

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ**

Colegio de Jurisprudencia

**Análisis de Legislación Comparada sobre la Admisión y Caucción
del Recurso de Casación Civil**

Manuel Cristóbal Cartagena Páez

Trabajo de fin de carrera presentado como
requisito para la obtención del título de

Abogado

Quito, 28 de noviembre de
2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Manuel Cristóbal Cartagena

Código: Páez 00137438

Cédula de identidad: 1717197675

Lugar y fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en

[http://bit.ly/COPETHeses.](http://bit.ly/COPETHeses)

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on

[http://bit.ly/COPETHeses.](http://bit.ly/COPETHeses)

**ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA ADMISIÓN Y CAUCIÓN DEL
RECURSO DE CASACIÓN CIVIL .¹**

**ANALYSIS OF COMPARATIVE LEGISLATION ON THE ADMISSIBILITY AND COLLATERAL
OF CIVIL CASSATION APPEAL**

RESUMEN

Este artículo de investigación tiene como objetivo analizar las figuras de la admisibilidad y la caución para suspender los efectos de la sentencia dentro del procedimiento de casación ecuatoriano. Para este análisis se ha hecho referencia a la doctrina ecuatoriana y a las sentencias de la Corte Constitucional que analizan estas figuras detallando cuáles son sus características y si estas están vulnerando derechos. Con el objetivo de proponer reformas al procedimiento casacional actual se realiza un examen de derecho comparado con las legislaciones de España, Chile y Perú. Tomando en cuenta los diferentes procedimientos de estas legislaciones y su experiencia se propone cambios dentro del procedimiento de casación ecuatoriano para que de esta forma se pueda proteger derechos fundamentales consagrados en la constitución.

PALABRAS CLAVE

Recurso de Casación, Legislación Comparada, reforma, caución, admisibilidad.

ABSTRACT

The purpose of this research article is to analyse the figures of admissibility and bail to suspend the effects of the sentence within the Ecuadorian cassation procedure. For this analysis, reference has been made to the Ecuadorian doctrine and the rulings of the Constitutional Court that analyse these figures, detailing their characteristics and whether they are violating rights. With the objective of proposing reforms to the current appeal procedure, an examination of comparative law with the legislations of Spain, Chile and Peru is carried out. Considering the different procedures of these legislations and their experience, changes are proposed within the Ecuadorian cassation procedure to protect fundamental rights enshrined in the constitution.

KEY WORDS

Cassation Appeal, Comparative Legislation, reform, collateral, admissibility.

Fecha de Lectura: 28 de noviembre de 2024

Fecha de publicación: 28 de noviembre de 2024

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Ana Carolina Donoso Bustamante.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO TEORICO. - 4. MARCO NORMATIVO.- 5. DESARROLLO. - 5.1 SOBRE EL AUTO DE ADMISIBILIDAD Y POTENCIAL VULNERACIÓN DE DERECHOS. - 5.2 SOBRE EL AUTO DE ADMISIBILIDAD Y LEGISLACIÓN COMPARADA. - 5.3 SOBRE LA CAUCIÓN PARA LA OBTENCIÓN DE EFECTO SUSPENSIVO DE SENTENCIA. - 5.4 SOBRE LA CAUCIÓN Y OTROS MECANISMOS DE SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN EN LEGISLACIÓN COMPARADA. - 6. CONCLUSIÓN.

1. Introducción

La casación es uno de los recursos que están contemplados en el artículo 251 del Código Orgánico General de Procesos - COGEP.² El recurso de casación ha sido definido por la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución número 05-2019, como un recurso extraordinario y formalista, que solamente procede en casos excepcionales delimitados por la ley, el cual que debe cumplir con ciertos elementos formales para su procedencia.³

Dentro de la resolución 05-2019, la Corte Nacional de Justicia determina que la finalidad del recurso de casación es el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público. Además de esta finalidad, el recurso de casación busca la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente.⁴

Como toda figura jurídica, la casación tiene imperfecciones que potencialmente pueden llegar a vulnerar derechos procesales, constitucionales e incluso humanos. Dentro del procedimiento del recurso de casación tenemos escenarios específicos, como la fase de admisión del recurso y la determinación del monto de la caución para suspender los efectos de la sentencia. Estas instancias son particularmente importantes en las cuales se dirimen derechos y dentro de su procedimiento en el Ecuador no existe ningún tipo de recurso de impugnación directo. De hecho, en estas instancias no participan todas las partes involucradas en el proceso casacional. Sobre estos escenarios existen varias sentencias, estudios, análisis académicos y críticas donde se examina si estas instancias vulneran derechos.

²Artículo 251, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], R.O. Suplemento 504, de 22 de mayo de 2015, reformado por última vez R.O. Suplemento 471 de 5 de enero de 2024.

³ Resolución 05-2019, Corte Nacional de Justicia [Aplicación de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, en los recursos de casación interpuestos en los procesos iniciados con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia el COGEP], Registro Oficial Suplemento 131 de 29 de enero de 2020.

⁴ Numeral 3.1, Resolución 05-2019.

Este trabajo se diferenciará de los estudios anteriores, ya que se hará un examen de derecho comparado, además de identificar qué partes del procedimiento del recurso de casación suponen barreras de acceso a los litigantes y qué derechos se podrían ver vulnerados en este proceso. Para lograr esto, se analizará las legislaciones de Chile y España sobre la admisibilidad y las legislaciones española, chilena y peruana sobre la caución dentro del recurso de casación. De este análisis de derecho comparado, se propondrán potenciales reformas al COGEP, con el objetivo de mejorar el acceso al recurso de casación y que, de esta forma, no se vulneren derechos establecidos en la Constitución y demás cuerpos normativos que regulan la actividad procesal. Cabe aclarar que este trabajo solo se centrará en la casación de carácter civil.

2. Estado del arte

El recurso de casación tiene una historia muy importante que viene desde la época romana con el concepto de nulidad de las sentencias⁵, pasando por el primer tribunal de casación instaurado formalmente en la Francia post revolución en el año 1790⁶, hasta el sistema casacionista moderno que tenemos en la actualidad. De acuerdo con los historiadores, la Ley de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790 de la república francesa, fue la primera que estableció un tribunal de casación, el cual tenía potestades de revisar sentencias de tribunales del mismo grado.⁷ En este texto, se establecieron las primeras directrices importantes respecto al recurso de casación, como por ejemplo, la prohibición de entrar en el fondo del conflicto de la sentencia, dado que la revisión consistía únicamente en revisar la legalidad de la sentencia.⁸ Otro de los conceptos que se introdujo en ese entonces fue que en caso de que una sentencia se case, se debía retornar al momento procesal exacto donde ocurrió la violación de derechos.⁹ Dado que el derecho francés es uno de los referentes más importantes del derecho continental gracias a la popularización del Código Napoleónico en cuanto a materia civil, la tradición jurídica de este país se ha esparcido y ha influenciado a la legislación de varios

⁵ Jonny Mendoza Medina, María Loor Morales y Jeniffer Loor Párraga, “ Contextualización histórica sobre el Recurso de Casación: clarificación sobre su génesis”, *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando Universidad del Zulia* 3 (2023), 272.

⁶ Hitters, Juan Carlos, "Breve reseña histórica de la casación civil francesa (su importancia en el derecho moderno)." (1982).

⁷ Jonny Mendoza Medina, María Loor Morales y Jeniffer Loor Párraga, “ Contextualización histórica sobre el Recurso de Casación: clarificación sobre su génesis”, 269.

⁸ Manuel Morón Palomino, “Ensayo sobre el origen y evolución del Recurso de Casación en Francia” *Revista Anales de la Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna* 15 (1997), 79.

⁹ Manuel Morón Palomino, “Ensayo sobre el origen y evolución del Recurso de Casación en Francia”, 75.

países. Esto sucedió con del recurso de casación, el cual se ha establecido en los procesos de enjuiciamiento civil de varios países como Alemania, Argentina, España, Perú y Ecuador, donde se ha optado por este sistema para la revisión y corrección de sentencias, e incluso la declaratoria de nulidad, en caso de que exista vulneración de derechos.¹⁰

En el caso ecuatoriano, el recurso de casación es de aplicación reciente, dado que su origen viene de la Ley de Casación expedida en el año 1993. Este cuerpo normativo fue derogado con la publicación del COGEP en el año 2015, el cual entró en vigor en el ordenamiento jurídico ecuatoriano de manera paulatina, hasta su total vigencia en el año 2016. El COGEP, establece el procedimiento del recurso de casación y especifica las causales por las que se puede interponer este recurso. El recurso de casación en Ecuador ha sido estudiado con detenimiento por reputados juristas como Santiago Andrade Ubidia, Diego Manuel Núñez Santamaría y Mercedes Soriano Díaz, quienes han realizado destacados análisis sobre este recurso en el ordenamiento jurídico ecuatoriano donde se ha criticado el procedimiento casacional actual. En el plano jurisdiccional existen algunos análisis donde se identifican los problemas con el procedimiento establecido para la casación. Por un lado, la fuente más importante con la que contamos es la jurisprudencia de la Corte Constitucional donde se trata este tema y se realiza un análisis exhaustivo de algunos temas, como el auto de admisión o la caución en el proceso de casación. En este sentido, tenemos a las sentencias, 36-16-IN/22, 1158-17-EP/21, 889-20-JP/21 y 032-09-SEP-CC, las cuales se analizan más adelante.

Existen también artículos académicos que hablan sobre los problemas actuales del recurso de casación. En este caso tenemos la tesis de Ignacio Marcel Cadena de la Universidad Católica de Guayaquil, donde hace una revisión profunda del proceso de casación y se enfoca en la inadmisión del recurso de casación y la vulneración a la tutela judicial efectiva.¹¹ Sin embargo, el análisis referido se centra específicamente en la fase de admisión de recurso de casación por parte de los conjuces nacionales y cómo este proceso vulnera derechos, más no propone reformas que podrían ayudar a superar la violación de estos derechos. En cuanto al tema de la caución se identifica la tesis de

¹⁰ Jonny Mendoza Medina, María Loor Morales y Jeniffer Loor Párraga, “Contextualización histórica sobre el Recurso de Casación: clarificación sobre su génesis”, 286.

¹¹ Ignacio Marcel Jiménez Cadena, *La Inadmisión del Recurso de Casación como Vulneración del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. (Trabajo de obtención de maestría, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2019).

