

REGISTRO OFICIAL

Administración del Sr. Lcdo. Lenín Moreno Garcés
Presidente Constitucional de la República

SUPLEMENTO

Año I – Nº 21

Quito, viernes 23 de junio
de 2017

LEXIS

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS
CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN

Art. 107.- Materia no protegible.- No son objeto de protección las disposiciones legales y reglamentarias, los proyectos de ley, las resoluciones judiciales, los actos, decretos, acuerdos, resoluciones, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, y los demás textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como sus traducciones oficiales.

Tampoco son objeto de protección los discursos políticos ni las disertaciones pronunciadas en debates judiciales. Sin embargo, el autor gozará del derecho exclusivo de reunir en colección las obras mencionadas en este inciso con sujeción a lo dispuesto en este Capítulo.

Art. 116.- ...

La información y el contenido de las bases de datos producto de las investigaciones financiadas con recursos públicos serán de acceso abierto. Las instituciones o entidades responsables de tales investigaciones deberán poner a disposición dicha información a través de las tecnologías de la información.

REGISTRO OFICIAL: Órgano del Gobierno del Ecuador marca registrada de la Corte Constitucional.

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN EJECUTIVA RESOLUCIONES:


CONSEJO NACIONAL DE COMPETENCIAS:

- 001-CNC-2017 Refórmese la Resolución No. 0005-CNC-2014 de 06 de noviembre del 2014, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 415 de 13 de enero de 2015..... 2
- 002-CNC-2017 Apruébese la metodología para la aplicación del criterio de cumplimiento de metas del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de desarrollo de cada gobierno autónomo descentralizado..... 4
- 003-CNC-2017 Apruébense para los años 2018, 2019, 2020 y 2021 varios ponderadores de los criterios constitucionales para la distribución de los recursos a los gobiernos autónomos descentralizados provenientes del veintiuno por ciento (21%) de ingresos permanentes y del diez por ciento (10%) de los no permanentes del Presupuesto General del Estado..... 10
- 004-CNC-2017 Dispónese que el Servicio de Rentas Internas y otras entidades, en el plazo 20 días hábiles contados a partir de la publicación de la presente resolución, presentarán su informe técnico para la aplicación, de ser el caso de un promedio ponderado, para los criterios constitucionales de esfuerzo fiscal, esfuerzo administrativo y logros en el mejoramiento de los niveles de vida..... 12

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

- 07-2017 Facultad de las salas especializadas para dictar sentencia de mérito en casación..... 14
- 12-2017 Sobre la aplicación de las normas que regulan la resolución de excepciones previas conforme lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos..... 32
- 13-2017 En cuanto a la duda generada en la aplicación de los artículos 658 y 660 del Código Orgánico Integral Penal respecto de ante quién debe presentarse el escrito de interposición del recurso de revisión en materia penal..... 45

Documento con posibles errores digitalizado de la publicación original. Favor verificar con imagen.

 No imprima este documento a menos que sea absolutamente necesario.

**GOBIERNOS AUTÓNOMOS
DESCENTRALIZADOS**

ORDENANZA MUNICIPAL:

Cantón Alausí: Para organizar, regular y controlar los estacionamientos de vehículos de servicio público y particulares 50

CONSEJO NACIONAL DE COMPETENCIAS

No. 001-CNC-2017

Considerando:

Que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución;

Que el artículo 238 de la Constitución de la República, determina que los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la secesión del territorio nacional. Constituyen gobiernos autónomos descentralizados las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los concejos provinciales y los concejos regionales;

Que el artículo 239 de la Constitución de la República, dispone que el régimen de gobiernos autónomos descentralizados se regirá por la ley correspondiente, que establecerá un sistema nacional de competencias de carácter obligatorio y progresivo y definirá las políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios territoriales en el proceso de desarrollo;

Que el artículo 261 numeral 7 de la Constitución de la República, establece como competencia exclusiva del Estado central las áreas naturales protegidas y los recursos naturales;

Págs.

Que el artículo 263 numeral 4 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 42 letra d) del COOTAD, establece que la gestión ambiental provincial será competencia exclusiva de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales;

Que la Constitución de la República y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización -COOTAD- crearon el Sistema Nacional de Competencias con el objeto de organizar las instituciones, planes, programas, políticas y actividades relacionadas con el ejercicio de las competencias que corresponden a cada nivel de gobierno, guardando los principios de autonomía, coordinación, complementariedad y subsidiariedad;

Que el artículo 117 del COOTAD, establece que el organismo técnico del Sistema Nacional de Competencias será el Consejo Nacional de Competencias;

Que el artículo 119 letra b) del COOTAD, le atribuye al Consejo Nacional de Competencias, la función de organizar e implementar el proceso de descentralización;

Que el artículo 125 del COOTAD, establece que los gobiernos autónomos descentralizados son titulares de las nuevas competencias exclusivas constitucionales, las cuales se asumirán e implementarán de manera progresiva conforme lo determine el Consejo Nacional de Competencias;

Que el artículo 128 del COOTAD, establece que todas las competencias se gestionarán como un sistema integral que articula los distintos niveles de gobierno y por lo tanto serán responsabilidad del Estado en su conjunto;

Que el artículo 136 inciso segundo del COOTAD, establece que corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados provinciales gobernar, dirigir, ordenar, disponer, u organizar la gestión ambiental, la defensoría del ambiente y la naturaleza, en el ámbito de su territorio; estas acciones se realizarán en el marco del sistema nacional descentralizado de gestión ambiental y en concordancia con las políticas emitidas por la autoridad ambiental nacional. Para el otorgamiento de licencias ambientales deberán acreditarse obligatoriamente como autoridad ambiental de aplicación responsable en su circunscripción;

Que el artículo 136 inciso tercero del COOTAD, determina que para otorgar licencias ambientales, los gobiernos autónomos descentralizados municipales podrán calificarse como autoridades ambientales de aplicación responsable en su cantón. En los cantones en los que el gobierno autónomo descentralizado municipal no se haya calificado, esta facultad le corresponderá al gobierno provincial;

Que el artículo 136 inciso séptimo del COOTAD, determina que los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales deberán promover actividades de preservación de la biodiversidad y protección del ambiente; estas actividades

deberán ser coordinadas con las políticas, programas y proyectos ambientales de todos los demás niveles de gobierno sobre conservación y uso sustentable de los recursos naturales;

Que el artículo 5 de la Ley de Gestión Ambiental, establece el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental como un mecanismo de coordinación transectorial, interacción y cooperación entre los distintos ámbitos, sistemas y subsistemas de manejo ambiental y de gestión de recursos naturales;

Que el artículo 8 de la Ley de Gestión Ambiental, determina que la autoridad ambiental nacional será ejercida por el Ministerio del ramo, que actuará como instancia rectora, coordinadora y reguladora del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, sin perjuicio de las atribuciones que dentro del ámbito de sus competencias y conforme las leyes que las regulan, ejerzan otras instituciones del Estado; y,

Que mediante Resolución No. 0005-CNC-2014, de 06 de noviembre de 2014, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 415 de fecha 13 de enero de 2015, el Consejo Nacional de Competencias, expidió la regulación para el ejercicio de la competencia de gestión ambiental a favor de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, metropolitanos, municipales y parroquiales rurales;

En uso de sus facultades constitucionales y legales constantes en la letra o) del artículo 119 y 121 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización,

Resuelve:

Reformar la Resolución No. 0005-CNC-2014, de fecha 06 de noviembre del 2014, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 415 de 13 de enero de 2015, en los siguientes términos:

Artículo 1.- En el artículo 7 numeral 8 Sustitúyase el signo de punto (.) por el signo de puntuación coma (,) y agréguese a continuación la siguiente frase:

"en proyectos de carácter estratégico, áreas protegidas y zonas intangibles, en el marco de la normativa nacional vigente."

Artículo 2.- Sustitúyase el numeral 3 del artículo 13, por el siguiente texto:

"3.- "Realizar el control, monitoreo y seguimiento de todas las obras, actividades y proyectos que cuenten con permiso ambiental vigente dentro de la circunscripción provincial, exceptuándose el control, monitoreo y seguimiento en proyectos de carácter estratégico, áreas protegidas y zonas intangibles, que serán atribución exclusiva de la autoridad ambiental nacional".

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- El Gobierno central, a través de su entidad rectora en materia ambiental, en coordinación con la entidad asociativa de los gobiernos provinciales, en el plazo de 60 días contados a partir de la publicación de la presente resolución en el Registro Oficial, deberá organizar, sistematizar y entregar a los gobiernos autónomos descentralizados provinciales los expedientes correspondientes a las obras, actividades y proyectos relativos a los permisos ambientales que hayan sido otorgados por la autoridad ambiental nacional; así como, toda la información necesaria para que estos puedan ejercer de manera efectiva la competencia; exceptuando aquellos que correspondan a proyectos de carácter estratégico, áreas protegidas y zonas intangibles.

SEGUNDA.- Los procesos de regularización y control que se encuentren en trámite a la fecha de publicación de la presente resolución en el Registro Oficial, deberán ser concluidos por la autoridad ambiental nacional, y posteriormente entregados a los gobiernos autónomos descentralizados provinciales.

DISPOSICIÓN FINAL

Encárguese a la Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de Competencias la ejecución de la presente resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la ciudad de Quito, a los 15 días del mes de mayo de 2017.

f.) Sandra Naranjo Bautista, Presidenta, Consejo Nacional de Competencias.

f.) Fernando Naranjo Lalama, Representante de los Gobiernos Provinciales.

f.) Lenin Lara Rivadeneira, Representante de los Gobiernos Municipales.

f.) Diego Coronel, Representante Alterno de los Gobiernos Parroquiales Rurales.

Proveyeron y firmaron la resolución que antecede la Presidenta y los representantes de los gobiernos autónomos descentralizados del Consejo Nacional de Competencias en la ciudad de Quito, a los 15 días del mes de mayo de 2017.

Lo certifico.

f.) María Caridad Vázquez Quezada, Secretaria Ejecutiva, Consejo Nacional de Competencias.

CNC- Consejo Nacional de Competencias.- Fiel copia del original.- f.) Ilegible.

CONSEJO NACIONAL DE COMPETENCIAS

No. 002-CNC-2017

Considerando:

Que la Constitución de la República y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, crearon el Sistema Nacional de Competencias con el objeto de organizar las instituciones, planes, programas, políticas y actividades relacionadas con el ejercicio de las competencias que corresponden a cada nivel de gobierno, guardando los principios de autonomía, coordinación, complementariedad y subsidiariedad;

Que el artículo 269 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que el Sistema Nacional de Competencias contará con un organismo técnico conformado por un representante de cada nivel de gobierno;

Que el artículo 272 de la Constitución de la República dispone que la distribución de los recursos entre los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) será regulada por la Ley, conforme a los siguientes criterios: 1) Tamaño y densidad de la población; 2) Necesidades básicas insatisfechas, jerarquizadas y consideradas en relación con la población residente en el territorio de cada uno de los GAD; y, 3) Logros en el mejoramiento de los niveles de vida, esfuerzo fiscal y administrativo, y cumplimiento de metas del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan de Desarrollo del Gobierno Autónomo Descentralizado;

Que el artículo 117 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización -COOTAD-, establece que el organismo técnico del Sistema Nacional de Competencias será el Consejo Nacional de Competencias;

Que el artículo 191 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización señala que el objetivo de las transferencias es garantizar una provisión equitativa de bienes y servicios públicos, relacionados con las competencias exclusivas de cada nivel de gobierno autónomo descentralizado, a todos los ciudadanos y ciudadanas del país, independientemente del lugar de su residencia, para lograr equidad territorial;

Que el artículo 192 del COOTAD dispone que, los gobiernos autónomos descentralizados participarán del veintiuno por ciento (21%) de ingresos permanentes y del diez por ciento (10%) de los no permanentes del presupuesto general del Estado. En virtud de las competencias constitucionales, el monto total a transferir se distribuirá entre los gobiernos autónomos descentralizados en la siguiente proporción: veintisiete por ciento (27%) para los consejos provinciales; sesenta y siete por ciento (67%) para los municipios y distritos metropolitanos; y, seis por ciento (6%) para las juntas parroquiales;

Que el artículo 193 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece que, para la asignación y distribución de recursos a cada gobierno autónomo descentralizado se deberá aplicar un modelo de equidad territorial en la provisión de bienes y servicios

públicos, que reparte el monto global de las transferencias en dos tramos de la siguiente manera: a) La distribución de las transferencias a los gobiernos autónomos descentralizados tomará el 2010 como año base y repartirá el monto que por ley les haya correspondido a los gobiernos autónomos en ese año. b) El monto excedente del total del veintiuno por ciento (21%) de ingresos permanentes y diez por ciento (10%) de ingresos no permanentes restados los valores correspondientes a las transferencias entregadas el año 2010, se distribuirá entre los gobiernos autónomos a través de la aplicación de los criterios constitucionales conforme a la fórmula y la ponderación de cada criterio señalada en este Código;

Que el literal g), del artículo 195 del COOTAD, señala que, para el criterio "Cumplimiento de metas del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan de Desarrollo del Gobierno Autónomo Descentralizado", de estos dos planes, se identificarán las metas prioritarias vinculadas a las competencias exclusivas de cada nivel de gobierno, las cuales deben ser cuantificables anualmente y a nivel territorial. El valor de Zi se establecerá a partir del porcentaje de cumplimiento de las metas. Zi: índice de Cumplimiento de Metas del Plan Nacional de Desarrollo;

Que el artículo 199 del COOTAD, establece que, para los criterios de esfuerzo fiscal, esfuerzo administrativo, en la parte pertinente, y para los logros en el mejoramiento de los niveles de vida y cumplimiento de metas del Plan Nacional de Desarrollo y de plan de desarrollo de cada gobierno autónomo descentralizado, se considerarán los promedios de los últimos tres años de información disponible;

Que el artículo 51 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas dispone que, con el fin de optimizar las intervenciones públicas y para la aplicación del numeral 3 del artículo 272 de la Constitución de la República, los GAD, reportarán anualmente a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, el cumplimiento de las metas propuestas en sus respectivos planes de desarrollo y ordenamiento territorial;

Que mediante Resolución Nro. 00013-CNC-2011 de fecha 08 de diciembre de 2011, publicada en el Registro Oficial Nro. 606 de 28 de diciembre de 2011, el Consejo de Nacional de Competencias aprobó la metodología para la aplicación del criterio cumplimiento de metas del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de desarrollo de cada gobierno autónomo descentralizado;

Que la Disposición Transitoria Segunda de la citada Resolución, dispone al ente rector de la planificación nacional, desarrollar un sistema informático en línea para la captura de información necesaria para la aplicación de la metodología de cálculo del índice de Cumplimiento de Metas (ICM);

Que mediante Resolución Nro. 011-CNC-2012 de fecha 20 de septiembre de 2012, publicada en el Registro Oficial Nro. 808 de 11 de octubre de 2012, el Consejo de Nacional de Competencias resolvió que, para el cálculo del índice de Cumplimiento de Metas (ICM) para los años 2012 y 2013, los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales

Registro Oficial N° 21 - Suplemento Viernes 23 de junio de 2017 - 5

rurales que no dispongan de los cinco programas y/o proyectos requeridos para su priorización, reportarán aquellos existentes en sus planes de inversión;

Que la Resolución No. 002-CNC-2014 de fecha 27 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial Nro. 224 de fecha 11 de abril de 2014, reforma la Resolución Nro. 011-CNC-2012 de fecha 20 de septiembre de 2012, publicada en el Registro Oficial Nro. 808 de 11 de octubre de 2012, estableciendo que, para el cálculo del índice de Cumplimiento de Metas (ICM) hasta el año 2017, los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales procederán conforme lo dispuesto para los años 2012 y 2013;

Que mediante Oficio Nro. SENPLADES-2017-0158-OF de fecha 10 de mayo de 2017 la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo remite al Consejo Nacional de Competencias, la propuesta de actualización de la metodología para el cálculo del índice de Cumplimiento de Metas (ICM) del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados, a fin de dar cumplimiento a la Resolución Nro. 004-2015-CNP del Consejo Nacional de Planificación de fecha 13 de junio del 2015 (punto 3, artículo 2), en la que dispuso a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo la actualización de la metodología para el cálculo del índice de Cumplimiento de Metas, incorporando en la fórmula de cálculo la información del cumplimiento de las metas de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial de los gobiernos autónomos descentralizados; y,

En uso de sus facultades constitucionales y legales constantes en el literal o) del artículo 119 y artículo 121 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización,

Resuelve:

Artículo 1.- Aprobar la metodología para la aplicación del criterio de cumplimiento de metas del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de desarrollo de cada gobierno autónomo descentralizado, conforme a lo establecido en la presente resolución.

Artículo 2.- Para el cálculo del índice de Cumplimiento de Metas del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de desarrollo de cada gobierno autónomo descentralizado, se considerará lo siguiente:

1. Tres componentes de análisis: i) presupuestario (A_j); ii) físico (D_j); y, iii) cumplimiento de metas (M_j).
2. Tres ponderadores fijos: uno por cada componente.
3. Un ponderador de priorización de la meta (P_j).

Para tal efecto se aplicará la siguiente fórmula:

$$Z_i = \alpha \sum_{j=1}^n P_j A_j + \beta \sum_{j=1}^n P_j D_j + \gamma \sum_{j=1}^n P_j M_j$$

Dónde:

Z_i= índice de Cumplimiento de Metas del GAD i; cumple 0 ≤ Z_i ≤ 1

A_j= Ejecución presupuestaria de todos los programas y/o proyectos de la meta j; cumple 0 ≤ A_j ≤ 1

D_j= Ejecución física de todos los programas y/o proyectos de la meta j; cumple 0 ≤ D_j ≤ 1

M_j= Proporción de cumplimiento de la meta j; cumple 0 ≤ M_j ≤ 1

P_j= Priorización de la meta j; cumple $\sum_{j=1}^n P_j = 1$

j = Subíndice que corresponde al número de metas j= 1,2,...,n

i = Subíndice que corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados

n = Número total de metas del gobierno autónomo descentralizado i

α = Ponderador del componente de ejecución presupuestaria

β = Ponderador del componente de ejecución física

γ = Ponderador del componente de la proporción de cumplimiento de la meta j

α , β y γ cumplen las siguientes condiciones:

$0 \leq \alpha \leq 1$; $0 \leq \beta \leq 1$; $0 \leq \gamma \leq 1$; además: $\alpha + \beta + \gamma = 1$

Artículo 3.- El componente presupuestario (A) mide la ejecución presupuestaria de todos los programas y/o proyectos vinculados a la meta j del plan de desarrollo y ordenamiento territorial y se calcula de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$A_j = \frac{\sum_{k=1}^m \text{Monto devengado de todos los programas y/o proyectos vinculados a la meta } j_k}{\sum_{k=1}^m \text{Monto codificado de todos los programas y/o proyectos vinculados a la meta } j_k}$$

Dónde:

k = número de programas y/o proyectos vinculados a la meta j

m = total de proyectos y/o programas vinculados a la meta j

Artículo 4.- El componente físico (B-) mide la ejecución física o de cobertura de todos los programas y/o proyectos vinculados a la meta j del plan de desarrollo y ordenamiento territorial y se calcula de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$B_j = \frac{\sum_{k=1}^m \text{Avance físico o de cobertura de los programas y/o proyectos vinculados a la meta } j_k}{\sum_{k=1}^m \text{Meta física o de cobertura de los programas y/o proyectos vinculados a la meta } j_k}$$

Dónde:

k = número de programas y/o proyectos vinculados a la meta j

m = total de proyectos y/o programas vinculados a la meta j

Artículo 5.- El componente de cumplimiento de la meta (M) mide el cumplimiento efectivo de la meta de resultado del plan de desarrollo y ordenamiento territorial y se calcula de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$M_j = \frac{\text{Valor de la meta del plan de desarrollo y ordenamiento territorial real alcanzado en el año } j}{\text{Meta planificada del plan de desarrollo y ordenamiento territorial para el año } j}$$

Artículo 6.- Los ponderados fijos determinan el peso de cada uno de los componentes de la fórmula y sirven para enfatizar la importancia de cada uno de estos componentes en el índice de Cumplimiento de Metas.

