando aquí inclusive, a su renovación en los aspectos fáctico y probatorio a fin de dictar en segunda instancia una sentencia nueva.”. (BALLÉN, 2005, págs. 95-96).

Por consiguiente el juez debe realizar un análisis jurídico y no de cuestión de hecho, a fin de aplicar el derecho con entera libertad.

3.6.4.4 Objetivos del Recurso de Casación:

Este es uno de los recursos más importantes y que requiere un estudio más profundo, ya que se trata de un recurso de carácter extraordinario, en el cual por la simple existencia de causales específicas es que se da su prosecución, además, de que opera solo respecto a un cierto número de providencias y revisa solo ciertos puntos o aspectos específicos.

Es necesario mencionar además, que dentro de este recurso no existe termino probatorio y para Carnellutti “*es un medio para la realización de la finalidad pública del proceso y para la acción en el estímulo para su ejercicio, pero la jurisdicción entra en actividad en razón del interés público en la realización del derecho, así también, el interés particular es el medio para la efectividad del recurso de casación, pero este se otorga y se tramita en razón del interés público que radica en el doble fin con él se persigue: en primer lugar, la defensa del derecho objetivo contra el exceso de poder por parte de los jueces y contra las aplicaciones incorrectas que de la ley hagan; en segundo lugar, la unificación de su interpretación necesaria para la certidumbre jurídica y para que exista una verdadera igualdad de los ciudadanos ante la ley, que resultan desvirtuadas cuando a situaciones idénticas el juez aplica, más o menos simultáneamente, soluciones distintas, con base en unos mismos textos legales.*” (ECHANDÍA, 2009, pág. 798).

Es decir, lo que se busca aquí es que la jurisprudencia de casación debe evolucionar a medida que la sociedad lo hace y de acuerdo con el avance de la ciencia jurídica denotando ciertos objetivos básicos de este recurso como son:

- La tutela general del derecho y por ende la correcta observación de la ley, constituyéndose en una especie de controlador de la potestad pública de juzgar.
- Anular el auto o sentencia equivocada.
- Dictar un nuevo fallo más justo, que reemplace al casado.
- Garantizar el derecho a la defensa.
- Garantizar el derecho a la igualdad de las partes ante la ley.
- Reparar los perjuicios causados a las partes.
- Unificar la jurisprudencia y la doctrina, mediante la emisión de fallos.
- Correcta administración de justicia, buscando precautelar al individuo frente al juzgador.
- Estricta observancia de la ley a fin de garantizar y restaurar la paz social.

3.6.4.5 Autos y sentencias recurribles:

Sería importante puntualizar que autos y sentencias son recurribles ya que la finalidad de este proyecto de código es agrupar en un solo cuerpo normativo todos los aspectos de carácter procesal, que si bien es cierto, constan pero aun así están dispersos dentro del mismo Proyecto de Código Orgánico de Procesos Generales.

Y siendo además el recurso de casación un recurso de carácter extraordinario, se debería sin lugar a dudas hacer constar que tipo de autos y sentencias son recurribles, a fin de evitar la disconformidad con las sentencias emitidas, por lo que recomendaría puntualizarlos en base al mismo código y conservando las posturas clásicas del derecho procesal.

Pudiendo ser de la siguiente manera:

- Serán recurribles mediante la interposición del recurso de casación los autos y sentencias pronunciados por la Corte Provincial de Justicia, que ponen fin al asunto materia del litigio en los procesos de conocimiento; y, por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario que resuelven en única instancia la contienda.

Siempre y cuando estas sentencias que se pronuncien sobre el fondo de la controversia y hayan incurrido en algún vicio o error.

Con respecto a los autos expedidos en apelación entiéndase aquellos que ponen fin al proceso ya sean por ejemplo:

- a) los relativos a la incongruencia de las partes a la audiencia de pruebas.
 - b) los relativos al desestimiento del proceso, en donde el auto que aprueba un desestimiento del proceso pone fin al proceso.
 - c) los relativos al abandono del proceso, es decir, aquellos que ponen fin al proceso sin afectar la pretensión procesal, que también es recurrible en casación
 - d) Los relativos a las excepciones, es decir, si el actor no subsana alguna omisión señalada por el juez, en relación a las excepciones dilatorias, o si se trata de las excepciones perentorias.
 - e) los relativos a la relación jurídica procesal, que se refieren a los supuestos en los que los defectos existentes en el proceso, no obstante pudiendo ser subsanados, no lo han sido, o simplemente se trata de defectos insubsanables.
- Contra resoluciones judiciales en materia de arbitraje, ya que el arbitraje puede ser de derecho o de conciencia.

Es de derecho cuando los árbitros resuelvan la cuestión controvertida con arreglo al derecho aplicable.

Es de conciencia cuando los árbitros resuelven conforma a sus conocimientos y leal saber y entender.

- 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.
- Procede en todos los procesos excepto en los de ejecución, ni contra las sentencias que no causen ejecutoria o cosa juzgada.

Al delimitar el tipo de autos y sentencias recurribles se estaría evitando contravenir expresamente a su texto, y no hacer una falsa aplicación de la norma, ya sea por haberla interpretado erróneamente.

Debido a que no está en la esfera de atribuciones de Conjuces de la Corte Nacional, evaluar en qué tipo de procesos cabe la interposición del recurso , sino más bien, la única atribución es calificar la admisibilidad del recurso que se la efectúa respecto de las causales y de la legitimación, más no de acuerdo al tipo de procesos, es por ello que la estructura incluso podría tener un carácter competente dentro de la estimación del caudal probatorio con sujeción a las reglas de la sana crítica, impidiendo entrar en el ámbito de este recurso el examen del proceso en sus diferentes fases o etapas, puesto que, como queda dicho, la casación generalmente se contrae al estudio de la sentencia que ha recibido impugnación, en orden a determinar si en esta pieza procesal se han infringido los preceptos sustanciales

citados como sustentación del recurso, siendo necesario así la prefijación de las sentencias y autos de carácter recurrible.

De acuerdo a la Ley de Casación, promulgada en el Registro Oficial 192, del 18 de mayo de 1993, en su artículo 2, menciona que el recurso de casación procederá en los siguientes casos:

- Las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos de conocimiento (juicios ordinarios y verbales sumarios).
- Las providencias de ejecución de fallos:
 - a) Que contravienen lo ejecutoriado.
 - b) Que contienen puntos no controvertidos.
 - c) Que contienen puntos no decididos en el fallo. (LEY DE CASACIÓN, 1993).

Como pudimos darnos cuenta en la Ley de Casación si constan los autos y sentencias que pueden ser recurribles, mientras que en el Proyecto de Código Orgánico de Procesos Generales, no conforme lo antes mencionado.

3.6.4.6 Causales del recurso de casación:

Por causales de casación debemos entender las diferentes circunstancias o motivos previamente establecidos por el legislador para la pertinencia de este recurso extraordinario.

Para establecer las causales de casación, es necesario mencionar que se necesita partir del estudio de la naturaleza jurídica de las motivaciones que se pueden invocar y se las divide en procesales y sustantivas.

En donde sin lugar a dudas en todas ellas subyace como esencia la violación de la norma jurídica, siendo de esta manera que todas las causales traen consigo una violación de una norma de derecho.

Violación que puede producirse de múltiples formas, esto es debido a que tales motivos o circunstancias, que por su carácter taxativo son de interpretación restrictiva, se reducen hoy a los cinco supuestos indicados en el art 309 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “(...)que son las siguientes:

- 1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación; o, errónea interpretación de normas procesales que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable y hubieren influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, siempre que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;*

Dentro de este punto es necesario indicar que la aplicación indebida, falta de aplicación; o, errónea interpretación de normas procesales que hayan viciado al proceso de nulidad por errores in procedendo, necesariamente van a influir, en mayor o menor medida en el pronunciamiento de la sentencia de fondo, a la que por consiguiente faltará una base jurídica estable, de ello claramente resulta la razón de la trascendencia que en el ámbito de la casación tienen las nulidades procesales.

Por cuanto se tratan de reglas estrictas, no susceptibles del criterio de analogía para aplicarlas, siendo las nulidades procesales alegables en casación la falta de jurisdicción, falta de competencia, actuación en proceso interrumpido o suspendido, omisión de los términos de prueba para alegar, sustanciación por trámite inadecuado, indebida representación de las partes, falta de notificación al demandado, etc.