Sheyla Karina Gómez Mora de la UNIANDES que realiza un examen del tema de cómo se fija la caución e incluso realizó encuestas con los jueces nacionales sobre ello.¹²

Para realizar el examen de legislación comparada que es el punto neurálgico de este trabajo, se analizarán tres legislaciones específicas, España, Chile y Perú. España es uno de los países con una importante tradición jurídica influenciada por el derecho francés, sobre todo desde el punto de vista civil. En España, para el procedimiento de enjuiciamiento civil, se ha establecido un tribunal de casación para la revisión de sentencias con un procedimiento muy parecido al ecuatoriano, por lo que se utilizará esta legislación como referencia para el ejercicio de derecho comparado. Por su parte, Chile es un país con una tradición jurídica muy similar a la ecuatoriana, sobre todo en lo que tiene que ver con derecho civil. La legislación chilena prevé un tribunal de casación especializado únicamente para temas de orden civil, con un procedimiento diferente al ecuatoriano, por lo que también vale la pena analizarlo y tomarlo como referencia, para compararlo con el caso ecuatoriano. Por último, tenemos a la legislación peruana cuyo sistema casación tiene muchas similitudes al ecuatoriano. Este sistema prevé que la Corte Nacional de Justicia sea una corte de casación al igual que el Ecuador. Sin embargo, esta legislación plantea algunas diferencias en cuanto a los efectos que tienen las sentencias una vez que la segunda instancia es absuelta. Por lo que vale la pena analizar esta legislación y qué es lo que establece dentro de su sistema casacional.

3. Marco teórico

El recurso de casación no solo es una clase de recurso, sino también una herramienta para que el máximo órgano de la función judicial pueda unificar criterios sobre puntos de derecho y crear jurisprudencia vinculante que ayude al desarrollo normativo del país. El recurso de casación tiene como objetivo principal revisión de sentencias judiciales o autos que pongan fin a procesos, provenientes de Cortes Provinciales, Tribunales Contencioso Tributario y Administrativo, para ejercer control de legalidad y error judicial.¹³ El artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial establece lo siguiente respecto a la naturaleza del recurso de casación:

Art. 10.- Principios de unidad jurisdiccional y gradualidad.- De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del

¹² Sheyla Karina Gómez Mora, *El derecho a la seguridad jurídica frente a las divergencias para fijar caución en casación*. (Trabajo de Grado, Universidad de Autónoma de Los Andes, 2023).

¹³ Artículo 266, COGEP.

Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. **La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.**¹⁴(el resaltado es mío)

Este recurso se puede interponer ante providencias en fase de ejecución de sentencias dictadas en procesos de conocimiento que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el proceso, ni decididos en el fallo o que contradicen lo ejecutoriado.¹⁵ Este recurso extraordinario solo se puede proponer en los casos específicos determinados en la normativa, conforme lo establece el artículo 268 del COGEP:

Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

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

Conforme consta en la norma citada, el recurso de casación tiene dos filtros específicos que se deben cumplir para que sea procedente. Primeramente, el recurso de casación se debe interponer contra autos y sentencias emitidas por Cortes Provinciales (segunda instancia), tribunales contencioso tributario y administrativo, o providencias

¹⁴ Artículo 10, Código Orgánico de la Función Judicial, [COFJ]. R.O. Suplemento 33 de 24 de diciembre de 2009, reformado por última vez R.O. 3 de 12 de enero de 2021.

¹⁵ Artículo 268, COGEP.

que resuelvan puntos esenciales en la fase de ejecución.¹⁶ El segundo filtro determinado en la norma para interponer casación, es que se cumpla con por lo menos uno de los supuestos determinados en el artículo 268 del COGEP.¹⁷ Dada la complejidad y la excepcionalidad de la naturaleza de la casación, esta no constituye bajo ningún punto de vista una tercera instancia.

Según el proceso establecido en el COGEP, para acceder al recurso de casación es necesario primero interponerlo ante la Sala de la Corte Provincial donde se dictó la sentencia o el auto impugnados. Dicha sala será quien determinará si el recurso fue presentado dentro del término correspondiente, conforme lo establecido en la ley¹⁸. Esta calificación que será conocida por la Sala de la Corte Provincial será susceptible de ampliación o aclaración.¹⁹ Una vez que la Sala de la Corte Provincial revise la procedencia del recurso en cuanto al término, esta remitirá el expediente de la causa a la Corte Nacional de Justicia para continuar con la tramitación del recurso. Este se considera el primer filtro de admisibilidad del recurso.

Como segundo filtro, tenemos a una de las barreras que analizaremos en el transcurso de este trabajo. El procedimiento establecido determina que un Conjuez Nacional designado por sorteo, examinará si el recurso cumple con lo establecido formalmente para la admisión.²⁰ En caso que el recurso sea inadmitido, el proceso de casación es archivado, sin posibilidad de interponer apelación o recurso adicional para rever el auto de inadmisión. Sobre este punto es necesario analizar los derechos que potencialmente se vulneran en este caso, y cómo se puede mejorar la fase de admisión del recurso en el sistema de casación del Ecuador.

En el caso de ser admitido a trámite el recurso de casación por el Conjuez de la Corte Nacional, será notificado a las partes y el expediente será remitido a la correspondiente sala de la Corte Nacional de Justicia dependiendo de la materia. Es aquí donde nos topamos con otras barreras que vamos a analizar en este artículo. El primer escenario donde surge esta barrera es lo determinado en el artículo 271 del COGEP, donde para suspender los efectos de ejecución de la sentencia o auto se deberá

¹⁶ Artículo 266, COGEP.

¹⁷ Artículo 268, COGEP.

¹⁸ Artículo 269, COGEP.

¹⁹ Artículo 269, COGEP.

²⁰ Artículo 270, COGEP.

rendir caución en base a los perjuicios estimados por la demora en la ejecución.²¹ La fijación del monto de caución es de potestad discrecional del tribunal que conocerá la casación y no existe un procedimiento claro en la norma de cómo se fija este monto. Cabe señalar que este auto no es susceptible de apelación. Dada esta discrecionalidad, en este escenario se analizará si se violan derechos constitucionales.

Concluida la fase de admisión del recurso de casación, mediante sorteo se conforma un tribunal de tres jueces nacionales que en audiencia escucharán los alegatos para sustentar la revisión de la sentencia, de acuerdo con lo establecido en la norma para casación. Una vez finalizada la audiencia, los jueces deberán pronunciarse en audiencia sobre el fallo en el cual han tomado una decisión. Finalmente, los jueces decidirán si se casa la sentencia o auto, dado que se cumple uno o más de los supuestos determinados en el artículo 268 del COGEP o negar la casación de la sentencia.²²

En caso de que la sentencia o auto se haya casado, por regla general se declarará la nulidad de todo lo actuado después de la violación de derechos y se retomará el proceso justo en el momento donde sucedió la violación, esto en caso de aplicación indebida o errónea interpretación de normas procesales.²³ En cuanto a las causales de casación previstas en la ley, el tribunal deberá emitir una decisión resolviendo el caso como corresponde enmendando la sentencia o auto.²⁴ En caso de que la casación sea desechada por el tribunal de casación, la sentencia original será ratificada y la misma causará ejecutoria y estado, con lo que finaliza el proceso de casación.

En cuanto a derechos procesales tenemos varios y de toda índole. Primero nos remitimos a los derechos constitucionales que de acuerdo con el artículo 424 están por encima de cualquier otra norma en el ordenamiento jurídico.²⁵ La Constitución en su parte orgánica establece los derechos, garantías y obligaciones. Desde el punto de vista procesal tenemos varios derechos, principios y garantías que están establecidos en los artículos 75 y 76 catalogados como derechos de protección. En el artículo 75 tenemos a los derechos de acceso gratuito a la justicia, tutela judicial efectiva, principios de

²¹ Artículo 271, COGEP.

²² Artículo 268, COGEP.

²³ Artículo 273, COGEP.

²⁴ Artículo 273, COGEP.

²⁵ Artículo 424, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 568 de 30 de mayo de 2024.

imparcialidad y celeridad.²⁶ En el artículo 76 tenemos al derecho al debido proceso, el cual tiene varias aristas que se deberán observar en cualquier proceso donde se determinen derechos y obligaciones.²⁷ Un escalón más abajo tenemos lo establecido en los instrumentos de derechos humanos, como el Pacto de San José ratificado por el Ecuador, donde se establecen como derechos civiles y políticos al derecho de protección judicial y a las garantías judiciales.²⁸ Según la Constitución, los derechos reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos que sean más favorables, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica.²⁹ Finalmente, el COGEP tiene un amplio catálogo de derechos y principios que deben de ser observados dentro de los procesos jurisdiccionales. Por ejemplo, tenemos los principios de publicidad, impugnación, contradicción, lealtad procesal y concentración.

El proceso mediante el cual se interpone el recurso de casación es un proceso jurisdiccional donde en teoría se deberían respetar todos los derechos consagrados en los instrumentos y cuerpos normativos mencionados anteriormente. El ejercicio que se realizará es hacer un análisis de qué partes del procedimiento establecido para el recurso de casación podrían prestarse para violar derechos en general. Una vez identificadas estas barreras para el debido ejercicio de los derechos, se analizarán algunos aspectos de las legislaciones procesales de otros países, en este caso España, Chile y Perú que también cuentan con la casación como herramienta de revisión de sentencias o autos. El objetivo va a ser proponer reformas al sistema de casación actualmente establecido en el COGEP, utilizando la legislación extranjera como referencia, con el fin de evitar potenciales violaciones de derechos.

4. Marco normativo

Para la ejecución de este artículo de investigación se van a utilizar varias normas ecuatorianas y legislación extranjera para realizar el examen de derecho comparado. En el caso de la legislación ecuatoriana se va a realizar un análisis de lo determinado en el COGEP para todo el procedimiento de casación. De esta forma se

²⁶ Artículo 75, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁷ Artículo 76, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Ecuador el 21 de octubre de 1977.

²⁹ Artículo 424, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

identificará los escenarios donde existen barreras que suponen dificultades para acceder al recurso de casación.

Para el tema de identificar las vulneraciones de derechos por las barreras procesales que supone ciertas partes del procedimiento del recurso de casación, va a ser necesario referirse a lo establecido en los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, derechos establecidos en la parte dogmática de la Constitución del Ecuador y además de lo determinado en el COGEP en cuanto a derechos procesales de los litigantes. En el plano de tratados internacionales de derechos humanos sobre acceso a la justicia, tenemos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) particularmente en su artículo 25 que versa sobre Protección Judicial.³⁰ En el tema constitucional van a ser fundamentales los artículos 75 sobre la tutela judicial efectiva y 76 sobre las garantías básicas del debido proceso.³¹

Por último y como más importante punto de este trabajo, se utilizará la legislación de países donde existe la figura del recurso de casación. En el caso español se utilizará como referencia la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, reformada en el año 2024. Respecto a la legislación chilena, se estudiará al Código de Procedimiento Civil promulgada en el año 1902 y modificada por última vez en el año 2021, como uno de los cuerpos normativo de referencia para este trabajo. Finalmente, se utilizará también el Código Procesal Civil de la República del Perú, emitido en el 1993 y reformada por última vez en el año 2024.

