



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIO-HUMANÍSTICA**

TITULACIÓN DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**El sistema de impugnación en el procedimiento civil, reorganización en el  
juicio ordinario segunda instancia**

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTOR: Chilingua Negrete, Edwin Francisco

DIRECTOR: Ribadeneira Sarmiento, Javier Enrique, Dr

CENTRO UNIVERSITARIO SANTO DOMINGO

2015

i

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA**

Doctor.

Javier Enrique Ribadeneira Sarmiento

**DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

Certifica:

Que el presente trabajo de fin de maestría, denominado: “El Sistema de Impugnación en el Procedimiento Civil, Reorganización en el Juicio Ordinario Segunda Instancia”, realizado por el Dr. Edwin Francisco Chilingua Negrete, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Quito D. M., 19 de Enero de 2015

f)

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS**

Yo, Chilibingua Negrete Edwin Francisco, declaro ser autor del presente trabajo de fin de maestría: en Derecho Civil y Procesal Civil, de la Titulación de Maestría, siendo el Dr. Javier Enrique Ribadeneira Sarmiento director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f

Autor: Edwin Francisco Chilibingua Negrete

Cedula: 1708216542

## **DEDICATORIA**

Dedico esta tesis a mi hijo y en especial a mi esposa, quien durante toda la etapa de estudio supo comprenderme y apoyarme en aspectos básicos en mi vida que me permitirían superarme y lograr el objetivo final, el de obtener el título deseado para enfrentar nuevas etapas de mi vida que nos permitirán desarrollarnos para beneficio de toda nuestra hermosa familia.

Dr. Edwin Francisco Chiliquina Negrete  
AUTOR DE LA TESIS

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por darme la sabiduría suficiente para realizar esta investigación, a mi hijo: Bryan Fernando; a mi esposa Mary por haber comprendido el sacrificio del tiempo invertido, a mi padre, hermanos, maestros y compañeros de trabajo, a mi Director de Tesis, agradezco profundamente por el apoyo y comprensión que me brindaron para poder alcanzar esta meta.

Dr. Edwin Francisco Chiliquinga Negrete  
AUTOR DE LA TESIS

## ÍNDICE GENERAL

PORTADA.....	i
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS .....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE GENERAL .....	vi
RESUMEN .....	1
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN .....	3
CAPITULO I. LA IMPUGNACIÓN EN MATERIA PROCESAL CIVIL .....	5
1.1. Reseña histórica.....	6
1.1.1. Desarrollo histórico del proceso civil. ....	6
1.2. Recursos – definición .....	9
1.3. Clases de recursos.....	11
1.3.1. Ordinarios.....	11
1.3.2. Extraordinarios. ....	12
1.4. Recursos horizontales .....	13
1.4.1. Aclaración.....	13
1.4.2. Ampliación.....	14
1.4.3. Revocatoria. ....	15
1.4.4. Reforma.....	15
1.5. Recursos verticales .....	16
1.5.1. Apelación.....	16
1.5.2. Recurso de Hecho.....	20
1.6. Recurso extraordinario de casación .....	22
1.7. Acción extraordinaria de protección .....	26
CAPITULO II. NORMATIVA QUE REGULA LA IMPUGNACIÓN PROCESAL .....	29
2.1. Principios constitucionales que regulan la impugnación procesal.....	30
2.2. Ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional y el proceso de impugnación procesal .....	34
2.3. Principios rectores y disposiciones fundamentales del código orgánico de la función judicial y el sistema de impugnación.....	36
2.3.1. Principio de oralidad.....	39
2.3.2. Principio de publicidad.....	40
2.3.3. Principio de contradicción.....	42
2.3.4. Principio de celeridad. ....	43
2.3.5. Otros principios. ....	45

2.3.5.1. El principio de inmediación.....	45
2.3.5.2. Principio de lealtad procesal.....	46
2.3.5.3. El principio de concentración.....	46
2.3.5.4. Principio de la necesidad de la prueba.....	47
2.3.6. Los principios formativos del proceso.....	47
2.3.6.1. Principio de igualdad.....	48
2.3.6.2. Principio de disposición.....	48
2.3.6.3. Principio de economía.....	48
2.3.6.4. Principio de publicidad.....	48
2.3.6.5. Principio de preclusión.....	48
2.4. Código de Procedimiento Civil.....	48
CAPITULO III. EL JUICIO ORDINARIO.....	50
3.1. ¿Qué es juicio?.....	51
3.2. Definición.....	51
3.3. Qué es el juicio ordinario.....	52
3.4. Concepto.....	53
3.5. El juicio ordinario en primera instancia.....	54
3.6. Trámite del juicio en segunda instancia.....	56
3.7. Qué recursos existen en el juicio ordinario.....	57
3.7.1. Recurso de apelación.....	58
3.7.2. Recurso de hecho.....	62
3.7.3. Nulidad.....	64
3.7.3.1. Principio de especificidad o legalidad.....	65
3.7.3.2. Principio de trascendencia.....	65
3.7.3.3. Principio de convalidación.....	66
3.7.4. Causales de nulidad.....	66
CAPITULO IV. REORGANIZACIÓN DEL JUICIO ORDINARIO EN SEGUNDA INSTANCIA.....	68
4.1. Ineficacia de las normas secundarias existentes.....	69
4.2. Supremacía de los principios constitucionales en el procedimiento judicial.....	69
4.3. Reforma planteada al código de procedimiento civil, juicio ordinario segunda instancia.....	71
4.4. Normativa planteada es viable su aplicación en el Ecuador.....	72
4.4.1. Adecuado diagnóstico.....	72
4.4.2. Instrumentar un cambio global.....	72
4.4.2.1. Adecuación de la infraestructura.....	73
4.4.2.2. Creación y designación de nuevos jueces.....	73

4.4.2.3. Nuevo Código Procesal.....	73
4.4.2.4. Capacitación de los operadores. ....	73
4.4.2.5. Generar un cambio de mentalidad. ....	73
4.5. Segunda instancia.....	74
4.6. Derecho comparado.....	75
4.6.1. Características generales del código general del proceso. ....	75
4.6.2. Principios doctrinarios que rigen el código general del proceso.....	76
CONCLUSIONES.....	78
RECOMENDACIONES .....	80
BIBLIOGRAFÍA .....	81

## RESUMEN

Se reconoce el derecho a corregir las actuaciones judiciales implementando herramientas legales para cuestionar las resoluciones de los jueces. Impugnar, es inconformidad de una decisión judicial, cuyo propósito es provocar su modificación, por considerarla contraria al orden jurídico. La Constitución, contempla el derecho a recurrir de los Fallos o actos administrativos de cualquier autoridad del Estado.

En el juicio ordinario, segunda Instancia, se repiten las actuaciones de las partes, contrariando la Constitución al no aplicar los principios de celeridad, inmediación, concentración, buena fe y lealtad procesal. La apelación debe ser un proceso ágil, transparente y eficaz, resuelto en Audiencia Oral, Pública y Contradictoria, los jueces después de escuchar a los recurrentes, emitan su resolución.

Ante estas evidencias, surge la oralidad, posiciones de los abogados expuestas y defendidas en audiencia pública y contradictoria. La prueba se deriva del principio de publicidad, lo que imposibilita el ingreso al proceso de pruebas obtenidas subrepticamente de la contraparte; busca que los elementos de demostración puedan ser debatidos y desvirtuados por aquel contra quienes se aducen o confrontan.

**PALABRAS CLAVES:** Impugnar, Constitución, Principios, Celeridad, Inmediación, Concentración, Buena Fe, Oral, Público, Contradictorio.

## ABSTRACT

We recognize the right to correct the judicial actions by implementing legal tools that question the resolutions of the judges. To challenge is the uncomfority of a judicial decision, whose purpose is to provoke its modification, by considering the contrary of the legal order. The Constitution contemplates the right to appeal the sentences or administrative acts of whichever State authority.

The ordinary trial, second instance, repeats the actions of the parts, contrary to the Constitution that does not apply the principles of speed, immediacy, concentration, good faith and procedural fairness. The appeal should be an agile, transparent and effective process, resolved in Oral, Public and Contradictory Audiences where the judges later listen to the recurrents and issue their resolution.

In the face of evidence, orality emerges, and the positions of the lawyers are exposed and defended in public and contradictory audiences. The proof follows from the principle of publicity, that which makes impossible the entry process of evidence obtained surreptitiously by the counterparty, and finds the elements of demonstration that can be discussed and misleading by those who argue against or are confrontational.

**KEYWORDS:** Challenging, Constitution, Principles, Celerity, Immediacy, Concentration, Good Faith, Oral, Public, Contradictory

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, tiene por finalidad tratar un tema que está siendo analizado por los estudiosos del derecho procesal ecuatoriano, pues estamos en un momento de transición del mundo jurídico. Las normas procesales constituyen la dinámica del derecho, es la acción para materializar, ejecutar, hacer posible la aplicación de las normas sustantivas, por lo tanto, deben ser sometidas a reformas.

El sistema procesal, es el medio para la realización de la justicia, así lo establece el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 168 número 6 de la Constitución de la República, “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, inmediación y dispositivo”.

La oralidad en el sistema procesal, brinda agilidad, transparencia, inmediación a los procedimientos, constituye un nuevo sistema de procedimiento para la administración de justicia, menos ritualidad, menos formalista, más pragmática, con logros inmediatos y seguramente más transparentes.

Dado que la implementación del sistema oral en materia civil, no sólo representa reformar al Código de Procedimiento Civil, sino la estructura orgánica de la Función Judicial, se esboza en este trabajo, que el recurso de apelación debe ser un proceso ágil, transparente y eficaz, al igual que se lo hizo con el Código de Procedimiento Penal; es decir, se resuelva mediante una Audiencia Oral, Pública y Contradictoria, en la cual las partes acudan ante los jueces de la Corte Provincial de Justicia; y, después de escuchar a los recurrentes, emitan su resolución, el cual podrá ser revisado por la Corte Nacional de Justicia, previa interposición de los recursos previstos en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

El derecho de impugnación tiene suficiente fundamento jurídico, para exigir la rectificación de cualquier incorrección por parte de los operadores de justicia, este derecho se encuentra previsto en el artículo 76, número 7, letra m) de la Constitución de la República del Ecuador, norma que dispone que el derecho a la defensa de las personas, incluye su capacidad de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, en relación con el artículo 173 de la Supra Norma, que ordena que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado, podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa, como ante los correspondientes Órganos de la Función Judicial.

Conocer y entender la importancia de los medios de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Civil vigente, que establece los Recursos de Apelación, Casación y de Hecho, sin perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del proceso; teniendo en cuenta que en el ámbito Procesal Civil no existe el recurso de nulidad, únicamente se puede alegar inobservancia de solemnidades sustanciales, al momento de interponer un recurso, para que el Juez o Tribunal correspondiente dicte, de ser el caso la nulidad de uno o más actos procesales o de todo o parte del proceso.

Por lo expuesto, se realizó esta tesis, la cual contiene básicamente cuatro capítulos. En el primer capítulo se habla de la impugnación en materia procesal civil, haciendo una reseña histórica de ésta, definiendo qué es un recurso, clases de recursos, ampliando la visión se encuentra la acción extraordinaria de protección, figura nueva en nuestro ordenamiento jurídico, básicamente de orden constitucional.

En el capítulo segundo, se encuentra normativas que regulan la impugnación procesal, principios constitucionales que regulan la impugnación, convenios y tratados internacionales, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, principios rectores y disposiciones fundamentales del Código Orgánico de la Función Judicial y Código de Procedimiento Civil.

En el tercer capítulo, se estudia al juicio ordinario como tal, se define qué es juicio y qué es el juicio ordinario, el juicio ordinario en primera instancia, el trámite del juicio ordinario en segunda instancia, se analiza que tipos de recursos existen y la forma de interponerlos.

Para terminar, en el capítulo cuarto se plantea la reorganización del juicio ordinario en segunda instancia, se analiza la ineficiencia de las normas secundarias existentes, la supremacía de los principios constitucionales en el procedimiento judicial, se plantea una reforma al Código de Procedimiento Civil, básicamente al juicio ordinario en segunda instancia, si la normativa planteada es viable su aplicación en el Ecuador, esbozando un breve análisis de lo acontecido en otras legislaciones.

Hacer conocer que la aplicabilidad de las nuevas tendencias del sistema procesal civil, las garantías básicas que dicen relación al debido proceso, deriva en un manejo adecuado de estos recursos, a través de los cuales se ejerce el derecho de defensa en cualquier proceso judicial, evitar la arbitrariedad de los juzgadores, como también para exigir de la contraparte procesal una conducta exenta de mala fe procesal, que propugne un litigio malicioso o temerario, como resultado, mejora el sistema de justicia.

## **CAPITULO I. LA IMPUGNACIÓN EN MATERIA PROCESAL CIVIL**

## **1.1. Reseña histórica**

### **1.1.1. Desarrollo histórico del proceso civil.**

El proceso civil conserva todavía, especialmente en las naciones de raza latina, los caracteres generales del proceso romano, pero puede señalarse la influencia del proceso germano, iniciada con la invasión de los bárbaros en la península hispánica, sobre todo a partir del Fuero Juzgo que, como sabemos, fue la primera legislación uniforme para los dos pueblos, por que resumía los principios fundamentales del Código de Eurico y del Breviario de Aniano, que contienen normas de Derecho privado, aconsejan a los jueces provinciales la mayor imparcialidad y clemencia, haciendo notar los enormes gastos que se consumían en los pleitos. (<http://es.scribd.com/doc/11486893/Codigo-Eurico-Breviario-Alarico-Codigo-Leo-Vigil-Do>).

En el proceso romano, se desarrollaba la actividad del Estado por un funcionario que aquel nombraba y cuya misión era declarar el derecho; la intervención del pueblo estaba reducida al juez quien juzgaba los hechos y resolvía la causa con arreglo a las instrucciones que aquel previamente le había impartido. De allí los caracteres del proceso: era una institución de derecho privado, en la que el juez desarrollaba una actividad intelectual, porque decidía la controversia de acuerdo con su convicción; por eso la prueba constituía una carga, desde que estaba destinada a formar esa convicción y debía entonces recaer sobre los hechos particulares que las partes invocaban. Como consecuencia, la sentencia obligaba tan solo a los que habían sido parte del litigio.

El proceso Germano, en cambio tenía una estructura y un objeto muy distintos. Era un medio de pacificación social; la solución dependía no del convencimiento del juez, sino de ciertas formalidades en las que el pueblo veía una expresión de la divinidad. Objeto de la prueba no eran los hechos particulares sino las afirmaciones de las partes y los medios de prueba no estaban dirigidos a formar la convicción del juez, sino a buscar una manifestación de la voluntad suprema, como emanación de la divinidad, y por eso no constituían una carga sino un beneficio.

Quien resistía la prueba del fuego era inocente, porque de la divinidad recibía las fuerzas necesarias para sobreponerse a los sufrimientos. La misión del juez se limitaba a declarar a quien correspondía la prueba, y por eso la primera parte del proceso terminaba con una sentencia, llamada interlocutoria, en la que se hacía esa declaración. La sentencia definitiva

se pronunciaba por la asamblea, después de producida la prueba, y obligaba no sólo a los litigantes sino a todos los que habían asistido a ella porque era la verdad absoluta revelada al pueblo por la divinidad.

Aunque en el periodo del renacimiento el derecho romano adquirió nuevamente preponderancia, no se volvió al proceso romano puro, sino que se infiltraron numerosas instituciones germanas. Los principios fundamentales sobre la prueba y la sentencia continuaron siendo romanos, pero tienen tradición romana la querella nullitatis, que es el antecedente del recurso de casación; la división del proceso en dos periodos, uno anterior y uno posterior a la contestación de la demanda; la división del procedimiento en varios estadios con términos diferentes y un orden predeterminado; el sistema de las pruebas legales, etc.

Estas reminiscencias del formalismo germánico son las que dieron al proceso su extensión actual y su complicada estructura. Posteriormente se introdujo la costumbre de hacer actas de las diligencias, con lo que el proceso hasta entonces oral, fue haciéndose escrito; las partes ya no formulaban sus pretensiones sólo de palabras, y hasta las manifestaciones de los testigos se consignaban por escrito, sin intervención de los litigantes.

La influencia del derecho canónico se hizo sentir a partir de la edad media, sobre todo con sus métodos inquisitivos, terminó de dar al proceso una fisonomía particular, que subsistió, principalmente en materia penal, hasta la revolución francesa. Junto al proceso ordinario romano-germano se formó otro proceso breve y sencillo legislado especialmente en la Bula Clementina Saepe Contingit, dada en 1306, por el papa Clemente V, marca un hito en la evolución del derecho procesal que procuró simplificar en una audiencia todas las peticiones de las partes afirmando el poder del juez en la dirección del pleito y admitiendo el juicio en rebeldía tal como se lo conoce hoy. Con este proceso general e indeterminado se favoreció el desarrollo de los juicios especiales, principalmente el ejecutivo (<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/12.pdf> págs. 231 – 232).

El proceso moderno considera a la Litis como un fenómeno social y reconoce en el juez el ejercicio de una función pública en la que como el legislador busca garantizar la efectividad de los principios que hacen posible la convivencia de los individuos. No es la habilidad ni mucho menos la mala fe, sino la razón jurídica la que debe determinar la sentencia para que esta sea justa y satisfaga el interés colectivo. Nuestra jurisprudencia se inspira en estos principios y va estructurando lentamente un régimen procesal que facilitara la tarea del juez. (<http://lasinfracciones.wordpress.com/2009/11/15/sobre-el-procedimiento-civil-ecuadoriano/>).

En todo proceso existe un principio general de impugnación, es decir, las partes en el proceso deben contar con un medio para combatir las resoluciones si éstas han sido dictadas de manera incorrecta, ilegal, equivocada o irregularmente, o bien, pronunciadas sin apego a derecho.

Por regla general en todo proceso existe un principio de impugnación, aun en aquellos carentes de recursos reglamentados, ya que es muy difícil encontrar un proceso que no admita un medio de impugnación en muchos casos mediante un segundo ulterior proceso. (Gomez, 2012)

Al hablar del tema de los recursos, inmediatamente se nos viene a la mente los medios de impugnación. La razón es muy simple, tanto los tratadistas, como la Legislación Procesal Civil los confunden. Por ello, nos permitimos en este capítulo hacer una distinción entre cada una de estas figuras.

Se ha dicho y con razón, que el grado de civilización de un país puede ser apreciado a través de los medios de impugnación que sus leyes concedan en contra de las resoluciones que pronuncien sus autoridades ya sean judiciales o administrativas.

Sólo en la antigua Roma, por los defectos propios de una incipiente organización judicial y por las equivocadas ideas que prevalecían sobre la infalibilidad e indiscutible autoridad de sus pretores, magistrados y tribunos, los medios de impugnación de las resoluciones judiciales no aparecieron sino hasta después de Justiniano.

En la actualidad, en los países de civilización occidental, los medios de combatir las resoluciones judiciales son numerosos, no solamente para ofrecer a los particulares una justicia individual más aplicada a la verdad de su singular controversia, sino para garantizar a la sociedad una mejor y más depurada administración de justicia, partiendo de la premisa que el juez es falible y se puede equivocar en sus interpretaciones y no decir lo que la ley ordena.

Esa ilegalidad puede consistir en un simple error de apreciación, en un descuido originado por el cúmulo de trabajo, por pequeños servicios a un amigo, por enemistad, animadversión o una arbitrariedad por el temperamento pasional, interesado o político del mal funcionario judicial, porque entrañen malicia o dolo, dictadas por dinero o soborno, por complacencia servil, por deseo o necesidad descarada de causar un daño, realizar una venganza o apoderarse de bienes ajenos.