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

Con respecto a este punto es necesario mencionar que el principio de congruencia, así como, el de motivación del fallo se contaren a la necesidad de que este se encuentre en constancia con las pretensiones deducidas por las partes, permitiéndole de esta manera al juez que en su sentencia deba pronunciarse sobre todo lo que se le ha pedido, claro está sin excesos, pues el momento en que este adopte ya sea decisiones contradictorias o incompatibles con la petición generaría un vicio de actividad, configurándose así la causal 2 del artículo 309 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, antes citada, de igual forma si no motiva adecuadamente su sentencia.

En este caso de que la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la ley, o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles para Alejandro Espinosa Solís Ovando *“la ley no ha dejado entregada al capricho de los hombres la manera como ellos pueden hacer valer sus derechos ante los tribunales de justicia y como estos deben resolver los asuntos sometidos a su conocimiento. De haberlo hecho así la anarquía más completa habría presidido la administración de justicia y no habría habido entre las partes litigantes la igualdad y lealtad necesarias”* (OVANDO, 1985, pág. 88).

Es por ello que la parte considerativa de la sentencia debe guardar relación directa, con la parte dispositiva a fin de que la ley sanciona la falta de considerandos, su omisión; por lo tanto, los considerandos errados o insuficientes, no pueden servir de base para interponer el recurso de casación.

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

Dentro de este punto es necesario indicar que lo resuelto en la sentencia debe ser concreto y no debe ser:

Ultra petita: En la cual se incurre cuando la sentencia provee sobre más de lo pedido; cuando se falla con exceso de poder, y por eso a la sentencia se la califica de excesiva.

Extra petita: En la cual se incurre cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas, por el demandante en su demanda, ni en oportunidad posterior, o sobre excepciones que debiendo ser alegadas no fueron propuestas.

Minima petita: Llamada cifra petita, en la cual incurre el juez cuando al dictar su sentencia, omite decidir sobre algunas de las peticiones o de las excepciones invocadas; es decir cuando se falla con defecto de poder, y por eso la sentencia, en tal supuesto, se la califica de fallo parcial o diminuto.

En esta causal se podría decir que el casacionista alega que en el fallo que impugna se ha omitido resolver todos los puntos de la litis, vicio que corresponde a la causal tercera; pues en esta causal el vicio consiste en la inconsonancia o incongruencia resultante, de la comparación entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que se configura por los siguientes modos o formas:

1) Cuando se otorga más de lo pedido (ultrapetita);

2) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extrapetita);

3) Cuando se deja de resolver sobre algo de lo pedido (citra petita); y,

4) Cuando se resuelve menos de lo pedido (mínima petita).

También opera en el caso de que se haya resuelto lo que no fuere materia de litigio u omitido de resolver puntos materia de la Litis.

Es decir, para no incurrir en esta causal la sentencia debe ser concreta y resolver todos los puntos de la controversia.

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

En este aspecto es necesario definir qué es la aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de prueba, concentrándonos en el estudio del concepto de error de hecho y de derecho.

Error de Hecho: Se presenta solamente cuando el juez da por demostrado un hecho sin existir en los autos la prueba de él.

Y cuando no da por acreditado un hecho, a pesar de existir en el proceso la prueba idónea de él.

Es por ello que este error de hecho en la apreciación de las pruebas que conduce a la violación de la ley sustantiva y que permite la casación de un fallo, tiene que ser manifiesta, es decir, tan grave y notoria que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo, dando como resultado el necesario análisis de todos los elementos probatorios.

Error de Derecho: Este analiza la falla que incurre el sentenciador en el momento de la contemplación jurídica de la prueba, es decir, cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o a sopesarla en la balanza de la ley, y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración.

De aquí que es preciso mencionar los casos en que se presenta el error de derecho, el momento en que el sentenciador analiza la prueba documental, y asimila las funciones de notario a las de juez, para atribuir valor probatorio, a las certificaciones expedidas por aquel.

Si se refiere a los preceptos aplicables a la valoración de prueba siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho

5. *Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación; o, errónea interpretación de normas de derecho sustancial, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto*” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

En este aspecto es necesario definir qué es la aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de las normas de derecho sustancial.

Para lo cual Manuel de la Plaza menciona “*que el objeto de la casación no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o al remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes*” (PLAZA, 1955, pág. 11). Concepto que necesariamente nos conduce afirmar, que si al dirimir un conflicto que se ha presentado ante el juez, debido a que no aplico en su sentencia la norma jurídica que ha debido hacer obrar en ella, o

ha decidido la controversia con preceptos que no corresponden, o porque a pretexto de interpretar la ley desnaturalizo su alcance y sentido y así la aplica, por lo tanto está en contra del derecho objetivo, dando como resultado una violación a la ley.

En donde dicha violación a la ley sustancial, ya sea por falta de aplicación, indebida aplicación, o errónea interpretación ha creado un precepto pertinente en el caso controvertido, debiendo haberse aplicado en el fallo, por aplicación indebida, cuando entendida rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente el asunto que es materia de la decisión, por interpretación errónea, cuando siendo correspondiente, se la entendió, sin embargo equivocadamente y se la aplico.

En síntesis, por falta de aplicación en el caso de que el juez el momento de dictar su sentencia, no considere los problemas de la ley en el tiempo y en el espacio, precisando los límites personales, temporales y espaciales de la regla jurídica. Errará de esta manera si aplica una norma derogada o una nueva que aún no ha entrado en vigor por la ultra actividad de la ley anterior.

Generando así que la validez de dicha sentencia por ser dictada con una norma no aplicable, carezca de efectividad.

En síntesis las causales del recurso de casación se refieren al derecho sustantivo, jurisprudencia obligatoria y a las normas procesales que vician el proceso de nulidad, en los siguientes casos:

- a) Si se ha provocado indefensión en las partes;
- b) Si las causas de nulidad han influido en la decisión de la causa; y,
- c) Siempre y cuando no hubieren convalidado los vicios.

En efecto la casación persigue la correcta interpretación y aplicación del derecho objetivo, entendido como el conjunto de normas jurídicas que constituyen un ordenamiento jurídico, en

donde a nivel sustantivo de acuerdo esta causal específica, la norma debe ser clara para entender su sentido, ya que no basta con la interpretación literal, debido a que esta interpretación puede ser obscura u ambigua, dando como resultado una incorrecta interpretación de la norma, y consecuentemente, una incorrecta aplicación de la misma.

Por lo tanto, en tales situaciones el Juez tiene que recurrir a otros mecanismos procesales para encontrar el criterio de decisión.

En resumen, debemos precisar que el recurso de casación tiene por finalidad esencial el control jurídico de las resoluciones judiciales, con el propósito de lograr la correcta observancia y aplicación del derecho objetivo, buscando evitar la violación de la norma jurídica.

3.6.4.7 Requisitos Formales del escrito que contiene el recurso y los efectos:

Según Jaime Flor Rubianes que cita al Tratadista de la Rúa, el escrito de interposición del recurso debe contener:

- a) La expresión de la voluntad de impugnar la sentencia, reclamando su nulidad.
- b) La fundamentación de esa voluntad (...) (RUBIANES, 2003, pág. 50).

Es necesario puntualizar que la fundamentación, es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia.

En donde se requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado.

Sin fundamentación, sin razonar las infracciones que debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre como, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción.

En síntesis, podría decirse que la parte que recurre debe concretar su pretensión impugnativa, expresando su disconformidad con el fallo, individualizando, declarando su posición, para que este sea anulado, mediante la exposición de sus motivos, señalando las causales en las que se incurrieron.

Conforme se estipula en el art 314 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “(...) se debe puntualizar dentro del escrito de impugnación lo siguiente:

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

invocada” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

En cuanto a la formulación del escrito, con la interposición del recurso, es necesario mencionar que además, de cumplir con todos los requisitos de forma, es preciso que el escrito este redactado con claridad y precisión, con orden y respeto, pudiendo llegarse a la declaración de admisibilidad, ya que caso contrario podrá ser inadmitido por ser inteligible.

Es por ello que la exigencia del cumplimiento de las formalidades constituye una valiosa garantía para que la contraparte pueda ejercitar eficazmente su derecho de defensa y así se pueda cumplir a cabalidad con el objeto del recurso.