5. Desarrollo

5.1. Sobre el auto de admisibilidad y posible violación de derechos

En Ecuador, la tramitación del recurso de casación es de competencia exclusiva de la Corte Nacional de Justicia.³² El recurso se propone ante la Sala de la Corte Provincial de Justicia de donde emanó el fallo o auto respecto al cual se propone el recurso.³³ La Sala de la Corte Provincial solo calificará que el recurso haya sido presentado dentro del término previsto en la norma,³⁴ es decir, quince días posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia, o del auto que niegue o acepte su ampliación o

³⁰ Artículo 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³¹ Artículos 75 y 76, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

³² Artículo 269, COGEP.

³³ Artículo 269, COGEP.

³⁴ Artículo 269, COGEP.

aclaración.³⁵ Si el recurso cumple el tiempo señalado, se remitirá a la Corte Nacional de Justicia. Parte esencial del procedimiento previsto para este recurso es la admisibilidad, fase que deberá ser conocida por un Conjuez Nacional, que finalmente será quien podrá admitir o negar la sustanciación del recurso. El rol del Conjuez Nacional se limita únicamente a revisar que el recurso presentado ante la Corte cumpla los requisitos formales previstos en el artículo 267 del COGEP³⁶, en particular, que no solicite una revisión de la prueba³⁷ y que cumpla con por lo menos uno de los supuestos del artículo 268 del mismo cuerpo normativo.³⁸

En el caso específico de la admisibilidad el recurso de casación, el COGEP en su artículo 270 determina dos escenarios.³⁹ Como primer escenario tenemos a la admisión del recurso, en cuyo caso el caso, el expediente se remite a la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia para su sustanciación.⁴⁰ Por otro lado, tenemos al escenario de la inadmisión, donde el expediente se remite de nuevo al

³⁵ Artículo 266, COGEP.

³⁶ Artículo 267, COGEP. El recurso de casación deberá tener como requisito indispensable lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.
2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.
3. La determinación de las causales en que se funda.

4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada.

³⁷ Artículo 270, cuarto y quinto incisos, COGEP. “No procede el recurso de casación cuando de manera evidente lo que se pretende es la revisión de la prueba.

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

³⁸ Artículo 268, COGEP. El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

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

³⁹ Artículo 270, COGEP.

⁴⁰ Artículo 270, COGEP.

órgano judicial de donde provino.⁴¹ Es en este punto donde encontramos uno de los problemas principales que tiene el proceso de casación. El auto de inadmisión no es susceptible de ningún tipo de recurso de carácter vertical, es decir que el proceso fenece de forma definitiva. Dado que el término para proponer este recurso es de quince días desde la ejecutoria del auto o sentencia, no cabe la posibilidad de interponer este recurso nuevamente. Por lo que existe sola una ventana de oportunidad para lograr con éxito la admisión del recurso de casación.

Establecido e identificado el problema procesal entraremos al plano de potenciales violaciones de derechos que esta parte del proceso de casación trae consigo. El primer derecho que cabe analizar es la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la Constitución del Ecuador,⁴² que señala lo siguiente:

Art. 75.- 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.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este derecho amplio tiene tres componentes: el derecho al acceso a la administración de justicia, derecho a un debido proceso judicial y derecho a la ejecutoriedad de la decisión.⁴³ En cuanto al componente de acceso a la administración de justicia, la Corte Constitucional ha determinado que se viola el derecho de acceso a la administración de justicia cuando existen barreras, obstáculos o impedimentos irrazonables como barreras económicas, burocráticas, legales, geográficas o culturales.⁴⁴

Dentro de la fase de admisión del recurso de casación los Conjuces Nacionales revisan el recurso y tienen la facultad de inadmitir el recurso de casación si éste no cumple los requisitos previstos en la ley. Dicho lo anterior, es posible que se configuren obstáculos para acceder a la administración de la justicia o se vulneren derechos. En caso de que el Conjuce Nacional determine la admisibilidad o inadmisibilidad de recurso, no existe ninguna forma de impugnar la resolución. La revisión de requisitos formales por parte del Conjuce de la Corte Nacional no es un ejercicio subjetivo, ya que el conjuce deberá revisar sólo si el recurso contiene los

⁴¹ Artículo 270, COGEP.

⁴² Artículo 75, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁴³ Sentencia 032-09-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 24 de noviembre de 2009, pág. 8.

⁴⁴ Sentencia No. 889-20-JP/21, Corte Constitucional del Ecuador, 10 de mayo de 2021, párr. 112 y 113.

requisitos previstos en la norma.⁴⁵ Sin embargo, esto no exime que el conjuetz pueda cometer errores al valorar el cumplimiento de requisitos formales. Es así como existe la posibilidad de violar derechos en caso que se admita o inadmita el recurso. Como siguiente punto, el conjuetz debe revisar si el recurso pretende revisar la prueba de forma evidente, conforme lo determina el artículo 270 del COGEP.⁴⁶ Dentro de este punto es indudable que cuando el conjuetz pondera si el recurso quiere revisar la prueba, se esta realizando un ejercicio subjetivo. Al respecto existe la posibilidad de vulnerar derechos, como el de acceso a la administración de justicia y por ende la tutela judicial efectiva. La decisión de admisión o inadmisión es una potestad discrecional de un solo Conjuetz Nacional, donde no existe ninguna forma de impugnación o apelación prevista en nuestra legislación. Dicho lo anterior, la admisibilidad del recurso potencialmente puede violar derechos como la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la justicia y que podría ser lesivo a los derechos de los litigantes.

Sin embargo, la Corte Constitucional dentro de la Sentencia 889-20-JP/21, tiene otro criterio. El criterio establecido por la Corte Constitucional es que no existe una vulneración del derecho de acceso a la justicia cuando se prevé una fase de admisión del recurso de casación dado que, al ser el derecho a la acción, un derecho de libre configuración legislativa, es decir que el legislador puede limitar el proceso mediante filtros o procedimientos que crea conveniente. Por ejemplo, las dos etapas de admisión que tiene actualmente la casación en el Ecuador para la revisión del recurso de casación o la forma en la cual se interpone en este caso ante el Tribunal de la Corte Provincial que emitió el fallo. Esta clase de filtros o procesos per se de acuerdo con la sentencia No. 889-20-JP/21 no se consideran como obstáculo o impedimento al acceso a la justicia cuando quien activa a la administración de justicia inobserva los presupuestos o requisitos establecidos para que proceda la acción. Esto significa que, en caso de incumplir los requisitos previstos en la normativa, esto no se considera como una barrera para acceder a la administración de justicia. De igual forma la misma sentencia establece que si dentro del proceso se cumple con el derecho de recibir una respuesta motivada (favorable o no) por parte de la autoridad competente, independientemente de si resolvió el fondo de la controversia o no, se ha cumplido con el derecho de acceso a la justicia.

⁴⁵ Artículo 270, COGEP.

Desde otra óptica, la Corte Constitucional deja por fuera la posibilidad de que el Conjuetz pueda cometer un error de hecho o derecho incluso, al momento de hacer el ejercicio de admisión del recurso de casación y de esta forma vulnerar el derecho de acceso a la justicia. El Conjuetz, al hacer el examen de admisibilidad del recurso de casación deberá ver la parte formal, de acuerdo con los requisitos establecidos en 267 del Código Orgánico General de Procesos, pero también se prevé que podrá negar el recurso por improcedente en caso de que evidentemente se pretenda la revisión de la prueba. Por lo cual, el Conjuetz no solo realiza un control formal de recurso, sino también un control subjetivo y discrecional, donde deberá valorar que el recurso interpuesto no pretenda la revisión de la prueba.

Como ejemplo, está el caso de que el recurso invoque como causal de casación al numeral 4to del artículo 268 del COGEP que versa sobre aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo.⁴⁷ Dependiendo de la argumentación del recurso, un Conjuetz podría argumentar que se está pidiendo una revisión de la prueba e inadmita el recurso. En este supuesto caso, el auto de inadmisión no podrá ser recurrido y de acuerdo con nuestra legislación, la única forma de dejar sin efecto la inadmisión sería una acción extraordinaria de protección, siempre y cuando se verifique violación de derechos constitucionales.

En el caso hipotético en el que un conjuetz haya inadmitido el recurso y este no fundamente de forma técnica y adecuada su decisión, no habría otro camino para el litigante salvo un largo proceso de acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional. Cabe decir que, a pesar de que existen directrices y controles a los jueces para motivar sus actuaciones, como consta en la sentencia de la Corte Constitucional 1158-17-EP/21 sobre la garantía de motivación, esto no exime que comentan errores en el ejercicio de sus funciones.⁴⁸ Por ello, el rol del Conjuetz en el procedimiento casacional es extremadamente delicado al estar concentrado únicamente en una persona.

⁴⁷ Artículo 268, COGEP.

⁴⁸ Sentencia No. 1158-17-EP/21, Corte Constitucional del Ecuador, 20 de octubre de 2021.

La Corte Constitucional en la sentencia 889-20-JP/21, establece que la inobservancia de los componentes de la tutela judicial efectiva acarrea la violación a este derecho, a pesar que algunos elementos pueden ser analizados en más de un componente. Por ejemplo, el derecho a recurrir puede ser analizado como derecho a la defensa, debido proceso, tutela efectiva o derecho autónomo.⁴⁹ La Corte Constitucional ha declarado la violación al acceso a la justicia y a la defensa cuando han existido violaciones al derecho a recurrir.⁵⁰ De la misma forma se ha declarado una vulneración a la tutela judicial efectiva por violación al acceso, cuando se ha negado un recurso contra la ley y no se resuelve la solicitud de aclaración o ampliación.⁵¹ Igualmente se ha considerado la violación al derecho a recurrir como una vulneración al derecho a la defensa, cuando no se permite la concesión, admisión, sustanciación y resolución de un recurso.⁵² Por último, la Corte Constitucional también determina que el derecho a recurrir se podría considerar como un derecho autónomo al estar expresamente en la Constitución como parte del debido proceso.⁵³

Dicho lo anterior, utilizando el análisis que la Corte Constitucional ha realizado sobre el derecho a recurrir, el auto de inadmisión puede vulnerar varios derechos procesales y constitucionales. Dado que la normativa no prevé un proceso mediante el cual se pueda impugnar el auto de inadmisión, esto puede constituir una violación al derecho de recurrir, el cual forma parte del derecho a la defensa o incluso al debido proceso. Por lo que, como fue mencionado con anterioridad, habría que recurrir a la acción extraordinaria de protección para que se declare una vulneración de derechos y posiblemente dejar sin efecto el auto de inadmisión. En este caso concreto, dado que solo un Conjuetz Nacional es quien decide la admisibilidad revisando la forma y la procedencia en cuanto a la revisión de la prueba, habría que cuestionarse si esta parte del proceso es la más adecuada para evitar vulneraciones de derechos tanto constitucionales, como procesales.