La naturaleza del hombre suele ser perversa y ponzoñosa. Ante ello, el fin de los recursos o los medios de impugnación, como son llamados por algunos autores o legislaciones procesales, es remediar y enderezar las providencias torcidas, se evidencia que su fundamento es la falibilidad y la eventual injusticia humana que suponen y que no podían dejarse en lo posible sin ningún correctivo. Precisamente, la posibilidad de la existencia del error, es lo que justifica la existencia del recurso. (SANTOS, VÍCTOR, 1999)

La impugnación configura el instrumento jurídico consagrado en las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia. (FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, 1991)

De acuerdo a Fix Zamudio, los medios de impugnación se clasifican en remedios procesales, recursos y procesos impugnativos. En el derecho mexicano, estos medios abundan, ya en forma de incidentes, ya como procedimientos autónomos, o como recursos propiamente dichos, o en último extremo, como recursos extraordinarios, empero, no todos los medios de impugnación pueden ser considerados como recursos; aquéllos, son el género, mientras que el recurso propiamente dicho, es la especie. (FIX-ZAMUDIO, 1991).

Es preciso señalar que los medios de impugnación son el género y que los recursos son la especie. Que es menester hacer la distinción entre lo que se denomina recurso y medio de impugnación, así como de la naturaleza de la impugnación en general.

La impugnación constituye, en general, una instancia reclamadora de la legalidad o procedencia de un acto de autoridad, instancia que se hace valer ante la misma autoridad u otra jerárquicamente superior o ante algún órgano revisor específico, para que califique la procedencia o la legalidad, o ambas cosas, respecto del acto que se reclama.

## **1.2. Recursos – definición**

Son medios o instrumentos que pretenden enmendar las resoluciones ante el mismo juez de la causa o ante un órgano judicial superior, por violaciones cometidas tanto en el mismo procedimiento como en las resoluciones judiciales; mientras que los procesos impugnativos son aquellos que conforman una relación procesal autónoma para combatir una determinación anterior, generalmente de carácter administrativo.

Para el tratadista Fix-Zamudio, en su obra el Derecho Procesal, nos habla que los instrumentos con los cuales se pretende subsanar los actos y resoluciones judiciales, ante el

mismo juez que los dictó, se denominan remedios procesales. (FIZ-ZAMUDIO, 1991). Entre los remedios procesales, se encuentra, la aclaración de sentencia y la revocación.

En su obra Manual de Derecho Procesal Civil Español, el procesalista español Manuel de la Plaza, estima que existen dos clases o maneras de impugnación: los remedios y los recursos. (DE LA PLAZA, 1942).

Los remedios para el tratadista Jorge Trueba Barrera, en su obra el Juicio de Amparo en Materia Laboral, los presenta como aquellos que son resueltos por la misma autoridad jurisdiccional que conoce o conoció del proceso, cuando se producen determinadas anomalías procesales; en tanto que los recursos son del conocimiento de otro órgano jurisdiccional de categoría superior, que revoca o confirma la resolución o fallo impugnado. (TRUEBA Barrera, 1963).

Para el tratadista J.E. Couture, en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, expone que los recursos de manera general, son los medios de impugnación de los actos procesales. Planteada la objeción, la parte agraviada por él, tiene dentro de los límites que la ley le confiera, facultades de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación. (COUTURE, 1966).

Continuando con su análisis de la obra del profesor Couture, nos da el concepto etimológico de recurso "(Término Jurídico del latín recursus, camino de vuelta, de regreso o retorno)". La palabra recurso proviene del sustantivo latino recursos que significa la acción de recurrir. El verbo recurrir alude a la conducta por la que un sujeto se dirige a otro para obtener alguna cosa.

Los recursos son medios de revisión; pero éstos tienen dos características que conviene no perder de vista. La primera es que son medios de fiscalización confiados a la parte, el error de procedimiento o el error de juicio, sólo se corrigen mediante requerimiento o protesta de la parte perjudicada. Si ésta no impugna el acto, el vicio queda subsanado. El consentimiento en materia procesal civil purifica todas las irregularidades. Sólo la impugnación oportuna del recurrente puede hacer mover los rodajes necesarios para obtener la enmienda o substanciación. (COUTURE, 1966).

Para Hugo Alsina, en su Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, el proceso se mueve dentro de un juego de posibilidades bajo el control recíproco de los

sujetos que constituyen la relación procesal; complementa, que cada parte sigue atento el desempeño del adversario, para contenerlos mediante la intervención del juez dentro del límite que corresponde, las partes pretenden controlar la actuación del juez, impugnando sus fallos cuando no convinieren a sus intereses y a las normas prescritas para cada caso.

En su obra Tratado Práctico de Derecho Procesal, el profesor H. Alsina, manifiesta que los recursos son los medios que la ley confiere a las partes para lograr que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto. Su fundamento reside en una aspiración de justicia, basado en el principio de inmutabilidad de las resoluciones o fallos, que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada, originado de la necesidad de la certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la posibilidad de un fallo injusto y los recursos no son otra cosa, que la forma de fiscalizar la justicia de lo resuelto; son instrumentos procesales dados a las partes para provocar aquel control sobre la sentencia del juez, y este control es encomendado a un juez no sólo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado, sino también de grado superior. (ALSINA, Tratado práctico de derecho procesal tomo II, 1970) (ALSINA, Tratado práctico de derecho procesal tomo II)

### **1.3. Clases de recursos**

Si bien la doctrina al tratar sobre los criterios que se siguen para determinar a los distintos tipos de recursos, alude a diversas modalidades de estos, en cuanto al presente trabajo, interesa referirnos a los ordinarios y extraordinarios. Existe una diferencia entre remedios y recursos los primeros son una sub categoría de los segundos en la que el propio juez o autoridad resuelve la impugnación de sus actos.

#### **1.3.1. Ordinarios.**

Son aquellos que proceden en general contra toda clase de resoluciones y en todos los casos. Estos han sido previstos para los supuestos normales y su finalidad es reparar cualquier irregularidad procesal (error in procedendo) o error de juicio (error in indicando). Puede ser deducido en la secuela normal del proceso en los casos previstos de modo general por la ley, constituyendo trámites comunes y normales contra las decisiones judiciales según los distintos tipos de procesos.

Por medio de éste se busca la revocación o la modificación de la resolución, por los agravios que en lo personal se causen al recurrente, en lo que respecta a la materia de controversia en el juicio; desde este punto de vista, el recurso es de carácter privado, ya que no afecta

más que los derechos privados que se discuten dentro del pleito por las acciones o excepciones que se hubieren hecho valer dentro del procedimiento. Con éstos se puede denunciar cualquier vicio de la sentencia impugnada por el sólo hecho de ser parte en la causa.

El recurso ordinario por excelencia, es la apelación, mediante el cual, la parte agraviada con una determinada resolución judicial, solicita al tribunal de segundo grado, que examine la resolución impugnada, para que se determine por el Ad quem, si se violaron la reglas del procedimiento, los principios reguladores de las pruebas, o si se alteraron los hechos, y con vista en ello, revoque, modifique o confirme la resolución impugnada.

### **1.3.2. Extraordinarios.**

El tratadista V. Santos, en su obra el Tratado de los Recursos, manifiesta que son aquellos que proceden contra ciertas clases de actos jurídicos y en ciertas condiciones. Los que se otorgan con carácter excepcional, respecto de cuestiones específicamente determinadas por la ley. (SANTOS)

En su libro Instituciones del Derecho Procesal Civil, el tratadista G. Chiovenda, presenta que el recurso lo que persigue es la regulación de los procesos, porque se hubieren vulnerado derechos de orden público, como pueden serlo, un emplazamiento ilegal, la deficiente representación de alguna de las partes o la incompetencia del juez. Las partes no pueden hacer valer sino determinados vicios de las sentencias; y el tercero no puede impugnar la sentencia sino bajo determinadas condiciones. (CHIOVENDA, 1989)

Víctor Fiarén Guillén, en su libro la Teoría General del Derecho Procesal, (FAIRÉN GUILLÉN, Teoría general del derecho procesal, 1992) señala que en cuanto a los recursos excepcionales, por presentarse en contra de fallos que han surtido el efecto de cosa juzgada, no se trata de verdaderos recursos, derivados de la acción y pretensión ejercitadas al principio del juicio, sino de otras nuevas autónomas, destinadas a dar al traste la cosa juzgada y sus antecedentes viciados.

El profesor Alsina, en su libro Tratado Práctico de Derecho Procesal, nos imprime el concepto que los recursos excepcionales, son aquellos medios que pueden utilizarse para combatir una sentencia judicial en firme; es decir, que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, los cuales en los ordenamientos procesales latinoamericanos reciben el nombre de revisión, que resulta generalmente admisible en materia penal. (ALSINA, Tratado práctico de derecho procesal tomo II, 1970).

## **1.4. Recursos horizontales**

Nuestra legislación, concretamente en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, determina expresamente que son dos: aclaración o ampliación. Cuando procede, siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede, así lo prevé el artículo 321 *ibídem*, siendo ésta una norma de carácter general.

Como sostiene el erudito Lino Palacio, en su obra Manual de Derecho Procesal Civil, (PALACIO, 1997), recurso es el acto procesal en que la parte que se considera ofendida por un fallo judicial, pide su reforma o anulación total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dictó o al juez o tribunal jerárquico superior.

Rubén Morán Sarmiento, en su libro el Derecho Procesal Práctico, (MORÁN SARMIENTO), refiriéndose a los remedios como recursos horizontales dice que: "... Aclaración, Ampliación, Reforma, responden al sentido gramatical de estas expresiones: Aclarar lo oscuro, confuso, contradictorio; ampliar lo diminuto, reducido. Reformar, modificar, rehacer, arreglar una disposición judicial, divorciada en alguna de sus partes de normas legales. Hay fallos confusos que merecen la aclaración y fallos diminutos que tiene necesariamente que ampliar su contenido. No es posible reformar un fallo; pues, una vez dictado no se lo puede alterar no así los autos y providencias...".

En la doctrina comparada es más común la denominación remedios para referirse a los medios de impugnación que se interponen y son resueltos por el mismo juez que emitió la providencia impugnada.

En la sección octava del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, que tiene relación con el Enjuiciamiento Civil, las siguientes normas regulan los remedios civiles: 281, 282, 287, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 326. Estas disposiciones son aplicables supletoriamente a procesos judiciales en otras materias como penal, laboral, inquilinato, arbitraje, entre otros.

### **1.4.1. Aclaración.**

A lugar cuando la resolución que se impugna contiene términos oscuros, ambiguos o contradictorios, es decir, resulta en síntesis un acto que carece de claridad. El término para su interposición en nuestro sistema judicial es de tres días que se cuenta a partir de la notificación de la providencia de acuerdo con el artículo 281 del Código Adjetivo Civil. La aclaración cabe no sólo de la sentencia sino también de los autos y decretos.

El artículo 291 *ibídem*, dispone que: “... *Concedida o negada la aclaración, reforma o ampliación no se podrá pedir por segunda vez...*”. El propio Código Adjetivo Civil, en el artículo 292 establece que las solicitudes que contravengan esta última disposición, o que tengan el objetivo de alterar el sentido de las sentencias, autos o decretos, o de retardar el progreso de la Litis, o de perjudicar maliciosamente a la parte, serán desechadas y sancionadas.

La aclaración, denominada también rectificación o enmienda, tiene como finalidad esclarecer los puntos oscuros o ambiguos de los fallos y rectificar errores en los cálculos matemáticos o en las referencias que consten en el acto jurídico impugnado. Este remedio procede aún de oficio si se presentan las circunstancias descritas, pues el juez puede subsanar una resolución judicial determinada de acuerdo con lo que dispone el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 130 números 1 y 12 del Código Orgánico de la Función Judicial. La aclaración de la sentencia es un medio de impugnación ordinario, a través del cual se solicita al juzgador que emitió la providencia que precise los elementos oscuros o inexactos sin alterar el sentido o alcance original del acto jurídico impugnado.

El Dr. Jaime Flor Rubianes, en su obra *Teoría General de los Recursos Procesales*, dice: “... el Juez sólo debe acceder a la aclaración o ampliación cuando de acuerdo con su criterio le parezca que exista motivo de duda sobre su decisión. La aclaración de una sentencia no puede llegar a modificar el alcance o contenido de la decisión; debe limitarse a desvanecer las dudas que se produzcan por los conceptos y frases contenidos en ella, y precisar el sentido que se quiso dar al redactarla...”.

El tratadista I. G. Ernesto, en su obra *Impugnaciones*, (Ernesto), señala que es de suma importancia recalcar que el remedio de aclaración no permite la revocación o reforma de la providencia ni su sustitución. Los jueces deben responder motivadamente al requerimiento de las partes que solicitan o ejercen remedios civiles, es decir, no es suficiente, como sucede con frecuencia en la práctica judicial, que simplemente el juez afirme que “no existe nada que aclarar” o que “la sentencia es suficientemente clara”.

#### **1.4.2. Ampliación.**

Este remedio procesal civil procede en los casos en los que el juzgador ha omitido resolver algún punto o aspecto al que se refiere el proceso. Se trata, pues, de un remedio

relacionado con el principio procesal de congruencia de las resoluciones judiciales y tiene por objeto que las providencias se pronuncien sobre todos los aspectos que las partes han puesto en conocimiento del juez.

En nuestro régimen legal, el término de interposición es también de tres días que se cuenta a partir de la fecha de notificación de la providencia impugnada. Se presenta ante y para ante el mismo juez del que proviene el acto jurídico procesal que se impugna.

Específicamente en el Derecho Procesal Civil, el remedio de ampliación tiene por objeto suplir las omisiones que pudiesen existir en la resolución respecto de la acción o excepciones de cada una de las partes, así como subsanar omisiones sobre temas o aspectos accesorios como intereses, frutos, daños y perjuicios o costas. Sobre este remedio tratan los artículos 282, 289, 290, 291, 292 del Código Adjetivo Civil.

#### **1.4.3. Revocatoria.**

Se trata de otro remedio procesal encaminado a dejar sin efecto el total contenido de la providencia impugnada por parte del mismo juez o tribunal que la dictó. Este remedio se puede proponer en contra de cualquier clase de providencia con excepción de la sentencia. La providencia que resuelva el pedido de revocatoria debe confirmar o revocar la recurrida.

Según el autor Rubén Elías Morán Sarmiento, (MORÁN Sarmiento, Rubén Elías), la revocatoria es un recurso horizontal, a través del cual el recurrente persigue que se deje sin efecto una decisión puntual del juez que considera contraria a derecho. El juez, en caso de considerar procedente este remedio, deberá revisar su decisión y rectificar el error en que ha incurrido.

#### **1.4.4. Reforma.**

La reforma constituye un remedio procesal por medio del cual la parte que se considera afectada requiere la modificación parcial del contenido de una providencia dictada por el juez. El efecto de la reforma es la corrección o enmienda de los actos o fallos defectuosos, cuando tal defecto es netamente parcial y no involucra el contenido íntegro de la resolución. Este remedio sólo se lo encuentra previsto en el Derecho Procesal, procediendo únicamente en contra de autos y decretos, mas no procede en contra de las sentencias, pues permitiría cambiar su sentido, lo cual está expresamente prohibido. Igualmente este remedio está

regulado por los artículos 282, 289, 290, 291, 292 del Código Adjetivo Civil. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, 2005).

### **1.5. Recursos verticales**

El juez de primer nivel al emitir su resolución analiza y estudia lo que compone el proceso: demanda, contestación y prueba, ya que la sentencia constituye un extracto jurídico con la orden de lo que ha de dar o hacer, si se acepta la demanda, es obvio que una parte se beneficia con la resolución, lo que no sucede con la otra parte y por esto interpone el recurso. Con la representación del recurso la parte afectada busca que el fallo sea revisado no sólo por un juez, sino por varios que conforman los Tribunales de Justicia, con el objeto de que sea estudiada la sentencia del inferior y se la revoque si el caso lo amerita.

Los recursos se encuentran previstos en todas las ramas del Derecho, por ejemplo en la rama civil - Código de Procedimiento Civil; en la rama penal – Código de Procedimiento Penal; en la rama administrativa – Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; en la rama tributaria – Código Tributario, etc. Las sedes donde el ciudadano puede solicitar la rectificación de un fallo básicamente son la administrativa y la judicial, es decir, ante el mismo Órgano del que provino el acto impugnado o ante un tercero investido de potestad jurisdiccional.

Los recursos verticales son: De apelación o de segunda instancia, artículos 323 a 343 del Código de Procedimiento Civil. De hecho, artículos 365 a 372 ibídem. Casación y Hecho (Ley de Casación).

#### **1.5.1. Apelación.**

Se trata de un recurso de índole ordinario que tiene como finalidad el correcto establecimiento de los hechos y la adecuada aplicación del régimen normativo de las resoluciones venidas en grado de los jueces de primer nivel.

La apelación es un recurso que tiene como propósito lograr que un juez superior revise el proceso en las mismas condiciones o las más similares a las que tuvo el juzgador de primer nivel. Se trata del ejercicio del derecho constitucional a recurrir de las resoluciones que declaren derechos u obligaciones.

De la revisión y análisis de legislación ecuatoriana, especialmente las normas procesales civiles que atañen a este trabajo, la apelación tiene varias características:

A.- Es un recurso ordinario que procede contra la generalidad de los pronunciamientos del juez, llámese: sentencia, auto y decreto que tienen fuerza de auto, a excepción de los autos y decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva. Es procedente en toda clase de juicios siguiendo el principio del derecho Procesal Civil según el cual se entiende que se conceden los recursos que la ley no niega expresamente; principio contenido en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil.

B.- El recurso debe interponerse ante el mismo juez que dictó la providencia recurrida.

C.- El conocimiento y resolución del recurso corresponde a un órgano jurisdiccional superior al que dictó la resolución recurrida. Por lo tanto, es evidente que no se trata de un remedio sino de un recurso.

D.- La apelación permite la revisión de todas las pretensiones de hecho y de derecho que las partes hayan reclamado al juez de primer nivel con la limitación de que sólo se pueden tratar los aspectos sobre los que se trabó la Litis originalmente.

E.- El recurso de apelación es abierto en el sentido de que su concesión no está limitada a causales específicas. La causal del recurso de apelación es genérica, ésta consiste en el agravio que según el recurrente, le causa la providencia impugnada.

F.- La interposición del recurso de apelación posibilita al recurrente el acceso futuro a recursos extraordinarios.