Efectos conforme se estipula en el art 315 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos” (...)

1. *Salvo que el proceso verse sobre el estado civil de las personas, la admisión del recurso no impedirá que la sentencia o auto se cumpla.*
2. *Aceptado el pedido de ejecución, el órgano judicial mandará que se inscriba en el pertinente registro la sentencia y el recurso interpuesto. Se presumirá que los terceros que negocien con bienes o derechos a los que se refiere la sentencia conocen del recurso pendiente y asumen el riesgo de la sentencia adversa, desde la fecha en que se practique la inscripción.”* (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014)

3.6.4.8 Caución y Condena en Costas:

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 332 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “*La caución será devuelta por el Tribunal de instancia si el recurso es aceptado totalmente por*

el Tribunal de Casación. En caso de aceptación parcial, el fallo de la Corte determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al recurrente y la cantidad que será entregada a la parte perjudicada por la demora. Si el fallo rechaza el recurso totalmente, el tribunal entregará el valor total de la caución a la parte perjudicada por la demora.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Condena en Costas conforme se estipula en el art 321 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“Se condenará en costas al recurrente siempre que se declare desierto el recurso o que haya sido rechazado y declarado que fue interpuesto con mala fe, en ejercicio abusivo del derecho o con deslealtad procesal, sin perjuicio de las sanciones previstas en la ley.*

Cabe puntualizar que cuando se habla de sanciones previstas en la ley, serían las estipuladas en el Código Orgánico de la Función Judicial, por ejemplo las mencionadas en el Art. 105 *“Las sanciones disciplinarias serán de las siguientes clases:*

- 1. Amonestación escrita;*
- 2. Sanción pecuniaria que no exceda del diez por ciento de su remuneración mensual;*
- 3. Suspensión del cargo, sin goce de remuneración, por un plazo que no exceda de treinta días;*
- 4. Destitución.”* (CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2009), entre otras establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, dependiendo de la acción que se ha cometido.

En la sentencia la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia dispondrá que se lleve a conocimiento del Consejo de la Judicatura los fallos casados en los que aparezca que las y los jueces que lo expidieron actuaron dolosa o culposamente o con error inexcusable, para que se

establezcan las responsabilidades administrativas del caso, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

3.6.4.8 Efectos de la casación del fallo ejecutado y la Inadmisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme se estipula en el art 323 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“Si se ha ejecutado el fallo que es casado, la o el juez o el tribunal que lo dispuso dejará sin efecto aquello que pueda deshacerse y dispondrá se liquiden los daños y perjuicios tanto de la parte que no pueda deshacerse como de la ejecución en general. En todo caso quedarán a salvo los derechos de terceros de buena fe.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).*

Inadmisibilidad del Recurso de Casación:

Proceso Ejecutivo: No será admisible el recurso de casación para este tipo de procesos.

3.6.5.-.- Recurso de Hecho

El recurso de hecho es *“aquel acto jurídico procesal de parte que se realiza directamente ante el tribunal superior jerárquico, a fin de solicitarle que enmiende con arreglo a derecho la resolución errónea pronunciada por el inferior acerca del otorgamiento o denegación de una apelación interpuesta por él” (lexweb, 2013).*

“Podemos definir el recurso de hecho contra apelación como el recurso directo que le confiere al justiciable de llegar al tribunal superior, ante la negativa del tribunal de primera instancia de admitir la apelación o de haber concedido un solo efecto habiendo solicitado ambos, pidiéndole se admitan.... ”. (lawords.blogspot.com, 2014).

Por su parte el tratadista Duque Corredor citado por Rodrigo Rivera Morales ha señalado:

“Es un recurso de procedimiento breve y objeto limitado pues se agota en el conocimiento del Juez de Alzada para declarar si la inadmisión de la apelación es correcta o no. Si se declara que es incorrecta debe ordenar la admisión de la apelación. Es, pues, un recurso muy especial”

(lawords.blogspot.com, 2014)

El recurso de hecho entonces es una garantía aplicable cuando el juez ha negado el recurso de apelación y así ha impedido que su resolución sea reveída por el superior. Por lo mismo lo que pretende el recurso de hecho es la revisión judicial o sea que se conozca del recurso que ha sido negado por el inferior, bajo la fundamentación de que no es procedente.

Es un recurso que se deduce, contra la resolución que concedió un recurso de apelación que estaba fuera de plazo, o respecto de resolución inapelable o no es fundada o no contiene peticiones concretas, el tribunal correspondiente deberá declararla inadmisibles de oficio.

La parte apelada, en todo caso, podrá solicitar la declaración pertinente, verbalmente o por escrito del fallo.

También hay recurso de hecho contra la resolución que deniega una apelación que era procedente.

En conclusión, es aquel medio que concede la ley a las partes agraviadas por la resolución del tribunal inferior, al proveer la apelación, para pedir al tribunal superior que enmiende, conforme a derecho, esa resolución.

Sólo se concede una vez denegado por el juez o tribunal el recurso de apelación o de casación conforme se estipula en el art 325 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, la

improcedencia de este recurso opera de acuerdo a lo establecido en el art 326. “(...) 1. Cuando la ley niegue expresamente este recurso.

2. Cuando el recurso de apelación o el mismo de hecho, no se interpongan dentro del término legal.

3. Cuando, concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo, se interponga el de hecho respecto del suspensivo.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

3.6.5.1 Interposición y Sustanciación del Recurso:

Conforme se estipula en el art 327 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “ Dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia denegatoria, el recurrente podrá interponer el recurso de hecho ante el mismo órgano judicial que la dicto” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Una vez interpuesto el recurso se efectuará la **admisión o Inadmisión del recurso** conforme se estipula en el art. 331 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos “El tribunal de apelación admitirá el recurso o lo inadmitirá. Si lo admite, tramitará el recurso denegado en la forma prevista en este Código. Si lo inadmite devolverá el proceso al inferior para que prosiga el trámite.

El tribunal de conjuces de la Corte Nacional, previa revisión de los requisitos de formalidad del recurso de casación, admitirá o denegará el recurso de hecho. Si lo admite, pasará el proceso a la sala. Si lo inadmite devolverá el proceso al inferior.” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Costas y Multas conforme se estipula en el art. 332 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“Las costas del recurso que se inadmita será de cargo del recurrente.*

El tribunal podrá imponer a la aparte que interpuso recurso de hecho sin fundamento, una multa entre uno y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, de conformidad con el instructivo que emitirá el Consejo de la Judicatura” (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Una vez admitido procederá **la Concesión** misma que se sustancia conforme al art 328 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“Recibido el recurso, el órgano judicial, en el término de cinco días, lo remitirá al tribunal competente para la tramitación del mismo, excepto cuando la apelación se concede con efecto diferido”.* (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

3.6.5.2 Denegación del recurso

- Cuando la ley niegue expresamente este recurso o el de apelación.
- Cuando el recurso de apelación o el mismo de hecho, no se hubiesen interpuesto dentro del término legal.
- Cuando concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo se interpusiere el de hecho respecto del suspensivo.

En el caso de la existencia de la **denegación del Recurso** conforme se estipula en el art. 329 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“La o el juez o tribunal ante el cual se presente el recurso de hecho, lo denegará si este recurso ha sido deducido fuera de término.”* (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).

Si el juez a quo, no examina debidamente el proceso en estos aspectos, el superior, debería imponerle una multa.

Esto debido a que el tribunal superior está facultado para desestimar el recurso de hecho, sin más trámite, en el supuesto de que el recurrente omita cumplir con los requisitos de tiempo y de forma.

En el supuesto de haber lugar al recurso de hecho, corresponde al superior admitir el recurso de apelación, o casación denegado.

3.6.5.3 Características del recurso de hecho:

- **La suspensión de la ejecución** conforme se estipula en el art. 330 del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos *“Si se solicita la ejecución de la sentencia o la suspensión de la misma, se estará a lo que dispone este Código”* (PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN, 2014).
- Este procede cuando el tribunal inferior deniega un recurso de apelación, que ha debido concederse.
- Procede cuando el tribunal concede una apelación en ambos efectos, debiendo otorgarse únicamente en el devolutivo.
- En nuestra legislación, se establece que este sea presentado ante el mismo juez, o tribunal que denegó el recurso, sea de apelación, o casación.
- Si se denegare el recurso el pago de costas y multas será de cargo del recurrente.
- El plazo para interponer el recurso es de tres días al de la notificación de la providencia denegatoria.