Se definen tres tipos de ponderadores: $\alpha = 0,20$ para el componente presupuestario, $\beta = 0,30$ para el componente físico y $\gamma = 0,50$, para el componente de cumplimiento de metas.

Artículo 7.- El ponderador de priorización de la meta (P_j) mide la relevancia de la meta y se determinará de acuerdo al nivel de gobierno, según:

a) Prioridad de la meta: gobiernos autónomos descentralizados provinciales, metropolitanos y municipales

Para los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, metropolitanos y municipales, se aplicará el ponderador de priorización de la meta en función de sus competencias, las cuales se definen de acuerdo a los siguientes criterios: 1) Derechos Constitucionales, 2) Prioridades Nacionales, 3) Sistema Nacional de Competencias y 4) Planificación operativa de los gobiernos autónomos descentralizados.

Las competencias priorizadas para los próximos cuatro años serán:

Gobiernos autónomos descentralizados provinciales:

1. Fomento productivo
2. Riego y drenaje
3. Vialidad

Gobiernos autónomos descentralizados metropolitanos y municipales:

1. Agua potable
2. Alcantarillado
3. Vialidad
4. Depuración de aguas residuales
5. Manejo de desechos sólidos
6. Saneamiento ambiental

Todas las metas vinculadas a las competencias priorizadas por nivel de gobierno tendrán un peso de 80%, en su conjunto.

El Consejo Nacional de Competencias revisará cada cuatro años la priorización de las competencias para los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, metropolitanos y municipales.

b) Prioridad de la meta: gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales

Para los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales, la priorización de las metas se calculará en función del peso presupuestario de la meta, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$P_j = \frac{\sum_{k=1}^n \text{Monto codificado final de todos los programas y/o proyectos vinculados a la meta } j_k}{\sum_{j=1}^n \sum_{k=1}^m \text{Monto codificado final de todos los programas y/o proyectos vinculados a todas las metas } k_j}$$

Artículo 8.- Para la aplicación del índice de Cumplimiento de Metas, los gobiernos autónomos descentralizados deberán reportar al ente rector de la planificación nacional la siguiente información, validada y verificable:

- a) Todos los objetivos estratégicos y metas de resultados definidas en el plan de desarrollo y ordenamiento territorial, aprobado y vigente, vinculadas a la planificación nacional y a las competencias exclusivas por nivel de gobierno.
- b) Valor anual planificado de todas las metas, hasta su año de cumplimiento, conforme a lo que establece el plan de desarrollo y ordenamiento territorial.
- c) Indicadores que permitan medir la evolución en el cumplimiento de las metas definidas, uno por meta.
- d) Valor anual de todos los indicadores que permitan medir el cumplimiento de las metas definidas, hasta el año de cumplimiento de la meta.
- e) Todos los programas y/o proyectos que constan en el plan de inversión del gobierno autónomo descentralizado y que van a ser ejecutados en el ejercicio fiscal de reporte, vinculados a los objetivos y metas del plan de desarrollo y ordenamiento territorial,
- f) Monto de inversión codificado y meta física o de cobertura, planificada, de todos los programas y/o proyectos que van a ser ejecutados en el ejercicio fiscal de reporte, con periodicidad anual,
- g) Avances presupuestarios, montos devengado y pagado, y avances físicos o de cobertura de todos los programas y/o proyectos que van a ser ejecutados en el ejercicio fiscal de reporte, con periodicidad trimestral.

Artículo 9.- Los gobiernos autónomos descentralizados deberán reportar la información, validada y verificable, de manera trimestral a través del Módulo de Cumplimiento de Metas del Sistema de Información para los Gobiernos Autónomos Descentralizados, conforme a la metodología establecida en esta resolución y al cronograma de apertura que defina el ente rector de la planificación nacional.

Artículo 10.- El índice de Cumplimiento de Metas será calculado de manera anual por el ente rector de la planificación nacional, a través del Sistema de Información para los Gobiernos Autónomos Descentralizados, se realizará al concluir el año fiscal, considerando el presupuesto final de los programas y/o proyectos vinculados a las metas, incluyendo las reformas presupuestarias, conforme la metodología establecida en la presente resolución,

Artículo 11," El ente rector de la planificación nacional será el encargado de revisar la información ingresada por los gobiernos autónomos descentralizados al Módulo de Cumplimiento de Metas del Sistema de Información para los Gobiernos Autónomos Descentralizados, y de generar las alertas correspondientes, mismas que serán socializadas a los gobiernos autónomos descentralizados, a fin de que se realicen las correcciones que correspondan,

Artículo 12.- Conforme a lo establecido en el Art. 199 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se aplicará un promedio ponderado de los últimos tres años de información disponible, conforme a la siguiente fórmula:

$$Z_{promedio_i} = \frac{(Z_{i-2} * \theta) + (Z_{i-1} * \omega) + (Z_i * \delta)}{\Sigma(\theta + \omega + \delta)}$$

Donde:

i = año del que se calculará el promedio

Registro Oficial N° 21 - Suplemento Viernes 23 de junio de 2017 - 9

θ, ω y δ = ponderadores fijos de los años; cumplen con las siguientes condiciones:
 $0 \leq \theta \leq 1$; $0 \leq \omega \leq 1$; $0 \leq \delta \leq 1$; además: $\theta + \omega + \delta = 1$

Considerando que el Índice de Cumplimiento de Metas es anual e independiente de los años anteriores, el índice obtenido en el último año tendrá un mayor peso, así: $\theta = 0,05$, $\omega = 0,05$, y $\delta = 0,90$.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.- El ente rector de la planificación nacional conjuntamente con las entidades asociativas de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, metropolitanos, municipales y parroquiales rurales, en coordinación con el Consejo Nacional de Competencias, implementarán procesos de fortalecimiento institucional sobre el contenido de la metodología, uso y aplicación del Sistema de Información para los Gobiernos Autónomos Descentralizados y demás herramientas para la ejecución efectiva de la presente resolución.

SEGUNDA.- El ente rector de la planificación nacional realizará las modificaciones necesarias al Sistema de Información para los Gobiernos Autónomos Descentralizados, para la aplicación de esta metodología.

TERCERA.- El Consejo Nacional de Competencias podrá revisar los ponderadores fijos θ , ω , γ , δ , de los años correspondientes establecidos en el artículo 12 de la presente resolución, en caso de fuerza mayor, debidamente sustentado, que afecte a la gestión de los gobiernos autónomos descentralizados.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- Esta metodología se implementará a partir del año 2017 y la información necesaria para su aplicación se recopilará en el mismo año, a través del Módulo de Cumplimiento de Metas del Sistema de Información para los Gobiernos Autónomos Descentralizados. El índice de Cumplimiento de Metas calculado con esta metodología se aplicará para el cálculo de las transferencias de recursos a los gobiernos autónomos descentralizados, provenientes del veinte y uno por ciento (21%) de ingresos permanentes y diez por ciento (10%) de ingresos no permanentes del presupuesto general del Estado, a partir del ejercicio fiscal de 2019.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

ÚNICA: Deróguese las siguientes resoluciones:

a) Resolución Nro. 00013-CNC-2011, de fecha 08 de diciembre de 2011 publicada en el Registro Oficial Nro. 606 de 28 de diciembre de 2011.

b) Resolución Nro. 011-CNC-2012 de fecha 20 de septiembre de 2012 publicada en el Registro Oficial Nro. 808 de 11 de octubre de 2012 y su posterior reforma constante en Resolución Nro. 002-CNC-2014 de fecha 27 de marzo de 2014 publicada en el Registro Oficial Nro. 224 de fecha 11 de abril de 2014.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la ciudad de Quito, a los 15 días del mes de mayo del 2017.

f.) Sandra Naranjo Bautista, Presidenta, Consejo Nacional de Competencias.

f.) Fernando Naranjo Lalama, Representante de los Gobiernos Provinciales.

f.) Lenin Lara Rivadeneira, Representante de los Gobiernos Municipales.

f.) Diego Coronel, Representante Alterno de los Gobiernos Parroquiales Rurales.

Proveyeron y firmaron la resolución que antecede la Presidenta y los representantes de los gobiernos autónomos descentralizados del Consejo Nacional de Competencias en la ciudad de Quito, a los 15 días del mes de mayo de 2017.

Lo certifico.

f.) María Caridad Vázquez Quezada, Secretaria Ejecutiva, Consejo Nacional de Competencias.

CNC- Consejo Nacional de Competencias.- Fiel copia del original.- f.) Ilegible.

CONSEJO NACIONAL DE COMPETENCIAS

No. 003-CNC-2017

Considerando

Que el artículo 270 de la Constitución y 163 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establecen que los gobiernos autónomos descentralizados generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los principios de subsidiariedad, solidaridad y equidad;

Que el artículo 271 de la Constitución de la República establece que los gobiernos autónomos descentralizados participarán de al menos el quince por ciento de ingresos permanentes y de un monto no inferior al cinco por ciento de los no permanentes correspondientes al Estado central, excepto los de endeudamiento público;

Que el artículo 272 de la Constitución de la República establece que la distribución de los recursos entre los gobiernos autónomos descentralizados será regulada por la ley, conforme a los siguientes criterios: tamaño y densidad de la población; necesidades básicas insatisfechas, jerarquizadas y consideradas en relación con la población residente en el territorio de cada uno de los gobiernos autónomos descentralizados; logros en el mejoramiento de los niveles de vida; esfuerzo fiscal y administrativo; y, cumplimiento de metas del Plan Nacional de Desarrollo y del plan de desarrollo del gobierno autónomo descentralizado;

Que el artículo 164 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización dispone que las finanzas públicas en todos sus niveles de gobierno, se conducirán en forma sostenible, responsable y transparente a fin de alcanzar el buen vivir de la población, procurando la estabilidad económica;

Que el artículo 173 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece que las transferencias del presupuesto general del Estado para los gobiernos autónomos descentralizados comprenden las asignaciones que les corresponden de los ingresos permanentes y no permanentes; los que provengan por el costeo de las competencias a ser transferidas; y, los transferidos de los presupuestos de otras entidades de derecho público, de acuerdo a la Constitución y a la ley;

Que el artículo 190 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece que el organismo rector de las finanzas públicas determinará en la proforma presupuestaria, para cada ejercicio fiscal, las transferencias correspondientes a cada gobierno autónomo descentralizado, de manera predecible, directa, oportuna y automática, de acuerdo a las disposiciones que constan en la Constitución y el COOTAD;

Que el artículo 192 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización dispone que: "Los gobiernos autónomos descentralizados participarán del veintiuno por ciento (21%) de ingresos permanentes y del diez por ciento (10%) de los no permanentes

del presupuesto general del Estado. En virtud de las competencias constitucionales, el monto total a transferir se distribuirá entre los gobiernos autónomos descentralizados en la siguiente proporción: veintisiete por ciento (27%) para los consejos provinciales; sesenta y siete por ciento (67%) para los municipios y distritos metropolitanos; y, seis por ciento (6%) para las juntas parroquiales. (...) Para la aplicación de cada uno de estos criterios se establece en la presente Ley una fórmula de cálculo y una ponderación del peso que tiene cada uno de los mismos en el monto general a distribuirse, diferenciada por nivel de gobierno (...)";

Que, respecto de la asignación y distribución de recursos a los gobiernos autónomos descentralizados, el artículo 193 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización dispone lo siguiente: "Para la asignación y distribución de recursos a cada gobierno autónomo descentralizado se deberá aplicar un modelo de equidad territorial en la provisión de bienes y servicios públicos, que reparte el monto global de las transferencias en dos tramos de la siguiente manera: a) La distribución de las transferencias a los gobiernos autónomos descentralizados tomará el 2010 como año base y repartirá el monto que por ley les haya correspondido a los gobiernos autónomos en ese año. b) El monto excedente del total del veintiuno por ciento (21%) de ingresos permanentes y diez por ciento (10%) de ingresos no permanentes restados los valores correspondientes a las transferencias entregadas el año 2010, se distribuirá entre los gobiernos autónomos a través de la aplicación de los criterios constitucionales conforme a la fórmula y la ponderación de cada criterio señalada en este Código";

Que el artículo 197 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, establece que cada cuatro años, después de la primera modificación efectuada a los dos años de vigencia del COOTAD, el Consejo Nacional de Competencias en coordinación con el organismo encargado de la planificación nacional y del ente rector de las finanzas públicas, determinará sobre la base de un estudio técnico que propenda a la equidad territorial, la ponderación de cada uno de los criterios constitucionales para la distribución de las transferencias y emitirá la resolución respectiva que se aplicará desde el año siguiente de su publicación;

Que el artículo 1 de la Ley Orgánica para evitar la Especulación sobre el Valor de las Tierras y Fijación de Tributos publicada en Registro oficial Suplemento 913 de 30 de Diciembre del 2016, reforma el artículo 197 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización agregando que: "Para la ponderación del criterio de esfuerzo fiscal se contará con el informe previo de la Administración Tributaria Nacional, quien establecerá los parámetros que se deben considerar para determinar dicho esfuerzo";

Que el Consejo Nacional de Competencias a través de la Resolución No. 0001-CNC-2013 de 28 de febrero de 2013, publicada en el Registro Oficial Nro. 914 de 18 de marzo de 2013, en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décimo Primera del COOTAD, resolvió expedir la metodología para

el cálculo del potencial de recaudación de los gobiernos autónomos descentralizados, exceptuando a los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales;

Que el Consejo Nacional de Competencias mediante Resolución Nro. 0003-CNC-2013 de fecha 28 de marzo de 2013, publicada en el Registro Oficial 930 de 10 de abril de 2013, resuelve aprobar para los años 2014, 2015, 2016 y 2017 los ponderadores de los criterios constitucionales para la distribución de los recursos a los gobiernos autónomos descentralizados provenientes del veinte y uno por ciento (21%) de ingresos permanentes y diez por ciento (10%) de los no permanentes del presupuesto general del Estado;

Que mediante Oficio No. CNC-SE-2017-0093-OF de 02 de marzo de 2017, el Consejo Nacional de Competencias solicitó al Servicio de Rentas Internas remita el informe técnico que establezca los parámetros que se deberán considerar para la ponderación del criterio constitucional de esfuerzo fiscal para la distribución de las transferencias a los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, municipales y metropolitanos para los años 2018, 2019, 2020 y 2021.

Que mediante Oficio No. SRI-SRI-2017-0073-OF de fecha 28 de abril de 2017, el Servicio de Rentas Internas remite al Consejo Nacional de Competencias el informe técnico en el cual establece los parámetros que se deben considerar para determinar el componente de esfuerzo fiscal referido en el literal e) del artículo 195 del COOTAD, en los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, municipales y metropolitanos para los años 2018,2019,2020 y 2021.

Que mediante Oficio No. CNC-SE-2017-0162-OF de fecha 02 de mayo de 2017, el Consejo Nacional de Competencias solicita a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo y al Ministerio de Finanzas, remitan el "Estudio técnico de la ponderación de los siete criterios constitucionales para la distribución de las transferencias a los gobiernos autónomos descentralizados para los años 2018 al 2021" y se adjuntó el

informe técnico de los parámetros que se deben considerar para determinar el componente de esfuerzo fiscal elaborado por el Servicio Rentas Internas.

Que mediante Oficio No. SENPLADES-2017-0157-OF, de fecha 08 de mayo de 2017 la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo remite al Ministerio de Finanzas el "Estudio técnico para la ponderación de los criterios del Modelo de Equidad Territorial MET, para el período 2018 - 2021" a fin de contar con la validación de dicho instrumento. Con fecha 09 de mayo de 2017 mediante oficio No. MINFIN-MINFIN-2017-0186-0, el Ministerio de Finanzas responde a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, que con base a las reuniones de trabajo mantenidas entre los equipos técnicos en las que de manera conjunta se revisó el estudio referido, manifiesta su aceptación.

Que mediante Oficio No. SENPLADES-2017-0159-OF, de fecha 10 de mayo de 2017 la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo remite al Consejo Nacional de Competencias la "Propuesta de ponderadores de los criterios constitucionales para la distribución de recursos a los gobiernos autónomos descentralizados para el período 2018-2021" conforme al artículo 197 del COOTAD.

En uso de sus facultades constitucionales y legales constantes en el literal o) del artículo 119 y artículo 121 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Resuelve:

Art. 1.- Aprobar para los años 2018, 2019, 2020 y 2021 los siguientes ponderadores de los criterios constitucionales para la distribución de los recursos a los gobiernos autónomos descentralizados provenientes del veintiuno por ciento (21%) de ingresos permanentes y del diez por ciento (10%) de los no permanentes del Presupuesto General del Estado:

Nivel de Gobierno	Población	Densidad Poblacional	Necesidades Básicas Insatisfechas	Logros en el mejoramiento de los niveles de vida	Esfuerzo Fiscal	Esfuerzo Administrativo	Cumplimiento de metas
Provincial	5%	14%	25%	20%	10%	6%	20%
Cantonal	5%	12%	25%	13%	25%	5%	15%
Parroquial Rural	10%	15%	30%	20%	0%	5%	20%

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.- El gobierno central a través de las instituciones: Ministerio de Transporte y Obras Públicas, Banco Central del Ecuador, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, Servicio de Rentas Internas, y los gobiernos autónomos descentralizados, proporcionarán al ente rector de las Finanzas Públicas, en el plazo que requiera, la información para el cálculo de los parámetros para determinar el criterio de esfuerzo fiscal, detallada en el informe técnico emitido por el Servicio de Rentas Internas, el cual forma parte integrante de la presente resolución.

SEGUNDA.- La metodología de esfuerzo fiscal determinada por el Servicio de Rentas Internas se aplicará para el cálculo de las transferencias de recursos a los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, metropolitanos y municipales, provenientes del veinte y uno por ciento (21%) de ingresos permanentes y diez por ciento (10%) de ingresos no permanentes del Presupuesto General del Estado, a partir del ejercicio fiscal de 2018.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA

El criterio de esfuerzo fiscal aplicado para el cálculo de las transferencias de recursos a los gobiernos autónomos

descentralizados provinciales, metropolitanos y municipales del ejercicio fiscal 2017, se realizará con la metodología de la Resolución No. 0001-CNC-2013 de 28 de febrero de 2013, publicada en el Registro Oficial Nro. 914 de 18 de marzo de 2013, emitida por el Consejo Nacional de Competencias, la misma que quedará derogada a partir del primero de enero del año 2018.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la ciudad de Quito, a los 15 días del mes de mayo del 2017.

f.) Sandra Naranjo Bautista, Presidenta, Consejo Nacional de Competencias.

f.) Fernando Naranjo Lalama, Representante de los Gobiernos Provinciales.

f.) Lenin Lara Rivadeneira, Representante de los Gobiernos Municipales.

f.) Diego Coronel, Representante Alterno de los Gobiernos Parroquiales Rurales.

Proveyeron y firmaron la resolución que antecede la Presidenta y los representantes de los gobiernos autónomos descentralizados del Consejo Nacional de Competencias, en la ciudad de Quito, a los 15 días del mes de mayo del 2017.

Lo certifico.

f.) María Caridad Vázquez Quezada, Secretaria Ejecutiva, Consejo Nacional de Competencias.

CNC- Consejo Nacional de Competencias.- Fiel copia del original.- f.) Ilegible.