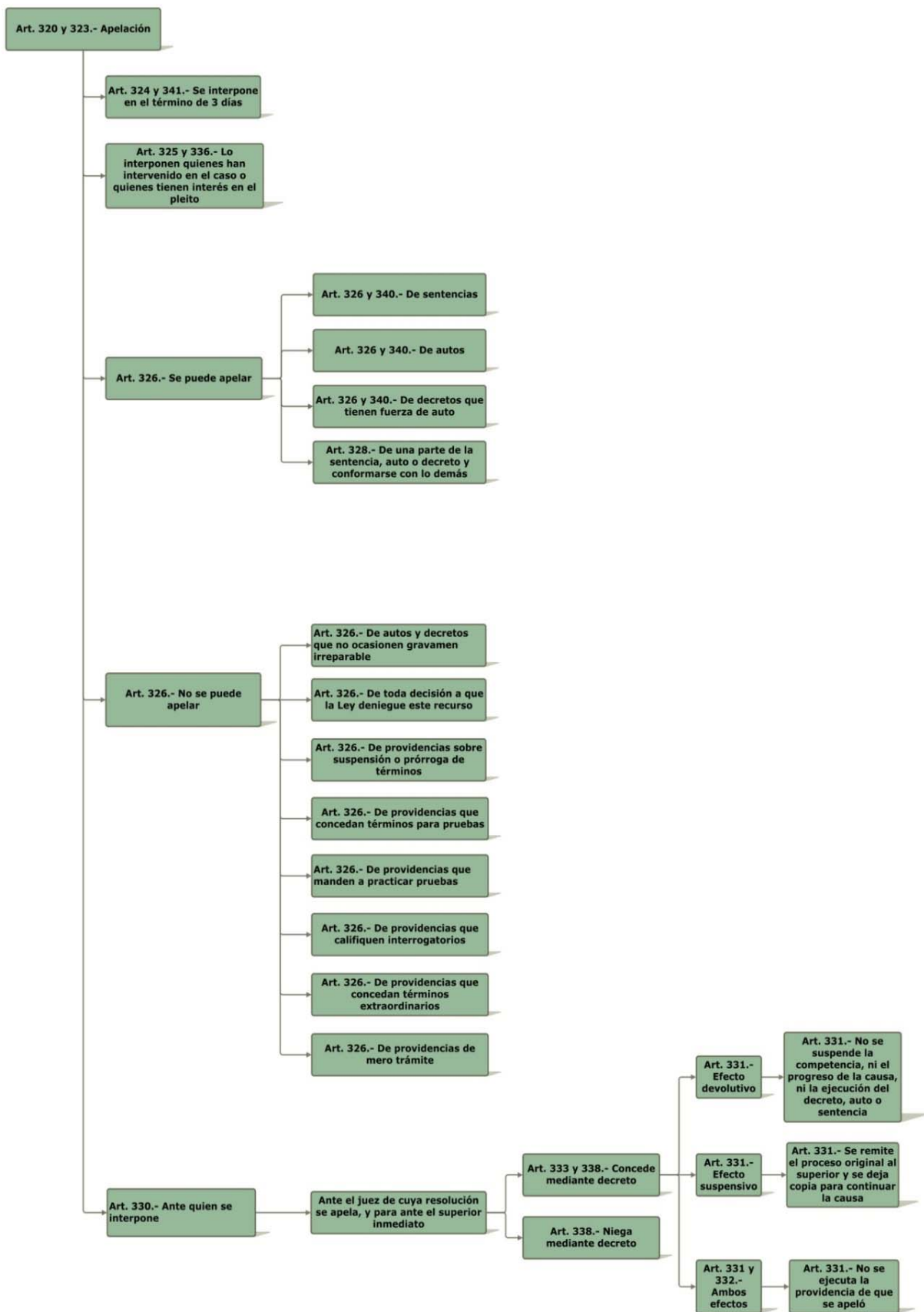
Requisito indispensable para el fundamento en el fondo de la apelación es que se haya causado gravamen irremediable en definitiva a la parte que ha recurrido. Esta clase de gravamen consiste en aquel que no es capaz de reparar en el transcurso de la instancia en que se ha originado. Resumiendo, gravamen irreparable es el perjuicio que provoca la resolución impugnada y que no podía subsanar en la misma instancia en la que se ha provocado, por tanto, exige la actuación de un juez y tribunal superior para su revisión.

El artículo 326 del Código Adjetivo Civil, establece en forma clara que se puede apelar de las sentencias, de los autos y aún de los decretos que tiene fuerza de auto. Agrega, en todo caso, que no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva. Uno de los presupuestos necesarios para la fundamentación del recurso de apelación, es que se plantee en contra de una sentencia o en contra de un auto o decreto con fuerza de auto que provoque al impugnante un gravamen irreparable. En palabras del profesor Bacre, (BACRE, 1999) ese agravio consiste en "...la lesión, la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral sufrido por el litigante derrotado, total o parcialmente, en una resolución judicial...".

La apelación, tiene un procedimiento que depende de la clase de juicio de que se trate. En efecto, este recurso en el juicio ordinario se halla contemplado en los artículos 408 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Se debe destacar que en este tipo de procesos e instancias la presentación del escrito a través del recurrente, determina expresamente los puntos a los cuales se contrae su recurso, ya que de no presentarlo en el término legal, a petición de parte, el juez de sustanciación debe declararlo desierto. Han existido casos en que en vista de que el recurrente ha presentado un memorial simple de fundamentación, el juez de segunda instancia a petición de parte, ha declarado desierto el recurso, por cuanto sostiene que no ha cumplido con la exigencia legal de la fundamentación de su recurso.

A pesar de lo dicho, el procedimiento del recurso de apelación difiere de otras clases de juicios como el verbal sumario y el ejecutivo que se resuelven por el mérito de los autos de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 340 del Código Adjetivo Civil, y por tanto, no tienen tramitación en segunda instancia. Más aún, existen varios precedentes de distintas Cortes Provinciales que han afirmado que ni aún la confesión judicial es posible solicitarla a pesar de lo dispuesto en el artículo 126 del Código de Procedimiento Civil. En tanto que, en otras ocasiones ciertas Cortes han aceptado la idea de que es posible ordenar prueba oficiosa conforme lo permite el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil.

El recurso de apelación se concede tanto en el efecto suspensivo como en el devolutivo. Solo de forma excepcional, cuando la ley lo dispone así, se limita al devolutivo de acuerdo a lo que manda el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil. Esto sucede, por ejemplo, en el juicio de expropiación y en el juicio de alimentos.

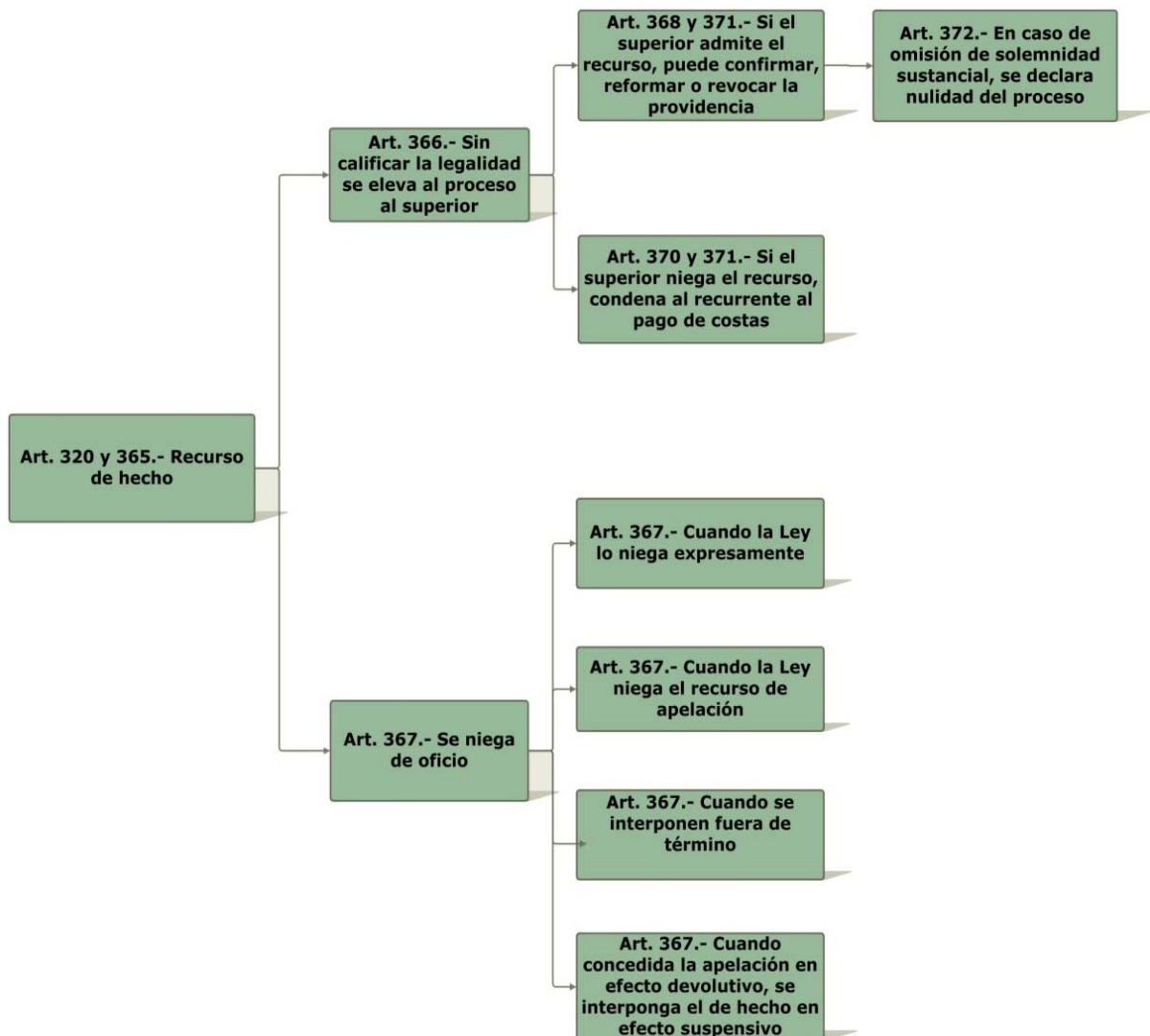


**Figura 1.** Art. 320 y 323.- Apelación

**Fuente:** Editorial Jurídica “El Forum” DM. Quito - Ecuador

**Elaborado Por:** Iván Merchán Aguirre, 2009

### 1.5.2. Recurso de Hecho.



**Figura 2.** Art. 320 y 365.- Recurso de Hecho

**Fuente:** Editorial Jurídica “El Forum” DM. Quito - Ecuador

**Elaborado Por:** Iván Merchán Aguirre, 2009

El recurso de hecho es una garantía aplicable cuando el juez ha negado el recurso de apelación, pretendiendo impedir el juzgador que su resolución sea analizada por el superior. 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. El artículo 365 del Código de Procedimiento Civil (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, 2005) dispone: *“denegado por el juez el recurso de apelación podrá la parte dentro del término de tres días proponer ante el mismo juez el recurso de hecho”*. Cabe añadir siempre que tal recurso no esté prohibido de acuerdo con el Art. 367 *ibídem*.

En efecto, el artículo citado establece algunos casos en los que el juez a quo denegará de oficio el recurso de hecho:

A.- Cuando la ley niega expresamente ese recurso o el de apelación.

B.- Cuando el recurso de apelación o de hecho no se hubiere interpuesto dentro del término legal.

C.- Cuando concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo se interpuso el de hecho respecto del suspensivo.

Si el recurso de hecho está comprendido en alguno de los casos antes previstos, el juez debe denegar el recurso de hecho, indicando desde luego el motivo de la negativa. De no aceptar el superior el recurso de hecho no puede interponer ningún recurso, pero si lo admite y resuelve sobre lo principal, podrá interponerse el recurso de casación, si por su naturaleza lo permite la ley, así lo prevé el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil.

Si el juez concede el recurso de hecho siendo improcedente, el superior ordenará devolver el proceso al inferior con la correspondiente multa. De estimar el superior procedente el recurso de hecho y el de apelación del cual se deriva, serán conocidos y resueltos por el superior en una sola providencia luego de reconocer la legalidad del recurso de hecho, y el Tribunal resolverá lo que fue materia de apelación.

Tal resolución cabe en los juicios que se resuelven por mérito de los autos, como el juicio ejecutivo y verbal sumario. Salvo el caso del juicio ordinario, en el que se relatará dos veces, la primera vez se concederá de la procedencia o improcedencia del recurso de hecho.

Si se declara procedente se debe tramitar el recurso de apelación, esto es que se pondrá en conocimiento de las partes la recepción del proceso para la parte que apeló lo fundamente, se adhiera la otra parte, se pueda pedir prueba, procedimiento establecido en los artículos 369 al 408 Código de Procedimiento Civil.

Si el superior encontrare improcedente el recurso de hecho lo rechazará y condenará al recurrente al pago de la multa y costas, de conformidad con el artículo 370 ibídem.

Si el superior ha declarado procedente el recurso de hecho y en el juicio apelado se ha omitido alguna formalidad sustancial, se declarará la nulidad del proceso, de conformidad con el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil.

En la casación, si se negó el recurso de casación podrá la parte recurrente en el plazo de tres días hábiles interponer el recurso de hecho. Interpuesto el recurso el juez o el órgano

judicial respectivo, sin calificarlo, elevará el expediente a la Corte Suprema de Justicia, artículo 8 de la Ley de Casación. (CASACIÓN)

### **1.6. Recurso extraordinario de casación**

El Diccionario de Joaquín Escriche, dice, Casación “La Acción de anular y declarar de ningún valor ni efecto alguno acto o instrumento”.

El recurso de Casación se encuentra contemplado en la Ley de Casación Codificada. Los objetivos del recurso de casación son entre otros: la tutela efectiva del derecho; correcta observancia de la ley; control sobre los jueces; unificación de jurisprudencia y doctrina; restablecimiento de la ley quebrantada; garantizar el derecho a la defensa; igualdad de las partes ante la ley; reparación de perjuicios; asegurar y garantizar la justicia; dejar sin efecto la sentencia por violación de la ley o procedimiento vicioso.

No es una Instancia más, ya no se van a investigar hechos, no interesan, aquí sólo se van a analizar los supuestos yerros en que hubieren incurrido el juez inferior al dictar su fallo; yerros exclusivamente en la interpretación y aplicación del derecho. Los hechos agotaron su examen en las dos Instancias, y para su examen, investigación y revisión se agotaron igualmente los recursos ordinarios tanto horizontales como verticales.

Se trata de un recurso que busca estrictamente la correcta aplicación de la ley, y su competencia recae en la Corte Nacional de Justicia, que conoce de todas las materias. El recurso únicamente le permite hacer un control de legalidad mas no de mérito, si la Corte de Casación revisaría el mérito de la impugnación ya no sería casación sino una tercera instancia.

La parte que considera que se ha violado la garantía constitucional o la ley es la que propone el recurso; viene a ser el amparo de la legitimidad aunque bien se puede decir que todo recurso se lo interpone con el afán de que prevalezca la justicia pero el efecto de la casación es el de corregir la violación de la ley por el inferior en el fallo dictado.

El artículo 2 de la Ley de Casación (CASACIÓN) habla de la procedencia del recurso de casación. Dice: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que ponga fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de contencioso administrativo”.

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

El artículo 3 de la Ley de Casación (CASACIÓN) señala las causales en las cuales debe fundarse el recurso de casación, a saber:

1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; las normas de derecho sustantivo y precedentes jurisprudenciales no han sido aplicadas correctamente lo que ha motivado un fallo injusto y equivocado. Los hechos expuestos en el juicio generalmente se subsumen en normas de derecho que le son aplicables. Cuando el juez hace una valoración jurídica de los hechos de manera equivocada; puede resultar que las normas de derecho exhortadas son indebidamente aplicadas, por ejemplo un hecho posesorio el juez lo juzga como usufructo o habitación.

Falta de aplicación de la norma legal. Se trata de una omisión que produce una sentencia errada, que causa perjuicios y agravios. Existe norma legal aplicable a la situación jurídica discutida en el proceso; pero el juez no la aplica, bien por desconocimiento o porque quiere negar manifiestamente el derecho de una de las partes. Se ha incurrido en error en el fallo, porque no se utilizó la norma legal pertinente al caso.

Errónea interpretación, la ley en su interpretación puede dar motivo a diferentes visiones, pero el juez está obligado a interpretarla atendiendo a las reglas previstas por la ley, puede ser que en la aplicación de un caso concreto, se trata de la norma adecuada, pero el juez le da un sentido diverso al que realmente tiene; hay una equivocación de parte del juzgador en cuanto a los alcances y significados de la norma aplicada, al hacer la interpretación de la misma.

Las causales que se demanden no pueden por lógica, formar parte de manera conjunta de las razones para el ejercicio del recurso; pues, no puede el juzgador, al mismo tiempo, haber dejado de aplicar una norma, haberla aplicado indebidamente y haberla equivocado en su interpretación.

El tratadista Rubén Morán Sarmiento, en su obra de Derecho Procesal Civil Práctico, expone que existen dos grandes causales, a saber: los errores IN IUDICANDO, errores de

derecho sustantivo por violación o equivocada aplicación de la ley; y los errores IN IMPROCEDENDO, que son vicios de procedimiento, esto es aspectos formales y de fondo del juicio. (Sarmiento, Morán).

2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Se refiere a los vicios de procedimiento. Cada proceso tiene sus propias formalidades, y estas tienen que cumplirse en la forma como señala la ley. Para que constituyan fundamentos del recurso, deben ser además: Vicio de nulidad insanable; haber provocado indefensión del agraviado; haber influido en la decisión de la causa; que la nulidad por los vicios no haya sido convalidada legalmente.

Esta causal puede provocar la anulación del proceso, y por consiguiente la anulación de la resolución. Son por ejemplo formalidades como la jurisdicción, la competencia, la citación.

3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Una errada apreciación de la prueba que obra del proceso conduce al juzgador a la equivocada aplicación de normas de derecho en el fallo.

Las normas procesales que regulan el cumplimiento de los distintos medios probatorios, y por consiguiente determinan su valoración, deben, ser aplicadas por el juez de manera correcta y efectiva; sin incurrir en la falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de normas relacionadas con la prueba, por ejemplo:

A.- El juzgador le da a un medio probatorio, un valor que la ley no le otorga; admite el dominio de un bien raíz con un instrumento privado;

B.- El juez le otorga valor de prueba a dos testimonios contradictorios; es decir le otorga un alcance de suficiencia a una prueba que no la tiene; pues la razón de sus dichos determina que son dependientes de la parte, por quien declaran;

C.- Omite la valoración de medios que existen en el juicio;

D.- Le concede valor probatorio, a algo contrario a la ley; dice por ejemplo que una confesión judicial es título ejecutivo, cuando de ella no se establece ninguna obligación,

líquida, pura y de plazo vencido que se refiere a hechos del confesante, pero que de ninguna manera configuran una obligación ejecutiva;

E.- Admite pruebas actuadas sin las formalidades previstas por la ley; así por ejemplo inspección judicial, sin la posesión del perito, testimonio sin juramento de ley, etc;

F.- Alteración de la prueba; extrae supuestos del medio probatorio que no son tales, para cambiar el destino del proceso;

G.- Porque admite pruebas actuadas fuera del término; indebidamente actuadas y rechaza pruebas debidamente actuadas.

4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la Litis. Cuando el juzgador en su fallo haya dejado de pronunciarse sobre alguna parte de sus pretensiones o cuando se pronuncie sobre algo que no fue parte de las pretensiones empleadas por las partes, en el primer caso habrá mínima petita y en el segundo ultrapetita. El papel del juez está limitado en su resolución, a lo que componen las dos piezas del proceso; esto es, la demanda y contestación de la demanda, no puede entonces conferir más de lo que significan las pretensiones contenidas en la demanda y tampoco le está permitido dejar de pronunciarse sobre algo que si fue parte de la demanda.

5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Las resoluciones deben ser claras, precisas y congruentes; esto es, deben resolver todos los puntos sometidos a controversia y eso significa ser congruentes con las pretensiones presentadas en la demanda y en la contestación; además necesita también la sentencia ser congruente entre todas las partes que conforma su estructura; esto es, entre las decisiones contenidas en la parte dispositiva y la parte resolutive de la sentencia, lo que la tornaría en inejecutable.

La actual Corte Nacional de Justicia, con fundamento en el artículo 185 de la Constitución de la República (Asamblea, 2008) , deja sin efecto el precedente jurisprudencial obligatorio referido, cuando dispone que las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir la resolución al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta 60 días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión creará jurisprudencia obligatoria.