- Si el tribunal superior niega el recurso de hecho, devolverá el expediente al juez de primera instancia, a fin de que siga conociendo la causa.
- Recibido el recurso, el órgano judicial, en el término de cinco días, lo remitirá al tribunal competente para la tramitación del mismo.
- Si el superior admite el recurso puede confirmar, reformar, o revocar la providencia recurrida.
- En caso de observar omisión de alguna solemnidad sustancial, se declarará la nulidad del proceso.
- Se niega de oficio cuando la ley lo niega expresamente.
- Cuando concedida la apelación en el efecto devolutivo, se interponga el de hecho respecto del efecto suspensivo.

3.6. Importancia del Sistema Oral en la Sustanciación de Recursos y en la tramitación de los Procesos:

Para Flavio Chong a nivel latinoamericano, nace la oralidad en las ideas de diferentes congresos cuya idea inicial fue *“las IV jornadas celebradas en Venezuela de 1967, continuó con las V jornadas de Colombia de 1970, en Guatemala de 1981 y VII Ecuador de 1982.* (CHIONG, 2006, pág. 32)

Este anteproyecto fue el resultado de una corriente de procesalistas de varias partes del mundo que coincidieron en la necesidad de un proceso más ágil y más cercano al individuo.

Estos buscaban soluciones adecuadas, procurando que se instalen en los diversos países de Latinoamérica, sistemas procesales uniformes.

“Ahora bien, las primeras pinceladas en una norma de derecho en Venezuela fue en la exposición de motivo y la inclusión de la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1986 en donde la comisión revisora de esta ley adjetiva tuvo que enfrentarse a dos opciones; modificar completamente el Código existente para la época incluyendo la oralidad de forma general o como segunda opción incluir la oralidad en ciertas materias y bajo ciertas cuantía.” (JESÚS A, 2010).

Este comité estaba formado por abogados y jueces que adoptaron la opción de incluir de forma parcial, el procedimiento oral en materia civil.

Posteriormente en el Congreso Celebrado en Río de Janeiro de 1988 se aprueba el anteproyecto del Código Modelo para Iberoamérica desarrollando las ideas anteriormente discutida en los congresos y jornadas anteriores sobre este tema.

Por último, en 1999 en Venezuela se le otorga rango constitucional a la oralidad cuando se establece un procedimiento oral, breve y público. (JESÚS A, 2010).

3.6.1 El proceso oral Uruguayo:

El sistema procesal civil nicaragüense se caracteriza con casi todos los sistemas procesales iberoamericanos debido a que es un sistema de civil law, con origen en el régimen romano canónico de proceso común, que Couture definió *“como proceso desesperadamente escrito”*. (COUTURE E. , 1997, pág. 215)

Para Chiong el sistema procesal nicaragüense, desde sus inicios adoptó la escrituralidad, misma que tiene sus orígenes en el sistema romano, que fue reproducido en las Siete Partidas españolas del año 1265. Este derecho procesal español se introdujo en el continente americano y específicamente en Nicaragua desde la época colonial.

En la época republicana la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, de la misma raíz de las Siete Partidas pero reelaborada, sirvió de base para las leyes de Procedimiento Civil de Nicaragua.

El 25 de Enero de 1867 aparece el primer Código Civil, y posteriormente el 22 de Mayo de 1871 el primer Código de Procedimiento Civil.

El 18 de Marzo de 1875 aparece un Código de Fórmulas Civiles, que contiene un formulario de actuaciones civiles y otro de cartulación, pues el Código de Procedimiento Civil regulaba la materia de la cartulación. (CHIONG, 2006)

Es entonces que el sistema procesal civil uruguayo vigente desde el 20 de noviembre de 1989 nos explica como la unificación de estructuras procesales lleva a crear las estructuras necesarias para tramitar la totalidad de las pretensiones, mediante tres grandes estructuras que son:

1.- Ordinaria o común: Aplicable a la generalidad de los casos.

2.- Extraordinaria: Para todos aquellos casos que tuvieran alguna especialidad que el legislador se encargara de precisar aquellas pretensiones que requieren tratamiento aún más urgente, por ejemplo aquellas pretensiones simples en las que la estructura ordinaria seria exorbitante, o excesiva, o aquellas cuestiones que sin ser tan simples, reciben una especie de simplificación por una opción política que realiza el legislador.

3.- Estructura Monitoria: Procede en aquellos casos en que el objeto a sustanciar está dotado de cierto grado de certeza inicial.

Es decir la regla es que cuando comenzamos un proceso, la evidencia es cero, por ejemplo si yo reclamo daños y perjuicios tiene que ser porque tuve un accidente de tránsito, y mis alegaciones no tienen más fundamento que lo que yo digo y es esa la prueba que estoy ofreciendo.

Pero cuando el cobro de dinero que yo promuevo se basa en un cheque, si bien tiene mayor grado de certeza inicial.

Como pudimos darnos cuenta en estos dos ejemplos existe cierto grado de certeza claro está en el segundo ejemplo hay mayor grado de certeza que en el primer ejemplo.

Como conclusión podríamos delimitar que el proceso instrumentado por el Código General en Uruguay es mixto, ya que tiene una etapa de planteamiento, de proposición, que se la realiza de una forma totalmente escrita, en donde la demanda y la contestación deben acompañarse con la oferta concreta de todos y cada uno de los medios de prueba que la parte pretenda producir a fin de obtener concentración, lealtad y buena fe. (CHIONG, 2006, págs. 32-40)

Luego de esta fase de proposición inicial y escrita, el resto de la actividad procesal se lleva a cabo en audiencia misma que permite la concentración de actos y ofrece grandes ventajas al estar regida por la oralidad, permitiendo una mejor administración de justicia.

3.6.2 El proceso oral Venezolano:

La Comisión Revisora del Código, de Procedimiento Civil de 1916, tuvo que enfrentarse a, adoptar un procedimiento radicalmente diferente que permitiera alcanzar la finalidad de una mejor justicia y de una mayor celeridad en su administración.

Para Aristides Rengel Romberg *“considero que el sistema oral de los juicios dentro del proceso civil permitiría una comprensión adecuada en el desenvolvimiento de las causas, con la facilidad y la prontitud que se busca llegar a alcanzarse. (...)”* (RENGEL, 1989, págs. 140-144)

Por ello se optó por mantener el sistema escrito del procedimiento ordinario vigente, e introducir el juicio oral como un ensayo en determinadas materias y dentro de una limitada cuantía, a fin de contribuir así a la formación progresiva de la mentalidad y experiencia que requiere el juicio oral, de tal forma, que su comprobado éxito pudiera aconsejar la extensión del mismo a otras materias o a todas en general.

Así, pues, el juicio oral fue concebido como *“un juicio piloto, a manera de ensayo, en determinadas materias y dentro de una limitada cuantía, y entrará en vigencia por Resolución del Poder Ejecutivo, tomada en Consejo de Ministros, en aquellas Circunscripciones Judiciales y Tribunales de éstas que la Resolución determine, la cual debe indicar, además, la fecha de la vigencia”* (Art. 880 CPC).

Desde la entrada en vigencia del nuevo código, el 16 de marzo de 1987, ni los jueces, ni el Ejecutivo Nacional, ni el Consejo de la Judicatura, ni el Colegio de Abogados, ni los profesionales del derecho en particular, han mostrado interés en comenzar la experiencia del juicio oral en materia civil, lo cual parece ser una tendencia general en Latinoamérica, pues como observa VESCOVI, *“en estos países el proceso escrito, heredado del proceso romano-canónico del derecho común, ha venido siendo perfeccionado en las distintas reformas habidas en este siglo, pero sin llegar a la consagración del proceso oral en todas sus manifestaciones.(...)”* (VESCOVI, 1996, pág. 15).

En 1999 se incluye dentro de la Constitución la oralidad otorgando así rango constitucional.

En efecto la oralidad está establecido en el artículo 257 de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, misma que manifiesta lo siguiente: *“el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad, y eficacia de los trámites y adoptaran un procedimiento breve, oral*

y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.”

(CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, 1999).

Se debe mencionar que la oralidad no funciona de forma aislada dentro del proceso, debido a que siempre busca poder obtener como fin la realización de la justicia.

Al mismo tiempo, la oralidad representa un proceso con las características de la celeridad, la eficacia y una verdadera justicia ya que una decisión en un tiempo extenso perjudica a las partes creando así la injusticia, elemento pensado por el constituyente y en donde se debe indispensablemente cumplir con el imperativo y con la reforma procesal de las leyes adjetivas vigentes.

Es necesario mencionar además que todo proceso inicia con el derecho subjetivo de la acción y en donde se debe reflejar la oralidad como el imperativo constitucional.

El procedimiento oral en conclusión es un procedimiento especial en el sistema procesal adoptado en el código procedimiento civil en el Título XI de la Parte Primera del Libro Cuarto, que trata de los procedimientos especiales contenciosos, y por tanto, en él se aplican supletoriamente las normas del procedimiento ordinario en todo aquello no previsto en el oral, como lo permiten los artículos 22 y 860 del Código, pero en tales ocasiones, el juez está en el deber de procurar asegurar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación del procedimiento oral.

En el Art. 859 del Código, menciona que *“Se tramitarán por el procedimiento oral las siguientes causas, siempre que su interés calculado según el Título I del Libro Primero de este Código, no exceda de doscientos cincuenta mil bolívares.*

1. *Las que versen sobre derechos de crédito u obligaciones patrimoniales que no tengan un procedimiento especial contencioso previsto en la parte primera del Libro Cuarto de este Código.*
2. *Los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y las demandas por accidentes de trabajo.*
3. *Las demandas de tránsito.*
4. *Las demás causas que por disposición de la ley o por convenio de los particulares, deban tramitarse por el procedimiento oral.”*

Así pues, como hemos observado, en el caso particular del procedimiento oral, la aplicación supletoria de las reglas ordinarias, tiene la mayor trascendencia, por tratarse de un procedimiento nuevo, que evidentemente no ha contemplado en detalle, sino en sus líneas generales, la nueva regulación; por lo que su manejo requerirá indudablemente un esfuerzo mayor por parte de los jueces y abogados.

En sus artículos 864 y 865 del Código se exigen del demandante y del demandado, respectivamente, que con la demanda y con la contestación, deberán acompañar toda la prueba documental a su disposición y la lista de testigos, es decir continuamos en un proceso de carácter mixto ya que no se podemos dejar la escritura de lado.

Claro está por demás indicar que el proceso oral debe ser aplicado con sumo cuidado a fin de evitar que sus principios fundamentales no anulen su finalidad de garantizar una justicia más rápida y oportuna, obviamente respetando todas las garantías del debido proceso.

3.6.3 El proceso oral en España:

La oralidad o escritura son las dos formas externas que pueden adoptar las actuaciones procesales.

En consecuencia, los principios de oralidad y escritura podrían definirse como aquellos en función de los cuales la sentencia debe basarse sólo en el material procesal aportado en forma oral o escrita, respectivamente, tanto así que la Constitución Española lo ha recogido en su art. 120.2, que menciona que *“el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”* (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, 1978).

En teoría, para el juicio ordinario, la audiencia para la práctica de las pruebas debe tener lugar en el plazo de un mes desde la conclusión de la audiencia previa (art. 429.2 Ley de Enjuiciamiento Civil); y para el juicio verbal, la vista debe tener lugar dentro de los veinte días desde la notificación de la demanda al demandado (art. 440.1 Ley de Enjuiciamiento Civil).

Pero según Joan Pico, *“estos plazos son sistemáticamente infringidos, debido a que a los tribunales físicamente no pueden atender, en su horario laboral, el alto número de señalamientos que legalmente debieran realizar.”*

Pese a constatar esta evidente realidad, que no cuenta todavía con refrendo estadístico alguno en España, sin embargo, debe reconocerse que, por regla general, la infracción judicial de estos plazos es todavía asumible, si bien ello depende, en última instancia, de las circunstancias particulares de cada juzgado.” (PICO, 2008, págs. 5-6)

En todo caso, podría decirse que estamos en presencia de un claro síntoma de fatiga de la oralidad, que como tratamiento requiere un mayor control del nivel de trabajo diario de los juzgados civiles españoles, y, si este es el óptimo y aun así no se cumplen los plazos, un incremento del número de juzgados para ajustar la realidad a la legalidad.

Es decir el establecimiento de la oralidad en el proceso civil está implícito que sea de carácter oral a nivel de procedimiento civil conforme se menciona en el artículo 120.2 de la Constitución Española antes citado ya que se desea tener un elemento que genere calidad de la justicia, caracterizada por el contacto directo entre el juez y el justiciable, y para ello es preciso que se den unas condiciones mínimas que deben respetarse como podrían ser:

En primer lugar, debe existir el necesario número de jueces para hacer efectiva la oralidad, pues ésta exige tiempo para la adecuada dedicación al estudio de las causas.

En segundo lugar, debe haber un cambio de mentalidad, respecto de las ventajas de la oralidad, en los diferentes sujetos que deben hacerla efectiva, esto es, los jueces y los abogados.

En tercer lugar, es preciso establecer mecanismos de control y sanción que permitan disuadir la infracción de la oralidad, como puede ser, por ejemplo, la grabación de las audiencias o la nulidad de actuaciones cuando se vulnere la oralidad.

En conclusión el sistema oral dentro de la administración de justicia exige siempre la tramitación de un procedimiento, que no es sino una sucesión de actos del juez y de las partes afectadas por un litigio, y que tiene lugar de forma ordenada y sucesiva.

Ese procedimiento, para dar efectiva satisfacción a las demandas, ha de permitir respuestas judiciales rápidas.

Claro está especificando que la rapidez no equivale a recortar o suprimir los trámites esenciales del procedimiento, pues cualquier procedimiento judicial, para ser reconocible como tal, requiere de inevitables trámites como son la audiencia a las partes en condiciones de igualdad, una fase probatoria y también, sobre todo garantizar la unificación de criterios y la seguridad jurídica.

3.6.4 El proceso oral Ecuatoriano:

Una vez entendido el desarrollo a nivel latinoamericano de la oralidad, es necesario partir mencionando, que el sistema oral, dentro del ordenamiento jurídico Ecuatoriano, ha estado latente desde hace mucho tiempo, tanto así que fue la Constitución de 1945, la primera en establecer que en lo posible el sistema procesal será verbal conforme se menciona en su art. 93 *“Las leyes procesales propenderán a la simplificación y eficacia de los trámites, adoptando en lo posible el sistema verbal, e impedirán el sacrificio de la justicia por sólo las formalidades legales.”* (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 1945).

La Constitución de 1946 no insistió en el “sistema verbal” pero estableció que “en las leyes procesales se consultará la mayor celeridad en la tramitación de los juicios”. (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 1946)

La Constitución de 1967, nuevamente dispuso que las leyes procesales “adoptarán en lo posible el sistema oral” (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 1967)

La Constitución de 1979 en su art. 93 señaló *“Las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites; adoptarán en lo posible el sistema oral. El retardo injustificado en la administración de justicia es reprimido por la ley y, en caso de reincidencia, constituye motivo para la destitución del magistrado o juez, quien, además, es responsable de daños y perjuicios para con las partes afectadas.”* (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 1979)

La Constitución de 1998 introdujo el sistema oral como obligación para la realización de la justicia, no como aspiración, es así que en su art. 194 disponía que *“La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante*

el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación".

(CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 1998)

Nuestra actual Constitución, establece en su art. 168 numeral sexto que *“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.*

(CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008)

La Convención Interamericana sobre Derechos humanos, contempla en su Art. 8 la oralidad procesal. Desde la Constitución de 1998 y por supuesto en la del 2008, Art. 424, inciso 2, se establece que los tratados y convenios internacionales sobre Derechos Humanos prevalecen sobre la legislación interna, inclusive las leyes orgánicas, estando por encima de la propia Constitución cuando reconozcan derechos más favorables que los establecidos en ella.

Una vez entendido lo referente, a la existencia del sistema oral, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es de suma importancia enfocarnos en el sistema oral, que este nuevo proyecto de código orgánico de procesos generales propugna.