5.2 Sobre el auto de admisibilidad y legislación comparada

Con el objetivo de proponer un cambio en la legislación ecuatoriana en cuanto a la admisibilidad del recurso de casación, se hará un examen de derecho comparado,

⁴⁹ Sentencia No. 889-20-JP/21, Corte Constitucional del Ecuador, 10 de marzo de 2021, párr. 111

⁵⁰ Sentencia No. 889-20-JP/21, párr. 124

⁵¹ Sentencia No. 889-20-JP/21, párr. 124

⁵² Sentencia No. 889-20-JP/21, párr. 124

⁵³ Sentencia No. 889-20-JP/21, párr. 124

con el fin de analizar los mecanismos que han adoptado en el proceso casacional otros países, en función del respeto a los derechos.

Como primer punto en el examen de derecho comparado tenemos a la legislación española. El cuerpo normativo que prevé el recurso de casación es la Ley 1/2000, de 7 de enero del 2000, de Enjuiciamiento Civil, que fue reformada por última vez por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio de 2024. La legislación española establece un procedimiento muy parecido al ecuatoriano en cuanto a la tramitación del recurso de casación. Este recurso solo es procedente si se cumplen causales determinadas en la norma, se interpone ante el órgano de justicia que emitió el fallo, se sustancia ante el Tribunal Supremo y por regla general, se interpone contra sentencias que pongan fin a la segunda instancia dictadas por las Audiencias Provinciales.

Centrándonos en la admisibilidad del recurso de casación, la Ley de Enjuiciamiento Civil establece dos instancias de admisibilidad, tal como sucede con la legislación ecuatoriana. El proceso inicia con la denuncia previa en el tribunal de la instancia de donde la sentencia o auto haya sido dictado.⁵⁴ El término denuncia previa consiste en presentar el recurso ante el tribunal de instancia. Este proceso tiene como fin que el tribunal revise si el recurso fue interpuesto en legal y debida forma. Esto quiere decir que, el recurso se presentó dentro del plazo establecido, se acreditó la infracción de normas procesales y, por último, se intentó subsanar la infracción procesal dentro de la sustanciación de la causa.⁵⁵ Si estos requisitos se cumplen, el tribunal emitirá providencia teniendo por interpuesto el recurso. En caso que no se cumplieren los requisitos mencionados, se emitirá un auto de inadmisión, contra el cual se podrá interponer recurso de queja.⁵⁶

El recurso de queja en la legislación española es un recurso pensado únicamente para interponerse contra la resolución que niegue la tramitación del recurso de casación.⁵⁷ Este recurso se interpone ante el órgano a quien le corresponda resolver el recurso no tramitado.⁵⁸ Por regla general, quien deberá conocer el recurso de queja será la Sala Primera del Tribunal Supremo.⁵⁹ La profesora María José Mascarell de la

⁵⁴ Artículo 479, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Boletín Oficial del Estado, n.º 7, 8 de enero de 2000.

⁵⁵ Artículo 479, Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁶ Artículo 479, Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁷ Artículo 494, Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁸ Artículo 494, Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁹ Artículo 483, Ley de Enjuiciamiento Civil.

Universidad de Valencia justifica la existencia del recurso de queja, respecto al hecho de que un órgano judicial competente decida de forma definitiva la procedencia del recurso de casación, a pesar que este haya sido inadmitido en primera instancia.⁶⁰ De esta forma, la legislación española garantiza que en caso de ser necesario, un tribunal superior (Sala Primera del Tribunal Supremo) puede revisar la admisión del recurso de casación en caso que el tribunal que conoció el recurso en primera instancia, haya cometido algún error.

Este procedimiento establecido en el procedimiento español es muy similar a lo establecido en el Ecuador con el recurso de hecho. El recurso de hecho procede cuando la Sala de la Corte Provincial deniega la tramitación del recurso de casación.⁶¹ El efecto previsto para el recurso de hecho será que el proceso se eleva al órgano superior, en este caso a la Corte Nacional, para que se resuelva sobre si estuvo bien o mal denegada la tramitación del recurso de casación por parte de la Corte Provincial.

Cabe decir que el recurso de queja y el de hecho son prácticamente lo mismo en el fondo. En ambos casos se eleva el recurso al tribunal o corte superior para su conocimiento y revisión. La única diferencia en el fondo sería que el recurso de queja implica una impugnación respecto a la inadmisión del recurso y mediante efecto devolutivo lo conoce el tribunal superior. En cambio, en el recurso de hecho, no se impugna directamente la inadmisión, si no solamente hace que todo el proceso sea conocido por la Corte Nacional, en este caso sus conjuces, para determinar la procedencia o no de que sea tramitado. Sin embargo, para efectos prácticos, estos recursos son iguales.

Respecto a la legislación chilena, el sistema de casación contemplado por esta legislación es muy parecido al ecuatoriano. Esta legislación regula el recurso de casación mediante el Código de Procedimiento Civil. Este cuerpo normativo prevé la casación de dos tipos, de fondo y forma,⁶² al igual que en el caso ecuatoriano, este recurso se puede interponer ante sentencias definitivas o interlocutorias (autos) que terminan el juicio o hacen imposible su continuación.⁶³ Concretamente, en referencia

⁶⁰ María José Mascarell Navarro, "La Necesaria Reforma del Recurso de Queja en el Proceso Civil," accedido el 5 de octubre de 2024, <https://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/mr3mas.pdf>.

⁶¹ Artículo 278, COGEP.

⁶² Artículo 765, Código de Procedimiento Civil, Ley N.º 18.287, publicado en el Diario Oficial el 2 de enero de 1981, registro N.º 1.046.

⁶³ Artículo 766, Código de Procedimiento Civil.

al proceso de admisibilidad del recurso, se prevé que el órgano competente para su sustanciación es la Corte Suprema de Justicia. Cabe decir que de la misma forma que en Ecuador y España, Chile cuenta con un doble filtro para la admisibilidad. El proceso inicia cuando el recurso se interpone ante el tribunal que expidió el fallo. Como regla general quienes conocerían en primera instancia el recurso de casación serían la Corte de Apelaciones o los tribunales arbitrales.⁶⁴ En el caso del tribunal de apelación o arbitral deberá examinar si el recurso cumple dos requisitos esenciales: que haya sido presentado en el plazo determinado en la norma y si ha sido patrocinado por un abogado habilitado⁶⁵. Si este tribunal admite el recurso en primera instancia, se considerará y subirá en grado al tribunal superior. Es decir, el proceso se elevará para que lo conozca la Corte Suprema de Justicia. En el supuesto que el recurso sea inadmitido, el artículo 778 del cuerpo normativo referido establece que contra este fallo solo procederá recurso de reposición fundamentado en un error de hecho. En caso que el recurso sea negado por la Corte Suprema de Justicia, también se podrá interponer recurso de reposición.

El recurso de reposición es una novedad que encontramos en la legislación chilena y es crucial para entender el recurso de casación chileno. El recurso de reposición está establecido de forma breve en el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil de la siguiente forma:

Artículo 181: Los autos y decretos firmes se ejecutarán y mantendrán desde que adquieran este carácter sin perjuicio de la facultad del tribunal que los haya pronunciado para modificarlos o dejarlos sin efecto, si se hacen valer nuevos antecedentes que así lo exijan.

Aún sin estos antecedentes, podrá pedirse, ante el tribunal que dictó el auto o decreto su **reposición**, dentro de cinco días fatales después de notificado. El tribunal se pronunciará de plano y la resolución que niegue lugar a esta solicitud será inapelable; sin perjuicio de la apelación del fallo reclamado, si es procedente el recurso.⁶⁶ (el resaltado es mío)

Cabe decir que la normativa chilena no desarrolla mucho sobre de qué se trata este recurso. Para entenderlo mejor, Adolfo Alvarado Velloso define este recurso como el medio procesal que tiende a la corrección de una anomalía procesal por el mismo órgano jurisdiccional que la efectuó en el curso del juicio.⁶⁷ Por lo que este recurso tiene como principal objetivo impugnar una resolución o auto de inadmisión de

⁶⁴ Artículo 767, Código de Procedimiento Civil.

⁶⁵ Artículo 776, Código de Procedimiento Civil.

⁶⁶ Artículo 181, Código de Procedimiento Civil.

⁶⁷ Adolfo Alvarado Velloso, "Recurso de reposición." *Revista de Estudios Procesales, Centro de Estudios Procesales 1*, (1969), 7.

casación. Dicho lo anterior, aterrizando este recurso dentro del procedimiento previsto en la ley chilena, existen dos ventanas de oportunidad para presentar este recurso. El primero ante el tribunal de apelación o arbitral que deniegue el recurso,⁶⁸ y segundo el tribunal superior de la Corte Nacional de Justicia que conozca la casación de forma o fondo.⁶⁹ Estas instancias tienen la potestad de admitir o inadmitir el recurso de casación. En caso de inadmisión se puede presentar recurso de reposición. El efecto de este recurso es que los tribunales que hayan inadmitido la casación vuelven a conocer el auto donde se inadmite el recurso de casación y lo pueden resolver o dejar en firme. En caso que sea aceptado el recurso de reposición se continúa con la tramitación normal del recurso de casación. Cabe decir que la decisión contra el fallo emitido dentro del proceso de reposición no es susceptible de recurso alguno.

Después de realizado el examen de derecho comparado con otras legislaciones que prevén el recurso de casación dentro de su ordenamiento jurídico, se pueden sacar algunas conclusiones. Las legislaciones procesales analizadas tienen algunas similitudes frente al procedimiento en Ecuador, por ejemplo, la forma en la cual se interpone el recurso de casación o los filtros que se tienen que cumplir para que el recurso sea admitido. Estas tres legislaciones tienen en común que, el tribunal de donde emanó el fallo sujeto de casación conoce el recurso y lo califica de forma previa, como un primer filtro de admisión. En el procedimiento ecuatoriano la Sala de la Corte Provincial solo examina que el recurso se haya interpuesto en el término establecido. Lo mismo ocurre en Chile donde el tribunal se limita únicamente a examinar la forma de cómo se interpuso el recurso. Existe una diferencia con el caso español, ya que el tribunal de instancia sí podrá revisar la fundamentación del recurso para aceptarlo o no.

Sin embargo, cabe mencionar que estas legislaciones se diferencian también en la forma en la cual las cortes superiores conocen la admisibilidad del recurso de casación. Para los casos de España y Chile, los conocen una sala de admisión o un tribunal de la corte superior, por lo que la admisión no está en manos de una sola persona, a diferencia de Ecuador donde la admisión de recurso en la Corte Nacional de Justicia depende únicamente de un Conjuez Nacional.