Podría decirse que la Constitución 2008 (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) dio un cambio importante a la Corte Nacional de Justicia y al recurso de casación. Aunque confirmó que la Corte Nacional tendría la competencia para resolver recursos de casación, también le estableció la obligación de revisar recursos de revisión; permitiéndole revisar hechos y de esta forma la Corte Nacional de Justicia ya no es únicamente una Corte de Casación, así lo determina el artículo 184 Constitución del Ecuador. ([http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)).

Para armonizar las normas de la nueva Constitución se implementó una nueva herramienta jurídica denominada Código Orgánico de la Función Judicial. En éste se reafirmó que la casación es un recurso extraordinario, al igual que el de revisión, que le corresponden resolver a la Corte Nacional de Justicia. También, se impuso la obligación de publicar todas las sentencias casatorias en el Registro Oficial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 y 184 del Código Orgánico de la Función Judicial 2009. ([http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp\\_ecu-int-text-cofj.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf)).

El Código Orgánico de la Función Judicial modificó a varias leyes de orden procesal. En el Código de Procedimiento Civil se implementó un nuevo procedimiento breve de ínfima cuantía, bajo el cual se resolverían todos los casos civiles de cuantía inferior a 5,000 dólares. Dentro de este procedimiento no cabe recurso de casación. Esta imposibilidad desnaturaliza el objetivo público de la Casación. Para que exista una defensa cierta del Derecho Objetivo no debería importar cuantías, sino solo el hecho de violar el correcto sentido de la disposición normativa, artículo 407 Código de Procedimiento Civil reformado por Código Orgánico de la Función Judicial artículo 10 número 23 ([http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp\\_ecu-int-text-cofj.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf))

### **1.7. Acción extraordinaria de protección**

Esta acción procederá cuando se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios, dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

La acción extraordinaria de protección se incorpora en el artículo 94 de la Constitución de la República (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008), como una nueva garantía, que procede en contra de sentencias o autos definitivos en los que se haya

violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá para ante la Corte Constitucional. Este tipo de garantía está orientada a la protección de los derechos cuando resulten de la vulneración por parte de los jueces y tribunales cuando ejercen su actividad jurisdiccional.

El artículo 437 ibídem, (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas; Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional) en sus artículos 58, 59 y, 60, establece que las garantías jurisdiccionales tiene como fin la defensa eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración del quebrantamiento de uno o varios derechos, así como el resarcimiento integral de los daños causados por su violación, así lo determina el artículo 6 de la referida Ley.

Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con estas garantías.

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la salvaguardia de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan vulnerado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, previsto en el artículo 58 ibídem (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en una causa por sí mismas o por medio de

procurador judicial, artículo 59 ibídem (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación del fallo judicial al que se atribuye la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia, disposición contemplada en el artículo 60 de la norma citada (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

Tanto para quienes imparten justicia, como para muchos abogados, se puede evidenciar en que estos últimos recurren a este amparo extraordinario con la finalidad de dilatar aún más los procesos judiciales, llegando ilógica y alarmantemente a intentar atacar incluso la cosa juzgada en sentencia y, por tanto, aquejando gravemente la seguridad jurídica.

El artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece el procedimiento para la admisión de la Acción Extraordinaria de Protección. En su primer inciso establece que se deberá remitir el expediente completo a la Corte Constitucional una vez que se presenta la demanda. Al respecto, resulta evidente que la Ley no determina de manera expresa que es lo que el juez debe hacer para continuar con la ejecución de la sentencia, toda vez que la acción extraordinaria no detiene el proceso o causa. Cabe plantearse el interrogante sobre la obligación ¿o acaso, la posibilidad de que se dejen copias certificadas para que continúe el proceso de ejecución?

Al tener que remitir el expediente original a la Corte Constitucional, por parte de la judicatura que conoce del caso, su reacción natural y lógica es que suspenderá su competencia hasta que reciba de nuevo el proceso; este hecho en particular, está ocasionando problemas en la práctica, pues los jueces no han comprendido que su competencia no está suspendida, aunque está en el ambiente y en la mente del juzgador la pregunta ¿qué pasa si la Corte le concede la acción extraordinaria? Pues esa es una interrogante que oportunamente la Corte deberá resolver por medio de su jurisprudencia, mas no generar un problema al juez de Primer Nivel.

El inciso tercero del número 8 del artículo en análisis establece que "... la admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción ..."; cuando debió referirse a que la presentación de la acción no suspende los efectos del fallo accionado y decir de manera terminante que el juez ejecutor de la sentencia materia de la acción extraordinaria, seguirá sustanciando con copias certificadas del proceso o en su defecto remitir las copias certificadas a la Corte Constitucional. (CORTE CONSTITUCIONAL).

## **CAPITULO II. NORMATIVA QUE REGULA LA IMPUGNACIÓN PROCESAL**

## **2.1. Principios constitucionales que regulan la impugnación procesal**

El artículo 272 de la Constitución Política del Ecuador, (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) consagra el principio de la supremacía constitucional, cuando nos da un concepto en el cual manifiesta que La Supra Norma predomina sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos; resoluciones y otros actos de poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor, si de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteren sus preceptos.

El tratadista Enrique Véscovi, en su obra Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica, (VESCOVI, 1988) asevera que los principios que tutelan el sistema impugnativo, sirven de base para resolver las situaciones particulares que se presentan, sobre todo cuando se observan vacíos en la legislación.

El proceso judicial debe ser ventilado y resuelto por varios Órganos Jurisdiccionales. Una instancia (el a quo) expide la sentencia y la otra distinta (el ad quem) la revisa, otorgando mayor garantía a la administración de justicia.

El sustento del recurso de apelación encuentra razón en dos factores, a saber, (I) la naturaleza humana de falibilidad o tendencia al error a la que nos exponemos en nuestras vidas diarias todas las personas con inclusión de los jueces y (II) en la necesidad de generar un mayor grado de certeza jurídica con la revisión por parte de un Órgano Judicial Superior. En lo sustancial, es un recurso ordinario por excelencia, apelar es precisamente la materialización en el sistema procesal del principio de doble instancia o doble conforme, consagrado en el artículo 76, ordinal 7, literal m) de nuestra Constitución, norma concordante con el artículo 75 de la Constitución (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) que establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

En nuestro sistema se establece que el proceso tiene dos instancias; sin embargo, las partes pueden renunciar de manera expresa o tácita a la segunda instancia.

La doble instancia procura seguridad y garantía a los litigantes, permite evitar los errores judiciales y las conductas dolosas o culposas de los jueces de primera instancia en la

emisión de sus fallos. El superior puede enmendar o subsanar los errores en el procedimiento o los errores en la aplicación del derecho sustantivo. La doble instancia opera mediante la apelación que otorga competencia al superior.

El Principio “non reformatio in pejus”, se halla contemplado en el artículo 77, número 14 de la Constitución de la República, (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) cuando dispone que en todo proceso penal se observará, entre otras, la garantía de que al resolver la impugnación de una sanción no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.

Aunque parece, según la norma, limitarse al proceso penal, la doctrina reconoce que este principio de prohibición de reforma en perjuicio del impugnante es propio también de los recursos civiles.

En palabras del profesor Bacre, consiste en “...la imposibilidad de la alzada de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso del adversario ...”. Es decir, “... para que opere el principio, es necesario que la contra parte no haya presentado, por su parte, un medio impugnatorio en contra de la resolución correspondiente...” (GUARDERAS, 2011).

El principio de definitividad dentro del control constitucional significa que toda resolución emitida en última instancia, es decir por el Tribunal Constitucional no es susceptible de apelación ni de recurso alguno, disposición que se encuentra contemplada en el artículo 440 de la Supra Norma cuando dice: “... Las sentencias y los Autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables...” (Asamblea, 2008), así como los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador y que tienen relación con la impugnación procesal.

La mayoría de los Estados han adoptado Constituciones y otros textos legislativos que protegen formalmente los derechos humanos fundamentales. La terminología empleada por los Estados proviene a menudo directamente de los Instrumentos Internacionales. La normativa internacional de derechos humanos se compone principalmente de tratados y normas consuetudinarias así como de declaraciones, directrices y principios, entre otros elementos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada también “PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA” (DD.HH), se suscribió en la ciudad de San José, Costa Rica,

el 22 de noviembre de 1969, signada por Ecuador y ratificada el 3 de abril de 1982, reafirmando su propósito de consolidar, dentro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad y de justicia social, teniendo como cimiento los atributos del ser humano, derechos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de esfera universal como regional.

Con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, puede realizarse el ideal del hombre, ser libre, exento del temor y de la miseria, si se crean escenarios que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, así como de sus derechos civiles y políticos, además de otras garantías, como son las relativas a las de índole legal y de protección judicial, las cuales se deben de tomar en consideración por tratarse de verdaderas prerrogativas a favor del gobernado.

El artículo 8° de dicha Convención, (DD.HH) establece Garantías Judiciales, a saber:

I.- 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.

II.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a.- Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b.- Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c.- Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d.- Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e.- Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f.- Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g.- Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y,

h.- Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Se establece a favor del inculpado de un delito, la garantía de interponer el medio de impugnación correspondiente, para el efecto de que la sentencia dictada en su contra, sea revisada ya sea por el propio juez que la emitió o por un superior, precisamente tomando en consideración la falibilidad de las personas.

El artículo 25 *ibídem*, (DD.HH) Protección Judicial:

1.- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2.- Los Estados Partes se comprometen:

A.- Garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

B.- Desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

C.- Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de

diciembre de 1948 en París; en ésta se recogen en sus 30 artículos los Derechos Humanos considerados básicos.

Establece en su artículo 7, que todos son iguales ante la ley, y tienen sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

El artículo 8, ibídem (Declaración Universal Derechos Humanos) dice que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Cabe resaltar que el derecho a la doble instancia en el proceso civil no reviste jerarquía constitucional, quedando limitada al proceso penal, cuando consagra expresamente el derecho del inculpado de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior artículo 8, número 2, literal h) de la Convención Americana de derechos Humanos.

Estos Instrumentos traen a la luz dos perspectivas; primero, en cuanto que los Tratados con jerarquía constitucional deben entenderse como un elemento único de la legalidad cuyo objetivo y fin es el amparo de los derechos fundamentales de los seres humanos; en segundo término, porque los citados Convenios o Pactos han sido utilizados como instrumentos por los seres humanos y no los Estados para demandar esos derechos fundamentales de las personas acudiendo a un Tribunal Superior conforme lo establecen las citadas normas. (<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ABCannexessp.pdf>).

## **2.2. Ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional y el proceso de impugnación procesal**

El artículo 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, "... tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional". (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

Las garantías jurisdiccionales son mecanismos jurídicos de defensa de los derechos constitucionales creados por la Constitución, estructurados por leyes procesales, administradas por los órganos jurisdiccionales.

Para el tratadista Gregorio Báden, “Son los medios que la Ley Fundamental pone a disposición de los hombres para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, los individuos y los grupos sociales, y sin las cuales el reconocimiento de estos últimos será un simple catálogo de buenas intenciones. La garantía es el instrumento que la ley otorga al individuo para que, por su intermedio, pueda hacer efectivo cualquiera de los derechos que esa misma ley le reconoce, y el instrumento que tiene el sistema constitucional para asegurar su subsistencia...”. (Báden, 1995).

Las garantías jurisdiccionales para proteger los derechos fundamentales fueron creadas por la Constitución; procesalmente, equivalen a sendas acciones; ellas son: la acción ordinaria de protección artículo 88; la acción extraordinaria de protección artículo 94; el hábeas corpus artículo 89; el acceso a la información pública artículo 91; el hábeas data artículo 92; y, la acción por incumplimiento artículo 93.

El procedimiento para estas acciones se regula por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento No.-52, de 22 de octubre del 2009.

El artículo 191 número 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, confiere al Pleno de la Corte Constitucional la facultad de expedir, interpretar y modificar, a través de resoluciones los reglamentos para el funcionamiento de este Organismo; tal así, que expide el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, que establece las normas de aplicación de ésta Ley, permitiendo regular la sustanciación de los procesos constitucionales.

Los autos de inadmisión y los fallos son apelables para ante la Corte Provincial. En el artículo 86 número 3, inciso 2do. de la Constitución de la República (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008), se establece claramente el proceso de impugnación, cuando al legislarse la Supra Norma, se estableció que los fallos de primera instancia podrán ser apelados para ante la Corte Provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

Cuando estos fallos no son acatados por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) en el artículo 24, establece que las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito, siendo el término procesal correcto término, en lugar de días hábiles. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución del fallo, cuando el apelante fuere la persona o Entidad accionada.

Cuando hubiere más de una Sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia.

Nota: Por Sentencia No. 001-11-SCN-CC de la Corte Constitucional, publicada en Registro Oficial Suplemento 381 de 9 de Febrero del 2011, dispone: “La norma prevista en el artículo 24, inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, relativa a la temporalidad para la presentación del recurso de apelación, no contraría la Constitución y ha de entenderse como días término y no días plazo”.

### **2.3. Principios rectores y disposiciones fundamentales del código orgánico de la función judicial y el sistema de impugnación**

Los principios fundamentales del derecho procesal, como son el interés público; la imparcialidad del órgano jurisdiccional; la igualdad de las partes, el derecho de defensa; la publicidad; la cosa juzgada, etcétera; se cumplen, al menos de una manera general. Sin embargo, en cuanto a los principios del procedimiento hay grandes fallas, pues algunos de esos principios fundamentales, o no se cumplen o se los aplica de una manera muy limitada.

Dentro del procedimiento, el juez debe ejercer a plenitud la facultad de alcanzar el fondo del asunto impugnado mediante la propia iniciativa en la indagación de la verdad, sin que el impulso procesal y la práctica de las pruebas estén necesariamente reducidos a sólo el impulso de las partes. Y en el proceso oral es donde mejor se muestra que el juzgador no es un simple espectador que tramita el proceso a instancia de parte y dicta un fallo basado en la actuación de éstas, pero también basado en lo que él ha dispuesto durante la tramitación, y lo que ha dispuesto lo ha hecho frente a esas partes, frente a los interesados y al público todo.

La Función Judicial forma parte del sector público, según el número 1 del artículo 225 de la Constitución de la República. (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008)

Según el artículo 227 ibídem (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008), contempla que la administración pública constituye un servicio a la sociedad que se basa y rige en los principios de eficacia, eficiencia, calidad, transparencia y evaluación.

El artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial (CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2009) contiene el principio de la responsabilidad al señalar que la administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de acuerdo con los principios establecidos en la Constitución y en la Ley.

Hay que señalar que todos los servidores y servidoras de la Función Judicial, sin distingo de su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de Justicia, deberán aplicar en forma obligatoria el principio de la debida diligencia en todos los procesos a su cargo, y en caso de transgredir este principio procesal serán civil, penal y administrativamente responsables. Igualmente, los jueces y juezas serán responsables en las indicadas esferas por el perjuicio que causaren a los litigantes por el retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

Así mismo, el artículo 17 ibídem (CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2009) contiene el principio de servicio a la colectividad al declarar que la administración de justicia es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual contribuye a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes.

En el artículo 22 del Código Orgánico de la Función Judicial está plasmado el principio de acceso a la justicia al disponer que todos los operadores de la justicia sean responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia.

La Constitución en el artículo 76, número 7, literal m), (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) dice: "... recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...". En este literal se plasma el principio del derecho a la doble instancia por el cual se puede apelar de las sentencias dictadas en aquellos juicios que en nuestro Código de Procedimiento Civil los especificaba

como de única instancia; así: Se puede apelar de las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo en los casos previstos en los artículos 430 y 431 del Código de Procedimiento Civil, fallos que hasta antes de la vigencia de la actual Constitución de la República, causaban ejecutoría.

En el caso del artículo 661 del Código de Procedimiento Civil cuando la rendición de cuentas se la ampara con título ejecutivo que justifique la obligación de rendirlas, se sustanciará siguiendo el trámite para el juicio, consecuentemente si la persona que debe rendir cuentas no las hace dentro del término de 3 días el juez dictará sentencia, aplicando el artículo 430 del mismo Cuerpo legal, resolución que podrá ser apelada por el rindente.

También se puede apelar de las sentencias dictadas en los juicios de despojo violento, cuyo procedimiento está previsto en el artículo 695 ibídem.

Igualmente se puede apelar de la sentencia que se dicte en el caso del artículo 810 del Código Adjetivo Civil, esto es cuando el acreedor guarde silencio frente a la notificación con intimación de que reciba dentro de 2 días la cosa consignada.

Se podrá apelar también de las sentencias o de las actas notariales que se dicten en los juicios o trámites que tengan relación con la disolución de la sociedad conyugal, artículos 813 y 819 del Código Adjetivo Civil. El mismo tratamiento procesal se dará a los convivientes en unión de hecho en el caso de la sociedad de bienes que hubieren formado, por así prescribirlo el artículo 820 ibídem. Por tanto, ya no se aplica el artículo 817 del invocado cuerpo legal, que establecía la prohibición para interponer recurso de la sentencia o acta notarial.

Igualmente se puede apelar de las sentencias dictadas en el juicio para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada, que se tramitan en la vía verbal sumaria, según el artículo 828 del Código Adjetivo Civil; consecuentemente ya no se aplica el artículo 845 ibídem, que establecía que el fallo no será susceptible de recurso alguno.

También se pueden apelar de las sentencias dictadas en las controversias por pagos de honorarios profesionales entre el abogado y su cliente previsto en el artículo 847 del mencionado Código, porque ya no se aplica lo prescrito en la parte final del inciso segundo de esta norma. Son apelables también por parte del adquirente de un inmueble que está en

litigio, las sentencias a las que se refiere el inciso tercero del artículo 1000 del Código Adjetivo Civil.

Todas las garantías básicas que dicen relación al debido proceso tienen por finalidad el control social sobre las resoluciones judiciales para evitar la arbitrariedad de los juzgadores, como también para exigir de la contraparte procesal una conducta exenta de mala fe procesal, que propugne un litigio malicioso o temerario.

### **2.3.1. Principio de oralidad.**

La Supra Norma tiene tendencia a la oralidad en el proceso o al proceso por audiencias, y en adición a la referencia anterior al juicio verbal sumario, necesario es reconocer que en la ley procesal hay ya expresiones que, o bien siguen la oralidad, como ocurre en los procesos para resolver el conflicto individual de trabajo y asuntos relacionados con la niñez y adolescencia, que se tramitan en dos audiencias: la preliminar de conciliación, solicitud y trámite de pruebas que deben llevarse a cabo en el término de 20 días; y la audiencia definitiva, a la que pueden concurrir los testigos, y concluida ésta en el término de 10 días, el juez debe dictar su resolución.

También está la audiencia preliminar que se debe practicar en el proceso penal, pero sin dejar éstos de ser procesos escritos en los que puede haber una o varias audiencias. Y esto es distinto de las alegaciones que se puedan hacer oralmente en estrados de acuerdo con el artículo 1016 del Código de Procedimiento Civil, supletorio del Código de Procedimiento Penal.

En el proceso penal prevalece la forma oral, en los procesos civiles la forma escrita, con algunas excepciones en los códigos más modernos y en los sistemas norteamericano e inglés. Pero lo ideal es la oralidad en todos los procesos judiciales, sin que esto excluya la aportación de documentos, ni el dejar actas escritas de los testimonios, declaraciones de partes y exposiciones de peritos.

La Constitución Política en el artículo 168, número 6 manda 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...”* (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008).

Es corroborado con lo tipificado en los artículos 5.3 y 258 del Código de Procedimiento Penal (PENAL, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL) que dispone: Art. ... (3).- Oralidad.- (Agregado por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009) "... En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral. No se excluye el uso de documentos, siempre que estos no reemplacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio.