CONSEJO NACIONAL DE COMPETENCIAS

No. 004-CNC-2017

Considerando

Que el artículo 270 de la Constitución y 163 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establecen que los gobiernos autónomos descentralizados generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los principios de subsidiariedad, solidaridad y equidad;

Que el artículo 271 de la Constitución de la República establece que los gobiernos autónomos descentralizados participarán de al menos el quince por ciento de ingresos

permanentes y de un monto no inferior al cinco por ciento de los no permanentes correspondientes al Estado central, excepto los de endeudamiento público;

Que el artículo 272 de la Constitución de la República establece que la distribución de los recursos entre los gobiernos autónomos descentralizados será regulada por la ley, conforme a los siguientes criterios: tamaño y densidad de la población; necesidades básicas insatisfechas, jerarquizadas y consideradas en relación con la población residente en el territorio de cada uno de los gobiernos autónomos descentralizados; logros en el mejoramiento de los niveles de vida; esfuerzo fiscal y administrativo; y, cumplimiento de metas del Plan Nacional de Desarrollo y del plan de desarrollo del gobierno autónomo descentralizado;

Que el artículo 164 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización dispone que las finanzas públicas en todos sus niveles de gobierno, se conducirán en forma sostenible, responsable y transparente a fin de alcanzar el buen vivir de la población, procurando la estabilidad económica;

Que el artículo 173 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece que las transferencias del presupuesto general del Estado para los gobiernos autónomos descentralizados comprenden las asignaciones que les corresponden de los ingresos permanentes y no permanentes; los que provengan por el costeo de las competencias a ser transferidas; y, los transferidos de los presupuestos de otras entidades de derecho público, de acuerdo a la Constitución y a la ley;

Que el artículo 190 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece que el organismo rector de las finanzas públicas determinará en la proforma presupuestaria, para cada ejercicio fiscal, las transferencias correspondientes a cada gobierno autónomo descentralizado, de manera predecible, directa, oportuna y automática, de acuerdo a las disposiciones que constan en la Constitución y el COOTAD;

Que el artículo 192 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización dispone que: "Los gobiernos autónomos descentralizados participarán del veintiuno por ciento (21%) de ingresos permanentes y del diez por ciento (10%) de los no permanentes del presupuesto general del Estado. En virtud de las competencias constitucionales, el monto total a transferir se distribuirá entre los gobiernos autónomos descentralizados en la siguiente proporción: veintisiete por ciento (27%) para los consejos provinciales; sesenta y siete por ciento (67%) para los municipios y distritos metropolitanos; y, seis por ciento (6%) para las juntas parroquiales. (...) Para la aplicación de cada uno de estos criterios se establece en la presente Ley una fórmula de cálculo y una ponderación del peso que tiene cada uno de los mismos en el monto general a distribuirse, diferenciada por nivel de gobierno (...)"

Que, respecto de la asignación y distribución de recursos a los gobiernos autónomos descentralizados, el artículo 193 del Código Orgánico de Organización Territorial

Autonomía y Descentralización dispone lo siguiente: "Para la asignación y distribución de recursos a cada gobierno autónomo descentralizado se deberá aplicar un modelo de equidad territorial en la provisión de bienes y servicios públicos, que reparte el monto global de las transferencias en dos tramos de la siguiente manera: a) La distribución de las transferencias a los gobiernos autónomos descentralizados tomará el 2010 como año base y repartirá el monto que por ley les haya correspondido a los gobiernos autónomos en ese año. b) El monto excedente del total del veintiuno por ciento (21%) de ingresos permanentes y diez por ciento (10%) de ingresos no permanentes restados los valores correspondientes a las transferencias entregadas el año 2010, se distribuirá entre los gobiernos autónomos a través de la aplicación de los criterios constitucionales conforme a la fórmula y la ponderación de cada criterio señalada en este Código";

Que el artículo 199 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en el párrafo segundo establece: "(...) Para los criterios de esfuerzo fiscal, esfuerzo administrativo, en la parte pertinente, y para los logros en el mejoramiento de los niveles de vida y cumplimiento de metas del Plan Nacional de Desarrollo y del plan de desarrollo de cada gobierno autónomo descentralizado, se considerarán los promedios de los últimos tres años de información disponible. "

Que el Consejo Nacional de Competencias mediante Resolución Nro. 002-CNC-2017 de fecha 15 de mayo de 2017, resuelve aprobar la metodología para la aplicación del criterio de cumplimiento de metas del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de desarrollo de cada gobierno autónomo descentralizado, en la cual se determina aplicar un promedio ponderado de los últimos tres años de información disponible para medir el ICM.

Que el Consejo Nacional de Competencias mediante Resolución finro. 003-CNC-2017 de fecha 15 de mayo de 2017, resuelve aprobar para los años 2018, 2019, 2020 y 2021 los ponderadores de los criterios constitucionales para la distribución de los recursos a los gobiernos autónomos descentralizados provenientes del veinte y uno por ciento (21%) de ingresos permanentes y diez por ciento (10%) de los no permanentes del presupuesto general del Estado;

Que es necesario estandarizar la aplicación de los promedios para los criterios constitucionales de esfuerzo fiscal, esfuerzo administrativo, logros en el mejoramiento de los niveles de vida y cumplimiento de metas del Plan Nacional de Desarrollo y del plan de desarrollo de cada gobierno autónomo descentralizado, establecidos en el segundo inciso del artículo 199 del Cootad.

En uso de sus facultades constitucionales y legales constantes en el literal o) del artículo 119 y artículo 121 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Resuelve:

Art. 1.- El Servicio de Rentas Internas, Ministerio de Finanzas e Instituto Nacional de Estadísticas y Censos en concordancia con la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, en el plazo 20 días hábiles contados a partir de la publicación en el Registro Oficial de la presente resolución, presentarán su informe técnico para la aplicación, de ser el caso de un promedio ponderado, para los criterios constitucionales de esfuerzo fiscal, esfuerzo administrativo y logros en el mejoramiento de los niveles de vida, respectivamente, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 199 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización- Cootad.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA

En el plazo de 30 días hábiles, contados a partir de la publicación en el Registro Oficial el Consejo Nacional de Competencias sesionará con el fin de conocer los informes técnicos, dispuestos en el artículo 1 de la presente resolución.

DISPOSICIÓN FINAL

Encárguese a la Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de Competencias la ejecución de la presente resolución que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la ciudad de Quito, a los 15 días del mes de mayo del 2017.

f.) Sandra Naranjo Bautista, Presidenta, Consejo Nacional de Competencias.

f.) Fernando Naranjo Lalama, Representante de los Gobiernos Provinciales.

f.) Lenin Lara Rivadeneira, Representante de los Gobiernos Municipales.

f.) Diego Coronel, Representante Alterno de los Gobiernos Parroquiales Rurales.

Proveyeron y firmaron la resolución que antecede la Presidenta y los representantes de los gobiernos autónomos descentralizados del Consejo Nacional de Competencias, en la ciudad de Quito, a los 15 días del mes de mayo del 2017.

Lo certifico.

f.) María Caridad Vázquez Quezada, Secretaria Ejecutiva, Consejo Nacional de Competencias.

CNC- Consejo Nacional de Competencias.- Fiel copia del original.- f.) Ilegible.

No. 07-2017

EL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Considerando:

Que el 20 de octubre de 2008 entró en vigencia una nueva Constitución que estableció en el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia;

Que los Estados constitucionales, siendo Estados de derecho se diferencian de los demás estados liberales y democráticos por estar supeditada la actuación estatal a los mandatos expresos de la Constitución y en particular a la defensa estricta de los derechos constitucionales;

Que en el caso ecuatoriano el artículo 3 de la Constitución de la República vigente dispone que son deberes primordiales del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, entre los que se destaca el derecho a la tutela judicial efectiva;

Que el artículo 172 de la Constitución de la República ordena que los jueces y juezas administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley;

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 178 de la Constitución de la República, la Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano de la justicia ordinaria, y como tal órgano de cierre de dicha jurisdicción;

Que es obligación de todos los jueces y juezas, garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva en los términos previstos en los artículos 75 de la Constitución de la República y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos;

Que el artículo 184 de la Constitución de la República establece las funciones fundamentales de la Corte Nacional de Justicia entre las que se destaca por su importancia "conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley";

Que si bien en sus orígenes el recurso de casación tenía como únicos propósitos la anulación de las sentencias proferidas con violación a las reglas del derecho objetivo y la garantía de la obediencia a la ley, (función nomofiláctica), así como la unificación de la jurisprudencia (función uniformadora), con el transcurrir del tiempo y debido a las mutaciones sufridas por el Estado de derecho al transformarse en Estado constitucional, estos propósitos han ido variando progresivamente, incorporando nuevas realidades jurídicas;

Que en el caso ecuatoriano, con el nuevo sistema constitucional vigente, además de la función de defensa de la legalidad, con el principio de la supremacía constitucional impone al juzgador a través del recurso de casación garantizar y tutelar la eficacia real de los derechos constitucionales del recurrente y particularmente su derecho material al debido proceso y a la tutela judicial efectiva;

Que este propósito se consigue, en el contexto de un recurso de casación, cuando una vez casada la sentencia o el auto definitivo, el tribunal de la Sala de la Corte Nacional de

Justicia repara el derecho vulnerado; para lo cual la única alternativa lógica es dictar sentencia de mérito de acuerdo con las reglas del derecho objetivo y las reglas y principios que sustentan los derechos constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos.

Que en atención a esta nueva realidad, el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos reordenó las causales de procedencia del recurso extraordinario de casación, para hacerlas más claras y diferenciar sus efectos jurídicos, a efectos de compatibilizar las reglas de la casación con los principios del Estado constitucional;

Que el artículo 268 del COGEP estableció como primer caso la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales con la consecuencia de viciar el proceso de forma insubsanable¹;

Que el segundo caso del artículo 268 del COGEP, procede cuando la sentencia impugnada carezca de los requisitos legales necesarios para que una decisión judicial ordinaria sea tenida como sentencia o auto definitivo, en ella se tomen decisiones contradictorias con la parte considerativa de la sentencia, o se dicte una providencia indebidamente motivada;²

Que el tercer caso del artículo 268 del COGEP dispone: "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".³

Que el cuarto caso del artículo 268 del COGEP, establece la procedencia del recurso: "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".⁴

Que el quinto caso del artículo 268 del COGEP, procede "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".

Que el COGEP reordenó las causales de procedencia de la casación para aclarar el procedimiento a seguir y los efectos de casar una sentencia; estableciendo una diferencia sustantiva entre los efectos de la procedencia de la causal primera respecto de los efectos de las demás causales;

¹ La primera causal del artículo 268 del COGEP corresponde a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación de 1993.

² La causal segunda del artículo 268 del COGEP hace las veces de la antigua causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

³ Indudablemente la causal 3 del artículo 268 del COGEP representa una sustantiva mejora de la redacción de la antigua causal 4 de la Ley de Casación.

⁴ Esta causal corresponde a la antigua causal tercera del artículo 16 de la Ley de Casación.

de la publicación original. Favor verificar con imagen.

Que en el caso de que la sentencia o el auto definitivo sean casados en virtud de lo dispuesto en el caso primero, el artículo 273 del Código Orgánico General de Procesos es claro al definir que en este evento, una vez casada la sentencia la causa se devuelve al juzgado o tribunal de origen para que éstos vuelvan a tramitar el proceso desde el momento en que se generó la nulidad insubsanable;

Que en el caso de que la sentencia sea casada en aplicación de los otros casos, el artículo 273 numerales 2, 3 y 4 del COGEP, dispone claramente que es competente para dictar la sentencia sustitutiva el tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, quien deberá casar la sentencia, y expedir la nueva resolución "en mérito de los autos";

Que de acuerdo con las reglas de interpretación legal establecidas en el artículo 18 del Código Civil, aplicables para la interpretación del COGEP, la expresión "en mérito de los autos" sólo se puede entender en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; salvo cuando el propio legislador haya definido un significado especial para ciertas materias, caso en el cual se les dará en éstas su significado legal;

Que en mérito de los autos, es una expresión jurídica entendida por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia, como sinónimo de "lo alegado y lo probado". Así de acuerdo con los numerales 2 y 3 del artículo 273 del COGEP, cuando el tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia case la sentencia o auto impugnado, deberá expedir una decisión en remplazo tomando en cuenta los méritos existentes en el proceso.

Que la resolución del recurso extraordinario de casación tiene dos momentos o fases: la de la decisión de los jueces integrantes de la sala de casación sobre si se casa o no se casa la sentencia objeto de impugnación; y la fase del reenvío del expediente o de la expedición de la sentencia sustitutiva, según corresponda.

Que existe dudas, sobre el alcance del artículo 273 del COGEP, respecto de si debe o no considerar los hechos preestablecidos en el proceso y valorar las pruebas legalmente actuadas, y en qué momento se debe hacerlo;

Que una interpretación legal adecuada de los numerales 2, 3 y 4 del artículo 273 del COGEP conduce a que una vez casada la sentencia impugnada, el tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus funciones constitucionales y legales, DEBE EXPEDIR EL FALLO que corresponda en mérito de los autos, en sustitución de la que fue casada; es decir según lo alegado y lo probado en el proceso, que implica el análisis de la demanda, contestación, excepciones y la valoración de las pruebas; y,

En ejercicio de la atribución prevista en el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial;

Resuelve:

Artículo 1.- Una vez admitido el recurso, para resolver sobre los cargos formulados a la sentencia de instancia, el

tribunal de las Salas Especializadas de Casación no juzgará los hechos, ni valorará la prueba.

Tal prohibición no es aplicable en los casos establecidos en el artículo 273 numerales 2, 3, y 4 del COGEP, casos en los que una vez casada la sentencia de instancia, y para garantizar adecuadamente el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, los jueces y las juezas del Tribunal de las Salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia dictarán sentencia sustitutiva de la que fue impugnada y casada, y en ese caso deberán considerar los hechos de la demanda, la contestación, las excepciones y valorar la prueba. Esto último dependiendo de las infracciones calificadas en la etapa de admisión.

Artículo 2.- En las causas que se tramiten en la Corte Nacional de Justicia por recursos de casación en los que aun deba aplicarse la Ley de Casación de 1993, codificada en el 2004, en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del COGEP, y en caso de que la Sala de Casación decida casar la sentencia por las causales primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la ley de casación, los integrantes de la sala deberán dictar una nueva sentencia o auto de mérito en los siguientes términos:

1. Cuando la infracción verse sobre la indebida aplicación, falta de aplicación, o errónea interpretación de normas de derecho se dictará sentencia, en mérito de los autos, corrigiendo el error de derecho.
2. Si el error consistiera en indebida aplicación, falta de aplicación, o errónea interpretación de un precepto relativo a la valoración de la prueba, y que tal actuación hubiere causado la equivocada aplicación o la no aplicación de una norma sustantiva, se dictará la sentencia con fundamento en los hechos y las pruebas legítimamente actuadas y que obran en el expediente.
3. En caso de casar la sentencia de acuerdo a la causal quinta, se dictará una nueva sentencia corrigiendo los vicios de la incongruencia.
4. En el evento de que se case la sentencia impugnada en virtud de la causal quinta de la ley de casación, se anulará el fallo impugnado y se dictará la sentencia motivada, cumpliendo con los requisitos de fondo y forma de la sentencia.

Si existiere contradicción entre la parte considerativa y la resolutive de la sentencia en la nueva sentencia se corregirá el error asegurándose que la resolución guarde coherencia con la parte motiva.

Artículo 3.- En el caso previsto en el artículo 273 numeral 2 del COGEP, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, casado el fallo, emitirá sentencia o auto corrigiendo el vicio y aplicando correctamente los principios y reglas de valoración de las pruebas infringidas; y de ser necesario, se analizará los hechos y se valorará las pruebas.

Artículo 4.- Casada la sentencia en aplicación del numeral 3 del artículo 273 del COGEP, los jueces y

juezas del Tribunal de la Sala Especializada de Casación correspondiente, verificada la ocurrencia del vicio, dictarán una nueva sentencia "en mérito de los autos" corrigiendo el error de derecho y reemplazando los fundamentos jurídicos errados por los adecuados, según corresponda.

Artículo 5.- Casada la sentencia por falta de motivación, el Tribunal de la Sala Especializada de Casación dictará sentencia debidamente motivada.

Artículo 6.- Para efectos de la presente resolución se entenderá que la interpretación legal correcta de la expresión técnica "en mérito de los autos" abarca el análisis de la demanda, contestación, excepciones y la valoración de la prueba.

Artículo 7.- La presente resolución tiene el carácter de general y obligatoria y rige mientras una ley específica sobre la materia no disponga en contrario; y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los veintidós días del mes de febrero del año dos mil diecisiete.

- f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE.
- f.) Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL.
- f.) Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo, JUEZ NACIONAL (V.C.).
- f.) Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL.
- f.) Dra. Tatiana Pérez Valencia, JUEZA NACIONAL (V.C.).
- f.) Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL.
- f.) Dr. Eduardo Bermúdez Coronero, JUEZ NACIONAL (V.C.).
- f.) Dra. Rocío Salgado Carpió, JUEZA NACIONAL
- f.) Dr. Jorge Blum Carcelén, JUEZ NACIONAL.
- f.) Dr. José Luis Terán Suárez, JUEZ NACIONAL.
- f.) Dra. Ana María Crespo Santos, JUEZA NACIONAL.
- f.) Dr. Luis Enríquez Villacrés, JUEZ NACIONAL.
- f.) Dr. Miguel Jurado Fabara, JUEZ NACIONAL
- f.) Dr. Pablo Tinajero Delgado, JUEZ NACIONAL.
- f.) Ab. Cynthia Guerrero Mosquera, JUEZA NACIONAL
- f.) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUEZA NACIONAL.
- f.) Dr. Efraín Duque Ruiz, CONJUEZ NACIONAL (V.C.).
- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS RESPECTO DE LA FACULTAD DE LAS SALAS ESPECIALIZADAS DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PARA DICTAR SENTENCIA DE MÉRITO

ANTECEDENTES:

La Corte Constitucional a través de varias sentencias que resuelven las acciones extraordinarias de protección ha expresado: Los jueces de la Corte Nacional de Justicia, al resolver el recurso de casación, se encuentran impedidos de valorar las pruebas y calificar los hechos⁵, así como de verificar la vulneración de derechos constitucionales⁶. Para establecer lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico, resulta necesario abordar varias cuestiones. En primer lugar, la relación entre juez ordinario y Constitución ecuatoriana; luego, la posición constitucional de la Corte Nacional de Justicia; así como la función de la Corte Nacional de Justicia para resolver el recurso de casación; y, finalmente, la valoración de la prueba en el recurso de casación conforme nuestro ordenamiento jurídico.

1. El juez ordinario frente a la Constitución ecuatoriana.

Desde el surgimiento del Estado moderno, la sociedad se encuentra regida por una Constitución, como norma básica y fundamental. Tal afirmación no resulta una cuestión menor, si entendemos que «Constitución» significa un sistema de normas establecidas, que regulan tanto las relaciones entre las funciones y órganos del Estado, así como reconoce los derechos de los ciudadanos⁷.

La aplicación de la Constitución por los «jueces ordinarios» es consecuencia tanto de la supremacía como de su calidad de norma jurídica. Señala la doctrina que "el principio de la supremacía de la Constitución constituye el más eficiente instrumento técnico hasta hoy conocido para la garantía de la libertad, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental"⁸; y, es jurídica, porque como ha señalado García de Enterría "[e]n todos esos contenidos la Constitución se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos a los diversos órganos del poder por la propia Constitución establecidos como a los ciudadanos". De lo anotado se deriva, que la

⁵ Desde luego se trata de una afirmación absoluta; es decir, se sostiene que la Corte Nacional de Justicia bajo ningún hecho o supuesto puede valorar las pruebas: Corte Constitucional, entre otras sentencias: No. 131-15-SEP-CC; No. 036-16-SEP-CC; No. 038-16-SEP-CC; 045-16-SEP-CCNo. 114-16-SEP-CC.

⁶ Corte Constitucional, sentencia No. 03-16-SEP-CC.

⁷ Las ya clásicas expresiones acuñadas por la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dejan establecido de forma contundente que "[t]oda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, no tiene constitución".

⁸ Segundo Linares Quintana, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas (Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, Tomo I, 3ra edición, 1981)485.

Constitución no sólo es norma, sino precisamente la norma fundamental del ordenamiento jurídico.

Ello resulta claro en nuestro país, pues se ha determinado que la Constitución tiene carácter de «norma suprema» y, por lo tanto, «prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico» (Art. 424 CRE). De ahí que, si la Constitución de la República es la norma suprema del ordenamiento jurídico ecuatoriano, las normas infraconstitucionales deben aplicarse respetando el contenido de las normas constitucionales; pues, el propio constituyente ha dispuesto que «las normas y actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica» (Art. 424 CRE).

La doctrina señala que la aplicación de la Constitución implica «eficacia normativa» de sus preceptos, así como «poder de conformación integrativa del resto del ordenamiento jurídico»⁹. Por ello, precisamente la aplicación de la Constitución es una de las cuestiones de mayor relevancia en un Estado Constitucional.