⁶⁸ Artículo 181, Código de Procedimiento Civil.

⁶⁹ Artículo 765, Código de Procedimiento Civil.

Otra de las diferencias que encontramos, es respecto a los recursos con los cuales se puede recurrir los fallos donde se inadmite la casación. En Ecuador, la legislación simplemente no prevé ningún recurso de carácter procesal que pueda revisar el auto de inadmisión de forma directa. El recurso de hecho tal como es concebido en el Ecuador hace que el proceso de facto escale al tribunal superior que debería conocerlo si este fuera aceptado. Sin embargo, para irse en contra del auto de inadmisión como tal se tendría que recurrir a la acción extraordinaria de protección, la cual por su naturaleza tiene ciertas limitaciones, ya que solo puede revisar violaciones a derechos constitucionales. De esta forma, queda por fuera la revisión de posibles violaciones a derechos que no son de carácter constitucional. En el caso chileno, se puede interponer recurso de reposición en los dos momentos en las cuales se tramita la casación, esto es tanto en contra de la resolución del tribunal de instancia, como contra la resolución de admisión del recurso emitido por Corte Nacional.

Como se ha mencionado, el recurso de reposición chileno consiste en una revisión del auto o sentencia que niegue la admisión del recurso de casación con el fin de que el tribunal que lo conoce lo modifique o lo deje sin efecto.⁷⁰ El encargado de sustanciar este recurso es el mismo tribunal que dictó el auto o la sentencia que niega la admisión. Esto puede ser en el primer filtro de admisibilidad o en la misma Corte Nacional. Por otro lado, en el caso español tenemos al recurso de queja que se puede interponer únicamente ante la primera instancia de admisión, es decir los tribunales de apelación. Este recurso tiene como efecto que suba todo el recurso a la Sala Primera del Tribunal Superior. Así, al igual que el recurso de hecho en Ecuador, el efecto del recurso de queja es que el proceso suba a la Corte Nacional para que sea conocida por los Conjueces Nacionales.

La conclusión a la que se llega en este examen de derecho comparado es que la legislación española no varía en absoluto con lo determinado con la legislación ecuatoriana en cuanto al tema de atacar la admisibilidad. El recurso de queja no ataca a la admisibilidad de por sí, sino sube de hecho el proceso para conocimiento de la Sala Primera del Tribunal Superior. Sin embargo, la legislación chilena sí tiene una diferencia llamativa. El recurso de reposición de la legislación chilena da la oportunidad al mismo tribunal a reconsiderar su decisión de inadmisión en ambas

⁷⁰ Artículo 181, Código de Procedimiento Civil.

instancias, tanto en tribunal de instancia, como en Corte Nacional. El recurso de reposición chileno tiene por efecto que el mismo tribunal conozca la inadmisión del recurso con el fin de corregir el primer fallo emitido.

Cabe decir que una de las conclusiones que se identifica en este examen, es que el procedimiento de admisión del recurso de casación en Chile y España es más abierto y descentralizado que en Ecuador. En los casos chileno y español, la admisión es conocida por más jueces que intervienen en la admisión del proceso. En ambos casos no lo conoce solo un juez, si no un tribunal como tal en ambas instancias. Así, la admisión a trámite del recurso no está en manos solo de una persona. Esta parte del procedimiento ecuatoriano vale la pena analizar, ya que sería más beneficioso que más jueces conozcan la admisibilidad y que además se establezca una forma de impugnar la inadmisibilidad, actualmente emitida por el Conjuez Nacional. Esta posible modificación del procedimiento no se daría con el fin de entorpecer los procesos, si no con el fin de asegurarse que las decisiones jurisdiccionales de este tipo tengan un recurso por el cual se pueden revisar y que el proceso en ningún punto sea centralizado en una sola persona.

5.3. Sobre la caución para la obtención de efecto suspensivo de sentencia

Como se ha mencionado, el recurso de casación es de carácter extraordinario y formalista, ya que solo procede en casos excepcionales limitados por la ley y debe cumplir ciertos requisitos formales para su procedencia.⁷¹ Es un medio de impugnación en contra de autos y sentencias definitivos que se hallan ejecutoriados y, en consecuencia, procede su ejecución.⁷²

El artículo 271 del COGEP establece lo siguiente respecto a la posibilidad de suspender la ejecución de los fallos objeto del recurso de casación:

Art. 271.- Caución y suspensión de la ejecución. El recurrente podrá solicitar, al interponer el recurso, que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda ocasionar a la contraparte. El Tribunal correspondiente establecerá el monto de la caución al momento de expedir el auto que califica la oportunidad del recurso, en el término máximo de tres días desde su presentación. Si la caución es consignada dentro del término de diez días posteriores a la notificación del auto de calificación del recurso, se dispondrá la suspensión de la

⁷¹ Numeral 3.1, Resolución 05-2019.

⁷² Artículo 266, COGEP.

ejecución de la sentencia o auto. En caso contrario, se ordenará su ejecución.⁷³

De este modo, el artículo 271 COGEP prevé que el recurrente podrá solicitar que se suspenda la ejecución del auto o sentencia, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución puede causar a la contra parte.⁷⁴ Dado que es opcional solicitar la suspensión de la ejecución del auto o sentencia recurrido, la interposición del recurso de casación en sí no suspende sus efectos. La normativa establece casos excepcionales en los cuales la interposición del recurso de casación suspende de forma inmediata la ejecución del fallo, como es el caso de que la sentencia tenga que ver con el estado civil de las personas o si el recurso lo interpuso un organismo o entidad del sector público.⁷⁵

En cuanto a la caución como tal, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 36-16-IN y acumulados/22 trató la incompatibilidad del artículo 271 del COGEP con el artículo 75 de la Constitución, relativo a la tutela judicial efectiva. En esta sentencia se evaluó si la caución dentro del recurso de casación afecta la tutela judicial efectiva en la dimensión del acceso gratuito a la justicia.⁷⁶ La Corte estableció que la caución para suspender la ejecución de la sentencia no vulnera la tutela judicial efectiva en cuanto al componente de acceso a la administración de justicia, ya que no se niega al casacionista actuar en el proceso, ni se niega un pronunciamiento sobre el recurso.⁷⁷ De hecho, el criterio de la Corte sobre la caución en el proceso de casación, es que esta figura garantiza los perjuicios estimados para la parte afectada, por la demora en la tramitación del recurso. Tanto así que, en caso que se niegue la casación, la caución se liquidará a favor de la parte afectada, y si se aceptare el recurso, la caución será devuelta al recurrente.

De este modo, la caución no constituye una barrera para obtener un pronunciamiento, ni es obligatoria para el recurrente. Sin embargo, la forma como el órgano jurisdiccional determina el monto de la caución que deberá pagar el casacionista para detener la ejecución de la sentencia, no pasó por el análisis de la Corte Constitucional, y podría implicar una vulneración de derechos.

⁷³ Artículo 271, COGEP.

⁷⁴ Artículo 271, COGEP.

⁷⁵ Artículo 274, COGEP.

⁷⁶ Sentencia No. 36-16-IN y acumulados/22, Corte Constitucional del Ecuador, 08 de junio de 2022, pág.35.

⁷⁷ Sentencia No. 36-16-IN y acumulados/22, pág.35.

El órgano jurisdiccional deberá establecer un monto de caución, teniendo en cuenta los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto podría ocasionar.⁷⁸ La pregunta en este sentido es: ¿De qué forma los jueces hacen el cálculo de la caución? Es por demás curioso que, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, ningún cuerpo normativo establece directriz, parámetro o tabla alguna, en la cual se fije algún criterio para calcular los perjuicios por la demora en la ejecución de la sentencia, dada la admisión del recurso de casación.

Por regla general, el tribunal de la Corte Provincial que conoció el recurso de apelación será quien determine la caución que deberá ser consignada para suspender los efectos de la sentencia o auto. En el ejercicio de establecer un monto de caución, es indudable que se está haciendo una ponderación de potenciales perjuicios y afectación por tiempo de suspensión de la sentencia. Respecto a los potenciales perjuicios que podría sufrir la persona que va a ver suspendida la ejecución de la sentencia debido a la interposición del recurso de casación, cabe señalar que el órgano jurisdiccional no cuenta con una guía para que este análisis sea objetivo. Y, en relación con en el tema de tiempos, hay que tomar en cuenta que a pesar de que la ley determina que en treinta días término se convocará a audiencia, estos tiempos no se cumplen debido la gran cantidad de causas que se tramitan. Estas consideraciones tendrán como consecuencia que la fijación del monto de la caución queda a criterio enteramente subjetivo de los jueces y no siempre cumple su objetivo.

Adicionalmente, el procedimiento previsto para la determinación de la caución no prevé la posibilidad de que la parte afectada sea escuchada por el tribunal, ya que no hay audiencia, ni tampoco se puede recurrir el auto donde se determina el monto de la caución. Dicho lo anterior, cabe preguntarse: ¿Qué derechos se podrían vulnerar cuando el tribunal de casación determina la cuantía de la caución para suspender los efectos de ejecución de la sentencia?

Por lo dicho, es claro que la forma en la cual se determina la caución para suspender la ejecución de la sentencia recurrida actualmente es violatoria de derechos. Primeramente, en este caso al no existir una norma o directriz con la cual definir la caución, existe una violación al principio de seguridad jurídica. Esto dado que el casacionista y la parte que espera la ejecución de la sentencia o auto impugnados,

⁷⁸ Artículo 271, COGEP.

dependen el criterio subjetivo del tribunal para valorar los perjuicios que la parte afectada va a sufrir por la demora en la ejecución y determinar el monto de la caución.

Otro derecho que se afecta en el caso del establecimiento de la caución es el derecho a la defensa, en cuanto a lo que tiene que ver con el derecho a recurrir. En este caso, la parte afectada por la demora en la ejecución del fallo no cuenta con la oportunidad de intervenir en el proceso de determinación de la cuantía, ni tampoco el casacionista en cuanto a lo que determine el tribunal. En este caso, ninguna de las partes interesadas podrá recurrir el auto donde se determine el monto de la caución, al ser un auto definitivo.

Además de la arbitrariedad y subjetividad con la que los jueces que conforman el tribunal pueden fijar la caución, si el casacionista no tiene los medios para afrontar el pago o cuando la caución establecida sea muy alta para que el litigante pueda pagar, los efectos de la sentencia serán ejecutados sin más debate. Es importante recalcar que el sistema está creando una justicia que diferencia entre quien tiene los recursos para afrontar el pago de la caución y quien no pueda hacerlo.