Queda prohibida la utilización por parte de los juzgadores de elementos de convicción producidos fuera de la audiencia o contenidos en documentos distintos a los anotados en el inciso anterior, salvo las excepciones establecidas en este Código..." (PENAL, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL)

Artículo 258.- "... El juicio es oral; bajo esa forma deben declarar las partes, los testigos y los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales..."

Las resoluciones interlocutorias deben pronunciarse verbalmente, pero debe dejarse constancia de ellas en el acta del juicio..." (PENAL, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL)

Respecto a la oralidad de los procesos, el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 18, nos da ciertas ideas de lo que es el sistema oral, cuando señala que es un medio de administración de justicia, que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. Establece además que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, es decir el juez debe aplicar todo su conocimiento y sapiencia al servicio de la colectividad para una buena administración de la justicia. (JUDICIAL, CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2009).

En la legislación actual, la sustanciación de los procesos se debe realizar mediante el sistema Oral, sin embargo del mandato Constitucional, sólo en materia penal, y de cierta forma en materia laboral y de la niñez y adolescencia se ha introducido la oralidad, no así en las otras materias.

### **2.3.2. Principio de publicidad.**

Consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial. Es decir, debe permitirse a las partes conocer e intervenir en todas las actuaciones

para objetarlas si es el caso, discutir las y analizarlas, luego el juzgador valorará las alegaciones expuestas por las partes oportunamente; pero también significa que el examen y las conclusiones a las que llegó el juez deben ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello, cumpliendo así el principio constitucional de publicidad de los fallos emitidos por los operadores de justicia. Tanto penalistas como civilistas exigen la publicidad como un requisito fundamental para su valor y eficacia.

El principio de publicidad se puede distinguir desde dos puntos de vista, desde punto interno y externo. La Publicidad Interna, se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso. Ejemplo, la notificación del auto que admite una demanda. En tanto que, la Publicidad Externa, se traduce en la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia. Ejemplo: la audiencia pública de juzgamiento, en materia penal.

El artículo 168, número 5 de nuestra Constitución Política, (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) recoge el principio de publicidad, al señalar que: *“En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley”*. Lo expuesto corrobora el artículo 76, literal d) de la misma Constitución (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) al manifestar que: *“Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”*.

Respecto de este tema, la Ley de Casación, en el artículo 19 señala: (casación) *“Todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva 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 otra publicación que determine la Corte Suprema de Justicia”*.

Respecto a los casos en los que no opera el principio de publicidad, el Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 255. (Reformado por la Disposición Reformatoria Tercera, numeral 1, de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009; y, por la Disposición General Sexta de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009), que (Penal): La audiencia del tribunal de garantías penales será pública; pero será reservada cuando el proceso tenga por objeto el juzgamiento de los delitos comprendidos en los Títulos I y VIII del Libro Segundo del Código Penal, y se realizará con la sola presencia del acusado, del acusador particular si lo

hubiere, de los defensores, del Fiscal, y del secretario, y si fuere del caso, de los peritos y de los testigos, sin que pueda violarse la reserva, durante o después de la audiencia.

No se admitirá la transmisión de la audiencia, a través de los medios de comunicación. En ningún caso, la jueza o juez o magistrado que conozca de una causa penal sometida a su resolución puede formular declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social, ni antes ni después del fallo. La violación de esta prohibición será sancionada con su destitución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que hubieren.

Disposiciones que actualmente se encuentran reguladas en la nueva Ley de Comunicación, que a criterio del gremio de los periodistas viola la Constitución cuando se restringe la información.

Lo expuesto guarda relación con el artículo 13 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece que las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. De acuerdo a las circunstancias de cada causa, los miembros de los tribunales colegiados podrán decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven a cabo privadamente; criterio del cual participo por cuanto un proceso no puede ser tomado como un espectáculo circense, al cual el público acude para satisfacer su morbo. En conclusión, en nuestro país las actuaciones y diligencias judiciales son públicas, salvo los casos en que la ley prescribe que sean reservadas.

### **2.3.3. Principio de contradicción.**

Significa que la parte contra quien se presenta una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse al proceso con conocimiento y presencia de todas las partes; ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios proporcionados por el contendiente, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su práctica, y con el de la lealtad en la prueba, pues ésta no puede existir sin la oportunidad de contradecirla.

Este principio rechaza la prueba secreta practicada a espaldas de las partes o de una de ellas y el conocimiento privado del juzgador sobre hechos que no constan en el proceso ni gozan de notoriedad general, e implica el deber de colaboración de las partes con el juez en la etapa investigativa del juicio. Es tan importante, que debe negársele valor a la prueba

practicada con su desconocimiento, como sería la que no fue previamente decretada en el procedimiento escrito, e incluso, el dictamen de peritos oportunamente ordenado, o al menos simultáneamente en el oral, pero que no fue puesto en conocimiento de las partes para que estas ejercitaran su derecho de solicitar aclaraciones o ampliaciones.

En nuestra Constitución Política se encuentra establecido este principio, pues el artículo 168, número 6, dispone que: (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 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”.

Confirma lo dispuesto, con lo estipulado en el artículo 76, número 6, literal h) de la Supra norma, (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) cuando manifiesta que en todo juicio en el que se establezcan derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso incluyendo las garantías básicas de presentar de forma verbal o escrita las razones y/o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. La finalidad del principio de contradicción, es evitar desconfianzas sobre las proposiciones de las partes.

#### **2.3.4. Principio de celeridad.**

Procura contar con una administración de justicia ágil, puesto que los medios de prueba disminuyen su relevancia con el paso del tiempo. En consecuencia el proceso debe ser rápido, sencillo, sin complejos procedimientos burocráticos, estableciendo los términos y plazos que deben ser observados por los administradores de justicia de manera estricta.

El principio de celeridad se encuentra contemplado en la Constitución de la República, (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) en el artículo 169 que determina, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, las normas procesales deberán aplicar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas estas garantías en todos los procesos.

Artículo 172 ibídem (LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley”.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley; normas que se encuentran en armonía con el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial (CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2009) que prescribe: “La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley”.

Este principio también es garantía de la tutela efectiva de la que habla la Constitución de la República.

Por el principio de celeridad se persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza de los pronunciamientos, de manera tal que los usuarios de la justicia puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos.

El incumplimiento de los términos procesales contribuye al deterioro de la validez de la decisión judicial y a la falta de confianza en el sistema judicial pero más perjudicial es aun cuando en la etapa ejecutoria de la sentencia esta es dilatada de tal modo que se hace inoportuna, violentando el principio de celeridad procesal, lo que no contribuye a un proceso eficaz y necesario para el usuario de la justicia.

El órgano jurisdiccional debe ser rápido no sólo en el cumplimiento de los términos del proceso sino también en la efectiva ejecución del mismo. Por ello, siempre que se determine un retardo en la ejecución de la sentencia, se deben analizar las consecuencias que éstas han de acarrear a las partes y al proceso.

### **2.3.5. Otros principios.**

#### ***2.3.5.1. El principio de inmediación.***

Es cuando el juez puede dictar una resolución habiendo tenido una comunicación directa con las partes involucradas en el juicio, al menos en determinadas estaciones procesales. Es decir, que haya conocido y escuchado realmente a las partes, lo que le permitiría tener un enfoque más amplio y profundo de todo el asunto sobre el que versa la controversia que debe decidir, sin remitirse solamente a la fría y distante lectura de escritos y documentos.

En suma, la mayor aplicación de este principio de la inmediación haría, inclusive, el proceso judicial más humano, empezando por la observación personal del juzgador sobre el comportamiento y actitudes procesales de las partes.

En la oralidad el juez debe concurrir a la práctica de las pruebas y establecer sus conclusiones en la percepción directa, no en referencias; entendido que la inmediación no se limita exclusivamente a la estación probatoria en la que alcanza su mayor relieve, sino que se extiende también a los demás aspectos procesales, en especial los de alegación. La inmediación es la esencia del proceso oral.

Permite al juez presenciar la práctica de la prueba, consiguiendo un conocimiento directo sobre las declaraciones de los testigos y peritos, y sin la presencia de intermediarios durante el proceso de juzgamiento; es necesario para conocer la verdad y basar el fallo en justicia, garantizando la imparcialidad en las decisiones judiciales.

El acto de juzgamiento es esencialmente humano y el juez debe apreciar al testigo, al perito, al acusado, comunicarse con ellos para esclarecer el verdadero significado de sus posiciones dentro del proceso. Esto ayuda a elaborar las resoluciones de acuerdo con las impresiones personales que logra de los medios de prueba.

La inmediación hace referencia a que todos los elementos probatorios corresponden evacuarse en la audiencia del juicio, salvo excepciones legales. Antes del juicio no existe prueba propiamente dicha, solamente evidencia que será presentada en el juicio para que se valore, principio que se aplica a la materia penal.

### ***2.3.5.2. Principio de lealtad procesal.***

Es en la exposición de los hechos y no en la aplicación del derecho donde podría radicar la indecisión de los jueces, que están llamados a hacer justicia.

La lealtad procesal está íntimamente vinculada con el principio de la inmediación. El juzgador debe investigar y castigar de manera enérgica toda forma de fraude procesal y toda clase de actos de mala fe que se provoquen durante el proceso, lo que resulta mucho más fácil demostrar y advertir al juzgador cuando se trata de un proceso por audiencias.

El fraude procesal puede ser cometido por cualquiera de las personas que intervienen en el proceso, e incluso por terceros. Es también cometido por los abogados, como cuando abandonan sin previo aviso el asunto que se les ha encargado, lo que expresamente prohíbe nuestra ley; o cuando recurren a la cita o transcripción parcial de las leyes, la doctrina o la jurisprudencia con el ánimo de influir en funcionarios judiciales que no cuentan con los recursos para la verificación de lo alegado por los abogados.

También se comete fraude cuando las partes se niegan a exhibir documentos necesarios para la prueba; cuando se nombra a un perito no idóneo; y, en fin, son ilimitadas las posibilidades del fraude procesal y muy especialmente en materia probatoria, y cuando existen dan lugar a fallos injustos, aunque en la parte formal se ajusten a las reglas procesales. Todo esto puede corregirse en buena parte mediante la mayor intervención del juzgador en la tramitación del proceso y en la práctica de pruebas que puedan llegar al fondo de la verdad, desvirtuando pruebas maliciosas o fraudulentas, cuando se trata de un proceso mediante audiencias.

### ***2.3.5.3. El principio de concentración.***

El principio de la concentración hace que el proceso se desarrolle en el mínimo tiempo posible, restringiendo la interposición de recursos para que los incidentes procesales y las cuestiones accesorias sean resueltos en el fallo final. Esto se logra en los juicios orales, ya que el juicio escrito es básicamente desconcentrado.

Otra de las ventajas del proceso oral es la concentración que ofrece en relación con los incidentes, impidiendo su impugnación por cuerda separada y los recursos con efectos suspensivos.

En efecto, en los juicios orales las cuestiones previas a los incidentes se concentran, consiguiendo una mayor agilidad. Pero debemos tomar en cuenta el principio de la preclusión, que en el proceso oral debe existir también para, por una parte, no sacrificar la justicia en aras de la celeridad procesal y, por otra, para no dejar el camino expedito para que hasta el momento mismo de la decisión judicial definitiva puedan aportarse al juez nuevas pruebas o tesis que si bien es cierto podrían satisfacer la justicia, podrían utilizarse como mecanismo para retardar el proceso oral. La ventaja al mantener el principio de la preclusión en el juicio oral está dada porque las partes tendrían que desplegar toda la actividad inherente a cada etapa del proceso en su debida oportunidad, tomándose siempre en cuenta la unidad de acto que significa la oralidad en el proceso.

Todo el material conseguido en la investigación se concentra en el juicio oral, a fin de que la actividad probatoria se desarrolle en una audiencia única y en el menor número de sesiones. Concentración expresa continuidad, sin embargo podría permitirse excepcionalmente una interrupción moderada, tratando de evitar lesionar otros principios como los de inmediación y celeridad.

Resumiendo, el principio de concentración se lo entiende como la posibilidad de ejecutar la mayor cantidad de actividades del procedimiento en la fase oral.

#### ***2.3.5.4. Principio de la necesidad de la prueba.***

La prueba deber ser actuada respetando los derechos constitucionales establecidos en la Supra Norma, tarea que debe cumplir el funcionario judicial dentro de los conceptos de justicia y equidad. El tratadista R. Cadena Lozada, en su obra Principios de la Prueba en Materia Penal, expresa su criterio con relación al principio de la prueba cuando manifiesta, que toda decisión judicial debe tener como fuente de conocimiento y de convencimiento de los hechos los medios de convicción incorporados válidamente al diligenciamiento. (CADENA Lozada, 2004).

#### **2.3.6. Los principios formativos del proceso.**

El proceso es un debate ordenado en el cual se garantiza a las partes igualdad de oportunidades para hacer valer sus derechos.

Los principios fundamentales que regulan el proceso según J. Eduardo Couture, en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, son los de igualdad, disposición, economía,

probidad y preclusión. (<http://lasinfracciones.wordpress.com/2009/11/15/sobre-el-procedimiento-civil-ecuatoriano/>)

#### ***2.3.6.1. Principio de igualdad.***

Reside en que sobre todas las situaciones excepcionales establecidas por la ley, toda petición formulada por una de las partes en el proceso debe ser comunicada a la otra parte para que ésta pueda procurar a ella su consentimiento o formular su oposición.

#### ***2.3.6.2. Principio de disposición.***

Es aquel que deja expedito a las partes la disponibilidad del proceso. En materia civil este principio es amplio, a diferencia de la materia penal en la cual es restringido.

#### ***2.3.6.3. Principio de economía.***

El juicio que es un medio, no puede exigir un derroche superior al valor de los bienes que están en litigio.

#### ***2.3.6.4. Principio de publicidad.***

La publicidad del juicio es la esencia del sistema democrático de gobierno. Constituye la posibilidad de la fiscalización popular sobre la labor de jueces y defensores; a través de ella el pueblo se convierte en el juez de los jueces y litigantes.

#### ***2.3.6.5. Principio de preclusión.***

Está representado por el hecho de que las diversas fases del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante el cierre definitivo de cada una de ellas, imposibilitando el regreso a las fases y momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.

### **2.4. Código de Procedimiento Civil**

Las normas procesales constituyen la dinámica del derecho positivo. Es la acción para materializar, ejecutar, hacer posible la aplicación de las normas sustantivas. Es el medio

para que el necesitado de justicia haga realidad su derecho. Es el procedimiento para la realización de la justicia. El derecho procesal, es por consiguiente, el derecho del que se vale el Estado para cumplir con los objetivos, esto es administrar Justicia, garantiza a todos los ciudadanos ejercitar su derecho de reclamación. Se debe buscar la modernización del Derecho Procesal, la no actualización de esta normativa a la realidad del siglo XXI, no garantiza una paz y seguridad social.

En el Código de Procedimiento Civil vigente predomina el Sistema Dispositivo, el cual consiste que el impulso del proceso corresponde solamente a las partes; sin ese impulso no se cumplen las fases del proceso. En materia civil existen la tendencia, con el amparo de la Ley, entregar toda la iniciativa de la marcha del proceso a las partes, fundamentalmente al accionante, constituyendo el papel del Juez, solamente el de un árbitro pasivo, tanto, que hasta los impulsos previstos en la Ley, se los soslaya de alguna manera, convirtiéndose los procesos civiles en una penosa carga para aquel que tuvo la expectativa de que se le haga justicia.

El abandono de la Litis, es la Institución procesal, que justamente revela la inacción de los jueces civiles y la obligación de impulsar el juicio sólo a las partes. ¿Dónde queda la tutela jurídica que debe brindar el Estado a todos y cada uno de sus miembros?, es un servicio público que debe ser brindado sin ninguna traba ni limitación, lo que supone que los Jueces deben impulsar necesariamente las etapas del proceso, sin esperar requerimiento de parte, de acuerdo con los términos señalados en la Constitución, Tratados Internacionales, Código Orgánico de la Función Judicial.

El artículo 114 del Código de Procedimiento Civil (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, 2005), contempla en forma expresa que cada parte está obligada a demostrar los hechos que alega, excepto los que se presume conforme a la ley. Cualquiera de las partes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.

Artículo 408 ibidem (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, 2005), *“Si el que apeló de la sentencia no determinare explícitamente, dentro de diez días, contados desde que se le hizo saber la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso, la jueza o juez de sustanciación a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso a la judicatura de primer nivel para que se ejecutorie la sentencia”*.

### **CAPITULO III. EL JUICIO ORDINARIO**

### **3.1. ¿Qué es juicio?**

El doctor José Ovalle Favela (Ovalle Favela, 1996) enseña que: La palabra “juicio” proviene del latín iudicium, que originalmente significaba, la segunda etapa del proceso jurisdiccional, la cual se desarrollaba ante el iudex (juez). Posteriormente, y de manera particular en el derecho común europeo, el iudicium fue no sólo una etapa, sino todo el proceso. “Iudicium accipitur actus ad minus trium personarum, scilicet actoris intendentes, rei intentionem evitantis, iudicis in medio conoscentis” (El juicio es un acto en el que intervienen cuando menos tres personas: el actor que pretende, el demandado que resiste y el juez que conoce).

Juicio, (Enciclopedia Jurídica) en sentido propio, es la acción y efecto de juzgar, operación sustancial de la jurisdicción, consistente en decir el Derecho en el caso concreto.

El Dr. Guillermo Cabanellas, (CABANELLAS DE TORRES, Diccionario Jurídico Elemental, 1983) Juicio, capacidad o facultad del alma humana que aprecia el bien y el mal y distingue entre la verdad y lo falso. // Comparación intelectual de ideas o cosas. // Opinión, parecer, idea, dictamen acerca de algo o alguien. // Conocimiento, tramitación y fallo de una causa por un juez o tribunal.

### **3.2. Definición**

El artículo 57 del Código de Procedimiento Civil (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, 2005), define al juicio como una contienda legal sometida a la resolución de las juezas y jueces.

Juicio es una controversia jurídica y actual entre partes sometido al conocimiento de un tribunal de justicia. Reconoce la presencia de una controversia, es decir, la sustentación de derechos e intereses contrapuestos o contradictorios, enfrentados y defendidos por cada una de las partes.

El juicio constituye el contenido material o de fondo del juicio, el cual va a ser resuelto por el Órgano Jurisdiccional a través de un procedimiento. Por norma general, el juzgador es responsable de interpretar cuál de las dos partes se fundamenta con mayor base en el derecho que ampara al país en el cual se ha desarrollado la actividad que ha puesto en conflicto a dos o más personas.

En el ámbito moral, el juicio trata de aclarar y solucionar un conflicto, siempre tendiendo a defender lo bueno y condenar lo malo, desde una actitud razonable (<http://www.slideshare.net/juanconstantealvarez/juicio-concepto>).

### **3.3. Qué es el juicio ordinario**

El tratadista René Padilla y Velasco, en su obra Apuntes de Derecho Procesal Salvadoreño, emite sus criterios acerca de lo que es el juicio ordinario, cuando manifiesta que es un procedimiento de índole civil contencioso que puede ser declarativo, constitutivo o de condena y se utiliza en todas aquellas gestiones, trámites y actuaciones que no tengan una medida especial diversa.

Es el que se sostiene con mayores garantías para las partes, donde las pruebas pueden ser más completas y los alegatos más extensos, por los mayores plazos que se otorgan a las partes para las diversas actuaciones y el trámite previamente se halla ya establecido.