Ahora bien, resulta oportuna una precisión. Una cosa es la aplicación de la Constitución por parte del juez ordinario en el ámbito de la sustanciación y decisión del proceso concreto; y, otra muy diferente el control de constitucionalidad de las leyes, así como el control de las decisiones dimanadas la justicia ordinaria que, en forma clara, se atribuye a la justicia constitucional. De manera que, si bien cabe aceptar que el control de constitucionalidad está reservada a la justicia constitucional; esa reserva no incluye cualquier forma de aplicación de la Constitución, pues las normas constitucionales no sólo vinculan a los integrantes de la justicia constitucional sino a todos: tribunales, autoridades, en definitiva, sujetos públicos y privados.

La aplicación de la Constitución por parte de los jueces ordinarios no implica control de constitucionalidad, sino dotarle de eficacia jurídica a sus disposiciones, conforme las exigencias del caso concreto. Después de todo, es el juez ordinario quien tiene contacto primario con los hechos y normas que determinan las decisiones que se deben tomar en respuesta a las pretensiones que se presentan ante los órganos de la justicia ordinaria.

Incluso, lo que en distintos ordenamientos jurídicos se conoce como la necesidad de agotar la vía previa, para acceder a la justicia constitucional, tiene sentido sólo si se entiende que la Constitución encomienda primariamente a la justicia ordinaria la tutela de los derechos, así como la aplicación de sus normas. En tal perspectiva, el juez ordinario no sólo está sujeto a la ley, sino sobre todo a la Constitución; por tanto, su función no debe limitarse a plantear la cuestión de constitucionalidad, sino que también debe aplicar la Constitución.

⁹ Manuel Aparicio López, "La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del amparo constitucional", en Revista del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Madrid: No. 3, 1989) 50.

Ello resulta claro en nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución prescribe que juezas y jueces «aplicarán directamente las normas constitucionales» (Art. 426 inc. 1 CRE), así como el constituyente sitúa a la Constitución en la máxima escala del orden jerárquico de las normas (Art. 425 CRE), disponiendo la sujeción de personas, autoridades e instituciones a sus contenidos (Art. 426 inc. 1 CRE).

La aplicación directa de la Constitución es concordante con la concepción que el constituyente atribuye al juez ordinario. En el informe para primer debate de los textos correspondientes a la justicia ordinaria, se señala: "[...] en el presente articulado se recogen varias normas generales que son parte de la tradición constitucional ecuatoriana y que están encaminadas a fortalecer la independencia de los jueces; su dedicación a tiempo completo a juzgar, la sujeción absoluta a sus sentencias a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley"¹⁰.

La obligación de los «jueces ordinarios» de aplicar la Constitución no es una cuestión exclusiva de nuestro ordenamiento jurídico; pues, diversos países en el escenario Iberoamericano, a través de sus Constituciones, establecen de forma expresa que los jueces integrantes del Poder Judicial -es decir los jueces ordinarios- al administrar justicia, están «sometidos a la Constitución y a la ley»¹¹. Pero no sólo eso, sino que, incluso en los países donde no se prevé de forma expresa la sujeción del juez ordinario a la Constitución, una amplia y consolidada práctica jurisprudencial ha ido estableciendo -hasta llegar a un

¹⁰ Asamblea Constituyente, Informe de mayoría y minoría, para el primer debate de los textos constitucionales, referentes a: Justicia ordinaria..., 6.

¹¹ La Constitución de Andorra establece que los jueces están «sometidos solo a la Constitución y a la ley» (parte final del Art. 85.1). La Constitución de Costa Rica determina que el «Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley» (Art. 154); y, de su parte la Constitución de El Salvador establece que los Magistrados y jueces son independientes «y están sometidos a la Constitución y a las leyes» (Art. 172 inc. 3). La Constitución de Guatemala determina que la justicia «se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República» (Art. 203 inc. 1), al tiempo que establece: «Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado» (Art. 204). Por su parte, la Constitución de Honduras determina que, la justicia se imparte gratuitamente en nombre del Estado por magistrados y jueces independientes, «únicamente sometidos a la Constitución y a las leyes» (Art. 303, inc. 1). La Constitución de Paraguay determina que «toda sentencia judicial deberá estar fundada en esta Constitución y en la ley» (Art. 256, inc. 2). La Constitución de Panamá, establece que los Magistrados y Jueces «son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y la ley» (Art. 210); pero los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de los recursos legales, las resoluciones referidas por aquellos. La Constitución de Perú expresa que la potestad de administrar justicia se ejerce «con arreglo a la Constitución y las leyes» (Art. 138); y, determina que el Estado garantiza a los magistrados su independencia, pues «sólo están sometidos a la Constitución y la ley» (Art. 146.1). De su parte, la Constitución de República Dominicana expresa que las y los jueces integrantes del Poder Judicial son independientes, imparciales, responsables e inamovibles y «están sometidos a la Constitución y a las leyes» (Art. 151).

consenso generalizado y ser hoy una práctica habitual- la obligación de los jueces ordinarios de aplicar las normas constitucionales¹².

En tal perspectiva, el juez al resolver el caso concreto no sólo debe observar el texto de la ley aprobada por el legislador democrático sino, sobre todo, respetar el contenido de lo previsto en la Constitución, incluso interpretar la ley de forma que mantenga concordancia con las normas constitucionales, esencialmente respetando los derechos; pues, si a la Constitución se le atribuye un estatus superior, y sus normas tienen carácter jurídico, no deben considerarse únicamente como parámetro de validez de la ley sino como normas básicas para cada una de las decisiones.

Por lo demás, nuestro constituyente establece de forma clara esa obligación de la aplicar las normas constitucionales al administrar justicia ordinaria. Dentro de los principios de la Función Judicial se prevé: «Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley» (Art. 172 CRE). Es norma establece un mandato para los jueces, sean de primera instancia, de segunda instancia y, más aún, para los jueces de la Corte Nacional de Justicia; en el sentido de que los jueces ordinarios, no sólo pueden, sino que deben, aplicar la Constitución.

2. La posición constitucional de la Corte Nacional de Justicia.

En la actualidad, no sólo que la Constitución se ha convertido en el dispositivo fundamental para el desenvolvimiento de la sociedad, sino que todas las sociedades que se organizan como Estado constitucional instituyen una Función y/o Poder Judicial, al que se atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional para la resolución de los conflictos; instituyen autoridades para que juzguen y hagan ejecutar lo juzgado.

¹² Por ejemplo, si bien la Constitución colombiana, en las normas correspondientes al Título de la Rama Judicial, prescribe: "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado: "Son la Constitución y la ley los puntos de partida necesarios de la actividad judicial, que se complementan e integran a través de la formulación de principios jurídicos más o menos específicos, construidos judicialmente, y que permiten la realización de la justicia material en los casos concretos. La referencia a la Constitución y a la ley, como puntos de partida de la actividad judicial, significa que los jueces se encuentran sujetos principalmente a estas dos fuentes de derecho": sentencia C-836/01, de 9 de agosto. También la Constitución española establece que los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial están "sometidos únicamente al imperio de la ley"; no obstante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, desde sus inicios, ha establecido que: "[...] los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 de la Constitución) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos; el hecho mismo de que nuestra norma fundamental en su art. 53.2 prevea un sistema especial de tutela a través del recurso de amparo, que se extiende a la objeción de conciencia, no es sino una confirmación del principio de su aplicabilidad inmediata. Este principio general no tendrá más excepciones que aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable supuestos que no se dan en el derecho a la objeción de conciencia": sentencia 15/1982, de 23 de abril.

La búsqueda de justicia se sitúa no sólo como justificación legítima de las personas, sino también como objetivo fundamental de una sociedad civilizada¹³. Por ello, el constituyente ha establecido la Función Judicial¹⁴, precisando que «la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución» (Art. 167 CRE). De ahí que, potestad de administrar justicia, en lo que aquí interesa, constituye un resultado del ejercicio de la jurisdicción por parte de juezas y jueces, integrantes de la Función Judicial.

De los principios que rigen la administración de justicia, debemos destacar el principio unidad jurisdiccional, según el cual «ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución» (Art. 168.3 CRE).

En aplicación de este principio, y conforme lo constante en las actas de la asamblea constituyente, se debe considerar "[...] dos aspectos de fondo: el de la exclusividad de la administración de justicia y, el de la unidad en los órganos que administran justicia en la justicia ordinaria"¹⁵. Desde luego, una interpretación sistemática del texto constitucional¹⁶ nos obliga a entender el principio de unidad jurisdiccional como garantía organizativa del derecho constitucional a «ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente», de cuyo contenido se deriva que «nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto» (Art. 76.7.k CRE). Por lo tanto, resulta claro que debe existir una Función Judicial a la que corresponda exclusivamente la administración de justicia ordinaria.

¹³ La naturaleza de la justicia ordinaria puede evidenciarse con claridad en los debates constituyentes, en cuanto la sitúan como el «valor fundamental» del Estado constitucional y «presupuesto ético de la democracia que garantiza convivencia pacífica y armónica»: Asamblea Nacional Constituyente, Informe de mayoría para primer debate de los textos constitucionales, referentes a los Principios de la Administración de Justicia (Montecristi: acta 036, Mesa constituyente No. 8, sesión de 17 de abril de 2008) 103.

¹⁴ Capítulo Cuarto correspondiente a la Función Judicial y Justicia indígena, Título IV correspondiente a la "Participación y Organización del Poder".

¹⁵ Asamblea Nacional Constituyente, Informe de mayoría para primer debate de los textos constitucionales, referentes a los Principios de la Administración..., 104.

¹⁶ Como es bien conocido, la Constitución es un texto plural; y, por lo tanto debe ser interpretado de manera sistemática (artículo 3.5 Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional). Desde esa perspectiva, utilizando la armonización como criterio de interpretación constitucional debe entenderse que el texto de la Constitución goza de unidad, de manera que no resulta posible entender o escoger caprichosamente solo una norma, bajo la consideración de que nos resulten favorable o desfavorable; por el contrario, a quien aplica las normas constitucionales le es exigible una comprensión integral de su contenido, esto significa que se debe tener en cuenta todos los mandatos, permisiones, prohibiciones, así como diseños institucionales y estructurales.

La Constitución de la República establece, también, que la Función Judicial se encuentra integrada por órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos (Art. 177 CRE). De tales órganos, la administración de justicia corresponde únicamente a «los órganos jurisdiccionales» que, por mandato expreso del constituyente, son: la Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados establecidos en la ley, así como los juzgados de paz (Art. 178 CRE).

De acuerdo con lo expuesto, la Corte Nacional de Justicia es un órgano que administra justicia ordinaria, en tanto tiene calidad de órgano jurisdiccional de la Función Judicial (Art. 178.1 CRE). Además, las normas correspondientes a su regulación están comprendidas en la sección denominada "Justicia ordinaria"¹⁷. No obstante, para determinar la posición o estatus que le otorga la Constitución a la Corte Nacional de Justicia, es necesario considerar:

- a) Conforme las actas de la asamblea constituyente, en el informe para primer debate de los textos correspondientes a la justicia ordinaria, se establecía de forma concluyente que «la máxima instancia de la justicia ordinaria será la Corte Nacional de Justicia»¹⁸.
- b) La estructura de los órganos jurisdiccionales que integran el sistema de justicia ordinaria se ha establecido atendiendo a los órdenes jurisdiccionales (Art. 170 COFJ). Así, el fuero común corresponde (Art. 167 COFJ), en primera instancia, a los jueces y tribunales de primer nivel de conformidad con la especialización respectiva (Art. 167 COFJ); en segunda instancia, a las Cortes Provinciales de Justicia que conocen y resuelven los recursos de apelación conforme la especialidad; y, a la Corte Nacional de Justicia le corresponde resolver los recursos de casación (Art. 184 COFJ).

El recurso de casación es el último mecanismo de impugnación ante los órganos de la justicia ordinaria. Si bien, se establece el recurso de revisión, éste debe ser resuelto también por la Corte Nacional de Justicia (Art. 184.1 CRE y Art. 184 COFJ), precisamente porque no existe otro órgano jurisdiccional "superior" en la justicia ordinaria, que no sea la Corte Nacional de Justicia.

- c) La Constitución de la República establece como función de la Corte Nacional de Justicia conocer los recursos de casación. En el ámbito del derecho comparado, no sólo los ordenamientos procesales correspondientes en las distintas áreas especializadas, sino incluso la propias Constituciones, establecen que dicho recurso será

¹⁷ Sección sexta "Justicia ordinaria", Capítulo Cuarto correspondiente a la "Función Judicial y Justicia indígena", Título IV correspondiente a la "Participación y Organización del Poder".

¹⁸ Asamblea Constituyente, Informe de mayoría y minoría, para el primer debate de los textos constitucionales, referentes a: Justicia ordinaria, Servicios Notariales y Registral y Garantías Constitucionales (Montecristi: acta 076, Mesa Constituyente No. 8, sesión del 4 de julio de 2008) 6.

conocido por el máximo órgano o el tribunal superior de la justicia ordinaria¹⁹.

- d) La Constitución confiere jurisdicción y competencia a la Corte Nacional de Justicia para conocer las causas que se inicien contra las y los servidores «que gocen de fuero» (Art. 184.3 CRE); es decir, se atribuye jurisdicción y competencia a órganos jurisdiccionales distintos del fuero común, en razón de la «jerarquía y responsabilidad administrativa» de las personas objeto del proceso (Art. 188 CRE).

No sólo que esta cuestión es concordante en el ámbito del derecho comparado tanto en las Constituciones de distintos países²⁰, como en los distintos ordenamientos procesales; sino que, incluso la jurisprudencia interamericana ha admitido «la designación del máximo órgano de justicia, a efectos del juzgamiento penal de altos funcionarios públicos»²¹.

- e) La Constitución establece, también, que es función de la Corte Nacional de Justicia «desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración» (Art. 184.2 CRE).

Más allá de las reflexiones que correspondan respecto del sistema de precedentes jurisprudenciales; no cabe duda, que cuando el constituyente establece esta función pone especial atención en la posición jerárquica de la Corte Nacional de Justicia. No en vano, la propia Constitución señala que las sentencias emitidas por las salas especializadas, obligan al Pleno de la Corte Nacional de Justicia a una deliberación, a fin de establecer «jurisprudencia obligatoria» (Art. 185 CRE).

- f) Por último, el legislador -constitucionalmente habilitado por el constituyente conforme el Art. 184 CRE- a través del Código Orgánico de la Función Judicial establece que, al Pleno de la Corte Nacional de Justicia, le corresponde «expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley». Desde luego, el legislador establece esta función, atendiendo la posición constitucional que el constituyente atribuye a la Corte Nacional de Justicia.

¹⁹ Así por ejemplo, las Constituciones de Bolivia (Art. 184) y Colombia (Art. 235.1) establecen como atribución del Tribunal Supremo de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia respectivamente «actuar como tribunal de casación». En su caso, la Constitución de Perú establece que corresponde a la Corte Suprema de Justicia «rallar en casación» (Art. 141).

²⁰ Por ejemplo, la Constitución de Colombia establece atribución de la Corte Suprema de Justicia para juzgar a las Altas autoridades del Estado (Art. 235 numerales, 2, 3,4 y 5).

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 88. Lo que debe destacarse aquí, es que en caso juzgamiento de Altas autoridades del Estado, suele atribuirse competencia al máximo órgano de justicia ordinaria.

Esto no hace otra cosa, que poner en evidencia que existe una práctica habitual y generalizada en los distintos ordenamientos jurídicos, que en razón del fuero, sea el máximo órgano de la justicia ordinaria el competente para juzgar estos casos.

Pero la relevancia y posición que la Constitución otorga a la Corte Nacional de Justicia no se deriva únicamente de sus funciones, sino también por previsión de normas con rango constitucional, sobre el número de juezas y jueces, así como el establecimiento de los requisitos que deben cumplir sus miembros. Cuestiones que nos llevan a una conclusión clara e inevitable: la Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano de la justicia ordinaria.

3. La Corte Nacional de Justicia y su función respecto del recurso de casación.

En muchos países, el conocimiento y resolución del recurso de casación es función del máximo órgano de la justicia ordinaria, y el Ecuador no constituye una excepción a esa práctica generalizada, pues la Constitución de la República establece como función de la Corte Nacional de Justicia conocer los recursos de casación (Art. 184.1 CRE).

Cierto es, que la casación tiene un significado etimológico, lingüístico y jurídico. Así por ejemplo, desde el punto de vista etimológico el término casación proviene del latín *cassare* que significa anular, deshacer; así como del adjetivo *cassus* cuyas derivaciones pueden entenderse como vano, sin valor, sin substancia²². También es cierto, que desde el punto de vista lingüístico, el significado del término casación no ha variado sustancialmente desde su utilización en el ámbito judicial, ya que se entiende como acción de anular; y, en el ámbito jurídico, por casación se entiende «la acción de anular y declarar de ningún valor ni efecto algún acto o instrumentos»²³.

Ya desde una perspectiva procesal, la doctrina señala que se unen dos institutos: la casación y el recurso; de manera que, el recurso de casación se manifiesta como medio de impugnación en el ámbito jurisdiccional. Así lo ha señalado un tratadista de la talla de Alcalá Zamora y Castillo:

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

Desde luego, resulta innegable que la casación tiene un origen y sentido primario; pero también debemos resaltar que, desde su aparición en el ámbito judicial moderno, ha experimentado un largo proceso de evolución. En

²² Se dice que Virgilio usaba los términos *cassus lumine* para referirse al privado de luz: Miguel Raymundo, Nuevo diccionario latino español etimológico (Visor Libros, 1867, reeditado en 2001).

²³ Joaquín Escriche, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia (París, Librería de Rosa, Bouret, 1851) 424. Rafael Martínez Morales, dice que la casación es una "instancia para anular una sentencia": Diccionario Jurídico General (México: IURE editores, 2006) 144.

realidad los datos históricos, dependiendo si se consideran sólo las fuentes directas o también las indirectas, resultan abundantes o un poco restringidos.

Desde un punto de vista indirecto, la doctrina especializada ha señalado que se pueden encontrar instituciones cuya finalidad es idéntica al recurso de casación, tanto en la Antigua Grecia como en el Derecho Romano; o nexos con los medios procesales identificados en el Derecho Germánico. Más tarde, en el periodo medieval se ha identificado una fusión de los institutos de los derechos romanos y germánicos: en el Derecho italiano y alemán con la "querela nullitatis" donde incluso se llegaron a establecer Tribunales Supremos; o, en el derecho francés, primero con la *faussation de jugement*, y posteriormente con el *Parlament* y la facultad del soberano para anular las sentencias de los Parlamentos contrarias a la voluntad del rey²⁴. No obstante, existe consenso en la doctrina, respecto de que el recurso de casación que conocemos en la actualidad tiene su origen en la Francia Revolucionaria, exactamente a través del decreto de 27 de noviembre de 1790²⁵.

No cabe duda que tanto el origen, la evolución, su etimología, así como el significado lingüístico o jurídico nos aportan una concepción del recurso de casación; así como el pensamiento de los diferentes autores que defienden una u otra posición sobre cómo entender el recurso pueden resultar no sólo necesarios sino también útiles. Sin embargo, desde el nacimiento del Estado moderno la regulación del recurso de casación está determinada por el legislador; esto significa, que el establecimiento de un «modelo» de recurso de casación - si es que el término cabe usarse- viene establecido, esencialmente, por la ley.

De ahí que, de acuerdo a lo previsto por la Constitución, la Corte Nacional de Justicia como máximo órgano de la justicia ordinaria, actúa como Corte de Casación a través del recurso de casación en el ámbito jurisdiccional, correspondiéndole en definitiva el control y la interpretación de la legalidad. Pero no sólo eso, sino que incluso el legislador-atendiendo a esa posición que le otorga el constituyente- ha facultado al Pleno de la Corte Nacional de Justicia, expedir resoluciones «generales y obligatorias» en caso de duda u obscuridad de las leyes (Art. 180.6 COFJ).