Mismo que tiene una clara intención de introducir una serie de principios existentes, pero no aplicados actualmente, a fin de que estos principios sean puestos en práctica, en este proyecto de código orgánico de procesos generales destacando la oralidad, publicidad e inmediación, cuya íntima relación resulta innegable, pudiéndose afirmar que es muy difícil encontrar supuestos en los que se aprecie la presencia de uno de ellos con exclusión de alguno de los otros.

Debemos tener presente que la efectividad de la tutela judicial debe suponer un acercamiento de la Justicia al justiciable, que no consiste en mejorar la imagen de la Justicia, para hacerla parecer más accesible, sino en estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo que cada

asunto haya de ser mejor seguido y conocido, y que mejor manera de lograrlo, sino mediante la oralidad, publicidad e inmediación.

Para lo cual debemos partir entendiendo que la oralidad en los trámites judiciales ecuatorianos, resulta un tema un tanto innovador, pero solo en lo que a materia civil respecta, pues a decir de otros ámbitos como el penal, su implementación se dio hace unos siete años atrás aproximadamente.

He aquí donde radica la importancia de la efectivización de la oralidad en los procesos civiles, pues considero que se trata de un tema de trascendental importancia jurídica, no solo porque existe una necesidad imperante de buscar una oportuna, ágil, y efectiva administración de justicia, que en base a la oralidad, logre además descongestionar los procesos existentes, que se encuentran rezagados.

Cuya finalidad dentro del proceso, es disolver la imagen de una Justicia lejana, aparentemente situada al final de trámites excesivos y dilatados, en los que resulta difícil percibir el interés y el esfuerzo de los Juzgados y Tribunales y de quienes los integran.

En fin con respecto al sistema Oral en la Sustanciación de Recursos, debemos dejar en claro que la administración de justicia tradicional, y actualmente vigente refiriéndome específicamente al Código de Procedimiento Civil, en ningún momento, nos indica que los recursos podrán ser establecidos de manera oral en la misma audiencia.

Este aspecto varia radicalmente ya que como ya lo hemos señalado, este proyecto de código orgánico de procesos generales, nos da la posibilidad de interponer los recursos haciendo la enunciación en la misma audiencia, como es el caso de la apelación, misma que puede ser

presentada en la misma audiencia de forma oral, o en los 10 días posteriores de haber recibido la notificación, de manera escrita y debidamente fundamentada.

Es necesario mencionar que la implementación del sistema oral a nivel de este nuevo proyecto de código orgánico de procesos generales, deviene de la razón de que actualmente existe una tendencia por parte de otras legislaciones cercanas y afines con la nuestra, en adoptar la oralidad en los procesos civiles; a esto podemos sumar el hecho de que la oralidad en los procesos civiles.

Es necesaria debido a que en la actualidad jurídica procesal a nivel civil, no contamos con un sistema oral, que nos demuestre que la nueva realidad jurídica que estamos viviendo y que se hace evidente con las actuales reformas de códigos y leyes, son necesarias a fin de alcanzar una justicia ágil y oportuna, lo cual de ser así y como lo demuestra la práctica, se logra con la implementación del sistema oral. Y es aquí donde radica la razón de ser de la oralidad, pues como dije ya, la adopción de este sistema conlleva una administración de justicia ágil, oportuna y además de ello objetiva, pudiendo deducir de todo esto, cuan beneficioso resulta la oralidad, en el proceso civil, y en las demás materias, que engloba este proyecto de código orgánico de procesos generales.

3.6.5 Instrumentos Internacionales que regulan la oralidad:

El artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de

cualquier otro carácter” (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969).

El Artículo 10º de la Declaración Universal de Derechos humanos menciona:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

(DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, 1948).

Artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“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 substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

(PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, 1966)

De estos artículos podemos determinar claramente que el derecho a ser oído es la máxima manifestación de oralidad entendida como un elemento esencial del debido proceso en la justicia civil, que se fundamenta en dos argumentos esenciales:

- a) La necesidad de garantizar el principio de inmediación en el proceso civil;
- b) El reconocimiento del derecho a la audiencia como parte del debido proceso.

Con ciertos elementos clave para la consagración del derecho a ser oído mismos que son:

1. Que la persona sea oída.
2. Que un proceso cuente con las debidas garantías.
3. Que se conceda un plazo razonable.
4. Que se lo efectuó ante un juez o tribunal competente previamente establecido.

Una vez entendido a groso modo el derecho a ser oído tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es necesario puntualizar que la oralidad debe ser entendida como el punto clave para el reconocimiento del derecho a ser oído, debido a que la oralidad es fundamental dentro de un proceso judicial.

Debido a que nos servirá como un instrumento que permitirá la efectiva realización de la justicia y el cumplimiento del fin social de la misma.

Couture, expresa que la oralidad “*surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente indispensable.*” (COUTURE E. , 1997, pág. 115)

Es decir, la oralidad es un sistema donde en forma verbal se subsumen todos los elementos que conforman la sustanciación de un determinado proceso.

Cappelletti menciona que el moderno sistema de la oralidad es aquel *“en el cual las partes, los defensores, los testigos hablan más que escriben.”* (CAPPELLETTI, 1972, pág. 55)

De esta definición dada por Cappelletti podemos llegar a determinar que si bien es cierto un sistema oral rompe con el proceso escrito, pero también no es menos cierto advertir, que no se elimina por completo la escritura como instrumento de comunicación entre las partes y el juez.

Igualmente, en comparación el proceso oral frente al proceso escrito, es aquel proceso en donde los sujetos procesales juez y las partes se ven, se escuchan a fin de tratar una causa, que amerita solución.

3.6.6 Ventajas de la oralidad:

Con la implementación de la oralidad en los procesos civiles, lo que se pretende es dejar de lado los defectos y deficiencias del sistema escrito.

Ernesto Guarderas Izquierdo, propone cuales son las ventajas y virtudes de la oralidad:

a) “Plena vigencia del principio de inmediación, pues el proceso se realiza en forma dialogal y conforme su naturaleza humana, debido a que se encuentran presentes en la audiencia el juez, las partes procesales, sus abogados, testigos, peritos, en fin todas las partes procesales participando y dialogando en un mismo acto procesal, para llegar a la verdad material.(...)”

“(...)c) Se verifica una concentración de los actos procesales en la audiencia, eliminándose la dispersión de los mismos, para evitar el retardo con otros actos procesales como continuas notificaciones a las partes. En definitiva se haría efectivo del principio de Concentración.

d) Se cumple el principio de Publicidad de las actuaciones judiciales, puesto que las audiencias son abiertas al público, salvo ciertas excepciones. Y se da una efectiva fiscalización de la administración de justicia por parte de la ciudadanía. (...)”

“(...g) Se da el principio de la Contradicción en virtud de que la recepción y evacuación de la prueba se da bajo el control de todos los sujetos del proceso con el fin de que ellos tengan la posibilidad de intervenir en esa recepción haciendo preguntas y observaciones, pidiendo declaraciones, vigilando la forma en que la prueba se introduce al proceso.” (GUARDERAS, 2006, págs. 26-30)

Ese control también se extiende a las argumentaciones de las partes. De esta forma se impide además que se incorpore al proceso pruebas de último momento como un mecanismo para dejar a la otra parte en indefensión por no poder oponerse a la misma, lo cual impide la eficaz aplicación del principio de contradicción.

Es necesario acotar que al existir menor formalidad, en cuanto a que las actuaciones se realizaran de manera oral esto permitirá generar mayor rapidez, tanto en la solución como en la sustanciación de las mismas causas.

Por otra parte es de suma importancia destacar que se dará plena vigencia del principio de inmediación, como ya lo mencionamos debido a que el proceso se realiza, así, en forma dialogal pues se encuentran presentes en la audiencia el juez, las partes procesales, sus abogados, testigos, peritos, participando y dialogando en un mismo acto procesal, para llegar a la verdad.

Otra de las ventajas más importantes es la eliminación de la dispersión de los actos procesales, debido a la plena aplicación del principio de concentración de los mismos en la audiencia.

La corrupción en caso de haberla, queda reducida, puesto que la concentración de los actos procesales y el inmediato pronunciamiento del fallo, imposibilitarían efectivizarla.