Se tramitan en forma ordinaria todas aquellas acciones que no se deciden sumariamente y que no tienen trámite especial señalado por la ley; volviéndose supletorio o complementario de todos los vacíos que puede haber (Padilla y Velasco, 1948)

Llamados también juicios cognoscitivos o de extenso conocimiento, tiene por objeto solucionar con trámites más extensos y solemnes, las demandas relativas a cosas de trascendente valor o relacionadas con derechos que no cabe valorarlos pecuniariamente y asimismo los que se refieren a derechos, exoneraciones, paternidad y demás, que tengan relación con el estado civil y la condición de las personas. Se lo conoce, también con el nombre de declarativo, ya que tiene por objeto la resolución sobre hechos inciertos y controvertidos, que deben ser solucionados por el Juez, mediante declaración inequívoca al respecto. Cabe indicar, que la calificación de declarativo se la hace, por cuanto establece el fin al cual se dirige el pleito, o sea, la declaración de un derecho, bien en la cosa o a la cosa, objeto de la demanda.

El juicio ordinario es un proceso eminentemente declarativo, persigue sentencias constitutivas y de condena, como acontece con la acción de dominio y reivindicación. En resumen, en el juicio ordinario se persigue la investigación del derecho incierto.

El Dr. Emilio Velasco, en su Libro Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo IV, Teoría y Práctica de Juicio Ordinario, señala que el proceso declarativo ecuatoriano, tiene como

columna la Audiencia de las partes, es decir la presencia del actor y demandado, que se sintetiza en el conocido principio “Audiatrius et altera part” que se rige por las oportunidades que el Código de Procedimiento Civil, confiere a los litigantes, cuya violación trae como resultado la anulación del proceso, porque el principio manifestado es solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, esto es, tal como lo concibe el Art. 346 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, que dice, es solemnidad común a todos los juicios e instancias “la citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente”. (Velasco, 1996).

El juicio ordinario ecuatoriano, no ha sido motivo de reformas, por lo que actualmente lo rige el principio dispositivo, el cual establece que son los litigantes los que tienen el manejo del proceso frente al Juez de lo Civil, que actúa con limitadas facultades. El actor inicia el proceso, sus pretensiones limitan la función del juez; puede renunciar a la acción, desistir del pleito, reformar la demanda y aún cambiar la acción; y, el demandado allanarse a la demanda, contestarla o guardar silencio; las partes pueden transigir, someter el litigio a árbitros; y, la llamada ejecución forzosa tiene lugar sólo a petición del que ha vencido en el pleito.

En el juicio ordinario, en la segunda instancia son las partes quienes resuelven si es o no necesaria la recepción de la causa a prueba. La Corte Provincial no puede concederla de oficio. No ocurre lo mismo en la Primera Instancia, aquí es al juez al que le toca otorgar el término probatorio, cuando hay hechos que deben probar y si lo pide alguna de las partes.

El juicio ordinario se funda en el principio dispositivo en sus más variados aspectos, son las partes las que tienen el control del juicio, lo que se realiza generalmente en los convenios o acuerdos que pueden suscitarse en la diligencia de Conciliación a la que el juez debe convocar obligatoriamente; cuando las cuestiones se planteen en la demanda, contestación y en la reconvención, traten sobre hechos que han de justificarse.

El juicio ordinario en el Ecuador es por excelencia escrito, solo hay intervención oral de las partes en la diligencia de Conciliación, en la Inspección Judicial y en la Audiencia de Estrados.

### **3.4. Concepto**

JUICIO CIVIL. Es el que decide acerca de una acción civil, de una materia regida por leyes civiles, donde se controvierte un interés de los particulares (CABANELLAS DE TORRES, Diccionario Jurídico, 1983).

JUICIO CIVIL ORDINARIO. El que se sustancia con mayores garantías para las partes, donde las pruebas pueden ser más completas y las alegaciones más extensas, por los lapsos mayores que para las diversas actuaciones y trámites se establecen (CABANELLAS DE TORRES, Diccionario Jurídico Elemental, 1983).

### **3.5. El juicio ordinario en primera instancia**

JUICIO ORDINARIO. DEMANDA: Es el acto en que el demandante deduce su acción y formula la solicitud de reclamación que ha de ser materia principal del fallo Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, la demanda debe ser clara y contendrá:

1.- La designación del Juez ante quien se la propone. Se debe especificar que los Jueces tienen Competencia y Jurisdicción. Competencia es la medida dentro de la Jurisdicción, esto es el poder de administrar justicia, la referida potestad está distribuida entre los diversos Tribunales y Juzgados.

2.- Los Nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor, y los nombres completos del demandado.

3.- Los fundamentos de hecho y de derecho.

4.- La cosa, cantidad o hecho que se exige.

5.- La determinación de la cuantía.

6.- La especificación del trámite que debe darse a la causa.

7.- La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor.

**Calificación:** El artículo 69 Código de Procedimiento Civil, establece que una vez presentada la petición, el Juez examinará si reúne los requisitos legales. Si el petitorio formulado en la demanda no reúne los requisitos ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días. El artículo 396, establece que, propuesta la demanda, el Juez, de no ser clara o de no reunir aquéllos requisitos, la examinará y dispondrá que se la aclare o se cumpla con los requisitos determinados en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil.

**Citación en persona:** Cuando el citador hace conocer personalmente el contenido de la demanda al demandado, ADJUNTARÁ la copia de la petición, una copia del auto de calificación según lo establecido en el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil que establece que citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda.

**Por boletas:** Se realiza cuando no se localiza a la persona a quién debe citar, se la hará mediante tres boletas, que se dejarán en tres días diferentes.

**Por la prensa:** A la persona cuya individualidad o residencia sea imposible determinar, se le citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fechas distintas, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de provincia; y, si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional que el juez señale. La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien debe ser citado, la hará el solicitante BAJO JURAMENTO sin el cumplimiento de cuyo requisito la jueza o juez NO ADMITIRÁ A TRÁMITE, según lo establece el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

**Excepciones:** El artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, señala las clases de excepciones: Dilatorias y perentorias: Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo; y, perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda, artículo 100 ibídem.

**Excepciones dilatorias:** Las más comunes son, o relativas a la jueza o juez, como la de incompetencia; o al actor, como la de falta de personería, por incapacidad legal o falta de poder; o al demandado, como la de excusión u orden; o al modo de pedir, como la de contradicción o incompatibilidad de acciones; o al asunto mismo de la demanda, con la que se opone contra una petición hecha antes del plazo legal o convencional; o a la causa o al modo de sustanciarla, como cuando se pide que se acumulen los autos para no dividir la contienda de la causa, o que a ésta se dé otra sustanciación. Además Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda. Plus petición, es pedir más de lo que realmente le corresponde.

El artículo 101 ibídem, establece que las excepciones perentorias, se deducirán en la contestación a la demanda. Las perentorias más comunes son: la que tiene por objeto sostener que se ha extinguido la obligación por uno de los modos expresados en el Código Civil, y de la cosa juzgada.

Artículo 397 *ibídem*, el demandado tendrá el término de 15 días para proponer conjuntamente las excepciones dilatorias y perentorias, las cuales se resolverán en sentencia. Entre las excepciones no podrá proponerse la de oscuridad del libelo.

A.- **Reconvención.** Artículo 398 Código de Procedimiento Civil, si al tiempo de contestar a la demanda, se reconviniere al demandante, se concederá el término de 15 días para contestar a la reconvención. La reconvención es una contrademanda, se deberá contestar a ésta en el término de 15 días, debe cumplir con los mismos requisitos de la demanda, artículos 67, 68, 105 y 398 del Código de Procedimiento Civil.

B.- **Junta de conciliación.** Se deja constancia en un acta y dará concluida la diligencia. Su objetivo es procurar una conciliación que de por terminado al litigio. Una sola vez puede diferirse la diligencia de conciliación.

C.- **Término probatorio.** Tipos de pruebas: El Juez recibirá la causa a prueba por el término de 10 días, esta es Material, Documental, Testimonial.

D.- **Alegatos.** Concluido el término probatorio el Juez pronunciará sentencia, las partes presentan sus alegatos en derecho.

E.- **Sentencia - Recursos** Apelación, Casación, De Hecho en segunda Instancia. (<http://www.slideshare.net/JulioSotomayor1/juicio-ordinario-y-ejecutivo-ecuador-16495152>).

### **3.6. Trámite del juicio en segunda instancia**

Instancia es el nombre que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la presentación de la demanda hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte.

El proceso o juicio se desenvuelve en instancias o grados. Este desarrollo se apoya en el principio de la preclusión. Una instancia sucede a la otra o antecede a la otra; y no es razonable una segunda instancia sin haberse agotado los trámites de la primera.

El nexo que concurre entre el proceso y la instancia es la que existe entre el todo y la parte. El proceso es el todo; la instancia es una parte del proceso. Pero este evento no distingue a que la Instancia puede constituir por sí sola todo el proceso.

El trámite del Juicio Ordinario, se encuentra contemplado en el Código de Procedimiento Civil, Título II, De la Sustanciación de los Juicios, Sección 1ª, Parágrafo 2o. De la Segunda Instancia, artículo 408 (Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, numerales 3 y 19 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).

Si el que apeló de la sentencia no determinare explícitamente, dentro de diez días, contados desde que se le hizo saber la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso, la jueza o el juez de sustanciación, a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso a la judicatura de primer nivel, para que se ejecute la sentencia.

Artículo 409. Si comparece el apelante y determina los puntos a que se contrae el recurso, se dará traslado a la otra parte, por diez días, dentro de los que podrá adherirse al recurso.

Artículo 410. Cualquiera de las partes tiene derecho, dentro del término que a cada una se concede en los artículos anteriores, para solicitar que se actúe pruebas. En segunda Instancia, cuando se haya solicitado prueba, antes de concedérsela, la Sala de la Corte Provincial convocará a la Junta de Conciliación de conformidad con el artículo 1012 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 411. (Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, número 2 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009). La Corte Provincial, de ser válido el proceso, concederá el término de prueba de diez días. Si no lo fuere, declarará la nulidad, disponiendo la respectiva reposición.

Artículo 412. Vencido el término probatorio, o en caso de no ser éste procedente, se pedirán autos en relación y se pronunciará sentencia.

### **3.7. Qué recursos existen en el juicio ordinario**

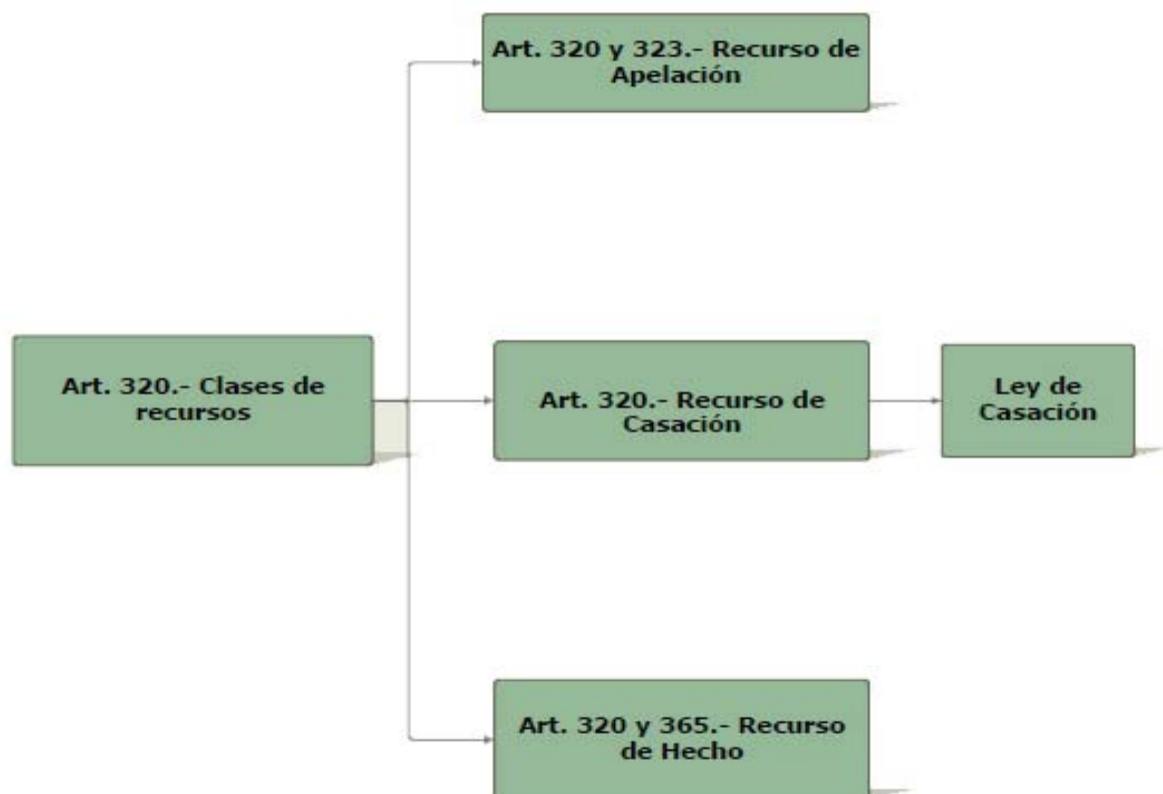
El artículo 320 del Código de Procedimiento Civil (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, 2005), establece los recursos verticales de apelación, casación y de hecho, sin perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del proceso.

De apelación o de segunda instancia, artículo 323 a 343 del Código de Procedimiento Civil.

De Hecho, artículos 365 al 372 ibídem.

Casación (Ley de Casación Codificada) y De Hecho (artículo 9 ibídem) (casación).

El artículo 321 Código Adjetivo Civil, establece que siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede.



**Figura 2.** Art. 320 y 323.- Recurso de Apelación

**Fuente:** Editorial Jurídica “El Forum” DM. Quito - Ecuador

**Elaborado Por:** Iván Merchán Aguirre, 2009

### 3.7.1. Recurso de apelación

En la legislación procesal civil ecuatoriana se determina el procedimiento a seguir en segunda instancia, artículos 408 al 412 del Código de Procedimiento Civil.

El recurso de apelación en el juicio ordinario inicia con la recepción del proceso en la Secretaría de la Corte Provincial de Justicia. Si la Corte tiene más de una Sala se procederá al sorteo de la causa. Si por cualquier motivo el proceso hubiese sido conocido por una de las Salas y sorteada la causa, la Sala a la que hubiese correspondido intervendrá en la sustanciación de ella cuantas veces vuelva a la Sala, sin necesidad de nuevo sorteo.

Sorteada la causa o cuando haya una sola Sala, el Juez de Sustanciación, cargo que se turnan semanalmente todos los Jueces, emitirá un decreto ordenando la notificación con la

recepción del proceso a las partes y mandará al que recurrió de la sentencia, que determine claramente dentro de diez días los puntos a los que se contrae el recurso.

La determinación de los puntos a que se contrae el recurso debe hacerse crítica y razonadamente, sobre cada una de las cuestiones resueltas por el juez de primer nivel que dictó la sentencia que se impugna, en cuanto a la sentencia, pudiese adolecer de errores de derecho, omisión de solemnidades procesales, o cuando ha efectuado una valoración de la prueba aportada por los litigantes.

Por lo mismo, la determinación de los puntos a que se contrae el recurso de apelación, es un estudio razonado de lo que se resolvió en primera instancia, impugnando los argumentos de hecho y de derecho que invoque el juez en su fallo.

La exposición del litigante es una verdadera expresión de desagravio rebatiendo en forma concreta y clara los errores que se atribuyan al juez de primera instancia, puntualizando los motivos que se tiene para considerar, que la sentencia causa gravamen irreparable al recurrente.

De manera general no se observa lo dispuesto en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, que determina en forma clara que el reclamante debe determinar expresamente los puntos a que se contrae el recurso; con la sola indicación de que el recurso se refiere a toda la resolución, respecto a los fundamentos de hecho y de derecho, se da por cumplido lo dispuesto en tal artículo y con esta simple fórmula carente de sentido, se corre traslado a la otra parte, cuando lo legal debe ser la declaratoria de deserción del recurso interpuesto, si no contiene una crítica motivada y razonada del fallo recurrido; no sólo para que la Corte Provincial realice su actividad a través de lo expuesto, sino también fijar su competencia alrededor de los puntos que se contrae el recurso.

Es muy común que al determinar los puntos a los que se contrae el recurso los interesados, por medio de sus abogados, emiten afirmaciones de carácter general y oscuras acerca del fallo recurrido, que lejos de precisar los hechos confunden a los Juzgadores; por ejemplo, se afirma que el juzgador no ha analizado la prueba testimonial de acuerdo con la sana crítica, por lo que la sentencia se apoya en declaraciones parciales o mal intencionadas; sin indicar en qué consiste la parcialidad y/o la mala intención de los testigos; o alegando a veces que el juez se ha apartado de las pruebas aportadas por el reclamante, sin reflexión alguna.

Si el recurso de apelación se interpone sin especificar a qué puntos se contrae, la Corte deberá resolver sobre todo la sentencia, en forma indivisible, indeterminación que suele perjudicar al reclamante, ya que la resolución puede contener contextos favorables al vencido, tal como lo determina el Art. 328 del Código de Procedimiento Civil, que permite a los interesados apelar de una parte de la sentencia, auto o decreto y conformarse con lo demás.

Existen abogados que no impugnan claramente los fundamentos del fallo limitándose a decir que es injusta y muchas veces a injuriar al juzgador y a disentir sólo con algunas de las conclusiones del juez, expresiones que vuelven ineficaz la intervención del reclamante en segunda instancia.

Algunas Corte Provinciales no han tomado en cuenta que sólo deben conocer los puntos sobre los que se contrae el recurso y nunca se han pronunciado en el sentido de que la resolución quede ejecutoriada sobre los puntos que no se refutan, por los agraviados; ya que éstos deben quedar fuera de recurso cuando no son objeto de una valoración explícita, porque ésta tiene el propósito de invocar a la Corte lo que perjudica al reclamante, lo que no se cumple con la sola referencia a un punto de derecho.

Aun cuando en ocasiones en la determinación de los puntos a que se contrae el recurso puede incluir nuevos elementos, si no se hace un análisis crítico de la resolución y se limita al reclamante a reproducir los hechos a los que se refiere la sentencia, debiendo declararse desierto el recurso de apelación y la deficiencia en la determinación de esos puntos debe ser apelada con criterio limitado, para no privar el derecho que tienen los litigantes para que se observe la actuación del juez a quo, lo que es parte del derecho de defensa en juicio amparado por la Constitución de la República y Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que no cabe declarar desierto un recurso cuando el apelante ha sido breve, para exteriorizar su inconformidad con el fallo; porque, por poco que se exponga en un escrito, si llena los requisitos formales de la determinación de recurso, debe asumirse por bien hecho el fundamento, aunque sea incompleto el escrito que la contenga; pero no es admisible cuando se determinan los puntos en forma general.

El juez en ejercicio de la jurisdicción contenciosa, hallándose la causa en estado de prueba y antes de conceder término para ésta, la Corte Provincial convocará a las partes a una Junta de Conciliación, de conformidad con el artículo 1012 del Código de Procedimiento Civil.

La Junta de Conciliación del juicio ordinario tiene por objeto intentar por todos los medios aconsejados, especialmente por la equidad, hacer que los contendientes lleguen a un avenimiento. De haberlo, aprobará el juez y concluirá el pleito, de otra manera continuará substanciando la causa. Es muy difícil que en contiendas en que se discute el reconocimiento de un derecho incierto, se llegue a un avenimiento por lo mismo deberá insistir en que se conceda término de prueba luego de fracasada la Junta de Conciliación.

La prueba en segunda instancia, no depende de la ley porque es derecho de las partes solicitarlas, con la sola condición de que se pida dentro del término que a cada una de las partes se concede en los artículos 405 y 410 del Código Adjetivo Civil, pero la Corte Provincial para conceder el término de prueba examinará previamente si es válido el juicio, y si no lo fuere declarará la nulidad disponiendo la respectiva reposición desde la foja en que se haya producido la nulidad.