Otro escenario donde el litigante puede ver afectados sus derechos e intereses es cuando la caución es muy baja comparada con los perjuicios reales por la demora en la ejecución de la sentencia. O en el caso de que el órgano jurisdiccional señale un monto excesivo de caución, lo que impide a la parte consignarlo. En estos casos se estaría vulnerando derechos también.

Considerando lo anterior, esto sí puede ser considerado una barrera económica, además de una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva en la dimensión de acceso a la justicia. Por último, en caso que el recurso sea desechado, el recurrente perderá la caución, por lo que se trataría al final de una multa impuesta por perder el recurso. Con este criterio concuerda el doctor Santiago Andrade Ubidia, ya que considera que es abusivo e inconstitucional imponer una multa en caso de que el recurso no prospere.⁷⁹ Respecto al tema de la caución, el mismo autor advertía sobre este tema en su libro “La Casación Civil en el Ecuador” del año 2005, de la siguiente manera:

⁷⁹ Santiago Andrade Ubidia, "La caución para que no se ejecute la sentencia en el recurso de casación," *Novedades Jurídicas*, 5 de julio de 2018, <https://www.novedadesjuridicas.com.ec/la-caucion-para-que-no-se-ejecute-la-sentencia-en-el-recurso-de-casacion/>.

Los tribunales de instancia proceden con innegable discrecionalidad en este campo, unas veces fijan cauciones excesivamente elevadas, lo que imposibilita el que se constituyan y colocan a los recurrentes en imposibilidad de alcanzar la suspensión de ejecución de la sentencia o auto recurrido; en otros casos, en cambio, señalan cauciones mínimas. Esta discrecionalidad extrema indudablemente atenta contra la seguridad jurídica.⁸⁰

Y finalmente, Andrade señala que es necesario pensar en una reforma legal en este sentido. El criterio del doctor Santiago Andrade, lo podemos corroborar con la investigación realizada por Sheyla Karina Gómez Mora de la Universidad Autónoma de los Andes. Dentro de su investigación, Gómez hace algunas entrevistas a los jueces nacionales, que son de mucha utilidad para comprender cómo los jueces establecen la caución en la práctica. De acuerdo con su investigación, los Jueces Nacionales establecen la caución utilizando la sana crítica y tomando en cuenta aspectos como cuestiones de cuantías, avalúos u otros montos económicos objeto de la litis.⁸¹

De hecho, una de las preguntas que realizó la autora a los jueces es respecto a si ellos creen que la forma en la cual se fijan las cauciones puede ser lesiva del derecho a la seguridad jurídica. Llama la atención que la respuesta de los jueces fue que sí se vulnera este derecho.⁸² De acuerdo con la entrevistas hechas por la autora de esta tesis a los jueces, en los resultados se evidencia que se vulnera el derecho a la seguridad jurídica porque el COGEP mantiene una norma incompleta, no es clara respecto de la caución y no se advierte cómo los jueces deben actuar en estos casos.⁸³ Además, dentro de esta investigación los entrevistados coinciden en la necesidad de establecer una directriz o norma que establezca un criterio para determinar la caución en los procesos de casación.⁸⁴

Por último, es importante revisar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema de la caución específicamente en el proceso de casación. En la sentencia No. 36-16-IN y acumulados/22 se pronuncia sobre la incompatibilidad del artículo 75 de la Constitución y del artículo 271 del COGEP.⁸⁵ En esta sentencia los demandantes

⁸⁰ Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, 1ra ed. (Quito: Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2005), 267.

⁸¹ Sheyla Karina Gómez Mora, El derecho a la seguridad jurídica frente a las divergencias para fijar caución en casación. (Trabajo de Grado, Universidad de Autónoma de Los Andes, 2023),13.

⁸² Sheyla Karina Gómez Mora, El derecho a la seguridad jurídica frente a las divergencias para fijar caución en casación. (Trabajo de Grado, Universidad de Autónoma de Los Andes, 2023),12.

⁸³ Sheyla Karina Gómez Mora, El derecho a la seguridad jurídica frente a las divergencias para fijar caución en casación. (Trabajo de Grado, Universidad de Autónoma de Los Andes, 2023),19.

⁸⁴ Sheyla Karina Gómez Mora, El derecho a la seguridad jurídica frente a las divergencias para fijar caución en casación. (Trabajo de Grado, Universidad de Autónoma de Los Andes, 2023),13.

⁸⁵ Sentencia 36-16-IN y acumulados/22, Corte Constitucional del Ecuador, 8 de junio de 2022, pág. 35.

argumentaban que el 271 del COGEP, que determina una caución para suspender los efectos de la sentencia o auto una vez interpuesto el recurso de casación afecta la tutela judicial efectiva en la dimensión del acceso gratuito a la justicia.⁸⁶ Como consecuencia, en su sentencia la Corte Constitucional determina que no existe una vulneración de la tutela judicial efectiva en la dimensión del acceso del acceso gratuito a la justicia.⁸⁷ Esto porque que se considera que tiene la oportunidad de actuar en un proceso donde ya se ha dictado una decisión definitiva razón por la cual debe interponer caución para que de esta forma se garantiza los perjuicios estimados para la contraparte por la no ejecución. Además de que se solicita únicamente cuando se quiere suspender la ejecución del auto o sentencia.

Sin embargo, esta sentencia deja por fuera un tema importantísimo, el cual es la determinación del monto de la caución. Como se ha argumentado anteriormente, incluso por la misma corte en la sentencia No. 36-16-IN y acumulados/22, la caución deberá garantizar los perjuicios estimados de la parte que vería suspendida la ejecución de la decisión que le es favorable.⁸⁸ Dicho lo anterior, es muy importante que la Corte Constitucional o Corte Nacional se pronuncien sobre este tema, cada una dentro de sus competencias. Este tema es de vital importancia para el proceso casacional ecuatoriano y es un escenario donde se violan derechos de ambos litigantes de forma constante.

5.4. Sobre la caución y otros mecanismos de suspensión de ejecución en legislación comparada

Dentro del examen de legislación comparada que se va a realizar se tendrá en cuenta la legislación española, chilena y peruana, con el objetivo de tener otro punto de vista acerca de cómo estas legislaciones tratan la caución, o en su ausencia, cómo el procedimiento civil maneja el efecto de la sentencia de segunda instancia, antes de llegar a casación.

Como primer punto de este análisis, tenemos a la legislación española en la cual no existe ningún tipo de caución o fianza para suspender los efectos de las sentencias o autos desde la reforma al procedimiento civil en el año 2000. La ejecución provisional es una medida procesal implementada por la legislación de española desde

⁸⁶ Sentencia 36-16-IN y acumulados/22, Corte Constitucional del Ecuador, 8 de junio de 2022, pág. 35.

⁸⁷ Sentencia 36-16-IN y acumulados/22, Corte Constitucional del Ecuador, 8 de junio de 2022, pág. 36.

⁸⁸ Sentencia 36-16-IN y acumulados/22, Corte Constitucional del Ecuador, 8 de junio de 2022, pág. 36.

1885⁸⁹. La ejecución provisional es una forma preliminar de dar cumplimiento a una resolución judicial que ha sido objeto de recurso y que por tanto, aún no es firme.⁹⁰ Juan Damián Moreno en su artículo titulado “*La Ejecución Provisional de sentencias en el Proceso Civil Español*”, señala que la ejecución provisional tiene como fin intentar afianzar la posición procesal de quien ha obtenido una sentencia a su favor en la instancia, procurando con ello aspirar a la inmediata ejecutabilidad de la sentencia dictada en el primer grado jurisdiccional.⁹¹

Por regla general, las sentencias o autos causan efecto de ejecución provisional, salvo las excepciones previstas en el artículo 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.⁹² En estos escenarios nos encontramos con la suspensión de la ejecución de la sentencia, solo en casos donde la norma de forma expresa lo determine.⁹³ Como contexto es importante decir que antes de la reforma del año 2000, la legislación española establecía que la ejecución provisional se tenía que hacer juntamente con una fianza (caución)⁹⁴. La legislación española justifica la eliminación de la fianza en la exposición de motivos de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, de la siguiente manera:

Establecido un nuevo sistema de ejecución provisional, la Ley no considera necesario ni oportuno generalizar la exigencia de depósito para el acceso al recurso de casación (o al recurso extraordinario por infracción de ley procesal). El depósito previo, además de representar un factor de encarecimiento de la Justicia, de desigual incidencia sobre los justiciables, plantea, entre otros, el problema de su posible

⁸⁹ Rafael Hinojosa Segovia y Diego Palomo Vélez, "La apuesta de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española por la revalorización de la importancia del enjuiciamiento de primer grado: La nueva regulación de la ejecución provisional de las sentencias," *Ius et Praxis* 12, 2 (2006) 123-162.

⁹⁰ Real Academia Española, "Ejecución provisional," Diccionario panhispánico del español jurídico, acceso 14 de noviembre de 2024, <https://dpej.rae.es/lema/ejecuci%C3%B3n-provisional>.

⁹¹ Juan Damián Moreno, "La Ejecución Provisional de sentencias en el Proceso Civil Español" *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, 1 (2009) 3.

⁹² Artículo 525, Ley de Enjuiciamiento Civil

1. No serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional: 1.ª Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil, oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, así como sobre las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso. 2.ª Las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad. 3.ª Las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial. 2. Tampoco procederá la ejecución provisional de las sentencias extranjeras no firmes, salvo que expresamente se disponga lo contrario en los Tratados internacionales vigentes en España. 3. No procederá la ejecución provisional de los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las sentencias que declaren la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁹³ Artículo 565, Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁹⁴ Julio J. Muerza Esparza, "Algunas Consideraciones sobre la Ejecución Provisional y las Medidas Cautelares en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1998," *Revista de Derecho Procesal* 5, (1999), 142-143.

transformación en obstáculo del ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, conforme al principio de igualdad. La ejecutividad provisional de las sentencias de primera y segunda instancia parece suficiente elemento disuasorio de los recursos temerarios o de intención simplemente dilatoria⁹⁵

La doctrina que analiza la figura de la ejecución provisional está generalmente a su favor, pues sostiene que favorece enormemente a la tutela judicial efectiva al no esperar que se resuelvan todos los recursos para que las sentencia pueda surtir efectos.⁹⁶ En el caso casacional concretamente, la ejecución provisional despliega sus efectos incluso cuando se interpone el recurso de casación. Es decir que la ejecución provisional está vigente hasta cuando se revoque la sentencia en apelación o casación, o hasta que se confirme el fallo en todas sus instancias, sin importar que se interpongan recursos ordinarios o extraordinarios.