²⁴ Las fuentes doctrinales sobre el origen y la evolución del recurso de casación son variadas. Para acceder a una de las fuentes mejor documentadas puede revisarse a Piero Calamandrei, La casación civil (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo I, Vol. I, 1945). Véase también una completa exposición del Magistrado Chileno Sergio Muñoz Fajardo, "Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación", en El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2013) 39 y ss.

²⁵ Jordi Delgado Castro, "Historia de la Casación Civil española: Una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina", en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad de Valparaíso (Valparaíso: Semestre de 2009) 347-348. Piero Calamandrei dedica un amplio estudio, aunque con otros fines (la filosofía que inspiró a los revolucionarios), sobre la creación del Tribunal de Casación, su naturaleza y finalidades: La casación Civil (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo I, Vol. II, 1945) 27-121.

Dicho esto, cabe precisar que, de la regulación legal del recurso de casación, precisamente se deriva que -más allá de su origen francés- su naturaleza, límites o requisitos de forma específica en los diferentes países; pues de lo contrario, carecería de sentido, tanto la existencia de ley como el atribuir facultad definitiva, dentro del sistema de justicia ordinaria, a órganos como son las Cortes Supremas de Justicia²⁶, las Cortes de Casación²⁷, o los Tribunales Supremos de Justicia²⁸.

En esa línea, no cabe duda que a las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, mediante conocimiento del recurso de casación, les corresponde la aplicación e interpretación de la legalidad; actuación que, en todo caso, debe observar y cumplir el principio de aplicación directa de la Constitución. Así, la determinación de la naturaleza, requisitos, fines, límites y efectos del recurso de casación, en los casos concretos, le corresponde a la Corte Nacional de Justicia. Y, si como hemos establecido, la Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano de la justicia ordinaria; ningún otro órgano, en nuestro sistema, puede atribuirse poder de corrección sobre la interpretación o aplicación de la ley. Ello no excluye, claro está, el control sobre el respeto al debido proceso u otros derechos constitucionales por parte de la Corte Constitucional a través de los mecanismos procesales correspondientes, como es el caso de la acción extraordinaria de protección.

4. La competencia de la Corte Nacional de Justicia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La Constitución de la República no sólo establece la justicia ordinaria sino también, en lo que aquí interesa, la justicia constitucional. Pero, si la Corte Nacional de Justicia tiene el estatus de máximo órgano de la justicia ordinaria, resulta razonable entender que la justicia constitucional no pueden consistir en una «revisión» de lo decidido por la justicia ordinaria, en el sentido como funciona una instancia superior.

Cierto es, que la Corte Constitucional goza de una especial posición como «máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional» (Art. 429 CRE) respecto de la justicia ordinaria; así como que, nuestro sistema de control de constitucionalidad es concentrado, atribuyendo únicamente a la Corte Constitucional competencia para la declaratoria de (in)constitucionalidad de las leyes (Art.436 numerales 2 y 3 CRE), o actos administrativos con efectos generales (Art. 436.4 CRE); en definitiva; para el control de constitucionalidad del sistema jurídico. También es cierto, que el constituyente

²⁶ Existen Corte Supremas de Justicia, como máximo órgano de la justicia ordinaria, por ejemplo, en Colombia, Perú, Panamá, Costa Rica, República Dominicana.

²⁷ Fundamentalmente, la Corte de Casación francesa y la Corte de Casación italiana.

²⁸ Son ejemplos de ello el Tribunal Supremo Federal de Alemania; el Tribunal Supremo de Justicia español; y, en nuestro medio el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia.

ha establecido, dentro de las garantías jurisdiccionales, que «la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional» (Art. 94 CRE).

No obstante, debe tenerse en cuenta que la propia Constitución establece como requisito de la acción extraordinaria de protección que «el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución» (Art. 437.2 CRE); de lo cual resulta que no puede sostenerse que el constituyente hubiese deseado, mediante la acción extraordinaria de protección, otorgar a la Corte Constitucional una función de corrección respecto de las decisiones de la justicia ordinaria.

Ello ha de entenderse así, sobre todo, si se considera que los debates constituyentes correspondientes al texto del articulado para primer debate, expresaba en concluyente que "[c]uando el recurso extraordinario de amparo sea presentado para obstaculizar la justicia, retardar la ejecución de la sentencia o como otra instancia más, el juez que conozca deberá rechazar el recurso [...]" (cursivas fuera del texto)²⁹; y, en el informe para segundo debate, respecto al mismo tema, se precisaba:

[...] se recibieron las observaciones frente al Recurso Extraordinario de Protección, por lo que se añadió que se interpondrá ante la Corte Constitucional "en los casos y por las causas que establezca la ley", con miras a que se precise estos estándares técnicos y su procedimiento. Con esta disposición se evitará los temores que la Corte Constitucional actúe como cuarta instancia³⁰.

Conforme con lo expuesto, la naturaleza de la justicia constitucional, conforme lo previsto por el constituyente, no implica actuar como cuarta instancia, como medio de mera revisión de las decisiones de la justicia ordinaria; por el contrario, tanto el objeto como la naturaleza del control es diferente. Por ello es que, siguiendo a cierta doctrina, es posible sostener que la justicia constitucional «al actuar en el ejercicio de su actividad jurisdiccional lo hace dentro del campo del derecho constitucional»³¹. Pero no sólo eso, sino que además, desde una perspectiva institucional no existe una relación jerárquica entre la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional; esto significa, que ninguno de estos órganos de justicia puede atribuirse la calidad de superior

²⁹ Asamblea Constituyente, Informe de mayoría y minoría, para el primer debate de los textos constitucionales, referentes a: Justicia ordinaria, Servicios Notariales... 27.

³⁰ Asamblea Constituyente, Informe de mayoría, para el segundo debate de los textos constitucionales, referentes a: Justicia Ordinaria, Servicios Notariales y Registrales y Garantías Constitucionales (Montecristi: acta 084, Mesa Constituyente 8, sesión del 13 de julio de 2008) 127.

³¹ Rainer Grote, "Las relaciones de la jurisdicción constitucional y justicia ordinaria a la luz de la experiencia Alemana", en La ciencia del Derecho Procesal Constitucional (México: UNAM-Marcial Pons, 2008) 656.

jerárquico; por tanto «la jurisdicción constitucional no puede, de modo alguno, por su esencia misma, asumir la "suprema potestas"»³².

En tal perspectiva, no sólo resulta plausible, sino también necesario, establecer un ámbito de competencia entre cada orden jurisdiccional, con el objeto de evitar extralimitaciones, o incluso abusos. El objeto de las actuaciones de cada órgano debe verse determinada por la función, competencia y naturaleza institucional que la propia Constitución otorga tanto a la Corte Nacional de Justicia como a la Corte Constitucional, en sus respectivos ámbitos.

Esa actuación, que debe poner especial atención en las competencias de cada órgano, viene determinada, en primer lugar, por el carácter subsidiario de la acción extraordinaria de protección, lo cual significa, que debe plantearse una vez que se hayan «agotado todos los recursos en la justicia ordinaria»³³. Pero, la naturaleza de la acción extraordinaria de protección como último mecanismo de impugnación, no deben entenderse únicamente desde una perspectiva procesal, sino también desde una dimensión organizativa, como un medio de relación de la justicia ordinaria y constitucional. Sobre este aspecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, nos ilustra precisando:

(lo.) «El recurso de amparo se concede al ciudadano sólo y cuando otras posibilidades procesales para eliminar lo impugnado por el recurso han sido agotadas. Este recurso es un remedio jurídico último y subsidiario. El recurrente debe en primer lugar hacer todo lo posible, para que cualquier lesión de los derechos fundamentales sea remediada en el trámite ordinario. Está obligado a agotar todos los medios jurídicos y sólo entonces puede dirigirse al Tribunal constitucional.

³² Esta concepción respecto de la jurisdicción constitucional ha sido sostenida en la doctrina alemana en los siguientes términos: "Dentro del ámbito jurídico-constitucional no existe entre los órganos una relación jerárquica, sino más bien relación de coordinación. El Tribunal Constitucional es un órgano constitucional tribunal más entre los creados por la Ley Fundamental, a saber: asamblea general, consejo federal, gobierno federal, presidente de la Re pública. El Tribunal Constitucional tiene un estatuto jurídico-constitucional propio que no es inferior de modo alguno al que tiene la asamblea, el consejo, el presidente o el gobierno federal. Al mismo tiempo, la Ley Fundamental tampoco ha declarado la supremacía del Tribunal frente a otros órganos constitucionales [...]": *Ibidem*, 657. También, en el ámbito de la doctrina española se sostiene: "[...] en cuanto a la posición institucional de este órgano constitucional, puede decirse, en términos gráficos, en lo que aquí importa, que el TC [Tribunal Constitucional] es un órgano que no es ni "superior" ni "inferior" al TS [Tribunal Supremo]: están en ámbitos distintos": Pablo Gutiérrez de Cabiedes H, "El Tribunal Constitucional Español y su conflicto con el Tribunal Supremo. Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria", en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional* (México: UNAM-Marcial Pons, 2008) 678.

³³ Esta conclusión puede obtenerse sin ningún problema del artículo 437 de la Constitución y 85 de la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional que usa la expresión definitivos; pero más claramente, de lo previsto expresamente en el artículo 94 constitucional, que en lo pertinente previene: "El recurso - refiriéndose a la acción extraordinaria de protección-procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal...", así como el artículo 61.3 de la Ley de Garantías.

(2o.) Por otra parte, el agotamiento de la vía jurídica ordinaria no es sólo requisito procesal; el principio de subsidiariedad contiene al mismo tiempo una expresión fundamental sobre la relación de los tribunales ordinarios respecto del Tribunal constitucional. Según la distribución de competencias de la Ley fundamental, se atribuye en primer lugar a los tribunales de primera instancia la tarea de garantizar y asentar los derechos fundamentales. Así se expresa la importancia que la Constitución reconoce al poder judicial para decidir sobre derechos fundamentales».³⁴

El carácter subsidiario del recurso de amparo no es exclusivo del sistema alemán, sino que también otros ordenamientos exigen el agotamiento de la denominada "vía previa" para acceder a la justicia constitucional a través del recurso de amparo, el equivalente desde una perspectiva general a nuestra acción extraordinaria de protección. Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Andorra ha expresado estar "[...] consciente del hecho de que los tribunales de la jurisdicción ordinaria son los garantes primeros y fundamentales de los derechos constitucionales"³⁵; y, por su parte, el Tribunal Constitucional español, desde su jurisprudencia inicial, ha señalado que «la finalidad esencial del recurso de amparo» es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades «cuando las vías ordinarias han resultado insatisfactorias»³⁶.

Pero la competencia de la justicia ordinaria y constitucional no sólo está determinada por estos factores sino también, por otros que podemos considerar objetivos; es decir, considerando la esencia misma de lo que corresponde a cada uno de los órdenes jurisdiccionales: el ordinario y el constitucional. La doctrina, con fundamento en la jurisprudencia constitucional comparada, ha señalado que en el marco del proceso concreto a la justicia ordinaria le corresponde:

«[...] la organización del procedimiento, la fijación y valoración de los hechos probados, la interpretación de las leyes y su aplicación al caso concreto... son en principio cuestiones exclusivas de los tribunales penales y el control posterior por el Tribunal Constitucional Federal está excluido, a menos que haya sido lesionado el derecho constitucional específico»³⁷

³⁴ Citado por, Christian Starck, "Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios", en *Revista Española de Derecho Constitucional* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 53, mayo-agosto de 1998) 13.

³⁵ Tribunal Constitucional de Andorra, recurs d'empara 2011-34-RE, sentencia del 13 de juliol del 2012.

³⁶ Tribunal Constitucional de España, sentencia No. 1/1981, de 26 de enero

³⁷ Rianer Grote, "Las relaciones entre jurisdicción constitucional y justicia ordinaria a la luz de la experiencia...", 661. El jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán desde el año 1958 ha precisado: "[...] si el tribunal ordinario ha juzgado correctamente la amplitud y la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho civil. De aquí se deriva al mismo tiempo el límite del control posterior: no es competencia propia del Tribunal Constitucional probar en toda su extensión si las sentencias de los tribunales civiles contienen un error jurídico; el Tribunal constitucional tiene

Desde luego, no se trata de una posición aislada o excepcional, pues también la doctrina española ha señalado:

[...] no es función del TC establecer la interpretación o aplicación correcta de la ley (eso pertenece al ámbito de la legalidad, competencia exclusiva de los órganos del Poder Judicial o jurisdicción ordinaria); lo que corresponde es dilucidar, en su caso, si una interpretación es conforme a las exigencias constitucionales: o, de modo más preciso, cuando una determinada interpretación o aplicación es contraria a la Constitución.³⁸

Estos criterios, aunque ajenos puede resultar útiles para establecer el objeto de cada órganos en nuestro sistema institucional; esencialmente, porque la posición constitucional de la Corte Nacional de Justicia determina su competencia para aplicar e interpretar la ley, así como para aplicar las normas constitucionales en el caso concreto, cuestión que debe ser respetada por las demás Funciones y Órganos del Estado. Sobre este tema, la jurisprudencia comparada nos ilustra al señalar:

El recurso de amparo no es, pues, un cauce idóneo para corregir posibles errores en la selección, interpretación y aplicación del Ordenamiento jurídico al caso: si lo fuera el Tribunal Constitucional se convertiría en un órgano de casación o de apelación universal y quedaría desvirtuada la naturaleza propia del proceso constitucional de amparo [...].³⁹

De lo anotado resulta claro que existen cuestiones que se encuentran excluidas de la competencia de la justicia constitucional; tales como, la aplicación e interpretación de la ley, la selección y determinación de los hechos; las cuestiones de procedimiento, así como la decisión de acoger o rechazar las pretensiones formulada en la demanda. No obstante, variadas actuaciones ponen en evidencia que, bajo la premisa de la vulneración de derechos, no sólo que otros órganos revisan las interpretaciones realizadas por las Salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia -máximo órgano de la justicia ordinaria-, sino que además

exclusivamente que juzgar el llamado efecto de irradiación de los derechos fundamentales en el Derecho civil y hacer valer también aquí el contenido axiológico de los principios constitucionales. El sentido de la institución del recurso de amparo es que todos los actos del poder legislativo, ejecutivo y judicial deben ser controlados desde el punto de vista de su adecuación a los derechos fundamentales (art. 90 de la ley del Tribunal Constitucional federal). Ni está el Tribunal constitucional federal llamado a actuar como instancia de revisión o superrevisión respecto de los tribunales civiles, ni puede, exceptuando el control general de tales decisiones, prescindir de conocer cuando añore el desconocimiento de normas y criterios fundamentales": caso Lüth de 1958, citado por Christian Starck, Jurisdicción Constitucional y Derechos Fundamentales (Madrid: Dickinson, 2011) 101.

³⁸ Pablo Gutiérrez de Cabiedes Hidalgo de Caviedes, "El Tribunal Constitucional español...", 683.

³⁹ Tribunal Constitucional español, sentencia 214/2007, de 8 de octubre. Desde luego se trata de una jurisprudencia reiterada, véase también, sentencia 82/2002, de 22 de abril (FJ 7); sentencia 224/2003, de 15 de diciembre (FJ 2); sentencia 29/2005, de 14 de febrero (FJ 4); sentencia 290/2006, de 9 de octubre (FJ 3); entre otras.

se determinan la pertinencia y aplicabilidad de una u otra disposición legal en el caso concreto⁴⁰.

Desde otra perspectiva, tanto en la justicia ordinaria como en la justicia constitucional el objeto del proceso es diferente. La justicia ordinaria, en el ámbito de un proceso concreto, a través de los juzgados, tribunales y salas especializadas en sus respectivas áreas especializadas y conforme su competencia, resuelven aceptando o negando lo que se haya solicitado en una demanda inicial (pretensiones conforme el objeto del proceso); en lo esencial porque sólo los órganos de la Función Judicial pueden administrar justicia ordinaria.

De su parte, la acción extraordinaria de protección tiene por objeto conocer y resolver la violación del debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución; es decir, no debe resolverse sobre la pretensión del recurrente formulada ante los órganos de la justicia ordinaria, sino que se trata, más propiamente, de una función de control, en relación al respeto del debido proceso u otros derechos constitucionales.

De ahí que, en nuestro sistema constitucional, a través de la acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional no podría llegar a resolver el fondo de la pretensión deducida ante los órganos de la justicia ordinaria, sino resolver sobre la vulneración de derechos constitucionales, o en su caso declarar que una interpretación resulta inconstitucional. Por supuesto, no se trata de una limitación exclusiva de nuestro ordenamiento jurídico, ya que se pueden advertir ejemplos en otros países; así puede evidenciarse, por ejemplo, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, cuyo recurso de amparo es, en términos generales, el equivalente a nuestra acción extraordinaria de protección:

Una consideración superficial podría llevar tal vez a la conclusión de que el actual formalismo del recurso de casación es insuperable y lo hace poco adecuado para buscar a su través el remedio a las eventuales vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia que puede ser más fácilmente asegurado por este Tribunal. Esta consideración es, no obstante, claramente engañosa, pues si bien es cierto que este Tribunal

⁴⁰ Ello puede evidenciarse en múltiples sentencias. Por ejemplo en la sentencia 018-11-SEP-CC. Dice la Corte Constitucional: "De lo expuesto se establece que cuando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa, es decir, cuando una persona sea la responsable de todos los asuntos y negocio de una empresa, será mandatario y, por lo tanto, su relación con el mandante se regirá por el derecho civil; por el contrario, y como lo establece el segundo inciso del artículo 308 del Código del Trabajo, si el mandato se refiere al régimen interno de la empresa, el mandatario será considerado como empleado". En la sentencia No. 195-12-SEP-CC la Corte Constitucional expresa: "El fallo cita normas legales, mismas que no son pertinentes al caso sometido a conocimiento de los jueces accionados, pues si bien el artículo 253 (actual 274) del Código del Trabajo excluye del amparo de la contratación colectiva a los representantes y funcionarios con nivel directivo o administrativo [...]". En las sentencia No. 044-10-SEP-CC que incluso establece la analiza la aplicación del contrato colectivo por la Sala Laboral. Entre otras, sentencia No. 092-13-SEP-CC; No. 057-14-SEP-CC que cuestiona la aplicación del artículo 2214 del Código Civil. La sentencia No. 036-12-SEP-CC que determina aplicable al proceso, el inciso segundo del artículo 581, declarado inconstitucional mediante sentencia No. 031-10-SCN-CC.

[Constitucional] no está atado por formalismos de ese género, no lo es menos que, aparte otras muchas consideraciones, carece de las atribuciones que el art. 902 de la L.E.Cr. confiere a la Sala de Casación para dictar Sentencia sustitutiva de la anulada (cursiva fuera del original)⁴¹.

Desde luego, estos criterios no sólo resultan útiles sino que también pueden aplicarse en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, las actuaciones materiales demuestran que la Corte Constitucional, mediante una sentencia que resuelve una acción de incumplimiento de una sentencia que resuelve una acción extraordinaria de protección, ha acogido una pretensión deducida en el proceso marco de un proceso laboral, es decir en el ámbito de la justicia ordinaria, disponiendo de forma expresa que los nuevos jueces de la Sala de Casación, al dictar la nueva sentencia, deben ordenar el pago de una indemnización. En la parte dispositiva de la sentencia No. 001-16-SIS-CC, se expresa:

En atención y por efectos de la responsabilidad solidaria, los nuevos jueces designados deberán ordenar que la empresa TRIPLEORO C.E.M., satisfaga las indemnizaciones laborales desde que se benefició de la prestación de servicios de los trabajadores para el cumplimiento del contrato de asociación y con anterioridad a dicha fecha, al Municipio de Máchala, como patrono de la EXAPAM⁴².

Finalmente, están las decisiones de la Corte Constitucional que prohíben la valoración de la prueba, una prohibición que la jurisprudencia constitucional entiende es absoluta; estableciendo por la vía jurisdiccional, una suerte de delimitación de competencias que le corresponderían a la Corte Nacional de Justicia. En esa jurisprudencia, la Corte Constitucional no sólo determina que existe prohibición de valorar las pruebas o considerar los hechos por parte de las

Salas de la Corte Nacional de Justicia, sino que se afirma que se vulnera la independencia de los jueces de instancia (aunque no se señala en que forma)⁴³.