La apertura de la prueba obedece de la voluntad de las partes, de manera que en éste caso la omisión de la concesión del término probatorio, no se incluye en capítulo de las nulidades procesales, común a todos los juicios e instancias previstas en el artículo 346 del Código Adjetivo Civil.

Las pruebas que las partes pidan obedece al tipo de acción que se esté ventilando, además en la segunda instancia se pedirá la actuación de nuevas pruebas porque pueden aparecer nuevas circunstancias o hechos no previstos, y esto puede ser definitivo para que la Corte Provincial cambie la sentencia dictada por el juez de primer nivel.

Fenecido el término de prueba cuando se lo hubiere concedido o cuando ninguna de las partes haya solicitado que se actúen pruebas, cualquiera de éstas solicitará a los Jueces decreten autos en relación y pronuncien sentencia.

La prueba debe ser concedida por la Sala de la Corte Provincial que conoce el caso, en vista que ésta se la concede mediante Auto.

La sentencia en segunda instancia debe ser dictada por el mérito de los autos o después de la prueba; debe reunir los mismos requerimientos que la de primer nivel en cuanto a las formalidades y deberá expresar el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este mandato por la mera referencia a un fallo anterior.

El artículo 281 del Código de Procedimiento Civil (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, 2005), contempla la irrevocabilidad de la sentencia, que consiste en que “el juez o jueza que dictó la sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”, estos días se contarán como término.

### **3.7.2. Recurso de hecho.**

Este recurso tiene un fin único y específico, que el juzgador jerárquicamente de nivel superior examine la legalidad de la negativa del recurso de apelación.

Si el tribunal de alzada confirma la legalidad de la negación, el juicio regresa al juez de primera instancia para la ejecución del fallo. Si, por el contrario, establece que el recurso de apelación fue ilegalmente denegado, el tribunal es el competente para sustanciar y resolver el recurso de apelación.

El recurso de hecho está regulado en los artículos 365 a 372 de nuestro Código de Procedimiento Civil y artículo 9 de la Ley de Casación Codificada (CASACIÓN), que señala que si se rechazare el trámite del recurso, podrá la parte reclamante, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el juez u órgano judicial respectivo, éste sin calificarlo remitirá todo el expediente a la Corte Nacional de Justicia. La negativa del trámite del recurso deberá ser fundamentada.

Si se concede el recurso de hecho, se debe dejar copias del fallo o auto recurrido para continuar la ejecución, salvo que el reclamante solicite la suspensión de ésta, constituyendo caución o garantía conforme lo previsto en esta Ley.

La Sala respectiva de la Corte Nacional de Justicia, en el primer decreto y dentro del término de quince días, expresará si admite o rechaza el recurso de hecho; y, si lo admite, procederá conforme lo expuesto en el artículo 13 ibídem.

Este recurso es una garantía aplicable cuando el juez ha negado el recurso de apelación, impidiendo que su resolución sea examinada por el superior. Lo que pretende este recurso es la revisión judicial o sea que se conozca del recurso que ha sido negado por el juez a quo, bajo la fundamentación de que no es procedente.

El artículo 365 del Código de Procedimiento Civil señala que cuando es denegado el recurso de apelación podrá la parte afectada proponer ante el mismo juez el recurso de hecho dentro del término de tres días; siempre y cuando este recurso no esté prohibido de acuerdo con el artículo 367 ibídem, que en forma expresa cita los casos en que el juez a quo denegará de oficio el recurso de hecho:

A.- Cuando la ley niega expresamente ese recurso o el de apelación.

B.- Cuando el recurso de apelación o de hecho no se hubiere interpuesto dentro del término legal

C.- Cuando concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo se interpuso el de hecho respecto del suspensivo.

Si el recurso de hecho está comprendido en alguno de los casos antes previstos, el juez debe denegar el recurso de hecho, indicando desde luego el motivo de la negativa. De no aceptar el superior el recurso de hecho no puede interponer ningún recurso, tal como lo prevé el artículo 371 Código de Procedimiento Civil.

Si el juez concede el recurso de hecho siendo improcedente, el superior ordenará devolver el proceso al inferior con la correspondiente multa.

De considerar el superior válido el recurso de hecho y el de apelación del cual se deriva, serán conocidos y resueltos por el superior en una sola providencia luego de reconocer la legalidad del recurso de hecho, el Tribunal resolverá lo que fue materia de apelación. Tal resolución cabe en los procesos que se resuelven por mérito de los autos, como el juicio ejecutivo y verbal sumario. Excepto el juicio ordinario, en el que se relatará dos veces, la primera vez se debe conocer y resolver sobre la procedencia o improcedencia del recurso de hecho. Si se declara procedente se debe tramitar la apelación, esto es que se pondrá en conocimiento de las partes la recepción del proceso para la parte que apeló lo fundamente, se adhiera la otra parte, se pueda pedir prueba, así lo determinan los artículos 369 al 408 Código Adjetivo Civil.

Si el superior encontrare improcedente el recurso de hecho lo rechazará y sancionará al recurrente al pago de la multa y costas.

Si el superior ha declarado procedente el recurso de hecho y en el juicio apelado se ha omitido alguna formalidad sustancial se declarará la nulidad del proceso, así se halla establecido en el artículo 372 ibídem.

En la casación, si se negó el recurso de casación podrá la parte reclamante en el plazo de tres días hábiles interponer el recurso de hecho. Interpuesto el recurso, el juez o el órgano judicial respectivo, sin calificarlo, remitirá el expediente a la Corte Nacional de Justicia, artículo 8 de la Ley de Casación.

### **3.7.3. Nulidad.**

La nulidad constituye una sanción de ineficacia o ausencia de valor legal que afecta a aquellos actos jurídicos que se manifiestan con violación o contraposición de las formas y solemnidades instituidas por el régimen normativo, con vicios en el consentimiento o con ilicitud de objeto o causa. En el área procesal no todo acto judicial irregular es nulo; sólo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal de carácter esencial y no a una forma procesal de naturaleza accidental.

Cuando en el despacho de un acto procesal, la autoridad se aparta de ciertas formalidades o requisitos sustanciales que la ley exige para su validez, el acto es nulo. Estos errores establecen que la nulidad sea un vicio que afecta a la forma más no al contenido del acto, por lo tanto, para su declaración, el juez está subordinado a una serie de principios que tiene como fin ulterior el respeto al derecho de defensa de las partes. El procedimiento del régimen procesal civil ecuatoriano con relación a este tema no se encuentra muy sistematizado, pues existen normas dispersas, no obstante la doctrina y la jurisprudencia han informado suficientemente sobre el contenido y alcance de este recurso.

El Código de Procedimiento Civil se refiere a las Nulidades Procesales a partir del artículo 344, sin referirse constantemente a sus distintas clases o a las consecuencias que se derivan de la declaratoria de nulidad de un acto procesal.

Las nulidades procesales en nuestro régimen legal están basadas en tres principios básicos: el de especificidad, el de trascendencia y el de convalidación. La jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia ha establecido parámetros para la aplicación de estos principios. El profesor Jaime Rubianes, en su libro *La Teoría General de los Recursos Procesales*, le da suma importancia a la práctica judicial, pues ésta permite reconocer el sentido y alcance de cada principio para poder diferenciar aquellos casos en los que un proceso debe ser declarado nulo de aquellos en los que se ha producido un desvío normativo que no amerita la declaración de nulidad (Rubianes, 2004).

### **3.7.3.1. Principio de especificidad o legalidad.**

Este principio constituye el punto de partida de los requisitos que deben concurrir para que prospere la declaración de nulidad de un acto procesal. Es decir, no hay nulidad sin norma legal que la consagre. Esto significa que para imponer la sanción procesal de nulidad, el juzgador debe estar autorizado y amparado expresamente en una disposición legal, que contemple la causal de invalidez.

El maestro Couture, ha exigido prudencia en la aplicación de este principio para que su aplicación se limite a los casos en que sea estrictamente indispensable y en forma excepcional permitiendo que la regla general continúe siendo la validez del proceso. De no obrarse de esta manera se afectaría el derecho de las personas a una tutela judicial efectiva y el sistema se llenaría de procesos nulos por motivos no sustanciales (Rubianes, 2004).

El artículo 344 del Código de Procedimiento Civil recoge el principio de legalidad al sostener que el proceso es nulo, “en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, 2005).

### **3.7.3.2. Principio de trascendencia.**

Si partimos del presupuesto de que la nulidad constituye una sanción que implica la invalidez de actos procesales derivada del desvío de las formalidades y requisitos legales, se debe considerar que siempre la declaratoria de nulidad debe considerar un fin ulterior, a saber, la protección del debido proceso y de la garantía del derecho de defensa. Por ello, la mera desviación de las formas no produce en todos los casos el efecto de nulidad en concordancia con la norma constitucional que prescribe que “no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

También produce efectos negativos la declaratoria de nulidad a las partes, sobre todo la pérdida de su inversión en tiempo y en recursos para enfrentar un litigio que deberá repetirse. Por lo tanto, el juez deberá actuar con sensatez y prudencia al momento de decretarla incluso al existir una norma legal que le respalde. Es necesario, además, que la irregularidad procesal tenga una repercusión relevante en la decisión de la causa; por esta razón y en función del principio de trascendencia, el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, exige que la omisión pueda influir en la decisión de la causa y que la haya solicitado la parte interesada oportunamente.

El principio de trascendencia tiene relación con el perjuicio real e irreparable que produce la declaratoria de nulidad. Si el vicio que se invoca o discute no ha afectado ciertamente el derecho de defensa, no será necesario ni procedente declarar la nulidad. Es posible, por ejemplo, que no se haya citado legalmente al demandado pero que éste, al estar al tanto extraprocesalmente del juicio, haya comparecido y ejercido plenamente su derecho de defensa; en este caso, aun ante la existencia de una norma legal que respalda la nulidad, la omisión no ha trascendido ni puede influir en la decisión final de la causa, así lo comenta en su libro *la Teoría General de los Recursos Procesales*, el profesor Jaime Rubianes (Rubianes, 2004).

### **3.7.3.3. Principio de convalidación.**

Como principio, toda nulidad procesal se convalida por el consentimiento de las partes litigantes. Por ejemplo, un vicio formal del proceso respecto del cual la parte que posee legítimo interés no reclama en el tiempo oportuno, se entiende convalidado. Es decir, la ratificación de un acto procesalmente viciado puede ser expresa, si la parte perjudicada declara abiertamente su voluntad en ese sentido, y tácita o presunta, cuando omite reclamar o pronunciarse respecto de él con su solicitud de nulidad. Al respecto, el artículo 352, numeral 2, del Código de Procedimiento Civil dispone que la nulidad deba ser alegada en la respectiva instancia, por alguna de las partes.

El propio régimen normativo permite a las partes prescindir de la nulidad salvo en lo relativo a la falta de jurisdicción del juez, de conformidad con lo que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil.

El tratadista Jaime Rubianes, en su obra *la Teoría General de los Recursos Procesales*, comenta que el principio de convalidación tiene franca relación con el principio de preclusión pues, en caso de no haber efectuado las peticiones oportunas en relación a los vicios que podrían derivar en una declaratoria de nulidad, se entiende que ha renunciado en forma tácita al ejercicio de ese derecho por haber precluído. (Rubianes, 2004).

### **3.7.4. Causales de nulidad.**

La legislación procesal civil ecuatoriana establece que las siguientes son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:

1.- Jurisdicción de quien conoce el juicio;

- 2.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;
- 3.- Legitimidad de personería;
- 4.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;
- 5.- Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término;
- 6.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y
- 7.- Conformarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.

Las solemnidades sustanciales descritas son conocidas como presupuestos procesales, requisitos mínimos, para que pueda constituirse una relación procesal válida. De acuerdo con el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil pudiera declararse la nulidad por violación del trámite correspondiente a la naturaleza de la causa, siempre que esa violación pudiera afectar la resolución de la causa “principio de trascendencia”.

La nulidad tiene un efecto extensivo que alcanza a todos aquellos actos pronunciados o que estén afectados de alguna manera por el o los actos nulos. Por ejemplo, si el juicio en estado de apertura de prueba es declarado nulo por falta de citación al demandado, serán nulas todas las actuaciones procesales posteriores al momento de la omisión.

## **CAPITULO IV. REORGANIZACIÓN DEL JUICIO ORDINARIO EN SEGUNDA INSTANCIA**

#### **4.1. Ineficacia de las normas secundarias existentes**

El Código de Procedimiento Civil tiene una vigencia tan arraigada que generaciones de jueces y abogados litigantes se formaron de acuerdo a las reglas de escrituralidad, ya que era el único modo de expresión. Si bien el cambio se venía gestando, no había pasado del plano de la teoría en materia civil.

El proceso es por sí mismo una herramienta de tutela del derecho. Lo peligroso es que a veces los derechos perecen ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido. Esto ocurre con frecuencia, por la desnaturalización de los principios que deben constituir una garantía de justicia y en algunas ocasiones es la propia ley procesal la que por imperfección, priva de la función tutelar.

Pero las garantías constitucionales del proceso alcanzan también al actor que puede ser privado por ley de su derecho de requerir jurídicamente lo que es suyo en forma irrazonable; a los jueces que pueden ver afectadas en la ley las garantías de su investidura; a los testigos y peritos a quienes pueden vulnerarse derechos humanos.

Es garantía fundamental del proceso la existencia de un juez o tribunal competente e imparcial, dotado de independencia, autoridad y responsabilidad. Independencia para que el juzgador no este subordinado al poder político. Autoridad para que sus resoluciones se cumplan efectivamente por los órganos encargados de ejecutarlos. Responsabilidad para que el poder del juez o tribunal no se convierta en arbitrariedad.

#### **4.2. Supremacía de los principios constitucionales en el procedimiento judicial**

El procedimiento oral, prevalencia de la palabra sobre la escritura. Las pretensiones de las partes, la obtención de las pruebas y los alegatos de derecho tienen lugar en una o más audiencias con la presencia del juzgador, cuyo fallo sigue inmediato a la instrucción de la causa, de todo lo cual sólo se levantan actas de constatación. Procedimiento escrito, la comunicación entre las partes y el juez, entre éste y terceros, se hace por medio de la escritura.

La oralidad facilita la vinculación entre el juez y los litigantes, en tanto que la escritura obliga a dar traslado a una parte de lo que la otra pide, para lo cual se hace indispensable una providencia judicial, su notificación y la fijación de un plazo para evacuar el traslado.

La oralidad permite la concentración de la actividad procesal en unas pocas audiencias, y así es posible recibir varias declaraciones en un mismo acto o realizar una diligencia pericial o proceder al examen de documentos, porque de todo ello no es necesario dejar constancia detallada, desde que el pronunciamiento judicial es inmediato; en cambio, en el procedimiento escrito esa actividad se diluye y diversifica, quebrándose su unidad.

En el juicio oral, la presencia del juez en la audiencia es condición de validez del acto, imposible la delegación de funciones; en el escrito, esa delegación es la regla, no sólo porque la ley la autoriza en algunos casos, sino porque la naturaleza de los hechos la hacen posible.

En el juicio oral, el juez va formando su convicción a medida que se produce la prueba y se desarrolla el debate, en tanto que en el escrito sólo después de mucho tiempo, a veces años, se entera de la causa del litigio, examina la prueba, en cuya producción no ha intervenido, y dicta sentencia sin haber visto ni a los testigos ni a los litigantes.

No obstante, ni el procedimiento escrito puede prescindir de la palabra como medio de expresión, ni la oralidad puede prescindir de la escritura como medio de documentación; el procedimiento será oral o escrito según prevalezca la palabra o la escritura, pero no se excluyen, porque uno no es mejor que el otro, sino que el uno sirve mejor que el otro para determinados actos procesales. La conservación de fechas, cantidades, circunstancias y hasta afirmaciones doctrinarias pueden tener influencia decisiva en el pleito, y, en ellos, la escritura desempeña un papel insustituible.

El interés social reclama soluciones inmediatas, justicia de puertas abiertas, economía de tiempo, esfuerzo y dinero, porque la pronta y justa composición de la Litis, más que la satisfacción del derecho individual, es una exigencia de la tranquilidad colectiva. El expediente, interminable y frondoso, propio del procedimiento escrito, que se arrastra pesadamente, podrá ser más cómodo para el juez y el profesional, pero se convierte en la desesperación del litigante y perturba el juego normal de las relaciones jurídicas.

Nuestro procedimiento civil es esencialmente escrito, pues hasta la exposición de los testigos es necesario consignarla cuidadosamente en razón de que el juez la va a examinar recién al momento de dictar sentencia.

### **4.3. Reforma planteada al código de procedimiento civil, juicio ordinario segunda instancia**

El Anteproyecto se afilia al sistema de la oralidad entendido en su sentido más general y como base para la introducción de los principios de inmediación, de concentración, de eventualidad, de publicidad y de dirección del proceso por el Juez, los cuales también se receptan en el Código Modelo. Aunque si tuviéramos que hacer una caracterización más afinada del proceso que se establece, diríamos que más que oral (pues no hay oralidad pura y tendríamos que hablar de tipo mixto) es un proceso por audiencia.

La duración del proceso conspira contra la Justicia y que, actualmente, se ha erigido en Derecho constitucional y supranacional el de tener fácil acceso a un proceso que, sin perjuicio de las garantías, dé satisfacción en términos breves, la abreviación directa tiene relación con el principio de economía.

Transcurrida más de una década de la reforma al Código de Procedimiento Penal, la creación del Código Orgánico de la Función Judicial, resulta de especial interés en reseñar los aspectos por los que urge una inmediata revisión y actualización del Código de Procedimiento Civil, pues el procesalismo está en crisis debido a la lentitud de los procesos y las condiciones en que se desenvuelven los operadores de justicia, debiendo generarse un entorno acorde a las exigencias de la época, aprovechando las experiencias de otros países en esta materia. Debemos olvidarnos de los procesos lentos, escritos, formales y burocráticos.

En palabras de Couture, el nuestro era un proceso *“desesperadamente escrito, que insumía un tiempo desmesurado”*. La burocratización del proceso se había instalado en las oficinas, donde el expediente se transformaba en el centro del proceso, olvidándose muchas veces el real sentido sustancial del objeto litigioso.

La excesiva duración de los procesos afectaba gravemente la imagen del sistema judicial ante la opinión pública. Sentencias jurídicamente magistrales de nuestros jueces, carecían de valor práctico, porque el estado de cosas del día de la demanda ya había desaparecido el día de la cosa juzgada. Un proceso ordinario duraba promediamente casi 3 años en primera instancia y un año y medio en segunda instancia. ([http://www.rap.com.uy/spa/publicaciones/pdf/los\\_procesos\\_civiles\\_por\\_audiencia\\_uy\\_ceja\\_spc.pdf](http://www.rap.com.uy/spa/publicaciones/pdf/los_procesos_civiles_por_audiencia_uy_ceja_spc.pdf)).

No más papeleo en el sistema judicial ecuatoriano, esto para que la justicia sea más rápida. Para ello, el requisito fundamental es un cambio de mentalidad en los jueces, quienes deben asumir ese reto para afrontar en una audiencia todo el desarrollo del proceso.

En este proceso de transición de un juicio escrito a un juicio totalmente oral existen algunas barreras, las cuales deben ser superadas, las audiencias se graban, pero el error que comenten algunos juzgados es que luego la transcriben íntegramente, cuando lo que tienen que hacer es un resumen de la audiencia, no transcribirla. Siempre queda la grabación magnetofónica. Si el juez en la apelación la necesita, se le da la grabación, pero no la transcripción integral de lo ocurrido.