Sin embargo, cabe preguntarse, ¿qué efectos tendría una revocatoria de una sentencia en casación si esta fue ejecutada provisionalmente? La normativa española determina diferentes efectos dependiendo si el proceso tuvo que ver con condenas dinerarias o no dinerarias. En caso de temas dinerarios, en caso de que la sentencia se revoque de forma total, se devolverá la cantidad ejecutada, además de los daños y perjuicios ocasionados.⁹⁷ En caso que la revocatoria sea parcial, sólo se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial, con el incremento que resulte de aplicar a dicha diferencia, el tipo del interés legal anual del dinero, desde el momento de la percepción.⁹⁸ Dentro de este análisis se ha dejado por fuera el caso de las sentencias que no sean en firme, que también prevé la legislación española, ya que después de casación el recurso tomará la firmeza del caso.

Por otro lado, en el caso de condenas no dinerarias hay varios efectos dependiendo del caso. Si se hubiere condenado a la entrega de un bien determinado, se restituirá éste al ejecutado, en el concepto en que lo hubiere tenido, más las rentas, frutos o productos, o el valor pecuniario de la utilización del bien.⁹⁹ En caso que no

⁹⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 7, 8 de enero de 2000.

⁹⁶ Rafael Hinojosa Segovia y Diego Palomo Vélez, "La apuesta de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española por la revalorización de la importancia del enjuiciamiento de primer grado: La nueva regulación de la ejecución provisional de las sentencias", 123-162.

⁹⁷ Artículo 533, Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁹⁸ Artículo 533, Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁹⁹ Artículo 534, Ley de Enjuiciamiento Civil.

fuese posible la devolución, se indemnizarán daños y perjuicios.¹⁰⁰ En caso de condenas de hacer, se debe deshacer lo hecho, con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Dicho lo anterior, se concluye que la legislación española tiene un enfoque totalmente diferente respecto a la caución que fue eliminada y a la ejecución de sentencias, ya que sus efectos se pueden hacer efectivos desde la primera instancia, incluso si la sentencia llega a ser objeto de recurso de casación.

La legislación chilena otorga el efecto devolutivo¹⁰¹ como regla general para las apelaciones,¹⁰² conforme lo determina el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil chileno.¹⁰³ Fuera de los supuestos establecidos en este artículo, se podrá conceder apelación con efecto suspensivo¹⁰⁴ y devolutivo. Dicho lo anterior, dado que la regla general es el efecto devolutivo, las sentencias o sentencias interlocutorias (autos) que llegan a casación, se ejecutan. De hecho, la regla general es que la casación no suspende el cumplimiento de la sentencia, salvo cuando su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la que se dicte, si se acoge el recurso. Para suspender la ejecución de la sentencia, la legislación chilena establece la figura de la fianza. La fianza está establecida en Código de Procedimiento Civil en su artículo 773, de la siguiente manera:

Artículo 773. La parte vencida podrá exigir que no se lleve a efecto la sentencia mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal que haya dictado la sentencia recurrida, salvo que el recurso se interponga por el demandado contra la sentencia definitiva pronunciada en el juicio ejecutivo, en los juicios posesorios, en los de desahucio y en los de alimentos.¹⁰⁵

De hecho, el cuerpo normativo chileno da libertad a los jueces para establecer el monto de la fianza que deberá pagar el recurrente, tomando en cuenta los perjuicios que puede ocasionar la demora en la ejecución de la sentencia. Por lo que podemos concluir que

¹⁰⁰ Artículo 534, Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁰¹ Definición de efecto devolutivo: Consecuencia de la interposición de aquellos recursos que conllevan la atribución de plena jurisdicción al tribunal *ad quem*, no solo para revisar lo resuelto por el juez *a quo*, sino para resolver cuantas cuestiones se planteen, de hecho y de derecho. Real Academia Española. "Efecto devolutivo." *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es/lema/efecto-devolutivo>.

¹⁰² Raúl Núñez Ojeda, Nicolás Carrasco Delgado, y Martín Coronado Atenas, "Compatibilidad entre Debido Proceso y Eficiencia: Su Aplicación al Régimen de Apelación en el Proceso Civil Chileno," *Revista de Derecho (Valdivia)* 2 (2018) 211-235.

¹⁰³ Artículo 194, Código de Procedimiento Civil.

¹⁰⁴ Definición de efecto suspensivo: Consecuencia de la interposición de determinados recursos o la iniciación de ciertos expedientes consistente en que se suspende o paraliza la ejecución de la resolución cuestionada mientras dure la tramitación del procedimiento. Real Academia Española. "Efecto suspensivo." *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es/lema/efecto-suspensivo>.

¹⁰⁵ Artículo 773, Código de Procedimiento Civil.

legislación chilena establece lo mismo que la legislación ecuatoriana, y por ello adolece de los mismos problemas que tenemos en Ecuador respecto a este tema. Actualmente, se está tramitando una acción de inconstitucionalidad de esta norma ante la Sala Primera del Tribunal Constitucional Chileno. De acuerdo con el artículo de la página web diarioconstitucional.cl, la acción de inconstitucionalidad se sustenta en lo siguiente:

El requirente alega que la norma legal objetada infringe la igualdad ante la ley, el debido proceso y el derecho de propiedad, como así también, el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde que no existen parámetros objetivos y proporcionales que permitan otorgarle una función de garantía efectiva, distintas a la mera «satisfacción» del tribunal, (...) ¹⁰⁶

Por lo indicado, vale la pena estar atentos en el futuro para ver cuál es el criterio del Tribunal Constitucional Chileno acerca de la inconstitucionalidad de esta norma y si es reformada en el futuro.

Respecto a lo que prevé la legislación peruana, para entender cómo funciona el recurso de casación peruano, tenemos que remitirnos a la instancia de apelación. La sentencia en casos de apelación, al ser segunda instancia, se convierte en un título de ejecución judicial. ¹⁰⁷ Esto significa que la sentencia va a surtir efectos una vez que haya sido devuelta al juez de la demanda original. Al igual que en el Ecuador, la sentencia de apelación es objeto del recurso de casación. Ahora bien, centrándonos en el tema de caución es necesario decir que la legislación peruana no prevé ningún tipo de caución para detener los efectos de la sentencia. De hecho, una vez que el recurso de casación es interpuesto dentro del plazo de diez días de notificada la sentencia de apelación ¹⁰⁸, la ejecución se suspende de manera automática para todos los casos. ¹⁰⁹ El artículo 392 del Código Procesal Civil de Perú establece lo siguiente:

Artículo 392.- Efecto del recurso de casación

La interposición del recurso suspende los efectos de la resolución impugnada.

¹⁰⁶ "Norma que Establece que el Monto de la Fianza de Resultas se Fija a Satisfacción del Tribunal de Plano y en Única Instancia se Impugna ante el Tribunal Constitucional," *Diario Constitucional*, 12 de febrero de 2024, <https://www.diarioconstitucional.cl/2024/02/12/norma-que-establece-que-el-monto-de-la-fianza-de-resultas-se-fija-a-satisfaccion-del-tribunal-de-plano-y-en-unica-instancia-se-impugna-ante-el-tribunal-constitucional/>.

¹⁰⁷ Artículo 379, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil de Perú, Decreto Legislativo 295 publicado el 14 de noviembre de 1984, reformado por última vez el 15 de agosto de 2024 mediante Decreto Legislativo 1626.

¹⁰⁸ Artículo 387, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil de Perú.

¹⁰⁹ Artículo 393, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil de Perú.

El artículo 388 del Código de Procedimiento Civil peruano establece un tributo que se tiene que pagar para poder acceder a la administración de justicia, más no una caución o fianza como sucede en Ecuador y Chile.¹¹⁰ Sin embargo, es importante decir que a pesar que no existe caución o fianza, hay una multa¹¹¹ y una posible condena en costas y costos.¹¹² El artículo 398 del Código Procesal Civil peruano establece que si un recurso de casación fuere denegado por razones de inadmisibilidad o improcedencia, la Sala que conoció el recurso impondrá una multa.¹¹³ La norma establece que en caso que las sentencia no fuera casada, se impondrá también una multa, sanción que se agrava si se confirma la resolución apelada.¹¹⁴ Estos pagos serán exigidos por el juez que conoció la demanda en primera instancia.¹¹⁵ Cabe señalar que el producto de estas multas no van a los afectados por los efectos de la demora en la ejecución de la resolución, sino a la administración de justicia.

En este examen de derecho comparado hemos visto diferentes formas en las legislaciones de algunos países que manejan el efecto suspensivo, establecen caución para la suspensión de la sentencia (fianzas) o reconocen la figura de la ejecución provisional. Por un lado, tenemos a Ecuador y Chile, donde se requiere una caución o fianza en reconocimiento de los perjuicios que ocasiona la demora en la ejecución de la sentencia. Por su parte, la legislación peruana toma el camino de dejar con efecto suspensivo la sentencia, una vez interpuesto el recurso de casación. Sin embargo, cabe decir que el Código de Procedimiento Civil peruano da lugar a establecer una penalidad por la demora en la ejecución del fallo. Por último, tenemos también el caso español, que es especial, ya que con la figura la ejecución provisional, la sentencia puede surtir efectos pasando por la primera instancia hasta incluso el recurso de casación.

Dicho lo anterior, sería importante analizar la razón por la cual sistemas como el peruano prefieren adoptar un sistema donde el efecto suspensivo es la regla general. En Perú encontramos la tesis de grado de Félix Benjamín Espinoza Loyola titulado “El Efecto Suspensivo de las Resoluciones Impugnadas y el Recurso de Casación Civil en

¹¹⁰ Artículo 388, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil de Perú.

¹¹¹ Artículo 398, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil de Perú.

¹¹² Artículo 399, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil de Perú.

¹¹³ Artículo 398, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil de Perú. La multa será o menor de tres ni mayor de diez Unidades de Referencia Procesal. Las Unidades de Referencia Procesal son tasas que se utilizan para acceder a la Administración de Justicia.

¹¹⁴ Artículo 398, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil de Perú. La multa en este caso será de una Unidad de Referencia Procesal, la cual se duplica en el segundo escenario.

¹¹⁵ Artículo 398, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil de Perú.

el Perú, 2017” donde se hace un análisis profundo sobre el efecto suspensivo.¹¹⁶ Dentro de esta tesis encontramos entrevistas a profesionales del derecho, entre estos encontramos al abogado José Ángel Vidal Matos, cuyo criterio para justificar el efecto suspensivo en el recurso de casación, es la importancia de hacer prevalecer la institución de la cosa juzgada.¹¹⁷ Esto se sustenta en que de esta forma, los litigantes pueden presentar el recurso de casación, sin que los efectos de la sentencia sean perjudiciales en caso que la decisión sea reformada y ocurra algún daño o complicación en caso que la sentencia ejecutoriada sea revertida en casación. En este caso, no existiría discusión en cuanto a cuál es el perjuicio potencial que tiene un afectado en caso que la sentencia no se ejecute y se elimina el problema de establecer caución. Cabe señalar que el problema que enfrenta esta postura es la posibilidad de que el recurso de casación se transforme en una forma de dilatar la ejecución de la sentencia. Esto ha sido muy criticado y discutido en el medio peruano, sobre todo por la doctrina peruana, pues se considera que el recurso se puede utilizar como una medida dilatoria para la ejecución de la sentencia.