Desde luego no sólo se trata de compartir o disentir respecto de la interpretación de una cuestión concreta (procede o no valorar prueba); sino que al establecer si al resolver el recurso de casación procede o no la valoración de la prueba, la consideración de los hechos, o la aplicación de las normas constitucionales en el caso concreto, la Corte Constitucional se ocupa de una función propia de los órganos de la justicia ordinaria; pues ese análisis depende, esencialmente, de la regulación legal del recurso de casación -análisis que realizaremos más adelante-. Dicho en otros términos, esa jurisprudencia constitucional asume una función que les corresponde, en forma exclusiva, a la Corte Nacional de Justicia: la interpretación final de la legalidad; ya sea, a las Salas de Casación mediante el recurso jurisdiccional, como es la casación; o, en términos más amplios, a través de la resolución general y obligatoria para los casos de duda u oscuridad que corresponde al Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Se trata, en definitiva, de descender al ámbito de la legalidad, pues el recurso de casación siempre se ha encontrado regulado por ley (antes en la Ley de Casación y ahora en el Código Orgánico General de Procesos).

Por lo demás, puede decirse que la competencia de la Corte Constitucional, en el marco de la acción extraordinaria de protección, está determinada por los hechos del caso concreto. Resulta conveniente decir, que debe observarse criterios de gradualidad, en la medida que la justicia constitucional no pretenda «revisar» las actuaciones y decisiones justicia ordinaria en función del desacuerdo del accionante, sino de controlar que los jueces ordinarios no vulneren derechos constitucionales o realicen interpretaciones contrarias a la Constitución. No debiendo olvidar, además, que también los jueces ordinarios están obligados a aplicar las normas constitucionales.

5. El recurso de casación y la valoración de la prueba.

Ya hemos expuesto, que la determinación de la naturaleza, requisitos, fines, límites y efectos del recurso de casación corresponde al ámbito de la legalidad; y, por ende, una interpretación final y definitiva sobre cómo entender las normas que lo regulan, corresponde a la Corte Nacional de Justicia, en tanto ostenta la calidad de máximo órgano de la justicia ordinaria.

La Constitución de 2008 establece de forma expresa que resolver el recurso de casación es función de la Corte Nacional de Justicia; sin embargo, esto no significa que la regulación del recurso de casación haya dejado de pertenecer al ámbito de la legalidad, pues, no sólo que continuó vigente la Ley de Casación -hasta hace poco- sino que en la actualidad, tal recurso, ha pasado a ser regulado por una nueva ley como es el Código Orgánico General de Procesos⁴⁴; es decir, el recurso de casación está regulado por normas que pertenecen al ámbito de la legalidad.

⁴¹ Tribunal Constitucional de España, sentencia 56/1982, de 26 de julio de 1982. Esta concepción no es ajena en la doctrina, la misma que ha señalado al respecto: "[...] el papel atribuido al Tribunal Constitucional sobre la norma fundamental y las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse, sin perder en absoluto su carácter jurídico, tiene inevitablemente una proyección y una trascendencia políticas, muchas veces de importancia decisiva, lo que sitúa al Tribunal Constitucional, aun cuando sus sentencias continúan siendo pronunciamientos estrictamente jurídicos, en una posición principalmente distinta a la de los tribunales ordinarios": Raúl, Bocanegra Sierra, El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional (Madrid: Editorial Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982) 19.

⁴² Al respecto, resultan por demás oportunas las palabras de la Sala Primera del Tribunal Supremo español, que en un caso semejante ha reflexionado en los siguientes términos: «Las precedentes reflexiones nos llevan a reafirmamos en nuestros criterios y en la necesaria defensa de la Ley que es el primer valladar que debe respetarse para la eficaz salvaguardia de la Constitución, con la esperanza de que el Tribunal Constitucional medite sobre la importancia de las mismas sin llevar a sus últimas consecuencias lo que entendemos como conducta negligente que, con su repetición, sugeriría la concurrencia al menos de "culpa con representación" o dolo eventual».

⁴³ Entre otras, sentencia No. 038-16-SEP-CC; No. 028-14-SEP-CC; No. 114-16-SEP-CC; No. 036-16-SEP-CC; No. 131-15-SEP-CC.

⁴⁴ Artículos 266 y ss., del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506, de 22 de mayo de 2015.

Por otro lado, no está demás exponer que las reflexiones doctrinarias no constituyen, en sí mismas, elementos condicionantes de la naturaleza del recurso de casación en todos los ordenamientos jurídicos; pues, es la ley la que determina el ámbito de acción de las Salas de Casación; ello no sólo en el Ecuador sino casi en todos los países donde se ha previsto un recurso de casación. Tan importante es la regulación legal del recurso de casación en cada Estado, que la casación tiene sus notas definidoras, dependiendo de la ley en cada país⁴⁵. Ello puede advertirse no sólo en la actualidad, sino también en la evolución que ha experimentado tal institución desde su origen en la Francia revolucionaria; así por ejemplo, en atención a esa determinación legal, un sistema de justicia como el italiano, tuvo en un determinado momentos histórico, cinco Cortes de Casación regionales.

En esa línea, puede también hablarse de la experiencia francesa. Claro que, quien interpone un recurso de casación ante la Cour de Cassation francesa «debe establecer la no conformidad de la decisión impugnada con las normas de derecho», excluyendo toda discusión relativa a los hechos; pero, incluso en Francia, hoy la violación de la ley no sólo es relativa al propio texto de la ley -entendido como norma promulgada por el legislador-; sino también a los textos reglamentarios, a la costumbre, o los tratados internacionales, tanto en materia de derechos humanos como respecto de las normas de derecho comunitario provenientes de la Unión Europea. Es más, cuando se hace alusión a la falta de base legal de la sentencia, el control ejercido por la Cour de Cassation no se limita a una apreciación errónea de las normas de derecho por parte del juez de instancia, sino también los supuestos de falta de justificación de su decisión, a los casos en que se evidencia la desnaturalización de un escrito, a la falta de motivación o, incluso la falta de respuesta a las conclusiones. En definitiva, es la Cour de Cassation, mediante la aplicación e interpretación de las normas reguladoras del recurso, la que determina su ámbito de acción; considerando que no sólo actúa como mero órgano recursivo sino, ante todo, como máximo órgano de la justicia ordinaria⁴⁶.

Algo similar sucede en España. No sólo que inicialmente el recurso de casación fue adoptado de forma restringida, en las provincias de ultramar para los juicios de contrabando y defraudación, habiéndose consolidado -el sistema casacional- con la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855⁴⁷; sino que, la casación española jamás fue igual que la francesa; pues, basta una breve lectura y remisión a los datos históricos, para establecer que originariamente los motivos para fundar la casación no sólo se referían a la ley, sino también a la «doctrina admitida por los jurisprudencia

de los Tribunales»**, e incluso falta de recibimiento o la denegación de una diligencia de prueba eran motivo o causal para fundamentar un recurso de casación ante el Tribunal Supremo⁴⁸. Pero no sólo eso, sino que el recurso de casación español ha experimentado numerosas reformas; entre las más importantes tenemos que en el año 1870 se establece que casada la sentencia por infracción de ley, ésta pasará al Tribunal Supremo, para que previa sustanciación y vista, se pronuncie el fallo conforme a derecho; en el año de 1878 se derogó la reforma de 1870; en el año de 1893 se establecen las normas sobre admisibilidad de los recursos; en el año de 1920 se incorpora la Sala de lo Contencioso Administrativo en el Tribunal Supremo.

Tampoco en la actualidad el recurso de casación español es único, ya que sus leyes procesales especiales establecen distintas regulaciones. Así, existe un recurso de casación regulado por la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa (Arts. 86 y ss.)⁵⁰; otro recurso de casación regulado por la Ley de Enjuiciamiento Civil (Arts. 477 y ss.)⁵¹; así como se prevé un recurso de casación regulado por la Ley de la jurisdicción social (Arts. 205 y ss.)⁵²

⁴⁸ La Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 prescribía:
"Artículo 1012.

El recurso de casación puede fundarse:

En que la sentencia sea contra Ley o contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales".

⁴⁹ La Ley de Enjuiciamiento Civil prescribía:

"Artículo 1013. Puede igualmente fundarse en cualquiera de las causas siguientes:

1ª. Falta de emplazamiento en cualquiera de las instancias de los que debieran haber sido citados para el juicio.

2ª. Falta de personalidad en el litigante o en el Procurador que lo haya representado.

3ª. Falta de citación para sentencia en cualquiera de las instancias.

4ª. Falta de recibimiento a prueba en cualquiera de las instancias, cuando proceda con arreglo a derecho.

5ª. Falta de citación para alguna diligencia de prueba, que haya podido producir indefensión.

6ª. Denegación de cualquier diligencia de prueba admisible según las leyes, y cuya falta haya podido producir indefensión.

7ª. Impotencia de jurisdicción, en los casos en que no haya sido el Tribunal Supremo quien hubiera resuelto este punto.

8ª. Haber concurrido a dictar sentencia uno, o más Jueces, cuya recusación intentada en tiempo y forma, se hubiere denegado siendo procedente.

9. Haberse dictado la sentencia por menor número de Jueces del señalado en la ley" (cursiva fuera del texto).

Desde luego, la Ley de Enjuiciamiento Civil establecía que Salas del Tribunal Supremo de Justicia debían conocer el recurso dependiendo de las causas que en se fundaba; así como los efectos que debían observarse en caso de procedencia o improcedencia.

⁵⁰ Ley 229/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Incluso, en el ámbito de la jurisdicción Contencioso-administrativa español existían tres tipos de recurso de casación: a) un recurso de casación que podría denominarse general (Arts. 86 y ss.); b) un recurso de casación para la unificación de doctrina (Arts. 96 y ss.); y, c) un recurso de casación en interés de ley (Arts. 100 y ss.). Esta "clasificación" del recurso de casación en la jurisdicción Contencioso-administrativa ha sido sustituida por un solo recurso de casación mediante la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; reforma que ha entrado en vigor el 22 de julio de 2016.

⁵¹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁵² Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

⁴⁵ Así, en la actualidad una es la casación en Francia, otra en Italia, España, Colombia o Perú.

⁴⁶ Ello constituye tan sólo una visión general del recurso de casación francés.

⁴⁷ La Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, en su artículo 76 prescribía: "Contra las sentencias definitivas no se dará otro recurso que el Casación"

En el ámbito regional, Colombia tiene su propio sistema de casación. Ya su Código de Procedimiento Civil (ahora derogado) establecía como causal del recurso de casación «no estar la sentencia en consonancia con los hechos»⁵³, sino que, cuando se casaba la sentencia recurrida, se establecía que la Corte Suprema de Justicia «dictará la [sentencia] que debe reemplazarla»; pero no sólo eso, sino que incluso, establecía expresamente que «antes de dictar sentencia de instancia, la Sala [de la Corte Suprema de Justicia] podrá decretar pruebas de oficio, si lo estima necesario»⁵⁴. Ello no ha variado con la derogación del Código de Procedimiento Civil, y la consiguiente promulgación del Código General del Proceso colombiano; ya que, más allá de mantener el recurso de casación por «no estar la sentencia en consonancia con los hechos» ha establecido que la Corte Suprema de Justicia «podrá casar la sentencia, aun de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, atenta contra los derechos y garantías constitucionales»⁵⁵ (cursivas fuera del original).

⁵³ El artículo 368 del Código de Procedimiento Civil colombiano prescribía:

"Artículo 368. Causales. Son causales de casación:

1. Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial. La violación de norma de derecho sustancial, puede ocurrir también como consecuencia de error de derecho por violación de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba.
2. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.
3. Contener la sentencia en su parte resolutive declaraciones o disposiciones contradictorias.
4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o la de aquélla para cuya protección se surtió la consulta, siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357.
5. Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado".

⁵⁴ El Código de Procedimiento Civil de Colombia preveía: **"Artículo 375. Sentencia.** La Sala examinará en orden lógico las causales alegadas por el recurrente, y si hallare procedente alguna de las previstas en los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 368, casará la sentencia recurrida y dictará la que debe reemplazarla. Cuando prospere un cargo que sólo verse sobre parte de las resoluciones de la sentencia, habrá lugar al estudio de los demás.

Antes de dictar sentencia de instancia, la Sala podrá decretar pruebas de oficio, si lo estima necesario.

Si la causal que prospera es la consagrada en el numeral 5° del artículo 368, la Sala decretará la nulidad y ordenará remitir el expediente al tribunal, para que éste o el juzgado, según el caso, proceda a renovar la actuación anulada.

La Sala no casará la sentencia por el solo hecho de hallarse erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho, pero hará la correspondiente rectificación doctrinaria.

Si no prospera ninguna de las causales alegadas, se condenará en costas al recurrente, salvo en el caso de rectificación doctrinaria".

⁵⁵ El Código General del Proceso prescribe:

"Artículo 336. Causales de casación. Son causales del recurso extraordinario de casación:

1. La violación directa de una norma jurídica sustancial.
2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.
3. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el

Desde luego, el Código General del Proceso, dentro de las normas reguladoras de la sentencia que resuelve el recurso de casación, mantiene la facultad de la Corte Suprema de Justicia para dictar la sentencia de reemplazo, en caso de encontrar procedente el recurso de casación; así como la facultad para decretar pruebas de oficio, de estimarlo necesario. Pero no sólo eso, sino que se ha agregado una norma que establece la facultad de la Corte Suprema de Justicia para fijar una audiencia, donde «los magistrados podrán interrogar a los abogados sobre los fundamentos de la acusación [casacional] contra la sentencia»⁵⁶.

En nuestro país, como es conocido, el recurso de casación nace con la expedición del Código Tributario el 23 de diciembre de 1975⁵⁷. Los supuestos -oportunidad y casos como lo llamaba el Código Tributario- en los que se podía fundar el recurso eran varios, entre los que destaca el no haberse considerado los hechos determinantes de la obligación tributaria o su exención, así como el haberse cometido error de derecho en la calificación de los hechos demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.

4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único.

5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados.

La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin embargo, podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales".

⁵⁶ El Código General del Proceso, respecto de la sentencia del recurso de casación establece:

"Artículo 349. Sentencia. Una vez elaborado el proyecto de sentencia la Sala podrá fijar audiencia si lo juzga necesario. La audiencia se realizará bajo la dirección efectiva del Presidente de la Sala, quien podrá limitar las intervenciones de las partes a lo que sea estrictamente necesario. Los magistrados podrán interrogar a los abogados sobre los fundamentos de la acusación contra la sentencia. En la misma audiencia la Sala podrá dictar la sentencia si lo estima pertinente.

En la sentencia, la Sala examinará en orden lógico las causales alegadas por el recurrente. Si prospera la causal cuarta del artículo 336, dispondrá que según el momento en que ocurrió el vicio la autoridad competente rehaga la actuación anulada; si se acoge cualquiera otra de las causales, la Corte casará la sentencia recurrida y dictará la que debe reemplazarla. Cuando prospere un cargo que sólo verse sobre parte de las resoluciones de la sentencia, procederá el estudio de las demás acusaciones.

Antes de dictar sentencia de instancia, la Sala podrá decretar pruebas de oficio, si lo estima necesario.

La Sala no casará la sentencia por el solo hecho de hallarse erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho, pero hará la correspondiente rectificación doctrinaria. Si no prospera ninguna de las causales alegadas, se condenará en costas al recurrente, salvo en el caso de que la demanda de casación haya suscitado una rectificación doctrinaria".

⁵⁷ El Código Tributario en su artículo 219 establecía: "La jurisdicción contencioso-tributaria se ejercerá por el Tribunal Fiscal, que actuará como órgano de única o última instancia, o como Tribunal de recurso jerárquico, de apelación o de casación, en los asuntos y casos que establece este Código"; y, de su parte el artículo 328 prescribía: "De las sentencias expedidas por una de las Salas del Tribunal Fiscal, podrá interponerse recurso ante el Tribunal de Casación, constituido por los magistrados de las Salas que no hubieren intervenido en la causa". El Código Tributario fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 958, de 23 de diciembre de 1975.

reconocidos en la sentencia⁵⁸. Ya en el ámbito de la justicia ordinaria, el recurso de casación se implementa-eliminando la tercera instancia- luego de la reforma constitucional del año 1992⁵⁹, con la promulgación de una ley especial, denominada Ley de Casación⁶⁰,

En cuanto a la valoración de la prueba, el legislador no había previsto una norma expresa; es decir, nada decía la ley de casación, ni permitiéndolo, ni excluyendo tal posibilidad a las entonces Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia. Claro que, cuando el legislador establece unas causales determinadas en las que debe fundarse el recurso (antes Art. 3 de la Ley de Casación; ahora Art. 268 COGEP), nos orienta a pensar que su intención no es someter al proceso a una mera decisión revisora por parte de las Salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia, sino a un control que se caracterice por ser más técnico y especializado.

Ante el silencio del legislador en la Ley de Casación fue consolidándose una posición jurisprudencial de la entonces Corte Suprema de Justicia, que negaba la facultad de las Salas de Casación para «revalorar la prueba», fundamentalmente, en aras de distinguir el recurso de casación de la tercera instancia. Esa jurisprudencia de las Salas Especializadas de la entonces Corte Suprema de Justicia, acogiendo determinadas posiciones doctrinarias, desde sus primeras sentencias había establecido un ámbito limitado de acción a través de este medio de impugnación jurisdiccional. Por ejemplo, puso de manifiesto la naturaleza de las causales en las que podía fundarse el recurso⁶¹, dejando claro que «la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación tiene que ceñirse a las causales invocadas como fundamento, sin que le sea permisible examinar de oficio otros aspectos que no han sido denunciados como motivo de ataque»⁶²; incluso se había afirmado «que la Casación no constituye una nueva instancia»⁶³, por lo que «no es materia de casación cualquier error de derecho»⁶⁴.

También esa jurisprudencia estableció que, el recurso de casación, tiene como propósito esencial atacar una sentencia o resolución, por lo que difiere de la tercera instancia donde bastaba la inconformidad de una de las partes⁶⁵; ello porque, la casación pretende la «defensa de la legalidad, pues, dirime la contradicción existente entre la ley y la sentencia»⁶⁶; y, en cuanto a la naturaleza del recurso, estableció que era «extraordinario, casuístico, de alta técnica jurídica, excepcional y formal»⁶⁷.

Claro que, ante una falta de posición expresa del legislador, las decisión adoptada por las sentencias de las Salas de Casación no pueden considerarse absolutas, ni inamovibles, sino únicamente como una opción de la jurisprudencia. Sin pretender negar el valor de la jurisprudencia en la consolidación de la seguridad jurídica y la garantía de los derechos, hemos de precisar también, que ese valor debe ser concebido en sus justos términos; pues, en nuestro sistema jurídico, incluso la «jurisprudencia obligatoria» (Art. 185 CRE) puede ser cambiada⁶⁸. De manera que, aun existiendo una jurisprudencia reiterada, ello no releva la facultad de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia para revisar su propia jurisprudencia, actualizándola a las exigencias del Estado constitucional, así como acoplarla a las circunstancias de la sociedad actual; menos aún afecta la facultad del Pleno del máximo órgano de justicia ordinaria para fijar una interpretación mediante la promulgación de una resolución general y obligatoria.

Tampoco podemos olvidar que, en la actualidad, los jueces ordinarios deben aplicar la Constitución, y eso implica que al resolver el recurso de casación deben observar tanto la ley como el contenido de las normas constitucionales así como la eficacia de los derechos de toda persona; y, desde otra perspectiva, que el ámbito concreto del recurso de casación está delimitado por la ley, de manera que la facultad de interpretar la regulación del recurso de casación corresponden al máximo órgano de la justicia ordinaria.

⁵⁸ Artículo 329 del Código Tributario de 1975.

⁵⁹ Mediante Ley No. 20 del Congreso Nacional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 93, de 23 de diciembre de 1992, se reforma la Constitución Política del Estado. El artículo 1 de la reforma establecía en cambio de "Función Jurisdiccional" a "Función Judicial". Particularmente la disposición Transitoria Primera disponía: "La Corte Suprema de Justicia está integrada por las Salas de lo Civil y Comercial, Penal, Social y Laboral, Fiscal, Administrativo y Constitucional, con cinco magistrados cada una".