En el caso de los juicios tributarios, el sistema oral ayudará a solucionar los casos más sencillos, como los de deducción de gastos. Pero para casos más complejos que necesitan de más tiempo de análisis, debería ser un sistema oral y escritural compartido, en el que existan dos audiencias, con una etapa en la cual el juez pueda deliberar en base a la documentación escrita.

#### **4.4. Normativa planteada es viable su aplicación en el Ecuador**

Para lograr una reforma exitosa, se debe definir una estrategia que se sostenga en los siguientes pilares:

##### **4.4.1. Adecuado diagnóstico.**

Cualquier proceso de transformación demanda un claro conocimiento previo del punto de partida. Por tal motivo, se debe realizar un análisis del sistema judicial civil relevando los distintos aspectos involucrados, tales como duración de las causas, apropiadas instalaciones donde funcionen los órganos jurisdiccionales (juzgados, tribunales, salas de audiencias, etc, etc, etc), nombramiento de funcionarios y jueces, incremento de judicaturas, principales carencias desde la óptica de la ciudadanía.

##### **4.4.2. Instrumentar un cambio global.**

Pretender una reforma de las características planteadas al código de procedimiento civil, no es suficiente, se debe promover una reforma total, que contenga cinco aspectos básicos:

#### ***4.4.2.1. Adecuación de la infraestructura.***

Si bien se cuenta con escasos recursos, es prioritario tener una infraestructura mínima en materia edilicia, toda vez que los procesos deben ser mediante audiencias, requiriendo salas siempre disponibles para celebrar las mismas.

#### ***4.4.2.2. Creación y designación de nuevos jueces.***

La relación de jueces por habitante debe mejorar ostensiblemente para que la reforma propuesta sea exitosa. Para ello se requiere la creación y designación de nuevos jueces, reorganizar las dependencias judiciales. Como contrapartida, el número de funcionarios judiciales que existen es adecuado, ya que el proceso por audiencias demanda de más jueces pero menos empleados dado que se desburocratiza el trámite.

#### ***4.4.2.3. Nuevo Código Procesal.***

Un nuevo marco legal es pilar fundamental de la reforma. El Código de Procedimiento Civil significó un cambio radical del sistema procesal. A la luz de la experiencia pasada, se debería proceder con la convicción de que una reforma en el ámbito legislativo, enmarca una transformación integral del Sistema de Justicia Civil.

Es necesario un nuevo código cuyas bases sean distintas a las existentes, donde se garantice la inmediación y el rol activo del juez ante las partes.

#### ***4.4.2.4. Capacitación de los operadores.***

Otro elemento de un cambio total, es la definición de una estrategia de formación, capacitación y adiestramiento encauzado a preparar a los nuevos jueces que serán los llamados a ser parte del cambio, a los que son jueces, que deben ser capacitados bajo los nuevos postulados. Se debe también capacitar y preparar a los abogados, notarios, fiscales y funcionarios judiciales para poder asimilar y enfrentar los cambios de suma trascendencia que la reforma representa.

#### ***4.4.2.5. Generar un cambio de mentalidad.***

No serían pocos los problemas que el nuevo sistema propuesto crearía, principalmente por los cambios de actitud que debe lograrse en jueces y abogados. Debe enfrentarse a través de la difusión y la preparación un cambio de mentalidad de los operadores de la justicia,

procurando su participación en el proceso de cambio, escuchando sus propuestas y, haciéndoles ver las ventajas que el nuevo sistema representaría para cada uno de los grupos involucrados.

#### **4.5. Segunda instancia**

La aplicación de la oralidad en la segunda instancia tendría una ostensible mejoría en cuanto al tiempo empleado para adoptar las resoluciones. No obstante ello, se debe disponer de una versión incuestionable de lo ocurrido en las audiencias de primera instancia, por ejemplo, mediante la versión grabada en imagen y sonido o la que en el futuro las nuevas tecnologías puedan aportar. La adecuada utilización de la audiencia oral, pública y contradictoria de segunda instancia propuesta, puede resultar un instrumento efectivo para resolver los procesos eficazmente. ([http://www.rap.com.uy/spa/publicaciones/pdf/los\\_procesos\\_civiles\\_por\\_audiencia\\_uy\\_ceja\\_spc.pdf](http://www.rap.com.uy/spa/publicaciones/pdf/los_procesos_civiles_por_audiencia_uy_ceja_spc.pdf)).

La oralidad debidamente practicada permite una más efectiva administración de justicia, dando cumplimiento de esta manera a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 168 Constitución de la República; principio que actualmente se encuentra afirmado en el campo procesal penal; que el juicio oral es el corazón del sistema acusatorio, es un derecho del acusado, quien puede rechazar cualquier fórmula a través de la cual el sistema judicial pretenda restringir sus derechos constitucionales.

Es indudable que la oralidad es una metodología de producción y comunicación de la información entre las partes y también entre las partes y los juzgadores. Es el único mecanismo idóneo para asegurar la inmediatez y la publicidad en el proceso. Es un sistema de control ciudadano que permite que las partes puedan conocer el comportamiento de los jueces, el ejercicio idóneo del derecho a la defensa y que el juicio se desarrolle de acuerdo con lo que la ley señala.

La reforma propuesta intenta una correcta aplicación de la administración de justicia; demanda un gran conocimiento jurídico, hablar con elocuencia, con emoción, es decir el manejo de la oratoria para lograr convencer antes que vencer a los jueces que deben administrar justicia luego de escuchar a las partes litigantes. Por este motivo, al implementarse la reforma de las audiencias orales, públicas y contradictorias en esta instancia, debe tenerse en cuenta que tanto jueces como abogados litigantes deben hablar para convencer antes que para vencer, y para ello se necesita que tengan suficiente

capacidad oratoria que no sea producto de la improvisación ni del manejo inadecuado de estrategias jurídicas que no lo llevarían al éxito, por lo que esta reforma la consideramos trascendente para una mejor administración de justicia.

#### **4.6. Derecho comparado**

En Iberoamérica, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal ha desarrollado, desde la década del sesenta, una provechosa labor para dotar a los países del área de herramientas procesales modernas y adecuadas, adelantándose a los procesos de integración regional. Los Profesores Vescovi, Gelsi y Torello, con el aporte de los más distinguidos procesalistas del mundo, fueron los autores del Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

El 20 de noviembre de 1989 entró en vigor en Uruguay el Código General del Proceso. Este cuerpo legal sustituye al antiguo Código de Procedimiento Civil. ([http://www.rap.com.uy/spa/publicaciones/pdf/los\\_procesos\\_civiles\\_por\\_audiencia\\_uy\\_ceja\\_spc.pdf](http://www.rap.com.uy/spa/publicaciones/pdf/los_procesos_civiles_por_audiencia_uy_ceja_spc.pdf)).

La preocupación por el deficiente funcionamiento de la administración de justicia y el consiguiente rezago judicial no es privativa del Uruguay, sino que es compartida por la mayoría de los países latinoamericanos.

##### **4.6.1. Características generales del código general del proceso.**

1.- El Código General el Proceso, como su nombre lo indica, trata de ser una base general para todo tipo de proceso, entendiendo de que existe una sola ciencia procesal, con las variantes que la práctica indica para cada proceso en especial.

Al tomarse este criterio, se modifica el anterior que consistía en legislar un proceso para cada área, así por ejemplo para el Código Civil, crearse el Código de Procedimiento Civil. En el Código General del Proceso hay conceptos generales que rigen para todos los casos y materias; aplicación temporal y espacial de la norma procesal, integración e interpretación de la misma, actos procesales, sujetos procesales, medios de prueba y valoración, medios de impugnación, ejecución. Y los procesos se reducen a dos: el ordinario y el estructura monitoria (antes existían más de treinta procesos diferentes).

2.- El nuevo cuerpo legal sigue la orientación de la doctrina moderna de implantar un proceso de tipo oral, aunque no consagra la oralidad total, sino un sistema mixto, donde la interposición de la demanda y la contestación se hace por escrito y la sustanciación de la Litis se desarrolla en audiencias.

3.- Con el Código General del Proceso se modifica la propia teleología del proceso, ya que el fin del mismo es la conciliación entre las partes; es decir, se implanta una verdadera justicia conciliatoria y el litigio sólo tiene un carácter eventual, para el caso de que fracase la conciliación.

#### **4.6.2. Principios doctrinarios que rigen el código general del proceso.**

Esto se traduce en tres principios fundamentales que rigen todo el proceso: el de inmediación, el de concentración y el de publicidad, estos principios tratan de llevar a la práctica en la Audiencia, que, al decir de los autores es el núcleo fundamental del proceso.

Medios de impugnación: El capítulo VIII regula los medios de impugnación. Sienta el principio general de la impugnabilidad de todas las resoluciones judiciales (salvo disposición expresa en contrario) y la posibilidad de renunciar expresa o tácitamente a ello (artículo 241).

El Código General del Proceso conserva el régimen anteriormente vigente, con algunas modificaciones importantes: se introduce el recurso de revisión (que ya existía para la materia administrativa y la penal), con un sistema de causales específicas (artículos 281 - 292); conforme con la teleología del nuevo proceso, se le quita el efecto suspensivo al recurso de casación (ya que alentaba la interposición de recursos infundados), admitiéndolo mediante la prestación de fianza.

Se admite la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia apelada, prestando fianza (como lo hacen los códigos procesales más modernos, en especial el francés); se incluye en recurso de apelación con efecto diferido (tomado de la legislación argentina).

Se unifican los recursos de apelación y nulidad, eliminándose este último como medio de impugnación autónomo, de tal suerte que la apelación se amplía y pasa a comprender tanto la impugnación en razón del mérito como la nulidad, ya sea de la sentencia como del procedimiento. Igualmente del recurso de queja por denegación de la apelación (que ya existía) se legisla el de denegación de casación y de recurso de inconstitucionalidad.

El sistema impugnativo que regula el código surge como una garantía procesal esencial, pero a la vez se trata de imprimir al proceso el impulso necesario y la celeridad apta para dar mayor eficacia a la justicia (Jardi Abella, 1988), (<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2103/6.pdf>).

## CONCLUSIONES

El derecho es dialéctico, no posee verdades eternas, se transforma, en base del conocimiento que el hombre adquiere, llevado por el deseo y la necesidad de vivir en armonía; planteándose reglas, leyes, esquemas que regulen el convivir del hombre en sociedad, así lo demuestra el estudio del derecho a través de la Historia, que en forma superficial se lo ha esbozado en esta tesis.

La impugnación procesal, es el poder concedido a las partes y excepcionalmente a terceros, tendiente a lograr la modificación, revocación, anulación o sustitución de un acto procesal que se considera ilegal o injusto, toda vez que los actos jurídicos procesales son actos humanos, que están expuestos a la falibilidad del hombre, por ello, son susceptibles de revisión por el propio juez o por el superior jerárquico. Tanto en los procesos judiciales como en los procedimientos administrativos, es menester recurrir al principio denominado “doble conforme”, el cual se lo aplica en materia penal; y, “doble instancia” en materia civil; representa la posibilidad de lograr una revisión amplia sobre los hechos y el derecho aplicado en una resolución. Principio que hace referencia a que las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior, de mayor conocimiento y experiencia, cuando la petición o demanda sea rechazada por el juez jerárquicamente menor en grado; principio que se halla plasmado en convenios internacionales suscritos por el Ecuador, Constitución de la República y leyes secundarias.

Que en Ecuador los juicios civiles son por excelencia escritos. Que en el juicio ordinario, sólo se da la intervención oral de las partes, en la diligencia de conciliación, en la inspección judicial y en la audiencia de estrados. El conjunto de formalidades por el que se rige el trámite ordinario, no permite una reforma integral e inmediata, llegar al sistema mixto de escrituración y oralidad en segunda instancia, como se plantea en esta tesis, sería la solución; toda vez que el juicio oral permite a las partes implicadas confrontarse y debatir alegaciones y pretensiones, conocer el objeto del proceso, proporcionando seguridad a los juzgadores al momento de emitir su resolución acorde a su sentir en derecho.

La normativa procesal civil vigente, no garantiza la tutela efectiva de las partes, siendo el actual sistema obsoleto, ritualista y arcaico. Los procesos escriturados conlleva una justicia lenta, tardía, lo que concluye en la jerga popular “que una justicia tardía, no es justicia”; por lo que se reclama de manera urgente un cambio, el mismo que esté acorde con la actual Constitución de la República, que establece: “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia”. Las normas procesales consagrarán los principios de

simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso”. Interpretando y aplicando la reforma al Código de Procedimiento Civil propuesta en esta tesis, se logrará que los procesos judiciales se desarrollen con celeridad, permitiendo a las partes intervenir en todas y cuantas diligencias procesales se promuevan en el trámite, con lo que se garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones para todas las personas.

## RECOMENDACIONES

Poner en conocimiento de los Asambleístas el contenido y alcance de este trabajo investigativo, para que lo puedan plantear como iniciativa propia de ellos, en el seno de la Asamblea Nacional y someter a discusión los pro y contra de la reforma al Código de Procedimiento Civil propuesta.

Difundir la Universidad esta tesis en todos los niveles de la sociedad, especialmente en los Colegios y/o Asociaciones de Abogados, mediante talleres, foros, seminarios, conferencias, etc., a fin de concientizar sobre el beneficio de la oralidad y las reformas propuestas al Código de Procedimiento Civil; propiciando la implementación de la enseñanza de litigación oral, ya que actualmente es nula o relegada a un papel secundario, materia que se será el denominador común en las mallas de las Facultades de Jurisprudencia y su estudio será obligatorio para cada uno de los profesionales del derecho.

Poner en conocimiento y consideración del Consejo de la Judicatura, jueces y operadores de justicia en general, profesionales del derecho, catedráticos y estudiantes de Jurisprudencia, a fin de que se pronuncien sobre la viabilidad de esta reforma, pues, los cambios no solo son en la mentalidad, sino también, en la infraestructura física de las judicaturas de todo el país, toda vez que no existe ni el personal, ni las salas donde se lleven a cabo las Audiencias bajo este nuevo diseño, por lo tanto, es obligación del Estado brindar el presupuesto necesario, a fin de implementar el sistema oral contemplado en la actual Constitución.

Implementar una vacancia antes de que entre en vigencia la reforma planteada al Código de Procedimiento Civil, pues, no se puede pasar de la noche a la mañana, a un nuevo Código Procesal Civil completamente diferente al tradicional, pues se debe considerar que debe ser aplicada por jueces y abogados con formación diversa, por lo que el Asambleísta al redactarla deberá tener en cuenta nuestra realidad, nuestras posibilidades y perspectivas orgánicas, financieras y profesionales.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, H. (1970). Tratado práctico de derecho procesal tomo II. Argentina: Compañía argentina de editores.
- Asamblea, N. (2008). *Constitución de la República*. Quito: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- BACRE, A. (1999). Recursos Ordinarios y extraordinarios. Buenos Aires: La Roca.
- Báden, G. (1995). Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales. En G. Badeni, *Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales* (págs. 18-20). Buenos Aires: Edit. Ad-Hoc SRL Buenos Aires.
- CABANELLAS DE TORRES, G. (1983). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- CADENA Lozada, R. (2004). *Principios de la Prueba en Materia Penal*. Bogota: Colombia.
- CASACIÓN, L. D. (s.f.). LEY DE CASACIÓN.
- CHIOVENDA, G. (1989). Instituciones de derecho procesal civil, tomo III. Mexico: Cárdenas Editor y Distribuidor.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. (2005). Última Codificación.
- Constitucional, L. d. (s.f.). *Ley de Garantías y Control Constitucional*.
- CORTE CONSTITUCIONAL. (s.f.). *CORTE CONSTITUCIONAL*. Obtenido de [http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/ponencia\\_integra.pdf](http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/ponencia_integra.pdf)
- COUTURE, J. E. (1966). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Desalma.
- DD.HH, C. A. (s.f.). "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA".
- DE LA PLAZA, M. (1942). Manual de Derecho Procesal Civil Español. En *Manual de Derecho Procesal Civil Español* (pág. 560). Madrid.
- Declaración Universal Derechos Humanos. (s.f.). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)*.
- Enciclopedia Juridica. (s.f.). *enciclopedia-juridica*. Recuperado el 1 de 11 de 2013, de enciclopedia-juridica: <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/juicio/juicio.htm>
- Ernesto, I. G. (s.f.). Impugnaciones, Primera Edición. Loja: Universidad Técnica de Loja, Loja-Ecuador.
- FAIRÉN GUILLÉN, V. (1992). Teoría general del derecho procesal. Mexico : Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad nacional Autónoma de México.
- FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR. (1991). *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*. Mexico.
- Gomez, L. C. (2012). Teoría General del Proceso. En C. T. Jurídicos, *Colección Textos Jurídicos* (pág. 297). Ed. Oxford.

GUARDERAS, I. (2011). *Impugnaciones Guía Didáctica*. Loja: Primera Edición.  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/12.pdf> págs. 231 – 232. (s.f.). Recuperado el 20 de julio de 2014

<http://es.scribd.com/doc/11486893/Codigo-Eurico-Breviario-Alarico-Codigo-Leo-Vigil-Do>. (s.f.). Recuperado el 20 de julio de 2014, de <http://lasinfracciones.wordpress.com/2009/11/15/sobre-el-procedimiento-civil-ecuatoriano/>. (s.f.). [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf). (s.f.). Recuperado el diciembre de 2013

<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2103/6.pdf>. (s.f.). Recuperado el Diciembre de 2013

[http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp\\_ecu-int-text-cofj.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf). (s.f.). Recuperado el diciembre de 2013

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ABCannexessp.pdf>. (s.f.).

[http://www.rap.com.uy/spa/publicaciones/pdf/los\\_procesos\\_civiles\\_por\\_audiencia\\_uy\\_ceja\\_spc.pdf](http://www.rap.com.uy/spa/publicaciones/pdf/los_procesos_civiles_por_audiencia_uy_ceja_spc.pdf). (s.f.). Recuperado el Diciembre de 2013

<http://www.slideshare.net/juanconstantealvarez/juicio-concepto>. (s.f.). Recuperado el Diciembre de 2013

Jardi Abella, M. (1988). Los Recursos de apelación y de revisión en el Código Procesal General de Proceso. Montevideo: Revista uruguaya de Derecho Procesal.

JUDICIAL, C. O. (2009). *CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL*.

LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2008). Quito:

MORÁN SARMIENTO, R. E. (s.f.). *Derecho Procesal Práctico*. Tomo 2. 115: Edilex S.A.

Ovalle Favela, J. (1996). *Garantías constitucionales del proceso*. Mexico: McGraw-Hill Interamericana de México.

Padilla y Velasco, R. (1948). *Apuntes de Derecho Procesal Salvadoreño*. San salvador: Editorial Salvadoreña.

PALACIO, L. (1997). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Penal, C. d. (s.f.). *Código de Procedimiento Penal*.

Rubianes, J. (2004). *Teoría General de los Recursos Procesales*. Quito: Editorial Edino.

SANTOS, VÍCTOR. (1999). *Tratado de los recursos tomo I*. Buenos Aires.

Sarmiento, Morán. (s.f.). *Derecho Procesal Civil Práctico, Tomo I*.

TRUEBA Barrera, J. (1963). *El Juicio de Amparo en Materia Laboral*. Mexico: Porrúa.

Velasco, E. (1996). En T. I. *Sistema de Práctica Procesal Civil*. Quito: Editorial Pudeleco Publicaciones Legislativas.

VESCOVI, E. (1988). *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos e Iberoamérica*. Buenos Aires: DEPALMA.