Por otro lado, habría que analizar también la aplicabilidad de la figura de la ejecución provisional. En este caso, considero que es un sistema nuevo y avanzado que podría aliviar de cierta forma las cargas para las cortes casacionales y además desincentiva la interposición de recursos que no tengan justificativo. En los considerandos de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, se dice que la ejecutividad provisional de las sentencias de primera y segunda instancia parece suficiente elemento disuasorio de los recursos temerarios o de intención simplemente dilatoria.¹¹⁸ Por lo dicho es interesante considerar si esto podría ser aplicable en Ecuador.

Para que se protejan y se cumplan de forma efectiva los derechos de los litigantes, es necesario la implementación de un nuevo sistema en el Ecuador, y en consecuencia se elimine la figura de la caución y se dé paso a la figura de la ejecución provisional de las sentencias, tal como sucede en España. De igual forma, se podría implementar a su vez, la figura de la condena en costas por la demora en la ejecución

¹¹⁶ Félix Benjamín Espinoza Loyola, *El Efecto Suspensivo de las Resoluciones Impugnadas y el Recurso de Casación Civil en el Perú* (Tesis de grado, Universidad César Vallejo, 2018).

¹¹⁷ Félix Benjamín Espinoza Loyola, *El Efecto Suspensivo de las Resoluciones Impugnadas y el Recurso de Casación Civil en el Perú* (tesis de grado, Universidad César Vallejo, 2018), pág. 77.

¹¹⁸ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 7, 8 de enero de 2000.

de la sentencia o el daño que la ejecución provisional ocasiona a los litigantes. Esto quiere decir que una vez se haya decidido sobre el recurso, se lleve a cabo una audiencia donde, sobre los hechos del caso, se determine los perjuicios ocasionados por la demora en la ejecución de la sentencia, y que, además se sancione al litigante con el pago de montos determinados por la administración de justicia, si se encuentra que se ha interpuesto el recurso con el fin de dilatar el proceso.

6. Conclusiones

En este trabajo se ha explorado la legislación ecuatoriana referente a casación, específicamente respecto a dos temas, las etapas de admisibilidad y la caución para suspender los efectos de la sentencia. De este modo, el análisis se ha dividido en dos partes, primero la admisibilidad y en segundo lugar la caución, y en cada sección se analizó las figuras, el procedimiento y por último se realizó un examen de derecho comparado. De esta forma se ha dado una explicación acerca del procedimiento y se ha analizado si estas figuras son violatorias de derechos.

En los exámenes de derecho comparado, se ha explorado las legislaciones chilena, española y peruana, las cuales prevén el recurso de casación dentro de su sistema procesal. De estos exámenes de derecho comparado se han visto diferentes formas de admisibilidad y de otros recursos que se pueden interponer para que el recurso de casación sea admitido. Asimismo, se ha analizado la forma como la jurisdicción chilena, española y peruana manejan del tema de la caución o en su defecto otro sistema que pueda compensar los perjuicios que pueda causar la demora en la ejecución de la sentencia. De estos análisis podemos sacar algunas conclusiones y propuestas para reformar nuestro sistema de casación actual previsto en el COGEP.

En cuanto a la admisibilidad, analizadas las legislaciones española y chilena, se concluye que existen similitudes importantes con el caso ecuatoriano. Estas legislaciones tienen en común que, dentro de la fase de admisión, existe un mecanismo de impugnación para la revisión de la inadmisibilidad del recurso de casación. Por ejemplo, en España se puede recurrir al recurso de queja en caso que el tribunal de apelación desestime la interposición del recurso de casación y este sube directamente a la Sala Primera del Tribunal Superior, lo que es similar a lo que sucede con el recurso de hecho en la legislación ecuatoriana. Sin embargo, hay una diferencia sustancial, y es que en el procedimiento español la admisión del recurso la conoce una sala donde se

conforman tribunales de admisión y en el procedimiento ecuatoriano solo lo conoce un congreso. Por otro lado, en la legislación chilena en las dos fases de admisión del recurso de casación existe la posibilidad de recurrir la inadmisión mediante el recurso de reposición, donde se puede revisar la procedencia y los requisitos formales de la admisión. De la misma forma, quienes deciden ultimadamente la admisión de un recurso de casación en Chile, no es un congreso, sino un tribunal.

Como conclusión, después de hacer el análisis de legislación comparada y estudiar a fondo todo lo que tiene que ver con la admisión y reposición es necesario buscar la forma en la cual se puede cambiar el procedimiento casacional establecido actualmente. El objetivo final de este trabajo es proponer reformas al COGEP, con el fin de evitar la posible vulneración de derechos constitucionales, humanos y procesales.

Sobre el tema de la admisibilidad, tomados ideas del procedimiento español y chileno. Por ejemplo, del procedimiento español se sugiere que se tome el modelo de la sala de admisión. Aterrizando esta idea en Ecuador, se debería conformar una sala de admisión de la Corte Nacional se puede conformar por los Congresos Nacionales, donde se sorteen tribunales para analizar la admisibilidad del recurso. De esta manera se tendrán diferentes opiniones al tomar la decisión y se asegura que el recurso interpuesto sea bien revisado, además de que se descentraliza la fase de admisión. En línea con lo anterior, de la legislación chilena se propone tomar la idea del recurso de reposición con el fin de que sea el mismo órgano que dictó la inadmisión que revise su decisión.

Para implementar estas ideas sugiero cambiar de sistema de admisión de forma radical. En principio y en pos del principio economía procesal sugiero la admisión del recurso de casación se haga en una sola instancia. Como se dijo anteriormente quien deba conocer la admisibilidad debe ser una Sala de admisión de la Corte Nacional. En caso que exista un auto de inadmisión se debería establecer en la normativa un recurso de reposición donde sea otro tribunal de admisión de la misma sala que resuelva la reposición cuya decisión no será impugnada. Tal como sucede en la legislación chilena donde la resolución del recurso de reposición no es susceptible de impugnación. Con la implementación de este sistema, se propone la eliminación del primer filtro de admisión Corte Provincial y también el recurso de hecho en casación.

Actualmente, la revisión por parte de la Corte Provincial no es efectiva, ya que de todos modos en caso que la casación sea inadmitida, con el recurso de hecho subirá a la Corte Nacional para conocimiento de los Conjueces Nacionales. Con el sistema propuesto, se prevé una forma de impugnación directa a la inadmisibilidad del recurso de casación. De este modo, por otro lado, se zanja cualquier tipo de debate sobre el derecho a recurrir y cualquier potencial violación de derechos, ya que se instauraría un recurso especial de impugnación donde se ataque la inadmisión de forma específica, el que será conocido por un tribunal especializado para temas de admisión. Asimismo, esta reforma tendrá como resultado que el proceso se desconcentre de la figura de solo un conjuer para definir la admisibilidad.

En cuanto a la caución se analizaron varios mecanismos y procesos de la legislación comparada. Como se ha señalado anteriormente, Chile tiene prácticamente el mismo modelo de caución ecuatoriano, en este caso fianza, para que se suspenda la ejecución y los efectos de la sentencia impugnada. De igual forma, este sistema da a los jueces libertad para determinar cuál es el monto de la fianza, exactamente el mismo escenario que en la legislación ecuatoriana. Sin embargo, un caso muy interesante es el español, donde la regla general es la ejecución provisional y no existe caución o fianza para suspender efectos del fallo. Esta ejecución provisional se puede solicitar desde la sentencia de primera instancia, incluso hasta la etapa procesal de casación. Este concepto trata de anticipar los efectos de la sentencia con el fin dar ejecución inmediata a la sentencia, lo que es respetuoso de la tutela judicial efectiva.

Por último, la legislación peruana tiene una visión diferente sobre cómo llevar el recurso de casación. En Perú, la regla general es que se suspende la ejecución de la sentencia una vez interpuesto el recurso de casación y este se mantiene hasta que el recurso se resuelva. El recurso de casación peruano no prevé una caución, sino una multa que deberá ser pagada por el casacionista, en caso que su recurso sea desestimado. Esto es interesante, ya que las multas están valoradas en “Unidades de Referencia Procesal”, cuyo valor es establecido por el poder judicial y constan en una tabla. Así, existe una tabla y un lineamiento sobre el cual establecer multas y este se encuentra consagrado en la ley. De la misma forma, se establece que el casacionista puede ser multado en costas y costos, si el recurso es declarado inadmisibile, improcedente o infundado.

Por lo indicado, en relación con el tema de la caución la propuesta es que se reforme el COGEP introduciendo el concepto de la ejecución provisional cuando se interponga casación. Si la decisión fuese revocada por el tribunal de casación se deberá, en la medida de lo posible, restaurar los hechos a la situación anterior a la ejecución. De la misma forma, se deben establecer límites para situaciones donde la ejecución del auto o sentencia provisional sea incompatible, tal como sucede en España. Para fijar indemnizaciones se podría recurrir a otro procedimiento de una sola instancia donde se determine los daños y perjuicios ocasionados por la revocatoria o confirmación de la sentencia ejecutada de forma provisional. De la legislación peruana se propone que se tome el sistema indemnizatorio, pero únicamente en cuanto a la indemnización por activar el sistema de justicia sin fundamento y con la finalidad de demorar de manera injustificada la ejecución de la sentencia. Es decir, si se inadmite la casación en el tribunal de admisión o se declara infundada la interposición del recurso en juicio, se indemnice a al sistema de justicia por el tiempo perdido en conocer una causa infundada.

El recurso de casación en Ecuador tiene muchos aspectos que pueden ser mejorables, entre ellos, los dos escenarios analizados en este estudio, debido a su potencial para afectar derechos. Es por esta razón que se tienen que buscar soluciones para que este recurso sea más amigable, pero que no pierda su calidad de excepcional y extraordinario. Las reformas propuestas se enfocan en dar soluciones a la violación de derechos y mejorar el proceso. Al establecer un ente pluripersonal de admisión y un recurso de reposición para los autos de admisión, se está garantizando derechos y desconcentrando el poder que tienen los conjueces actualmente. Por último, implementando el efecto suspensivo, eliminado la caución y estableciendo multas y condena en costas si una casación es desechada, se está mejorando el proceso y los litigantes sabrán a qué se atienen en caso de que su recurso no prospere.

Estas son algunas ideas que se proponen después de analizar legislaciones de países que tienen una larga tradición y experiencia en el recurso de casación. Todos los procedimientos son perfectibles y de esta forma se podrá garantizar derechos, respetando la esencia del recurso de casación.