⁶⁰ Ley de Casación publicada en el Registro Oficial No. 192, de 18 de mayo de 1993.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia publicada en el Gaceta Judicial No. 2, Serie XVI, Año XCV, de 5 de abril de 1994, p. 462.

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Social y Laboral, sentencia publicada en la Gaceta Judicial No. 1, Serie XVI, Año XCIV, de 2 de mayo de 1994, p. 118.

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Social y Laboral, sentencia publicada en el Gaceta Judicial No. 2, Serie XVI, Año XCV, de 11 de mayo de 1994, p. 2.

- Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Comercial, sentencia publicada en la Gaceta Oficial No. 2, Serie XVI, Año XCV, de 15 de

noviembre de 1994, p. 255.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Laboral y Social, sentencia publicada en la Gaceta Judicial No. 3, Serie XVI, Año XCV, de 9 de febrero de 1995, pág. 386.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia publicada en la Gaceta Judicial No. 11, Serie XVI, Año XCVII, de 27 de febrero de 1998, p. 2981.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Laboral y Social, sentencia publicada en la Gaceta Judicial No. 8, Serie XVI, Año XCVH, de 15 de abril de 1997, p. 2180.

⁶⁸ El artículo 185 de la Constitución establece, tanto los presupuestos para la adopción de la jurisprudencia obligatoria, como lo que debe observarse para el cambio de esa jurisprudencia: "Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala."

Luego debemos distinguir dos cuestiones: 1) la valoración de la prueba para resolver el recurso de casación; y, 2) la necesidad de la valorar la prueba para dictar sentencia de mérito una vez que la decisión impugnada (auto o sentencia definitiva) se haya casado.

La jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia, se han pronunciado, en el sentido de que en la etapa o fase en la que se juzga la procedencia del recurso de casación, las respectivas Salas no pueden juzgar los hechos o volver a valorar la prueba; es decir, la sentencia que resuelve el recurso de casación no puede reemplazar la convicción de los jueces de instancia por otra de los jueces de casación. Se trata, claro está, de una prohibición para realizar una valoración directa, que resulta aplicable exclusivamente en la etapa en que las Salas de Casación analizan y juzgan los cargos por los cuales el recurrente pretende que se case la sentencia.

En tal perspectiva, resulta cierto el impedimento de valorar directamente la prueba para resolver si el recurso de casación es procedente (para anular la sentencia); pero ello, no implica ausencia absoluta de control jurisdiccional, mucho menos que las Salas de Casación estén impedidas de valorar prueba cuando se haya casado la sentencia. Si consideramos que, nuestro ordenamiento procesal establece, en los artículos 115 del anterior Código de Procedimiento Civil⁶⁹ y ahora el 164 del COGEP⁷⁰, las reglas de valoración de la prueba, preceptos que contienen dos mandatos para el juzgador: el primero, el deber de apreciar la prueba en forma conjunta y completa; y, el segundo, que la apreciación debe realizarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica podemos identificar que el legislador ha previsto también una causal para demandar la aplicación de las normas reguladoras de la prueba. Así, el recurrente en casación puede plantear como acusación la infracción del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil o del artículo 164 del COGEP, en varios supuestos: i) porque no existe valoración de la prueba debidamente actuada ; ii) porque esta labor es incompleta, al haberse ignorado prueba aportada; iii) por invención de la prueba; iv) por ineficacia del medio o instrumento probatorio articulado; v) o cuando la valoración es contraria a los criterios de la lógica jurídica, coherencia, objetividad y razonabilidad, infringe las reglas de la sana crítica y deviene en absurda o arbitraria.

⁶⁹ El Código de Procedimiento Civil prescribía: "Art. 115.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas"

⁷⁰ El Código Orgánico General de Procesos prevé: "**Art. 164.-** Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión"

Las reglas de la sana crítica "[...] en cuya virtud, los jueces deben formar su convicción respecto de la prueba rendida, sin simples preceptos de sentido común los que solo se infringen cuando se los violenta hasta el absurdo [...]" establecen las reglas de la racionalidad en la valoración de la prueba, y cuando mediante el recurso de casación se denuncia esa infracción corresponde controlar que los resultados probatorios no devengan en arbitrarios o absurdos, o que no existan errores en la valoración conjunta y completa, lo cual tiene relación directa con las cuestiones de hecho, como lo ha señalado la doctrina:

Cuando las resoluciones que trae la sentencia definitiva de segunda instancia son -como sucede en este caso, en que por definición se trata de una cuestión de hechos- las conclusiones jurídicas deducidas de un examen de pruebas, los ataques que se enderecen contra ellas, contra los hechos en que se asientan, no pueden desvincularse del estudio probatorio del tribunal para plantearlo en el terreno de la violación directa de la ley sustantiva. Al quebranto legal que dé base a la casación no puede llegarse en tales casos sino por la vía de la apreciación probatoria, y no suscitando un simple examen y un nuevo balance de su mérito, sino alegando y demostrando, dentro de las exigencias de la técnica, que el tribunal incurrió, al apreciar las pruebas, en un error de hecho que aparece manifiesto en los autos y que envuelve una contravención a la ley, o en error de derecho inductivo de esa misma contravención. Si la demanda de casación no cumple cabalmente esta exigencia, la Corte puede modificar la decisión recurrida, cualquiera que sea, y así sea de equivocada la manera como el tribunal haya apreciado los hechos del proceso⁷²

Además, según la jurisprudencia de nuestra Corte Nacional de Justicia, las reglas sobre valoración de la prueba, no sólo obliga al juzgador a valorar los medios probatorios con criterios lógicos, objetivos y racionales, sino que también a no rehusar de uno de los medios probatorios debidamente actuados de forma caprichosa, debiendo todo ejercicio de valoración encontrarse en la decisión:

[...] pues no puede perderse de vista que el 'método judicial de adquisición de conocimiento está inevitablemente abierto a la posibilidad de error' debido a la libertad que entrega la sana crítica como sistema de valoración probatorio, que dicho sea de paso, es un libertad atribuida por el legislador para valorar las pruebas, lo que no significa, libertad para la discrecionalidad y el arbitrio, o rehusar a las pruebas debidamente actuadas en el proceso probatorio, por ello 'resulta tan importante operar con método y teniendo clara conciencia de los pasos que se dan en la formulación de las inferencias y de hasta donde lleva realmente cada uno de ellos' (cursivas fuera del texto)⁷³.

⁷¹ Alfredo Gonzaini, Derecho Procesal Civil (Ediar, Tomo I, Teoría General del Derecho Procesal) 600.

⁷² Humberto Murcia Bailen, Recurso de casación civil (Bogotá: Editorial El Foro de la Justicia, 3ra edición, 1983) 331.

⁷³ Este criterio ha venido sosteniéndose en diferentes procesos de

De ahí que, las reglas sobre la valoración de la prueba no constituyen el establecimiento de una libertad ilimitada del juzgador de instancia, pues, al juez de casación le corresponde controlar la arbitrariedad y el subjetivismo de las decisiones. La obligación impuesta por estos preceptos legales, de valorar toda la prueba y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, impide al juzgador la desarticulación del acervo probatorio, pues el criterio de convicción debe formarse o sustentarse no por el examen parcial, aislado, interesado, arbitrario o preferente de cada prueba, sino por la estimación o valoración conjunta de todas las pruebas articuladas o producidas en forma integral, por los elementos confluente, comunes o disímiles que concurren al momento de formar la convicción del juez, jueza o tribunal. Así, "[l]a apreciación de la prueba en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error en derecho", vicios o errores del juzgador/a, que pueden ser denunciados en casación si afectan el derecho a la defensa de las partes (Art. 76.4, 7, h) de la Constitución de la República e influyen en forma decisiva en los resultado de la sentencia.

En este marco conceptual, constitucional y legal, respecto de la infracción en casación del artículo 115 de la ley adjetiva civil, la Corte Nacional de Justicia a través de los fallos emitidos por las Salas especializadas viene sosteniendo, que si bien la valoración y el criterio que de ella deviene, son de exclusiva facultad de los operadores de justicia, esta libertad no puede ser contraria a criterios de lógica jurídica, coherencia, objetividad y razonabilidad, pues la decisión a la que lleguen los juzgadores/as ha de ser resultado objetivo de lo que los instrumentos probatorios reflejen, así se evita la arbitrariedad y el subjetivismo a la hora de tomar la decisión. En todo caso, la sola impugnación que pretenda imponer un criterio de valoración diferente al del tribunal de apelación, no constituye motivo suficiente para que el tribunal de casación active el control de legalidad de la sentencia; se debe demostrar que la valoración probatoria impugnada haya sido arbitraria e incoherente, contraria a preceptos constitucionales y legales que rigen la prueba; y que; como producto de ese error grave, se violente una norma sustantiva de derecho, como requiere la técnica casacional.

Por tanto, cuando el casacionista invoca la causal tercera como motivo de su recurso, corresponde a la Sala de Casación controlar si los juzgadores de instancia, en su sentencia, infringieron algún precepto de valoración de la prueba; en tal sentido, esa jurisprudencia tampoco implicaba prohibición absoluta de control en cuestiones probatorias por parte de las Salas de Casación. Pero no sólo eso, sino que la situación cambia radicalmente cuando la Sala de Casación ha encontrado procedente el cargo, por considerar que, efectivamente, se ha producido el agravio; y, decide casar la sentencia; pues entonces, deberá corregir

familia: No. 030/14, resolución No. 174/14, de 22 de agosto de (Tacuri v Masabanda); No. 208/13, resolución No. 073/14, de 23 de abril de 2014 (Barzola v Bardi); No. 129/14, resolución No. 215/14, de 30 de septiembre de 2014 (Cabrera v Méndez); No. 184/14, resolución No. 253/14, de 6 de noviembre de 2014 (Astudillo v Aguilar); No. 263/14, resolución No. 023/15, de 15 de febrero de 2014 (Pinto v Acuña); No. 100/15, resolución No. 0031-16, de 2 de febrero de 2016 (Brambilla v Bravo).

el error, lo que sólo puede hacerlo dictando una sentencia de mérito que reemplace la anterior, salvo en los casos de vicios in procedendo.

Por tanto, debemos distinguir la valoración de la prueba para resolver la procedencia del recurso de casación respecto de la facultad para dictar la sentencia que resuelve la demanda inicial, una vez que se ha anulado la sentencia recurrida por efecto de la aceptación del recurso de casación.

Respecto de los límites de la Sala de Casación, una vez que se ha aceptado el recurso; es decir, casada la sentencia, la Ley de Casación disponía:

Art. 16.- Sentencia.- Si la Corte [Nacional] de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.

Cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3, la Corte Suprema anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días el proceso al juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quién pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho.

Desde luego, ninguna dificultad ha generado lo previsto en el inciso segundo de la citada disposición legal; en cuanto regula el efecto de la procedencia del recurso de casación por la causal segunda, correspondiente a los vicios del procedimiento.

No sucede lo mismo con el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación. En lo esencial, porque la Corte Constitucional ha entendido, citando varias posiciones doctrinarias, que la naturaleza del recurso de casación así como la citada norma no permite que las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia valoren la prueba; ello desde luego, tomando literal y exclusivamente la parte final del artículo 16 de la Ley de Casación que expresa: «por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto».

Como ya dijimos, existe jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la actual Corte Nacional de Justicia que determina, que en la fase en la que se juzga la procedencia del recurso de casación, la Sala que resuelve el recurso no puede juzgar los hechos o reemplazar la valoración de la prueba que haya hecho el juzgador de instancia; lo cual no significa ausencia de control. Ello resulta hoy más claro, sobre todo, si consideramos que el Código Orgánico General de Procesos dispone que «[n]o procede el recurso de casación, cuando de manera evidente, lo que se pretende es la revisión de la prueba» (Art. 270 inc. 2). El término «evidente», usado por el legislador, permite entender que tal norma, contiene una regla general, más no una disposición absoluta; es decir, el recurso de casación será inadmisibles en cuanto el recurrente se limite a solicitar a la Sala de Casación que reemplace la valoración de la prueba efectuada por el juez de instancia por una nueva valoración que se ajuste más al interés del recurrente; pero

no excluye los supuestos de control, mucho menos la facultad de valorar prueba una vez aceptado el recurso de casación, pues tal norma, está prevista en las reglas sobre la admisión del recurso, más no en las normas reguladoras de la sentencia.

Luego debemos señalar que, si el recurso de casación está regulado por una ley, la interpretación definitiva y autorizada, conforme con las normas de nuestro ordenamiento jurídico, corresponde al máximo órgano de justicia ordinaria; es decir, tanto la aplicación e interpretación de las normas que regulan el recurso de casación, como la de toda la legislación ordinaria, corresponde a la Corte Nacional de Justicia, ya sea en el caso concreto a través del recurso jurisdiccional como es la casación, o en el ámbito general a través de la resolución general y obligatoria, en los casos de duda u oscuridad.

Ahora bien, el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación debe ser leído en su contexto, no debiendo leerse la parte final en forma aislada; pues, no sólo que el texto de la Ley de Casación es claro al establecer que una vez aceptado el recurso «se expedirá el [auto o sentencia] que en su lugar correspondiere»; sino que, una vez declarado procedente el recurso, conforme lo prescrito en la citada disposición, la sentencia recurrida ha sido anulada -atendiendo a la etimología del verbo casar-; y, en todo caso el recurso de casación ha generado la nulidad del fallo recurrido, por lo que debe resolverse lo planteado en la demanda inicial. A una conclusión similar podemos llegar, si consideramos las normas reguladoras de la sentencia que resuelve el recurso de casación previstas en el Código Orgánico General de Procesos.

No sólo que se ratifica el reenvío para los casos de «aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales» (Art. 273.1 COGEP)⁷⁴, sino que en los casos de «errónea decisión en cuanto a las normas de valoración de la prueba» se prevé expresamente que «Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casara la sentencia o el auto recurrido y pronunciara lo que corresponda» (Art. 273.2 COGEP)⁷⁵. Y, cuando se acepte el recurso de casación por las demás causales, se dispone:

⁷⁴ Art. 273.- Sentencia. Una vez finalizado el debate, la o el juzgador de casación pronunciará su resolución en los términos previstos en este Código, la que contendrá:

1. Cuando se trate de casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, la Corte Nacional de Justicia declarará la nulidad y dispondrá remitir el proceso, dentro del término máximo de treinta días, al órgano judicial al cual corresponda conocerlo en caso de recusación de quien pronunció la providencia casada, a fin de que conozca el proceso desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándola con arreglo a derecho.

⁷⁵ Art. 273.- Sentencia. Una vez finalizado el debate, la o el juzgador de casación pronunciará su resolución en los términos previstos en este Código, la que contendrá:

2. Cuando la casación se fundamente en errónea decisión en cuanto a las normas de valoración de la prueba, el tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casara la sentencia o el auto recurrido y pronunciara lo que corresponda.

Si la casación se fundamenta en las demás causales, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos (Art. 373.3 COGEP)

Esta previsión establece con claridad que, aceptado el recurso de casación, corresponde adoptar la decisión que corresponda, lo cual significa que las Salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia debe resolver lo planteado en la demanda inicial en mérito de los autos; pues para el caso de corrección de los fundamentos de la sentencia casada, el legislador ha previsto expresamente otra norma que permite la corrección de la motivación⁷⁶.

En igual sentido lo entiende el señor Presidente de la República, cuya objeción se fundamenta en los siguientes términos:

Objeción al número 3 del artículo 273

El número 3 de este artículo prevé, cuando se trate de las causales diversas a las señaladas en los números 1 y 2, estas son, las relacionadas con la infracción de normas procesales y a las normas aplicables a la valoración de la prueba, que la Corte revisará todo el proceso y expedirá le sentencia que en su lugar correspondiera, pero limitando la posibilidad de revisión de los hechos que aparecen de la sentencia o auto y los que son materia de discusión en la audiencia que se realiza durante la sustanciación del recurso.

Dicha restricción afecta la capacidad de la Corte Nacional de Justicia para dictar una sentencia más ajustada a los hechos del proceso, que podrían ser omitidos indebidamente por el Tribunal de instancia, afectándose la actuación de la Corte.

Es por esta razón que debe permitirse que la Corte Nacional de Justicia realice el estudio de todos los hechos que obran de autos, siempre que así lo considere necesario.

Interesa destacar aquí, que tanto la Ley de Casación como ahora el COGEP, establecen que, aceptado el recurso y casada la decisión impugnada (sentencia o auto), «pronunciará la que corresponda» (Arts. 16 de la Ley de Casación y 273 del COGEP), obviamente con excepción de que se acepte el recurso por vicios de procedimiento. De ahí que, una vez anulada la decisión recurrida (por efecto de la aceptación del recurso), las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia deben decidir lo que corresponda, para lo cual es necesario recurrir al mérito de los autos.

Es más, si en nuestro sistema de casación no se ha previsto el reenvío -salvo que se haya aceptado el recurso por la causal correspondiente a los vicios de procedimiento-,

⁷⁶ Art. 273.- Sentencia. Una vez finalizado el debate, la o el juzgador de casación pronunciará su resolución en los términos previstos en este Código, la que contendrá:

4. El Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutoria, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.

resulta indudable que la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia que resolvió el recurso, deberá también dictar una nueva sentencia resolviendo sobre el fondo de lo planteado inicialmente en la demanda. Además, aceptado el recurso de casación y anulada la sentencia recurrida, la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia ya no actúa como Corte de Casación, sino como un órgano jurisdiccional de instancia; y, debe por tanto resolver las pretensiones deducidas en la demanda.

Oportuno es señalar que tal interpretación no es reciente y, como tal, atribuible exclusivamente a la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, como tampoco es posible sostener que se trate de una práctica judicial nueva; pues una breve revisión de la jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia, permite advertir que se señalaba:

El Art. 14 de la Ley de Casación, obliga a la Sala a asumir temporalmente facultades de Tribunal de instancia; pues no puede dejar sin resolver el juicio, más aún, si como en este caso el Tribunal inferior no ha examinado el fondo de la litis. La Ley de Casación le asigna a este Tribunal de Casación competencia positiva, ya que cuando casa la sentencia, dirime definitivamente el pleito con sentencia sustitutiva, sin necesidad de reenvío, salvo que la causal invocada sea la segunda⁷⁷

En relación con la expresión mérito de los autos, dice Joaquín Escriche que el término autos comprende «el proceso de alguna causa o pleito, o el conjunto de diferentes piezas de que la causa o pleito se compone, esto es, la reunión o conjunto de la demanda, emplazamiento, traslado, contestación, alegaciones, instrumentos, pruebas, artículos interpuestos, sentencia, ejecución, y demás trámites judiciales que forman el juicio»⁷⁸; y si, lingüísticamente, por mérito entendemos, «el valor o importancia que tiene una cosa», resulta claro que la expresión mérito de los autos se refiere a las constancias procesales que el juez otorga valor para tomar una decisión.

De hecho, tales expresiones son comunes en el régimen procesal o en la práctica jurisdiccional cotidiana. Se dice, por ejemplo, que el juez ha dispuesto la acumulación de autos, o que ha dictado autos para resolver. De ahí que, es claro y pacíficamente aceptado que, en el ámbito jurídico y particularmente en el derecho procesal, el mérito de los autos se usa para referirse a todas aquellas actuaciones procesales que constan en el expediente. De ahí que, cuando la ley (antes Ley de Casación ahora Código Orgánico General de Procesos) establece que, la Sala que conocía del recurso de casación, para decidir lo

⁷⁷Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Civil y Mercantil, No. 296/2000, sentencia de 24 de agosto del 2000, publicada en el Registro Oficial No. 238, de 5 de enero de 2001. Véase entre otras, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, proceso de daños y perjuicios, sentencia No. 31-2002, de 29 de octubre de 2002, publicada en el Registro Oficial 43, de 19 de marzo del 2003 (F6); Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, proceso No. 130/2000, sentencia de 9 de abril de 2001, publica en el Registro Oficial No. 353, de 22 de junio de 2001 (F3, parte final),

⁷⁸Joaquín Escriche, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia (París, Librería de Rosa, Bouret, 1851) 310.

que corresponda en reemplazo de la decisión casada, debe considerar el mérito de los autos es indudable que se refiere a las actuaciones que constan en el expediente, pues ¿de qué otra manera, sino revisando el proceso (el mérito de los autos), es posible tutelar los derechos del justiciable y administrar justicia?