Podríamos decir entonces que la oralidad es la única que garantiza plenamente la eficacia, que según el profesor Adolfo Alvarado Velloso constituye uno de los "*principios procesales*". *En efecto, dentro de éstos y entendidos como aquellas directivas fundamentales que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema, se ubica la "eficacia de la serie procedimental"*. (DIEZ PICAZO, 1994, pág. 85).

Esta eficacia concede la calidad de principio procesal del debido proceso junto con la igualdad de las partes litigantes, la imparcialidad del juzgador y la seguridad en el debate.

Finalmente para cerrar este tema, es necesario mencionar que la oralidad, sin lugar a dudas dentro de este proyecto de código orgánico de procesos generales, está concediendo, la efectiva adopción del sistema oral en los procesos, mismos que logran hacer efectivos, de esta manera los principios procesales, y en definitiva, propugnan, lograr, una mejor administración de justicia.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

1. En la legislación Ecuatoriana actual, es de suma importancia a nivel, de la sustanciación de causas en los procesos, civiles, laborales, contenciosos administrativos, tributarios, etc., que se incorpore el sistema oral, como una herramienta que permitirá reducir el tiempo, en la sustanciación de las causas, logrando de esta manera, que la justicia sea más oportuna, y eficaz.
2. A nivel de la interposición de recursos, siempre se debe analizar la causa que interesa en el juicio, debido al interés propio mediante una relación jurídica vinculada al objeto del pleito.
3. El derecho a recurrir no siempre beneficiara totalmente al proponente en virtud de que en ciertos casos no se modificará lo ya antes resuelto.
4. Los recursos o medios de impugnación, constituyen una valiosa herramienta, para configurar y hacer respetar el derecho a recurrir.
5. El objetivo principal del derecho a recurrir es remediar la situación injusta, creada o consagrada por la autoridad judicial y hacer que impere la justicia.
6. El recurso de casación, tiene la necesidad de tecnificación del proceso judicial, debido a que al ser un recurso de carácter extraordinario, trae consigo la necesidad de un control

permanente y estricto del abuso frecuente en la interposición de este recurso, buscando corregir el error judicial, siempre y cuando se dé la vulneración de derechos, encasillándose en las causales específicas, que este recurso determina para su procedencia.

7. Los recursos se dividen en ordinarios y extraordinarios, siendo los ordinarios aquellos que se pueden interponer en contra de una sentencia, o resolución, antes de que se encuentre ejecutoriada, mientras que los extraordinarios, solo se interponen respecto de sentencias ejecutoriadas.
8. Los medios de impugnación, son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes, para provocar, un control sobre la decisión de los jueces.
9. Los medios de impugnación, son actos procesales de las partes o de terceros, que se promueven con la finalidad de que se revise la solución o actuación, de los jueces, por parte de su superior, haciendo efectivo de esta manera el derecho a recurrir.
10. La sustanciación de manera oral, en ningún momento afecta la garantía del debido proceso, sino, más bien ayuda a la sustanciación de los procesos de una manera más rápida y oportuna respetando, los principios de inmediación, contradicción, oralidad, tutela judicial, efectiva, y economía procesal.

4.2 Recomendaciones

1.- Sería importante incluir dentro del recurso de apelación, un artículo que hable sobre la condena de costas respecto de la sentencia de segunda instancia, ya sea por ejemplo confirmatoria en todas sus partes en donde se le podría condenar a la parte apelante en las costas de las dos instancias, tomando en cuenta ciertas excepciones ya sean en materia laboral, así como, para niños, niñas y adolescentes, cuya finalidad sería evitar la interposición de recursos de manera innecesaria, solo buscando dilatar el proceso y evitar dar cumplimiento a la justicia.

2.-Sería importante tomar en consideración, la posibilidad de que dentro de este proyecto de Código Orgánico de Procesos Generales, se hable respecto al direccionamiento de las audiencias, así como, la manera de sustanciar el recurso de apelación de manera oral en la misma audiencia, ya que solo se menciona que se lo podrá interponer de manera oral o una vez recibida la notificación.

3.- Seria importante incluir, dentro de este proyecto de Código Orgánico de Procesos Generales, un artículo que mencione en que tiempo se ejecutoria una sentencia, ya que en el actual Código de Procedimiento Civil, son tres días, pero en este proyecto recordemos que la interposición del recurso de apelación es en diez, días además, no se menciona nada al respecto.

4.- Es necesario mencionar , que en el artículo 259 de este proyecto, se menciona que la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el proceso, o de sus sucesores en el derecho, concepto que no comparto, ya que si recordamos esta sentencia genera una obligación, y , una de las maneras de extinguirse las obligaciones es por la muerte, es decir, si fallece el titular, sus herederos no tendrían por qué ser responsables con el cumplimiento de la sentencia.

BIBLIOGRAFÍA:

AGUSTIN, C. (1990). *RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA*. BUENOS AIRES: DEPALMA.

ARTURO VALENCIA ZEA., & Á. (2004). *DERECHO CIVIL PARTE GENERAL Y PERSONAS* (DECIMO QUINTA EDICIÓN ed., Vol. TOMO I). BOGOTÁ: TEMIS.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE 2007. (28 de NOVIEMBRE de 2014). *UN NUEVO CICLO HISTORICO DEL ECUADOR*. Obtenido de UN NUEVO CICLO HISTORICO DEL ECUADOR:
http://constituyente.asambleanacional.gob.ec/documentos/biblioteca/ciclo_historico.pdf

BALLÉN, H. M. (2005). *RECURSO DE CASACIÓN CIVIL*. BOGOTA: EDICIONES JURIDICAS GUSTAVO IBAÑEZ.

CABANELLAS, G. (1962). *DICCIONARIO DE DERECHO USUAL*. BUENOS AIRES: ASTREA.

CALAMANDREI, P. (1959). *CASACIÓN CIVIL*. BUENOS AIRES: EDICIONES JURIDICAS EUROPA- AMERICA.

CAPPELLETTI, M. (1972). *LA ORALIDAD Y LAS PRUEBAS EN EL PROCESO CIVIL*. Buenos Aires, Argentina. : Editorial Ejea. .

CARNELUTTI. (1936). *SISTEMA DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE*. PADOVA: CEDAM.

CASO MOHAMED VS. ARGENTINA (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 23 de NOVIEMBRE de 2012).

CASTILLO, L. (29 de ENERO de 2008). *FUENTES SECUNDARIAS DE INFORMACIÓN*. Recuperado el 06 de SEPTIEMBRE de 2014, de FUENTES SECUNDARIAS DE INFORMACIÓN:
<http://www.pasca.org/taller/6.pdf>

CHIONG, F. (2006). LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN EL SISTEMA ORAL CIVIL. *I JORNADA DE DERECHO PROCESAL CIVIL* (págs. 32-35). MANAGUA: UNAN.

CHIOVENDA, J. (1946). *DERECHO PROCESAL CIVIL*. MADRID: REUS.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro Oficial 737 (03 de ENERO de 2003).

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. (2005). QUITO: LEXIS.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 544 (09 de MARZO de 2009).

Código Tributario , Registro Oficial Suplemento 38 (14 de junio de 2005).

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (30 de DICIEMBRE de 1999).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, REGISTRO OFICIAL NO. 449 (20 de OCTUBRE de 2008).

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR (23 de SEPTIEMBRE de 1830).

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR (13 de AGOSTO de 1835).

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR (1843).

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR (25 de FEBRERO de 1851).

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR (06 de SEPTIEMBRE de 1852).

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR (10 de ABRIL de 1861).

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR (23 de DICIEMBRE de 1906).

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR (1945).

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR (1946).

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR (1967).

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR (1979).

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 (11 de AGOSTO de 1998).

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR (1998).

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA (29 de DICIEMBRE de 1978).

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (7-22 de NOVIEMBRE de 1969).

CORPORACION HIRAM SERVICIOS LEGALES. (23 de NOVIEMBRE de 2014).

corporacionhiramservicioslegales.blogspot.com. Obtenido de

corporacionhiramservicioslegales.blogspot.com:

<http://corporacionhiramservicioslegales.blogspot.com/2012/09/tipos-de-errores-en-los-medios-de.html>

COUTURE. (1950). *EL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN EN EL PROCESO CIVIL*. BUENOS AIRES: TEMIS.

COUTURE, E. (1997). *FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL*. . BUENOS AIRES: De Palma.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS (10 de DICIEMBRE de 1948).

DEL VALLE RNDICH, L. (2000). *DERECHO PROCESAL PENAL PARTE GENERAL*. BUENOS AIRES: DEPALMA.

DIEZ PICAZO, L. Y. (1994). *SISTEMA DE DERECHO CIVIL*. MADRID: EDITORIAL TECNOS.

DISCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA DE ULTIMA, Gaceta Judicial N.- 14 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL 25 de Junio de 2003).

ECHANDIA, D. (1985). *TEORIA GENERAL DEL PROCESO*. BUENOS AIRES: UNIVERSIDAD.

ECHANDÍA, H. D. (2009). *NOCIONES GENERALES DE DERECHO PROCESAL CIVIL*. BÓGOTA: TEMIS.

Ecuadorinmediato. (08 de FEBRERO de 2012). *www.ecuadorinmediato.com*. Recuperado el 07 de SEPTIEMBRE de 2014, de *www.ecuadorinmediato.com*:
http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=150372

EDUARDO, J. C. (1958). *FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL* (TERCERA EDICIÓN ed.). BUENOS AIRES: DEPALMA.

EDUARDO, J. C. (1997). *FUNDAMENTO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL* (TERCERA EDICIÓN ed.). BUENOS AIRES: DEPALMA.

Enrique, P. (1996). *MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL Tomo II*. Buenos Aires: TEMIS.

ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA, Registro Oficial 536 (18 de MARZO de 2002).

ESTUDERECHO. (22 de NOVIEMBRE de 2014). *estuderecho.com*. Obtenido de *estuderecho.com*:
<http://estuderecho.com/sitio/?p=1544>

FERNÁNDEZ, R. (18 de ENERO de 2008). *PROFESORADO/RICARDO/RevMag2000/RevMag2000.htm*. Recuperado el 06 de SEPTIEMBRE de 2014, de *PROFESORADO/RICARDO/RevMag2000/RevMag2000.htm*: <http://www.uclm.es>

GALLINAL, R. (2005). *MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL*. BUENOS AIRES: HISPANO AMERICANA.

GOLDSCHMIDT. (1936). *DERECHO PROCESAL CIVIL*. BARCELONA: TEMIS.

GUARDERAS, E. (2006). *LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL*. QUITO: EDICIONES LEGALES.

GUASP, J. (1977). *DERECHO PROCESAL CIVIL*. MADRID: EDICIÓN.

Herrera, L. M. (1916). La Restitución en Materia Procesal. *Revista Jurídica*, 643.

HINOSTROZA MINGUEZ, A. (1999). *MEDIOS IMPUGNATORIOS*. PERÚ: GACETA JURIDICA.

JESÚS A, C. P. (2010). EL SISTEMA ORAL EN EL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 65-76.

KINNEAR/TAYLOR. (2005). *"INVESTIGACIÓN DE MERCADOS"*. MC GRAW HILL.

LAMANNA, P. &. (29 de ENERO de 2008). *LAS FUENTES DE INFORMACIÓN ESPECIALIZADA*. Recuperado el 06 de SEPTIEMBRE de 2014, de LAS FUENTES DE INFORMACIÓN ESPECIALIZADA:
<http://pamelapgl.googlepages.com>

lawords.blogspot.com. (10 de NOVIEMBRE de 2014). Recuperado el 29 de NOVIEMBRE de 2014, de *lawords.blogspot.com*: <http://lawords.blogspot.com/2009/03/recurso-de-hecho.html>

Lévi-Strauss, C. (1986). *LA ALFARERA CELOSA*. BARCELONA: PAIDÓS IBÉRICA. .

lexweb. (26 de NOVIEMBRE de 2013). *www.lexweb.cl*. Recuperado el 29 de NOVIEMBRE de 2014, de *www.lexweb.cl*:
http://www.lexweb.cl/media/users/10/523229/files/49917/recurso_de_hecho.pdf

LEY DE CASACIÓN, REGISTRO OFICIAL N.- 192 (18 de MAYO de 1993).

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA , Registro Oficial 338 (18 de MARZO de 1968).

LORETO. (1958). LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN. *REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO*, 31-32.

LOVATO, J. I. (1995). *PROGRAMA ANALITICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL ECUATORIANO*. QUITO: CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PÚBLICACIONES.

LUIGI, F. (1998). *DERECHO Y RAZÓN* (TERCERA ed.). Madrid: TROTA.

MANRESA. (1958). *COMENTARIOS A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL*. BUENOS AIRES: MONTECORVO.

México Suprema Corte de Justicia. (2006). *ESTRUCTURA Y COMPETENCIA DE LAS CORTES Y TRIBUNALES SUPREMOS DE JUSTICIA EN IBEROAMERICA*. MÉXICO: Poder Judicial De La Federación .

MIRANDA, P. D. (1960). *COMENTARIOS AL CÓDIGO DE PROCESO CIVIL*. BUENOS AIRES: TEMIS.

MONROY GALVEZ, J. (2003). *LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL*. BUENOS AIRES: IUSET VERITAS.

MORELLO, A. (1993). *LA CASACIÓN*. BUENOS AIRES: PERROT.

OVANDO, A. E. (1985). *DE LOS RECURSOS PROCESALES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL* (SEXTA EDICIÓN ed.). SANTIAGO DE CHILE: JURIDICA DE CHILE.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (16 de DICIEMBRE de 1966).

PALACIOS, L. E. (1997). *MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL* (DECIMO TERCERA EDICIÓN ACTUALIZADA ed.). BUENOS AIRES: ABELEDO-PERROT.

PÉREZ, G. (25 de NOVIEMBRE de 2009). *Jamilernestos Blog*. Recuperado el 09 de SEPTIEMBRE de 2014, de *Jamilernestos Blog*: <http://jamilernesto.wordpress.com/2009/11/25/entrada-prueba/>

- PICO, J. (2008). EL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL. *UNIVERSIDAD DE ROVIRA*, 5-6.
- PIERO, C. (1986). *INSTITUCIONES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL*. BUENOS AIRES: EDICIONES JURIDICAS EUROPA.
- PINTADO, E. L. (2000). *LA CASACIÓN EN EL PROCESO CIVIL*. QUITO: ECUADOR.
- PLAZA, M. D. (1955). *DERECHO PROCESAL CIVIL*. MADRID: ARANZANDI.
- PRECISION EN LA INTERPOSICION DEL RECURSO, Gaceta Judicial 7 (SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. 18 de Diciembre de 1966).
- PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS II VERSIÓN (24 de JULIO de 2014).
- PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (22 de ENERO de 2014).
- RENGEL, A. (1989). EL JUICIO ORAL EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO DE 1987. *REVISTA DE ESTUDIANTES DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD MONTEAVILA*, 140-144.
- ROCA, M. T. (1977). *LA CASACIÓN CIVIL ESPAÑOLA EN ALGUNA DE SUS COMPLEJIDADES*. MADRID: BOSH.
- ROCCO, U. (1969). *TRATADO DE DERECHO PROCESAL, PARTE GENERAL* (PRIMERA ed.). BOGOTA: TEMIS.
- RUBIANES, J. F. (2003). *TEORIA GENERAL DE LOS RECURSOS PROCESALES* (SEGUNDA EDICIÓN ed.). QUITO: CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.
- SALVAT. (2000). *Derecho Civil Parte General*. Buenos Aires: Lafaille.
- SANTIAGO TAWL, G. (1990). *RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA*. BUENOS AIRES: DEPALMA.
- SANTO. (1997). *RECURSOS EN EL PROCESO CIVIL Y COMERCIAL*. BUENOS AIRES: LEVIATAN.
- SANTO, V. D. (1999). *TRATADO DE LOS RECURSOS*. BUENOS AIRES: UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES.
- SIERRA, H. B. (1989). *COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL*. MEXICO: HUMANITAS CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO.
- TAMAYO, M. (1999)). *LA INVESTIGACIÓN*. BOGOTÁ: ICFES.
- VALLS, C. (1978). *EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL*. BARCELONA: BOSCH.
- VALLS, F. D. (1978). *EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL*. BARCELONA: BOSCH.
- VESCOVI, E. (1996). *"La Reforma De La Justicia Civil En Latinoamérica"*. BOGOTA: TEMIS.