Desde luego, no se trata de una situación exclusiva de nuestro sistema jurídico; pues también otros ordenamientos establecen la facultad de las Salas de Casación, para resolver sobre la demanda inicial una vez que se ha aceptado el recurso de casación. Así por ejemplo, el Código General del Proceso de Colombia prevé el reenvío en caso de aceptarse el recurso de casación por vicios de procedimiento; pero, «si se acoge cualquiera otra de las causales, la Corte casará la sentencia recurrida y dictará la que debe reemplazarla» (Art. 349 inc. 2). De su parte, el Código de Procedimiento Civil de Perú establece que «si se trata de las causales precisadas en los puntos 1 y 2 del Artículo 386, resuelve además según corresponda a la naturaleza del conflicto de intereses, sin devolver el proceso a la instancia inferior» (Art. 396.1)⁷⁹.

También en el ordenamiento jurídico español, se establecen supuestos en los cuales, una vez aceptado el recurso de casación, corresponde al Tribunal Supremo resolver lo que corresponda respecto de la demanda inicial; como lo señala, por ejemplo, la Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso-administrativa, que dentro de las normas sobre la sentencia del recurso de casación dispone:

En la resolución de la concreta controversia jurídica que es objeto del proceso, el Tribunal Supremo podrá integrar en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder» (Art. 93.3)⁸⁰.

⁷⁹ El artículo 386 del Código de procedimiento Civil establece: "Son causales para interponer recurso de casación: 1. La aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial; 2. La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial". La tercera causal para interponer el recurso de casación prevé: "3. La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. Está incluida en el inciso 1 la causal de aplicación indebida del Artículo 236 de la Constitución"; y, en caso de aceptarse el recurso de casación por esta causa, la Corte Suprema de Justicia debe: "2.1. Ordena que el órgano jurisdiccional inferior expida un nuevo fallo. 2.2. Declara insubsistente lo actuado hasta el folio en que se cometió el vicio que determinó la sentencia casatoria. 2.3. Declara insubsistente la sentencia apelada y que el Juez que la expidió lo haga nuevamente. 2.4. Declara insubsistente la sentencia apelada y nulo lo actuado hasta el folio en que se cometió el vicio que determinó la sentencia casatoria. 2.5. Declara insubsistente la sentencia apelada, nulo lo actuado e inadmisibles o improcedentes la demanda. En cualquiera de estos casos, la sentencia casatoria tendrá fuerza obligatoria para el órgano jurisdiccional inferior" (Art. 396.2).

⁸⁰ No sólo la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa contiene una norma en ese sentido, sino también la

De ahí que, cuando las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia han aceptado el recurso de casación, deben posteriormente resolver sobre los planteamientos de la demanda inicial, para lo cual pueden recurrir al mérito de los autos que constan en el proceso.

Por supuesto, no son las únicas razones que permiten sostener una interpretación en ese sentido, ya que también el derecho de tutela judicial efectiva puede llevarnos a una conclusión similar. Si entendemos que el derecho de tutela judicial efectiva se manifiesta en el "[...] derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional [del Estado], a fin de llegar a una decisión judicial sobre las pretensiones formuladas"⁸¹; no sólo resulta aceptable sino también necesario que, una vez anulada la sentencia recurrida, se dicte una nueva decisión resolviendo las pretensiones deducidas de la demanda inicial que haya planteado el justiciable.

Así pues, las Salas de la Corte Nacional de Justicia deben pronunciarse sobre la demanda inicial, independientemente de que las pretensiones sean acogidas o rechazadas⁸²; pues, no en vano nuestro constituyente ha previsto el derecho de toda persona a la «tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses» (Art. 75 CRE); norma que, en lo que aquí interesa, constituye un mandato para el juez ordinario⁸³.

Por último, la posición que el constituyente otorga a la Corte Nacional de Justicia nos lleva a una conclusión en igual sentido; pues entender lo contrario, implicaría sostener que el máximo órgano de administración de justicia no puede otorgar una respuesta definitiva al proceso, lo cual resultaría

Ley reguladora de la jurisdicción social que dispone: "c) De estimarse alguno de los restantes motivos comprendidos en el artículo 207, la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, con preferencia de la resolución de fondo del litigio, incluso sobre extremos no resueltos en su momento en la sentencia recurrida por haber apreciado alguna circunstancia obstativa, así como, en su caso, sobre las alegaciones deducidas en los escritos de impugnación, siempre y cuando el relato de hechos probados y demás antecedentes no cuestionados obrantes en autos resultaran suficientes" (Art. 215. Efectos de la sentencia).

⁸¹ Juan Manuel Goig, El sistema constitucional de derechos y libertades según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Madrid, Editorial Universitas Internacional, 2006) 384.

⁸² La doctrina ha establecido con claridad: "[...] el derecho a la tutela judicial efectiva no se limita a garantizar el acceso a la jurisdicción, sino también el derecho a que los Tribunales resuelvan sobre las pretensiones que ante ellos se formulan. Por decirlo gráficamente, no es sólo el derecho a traspasar el umbral de la puerta del Tribunal, sino el derecho a que, una vez dentro, éste cumpla la función para la que está instituido. En síntesis, el derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener del órgano judicial al que el justiciable se dirige una resolución sobre el fondo de la pretensión formulada, ya sea favorable o desfavorable, o una resolución de inadmisión de la misma. Lo que no garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva es el éxito de la pretensión.

Así pues, el derecho a la tutela judicial efectiva no es el derecho a una sentencia favorable, sino, más modestamente, el derecho a obtener una resolución de fondo, sea favorable o desfavorable para los intereses de quien insta la actuación jurisdiccional": Picazo Giménez, "Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial...", 23-24.

⁸³ Mandato que surge de lo dispuesto en el artículo 172, así como también de lo previsto por el legislador en el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial.

incompatible con la vigencia del «Estado constitucional de derechos y justicia» que establece nuestra Constitución (Art. 1 CRE).

El control que se ejercer mediante el recurso de casación no puede ser entendido en sentido restrictivo; pues, no debe olvidarse, como ya se ha anotado, que el juzgador tiene la obligación de vigilar el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por lo demás, el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo garantiza primigeniamente el acceso a la jurisdicción, sino también que todo derecho o interés, llegado el caso, deba poder hacerse valer por su titular, ante un verdadero órgano judicial, «quedando constitucionalmente prohibida toda forma de denegación de justicia». De manera que, las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia no satisfacen el derecho de tutela judicial efectiva únicamente al aceptar el recurso de casación, sino cuando la pretensión que el justiciable ha llevado ante los órganos de la justicia ordinaria -en la demanda- recibe una respuesta definitiva.

Conforme lo analizado, el recurso de casación previsto en nuestro ordenamiento jurídico no excluye la posibilidad de que las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia ejerzan la función de control sobre la valoración de la prueba efectuada por los juzgadores de instancia; así como tampoco excluye la facultad de las Salas, una vez que se haya casado la sentencia, para dictar la resolución que corresponda con fundamento en mérito de los autos, considerando los hechos y valorando las pruebas practicadas en el proceso, cuando ello resulte necesario.

RAZÓN: Siento por tal que las veinte y tres fojas selladas y numeradas que anteceden son iguales a sus originales, las mismas que reposan en los libros de Acuerdos y Resoluciones del Tribunal de la Corte Nacional de Justicia.- Certifico, Quito, de 16 de mayo del 2017.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

No. 12-2017

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. ANTECEDENTES

El Código Orgánico General de Procesos establece las excepciones previas (Art. 153) que la parte demandada puede plantear en el marco de un proceso; y, determina el momento procesal en el cual la o el juzgador debe resolverlas (Art. 295). Dentro de esa regulación, entre las reglas que han de observarse para su resolución, se establece que, si se acepta una excepción previa no subsanable se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo (Art. 295.1); así como prevé que, en los asuntos de puro derecho, la o el juzgador luego de escuchar los alegatos de las partes, emitirá su resolución y notificará posteriormente la sentencia por escrito (Art. 295.4).

Estas disposiciones no sólo han motivado distintas interpretaciones sino que también han generado dudas respecto de su aplicación. Desde la cuestión de, si todas las excepciones previas han de resolverse en la audiencia preliminar o la primera fase de la audiencia única, cuando se haya planteado litispendencia, prescripción, caducidad o cosa juzgada; hasta la cuestión de, si las decisiones que resuelven acoger las excepciones previas no subsanables (es decir aquellas que terminan el proceso) han de ser decididas por la o el juzgador competente mediante auto o a través de sentencia.

II. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

Con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, como es conocido, el legislador se ha encaminado a sustituir una dispersa legislación procesal por el establecimiento de un sólo cuerpo normativo. De ahí que, para comprender la naturaleza de la decisión que resuelve acoger las excepciones previas no subsanables debemos exponer, aunque sea brevemente, la estructura del proceso judicial instituido por el legislador en la nueva ley procesal.

PRIMERO.- Cuando deben resolverse las cuestiones previas

El COGEP clasifica los procesos en dos grandes grupos o categorías (Libro IV): los denominados procesos de conocimiento (Título I); y, los "Procedimientos Ejecutivos" (Título II). Así, a unos asuntos corresponde aplicar las normas del procedimiento ordinario (Título I, Capítulo I), pudiendo dentro de tal categoría ser contencioso administrativo o contencioso tributarios (Título I, Capítulo II) que contienen una regulación especial; a otros asuntos corresponderá aplicar la regulación del procedimiento sumario (Título I, Capítulo III); y, existen asuntos que deben sustanciarse mediante la aplicación de las normas que regulan los procedimientos voluntarios (Título I, Capítulo IV).

De su parte, los procedimientos ejecutivos son de dos tipos: el procedimiento ejecutivo propiamente dicho, fundado en título ejecutivo (Título II, Capítulo I) y el procedimiento monitorio (Título II, Capítulo II). Por otro lado, en el Libro III del COGEP se regulan los actos de proposición (Título I), la prueba (Título II), las formas extraordinarias de conclusión del proceso (Título III), la impugnación (Título IV) y las costas (Título V); normas que son aplicables a todos los procedimientos, como lo determinan el propio legislador al denominar al Libro III "Disposiciones comunes a todos los procesos".

Así, para activar el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales del Estado una persona debe presentar la demanda (a esa demanda pueden precederle diligencias preparatorias como lo previene el Art. 141 COGEP), cumpliendo los requisitos establecidos en la ley (principalmente, aunque no sólo, Arts. 142, 143 COGEP). Esa demanda debe ser calificada por la o el juzgador (Art. 146 COGEP), y en caso de ser admitida, precisará el procedimiento que le corresponde, así como además de

disponer otras diligencias, ordenará la citación a la parte demandada (Art. 53 COGEP), quien podrá contestarla y reconvenir (Art. 151 COGEP); debiendo formular las excepciones previas en su escrito de contestación (inciso tercero Art. 151 COGEP).

Pero la regulación de cada procedimiento está determinada no sólo por estas reglas -que podemos denominar-generales, sino por otra cuestión que bien podemos señalar como medular y transversal, como es la institucionalización del sistema oral (Art. 168.6 CRE). Medular, porque la oralidad se establece como la modalidad preferente a través del cual, la o el juzgador adopta las decisiones del asunto en el marco del procedimiento concreto; y, transversal porque la oralidad no es exclusiva de un tipo de procedimiento sino que informa y, en tal virtud, debe ser aplicada en todos los procedimientos. Desde tal perspectiva, la institucionalización del sistema oral significa que el asunto sometido a conocimiento de la o el juzgador debe resolverse o concluir, generalmente, mediante una decisión adoptada en audiencia.

Ahora bien, el COGEP divide en dos momentos el proceso. De ahí que algunas cuestiones deben ser conocidas y resueltas de forma previa; y, sólo habiéndose superado las mismas resulta procedente el juicio. Así, dependiendo del procedimiento algunas cuestiones deben ser resueltas en audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única. Por ejemplo, en el procedimiento ordinario el contenido de la audiencia preliminar comprende (Art. 294 COGEP):

- 1) Alegaciones sobre las excepciones previas y resolución de la o el juzgador (numeral 1, Art. 294);
- 2) Resolver sobre la validez del proceso, reclamos de terceros, competencia, cuestiones de procedimiento (cuestiones conocidas generalmente como saneamiento), así como determinar el objeto de la controversia (numeral 2, Art. 294);
- 3) Intervención de la parte actora sobre su demanda y de la parte demandada sobre su contestación y reconvencción, de ser el caso (numeral 3, Art. 294);
- 4) La obligación de la o el juzgador de promover la conciliación (numeral 4, Art. 294), que de producirse parcialmente se aprobará mediante auto (numeral 5, Art. 294), pudiendo la o el juzgador incluso derivar el proceso a un centro de mediación para que se busque un acuerdo entre las partes (numeral 6, Art. 294); y, concluida la primera parte de la audiencia (numeral 7, Art. 294)
- 5) La parte actora deberá anunciar los medios de prueba que se practicarán en la audiencia de juicio, así como la parte demandada formulará solicitudes, objeciones y planteamientos respecto de la prueba anunciadas por la parte actora (literal a, numeral 7, Art. 294), así como solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba (literal c, numeral 7, Art. 294) debiendo la o el juzgador resolver sobre la admisibilidad de la prueba (literal d, numeral 7, Art. 294).

Por su parte, el contenido de la audiencia de juicio comprende (Art. 297):

- 1) El alegato inicial, tanto de la parte actora como de la parte demandada (numeral 2, Art. 297);
- 2) La práctica de las pruebas admitidas (numerales 3,4 y 5 Art. 297);
- 3) Alegatos (finales) y réplica (numeral 6, Art. 297); y,
- 4) Decisión de la o el juzgador, para cuyo caso podrá, incluso, suspender la audiencia, debiendo reanudarla posteriormente para anunciar su decisión (numeral 7, Art. 297).

Si bien el legislador ha establecido que el proceso ordinario este comprendido en dos audiencias y que otros procedimientos se sustancien mediante audiencia única, tal previsión (para determinados procesos) no implica disminución de garantías procesales, ni mucho menos anulación de las garantías de las partes; tampoco que en los procesos de audiencia única se aborde menos cuestiones que en los procesos ordinarios. Ello resulta fácilmente constatable de la regulación prevista en el COGEP, para cada uno de los procedimientos.

Dentro de las reglas del procedimiento sumario se establece que «se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos» (Art. 333.4 COGEP). De su parte, dentro de las normas que regulan el procedimiento ejecutivo prevé que «la audiencia única se realizará en dos fases, la primera de saneamiento, fijación de puntos del debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Culminada la audiencia la o el juzgador deberá pronunciar su resolución y posteriormente notificar la sentencia conforme las reglas de este Código» (inciso segundo del Art. 334 COGEP). Una disposición similar existe en el procedimiento monitorio cuando dispone: «Si la parte demandada comparece y formula excepciones, la o el juzgador convocará a audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Si no hay acuerdo o este es parcial, en la misma audiencia dispondrá se practiquen las pruebas anunciadas, luego de lo cual, oír los alegatos de las partes y en la misma diligencia dictará sentencia, contra la cual solo caben la ampliación, aclaración y el recurso de apelación» (Art. 359 COGEP).

De manera que, en todos los procedimientos, cumplidos los actos de proposición (demanda, contestación y anuncio de prueba nueva sobre los hechos expuestos en la contestación; y, de ser el caso, reconvención y contestación a la reconvención), dependiendo del procedimiento que haya correspondido al asunto, éste puede resolverse mediante audiencia única o mediante dos audiencias. El legislador ha previsto que los asuntos a los que corresponda el procedimiento ordinario comprende sustanciar en audiencia preliminar (Art. 292 COGEP) y audiencia de juicio (Art. 297 COGEP); por el contrario, los asuntos a los que corresponde otros procedimientos (sumario, ejecutivo y monitorio; voluntario, inclusive) deben resolverse mediante audiencia única.

Respecto del momento en el que la parte demandada puede (y debe) plantear las excepciones previas, el COGEP al regular la contestación de la demanda y la reconvención dispone:

Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar. Inciso tercero, Art. 151 COGEP.

Si bien, el legislador no hace alusión expresa al momento procesal para deducir las excepciones previas, no sólo que el contexto y la ubicación de este precepto nos orientan a pensar que la parte demandada debe (en el sentido de oportunidad) señalar o deducir las excepciones previas de las que se crea asistido al contestar la demanda, sino que tal previsión se encuentra establecida en las normas que regulan la contestación a la demanda. Más aún, la redacción del mencionado artículo refiere que la parte demandada debe deducir todas las excepciones; por lo tanto, es indudable que la oportunidad es: la contestación de la demanda.

Establecido lo anterior, corresponde ahora determinar el momento en el que deben resolverse las excepciones previas. Los diferentes ordenamientos procesales y la doctrina especializada, son coincidentes en señalar, de forma prácticamente unánime, que las excepciones previas deben ser resueltas en la audiencia preliminar; cuestión que parece ratificarse, si atendemos los datos sobre el origen y su evolución. Si bien, la doctrina ha anotado que la denominación de audiencia preliminar genera cierta incertidumbre, en cuanto preliminar podría entenderse como anterior al proceso¹; esa misma doctrina ha precisado que, desde la perspectiva del idioma que se deriva la expresión audiencia preliminar, "en puridad se debía traducir literalmente como primera audiencia (erste tagsatung) dentro del proceso"². Por ello, en los ordenamientos procesales que nos sirven de antecedente históricos, como en las leyes procesales vigentes en las proximidades geográficas, cuando decimos audiencia preliminar nos referimos a un antecedente del juicio propiamente dicho, más no anterior al proceso.

En otro sentido, se ha señalado que los antecedentes de la audiencia preliminar son múltiples. Así por ejemplo, el Reglamento Legislativo y judicial para asuntos civiles promulgado por el papa Gregorio XVI en 1834³; la Ley de Ginebra de 1819 (Art. 179), el Reglamento del Consejo

¹ Dante Barrios de Angelis, "La audiencia preliminar", Revista Uruguaya de Derecho Procesal (Uruguay: No. 1,1975), 11 y ss.

² Enrique Vescovi, "El proyecto de Código procesal civil uniforme para América Latina", Revista del Instituto Colombiano de Derecho procesal (Bogotá: No. 4,1986), 10 y ss.

³ Se dice que tal instrumento en el parágrafo 551 expresaba: "Toda controversia relativa a la calidad e índole del juicio introductorio, a la cualidad que es dado atribuir a la parte en el acto de citación, la legitimación de la persona, serán propuestas y decididas en la primera audiencia": Roberto Lautayf Ranea, "Audiencia Preliminar", Código Procesales de la Provincia de Buenos Aires y la Nación (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004), 723.

Real de España de 1846 (Art. 142)⁴; incluso se lo relaciona con el pretial conference de los Estados Unidos⁵. Y, aunque se han referido tales antecedentes, existe un amplio consenso en admitir que tal instituto procesal se introdujo por primera vez en la reforma al código procesal austríaco de 1895 por Franz Klein⁶.

Ya en el ámbito de la finalidad o función de la audiencia preliminar, se ha dicho que Klein fue pionero en "anteponer a la vista principal del juicio una comparecencia oral destinada a prepararlo, purgando, corrigiendo y limpiando (cuando ello fuera posible) -con antelación (de allí que se le denominara audiencia preliminar)- los distintos defectos procesales que pudieran afectar a las posibilidades efectivas de llegar a una sentencia que resolviera el fondo del asunto litigioso planteado al tribunal, y delimitando el ámbito del juicio a través de la determinación precisa de su objeto"⁷.

Esa evolución histórica da cuenta, que desde su origen, la audiencia preliminar tiene atribuida una naturaleza depuradora. Así fue establecido, por ejemplo, en el derecho portugués con el denominado despacho saneador aparecido originariamente en el año 1926; que se estableció en el artículo 510 del Código de Proceso Civil portugués de 1961; e introducido más tarde en el Código de Proceso Civil brasileño de 1939, y posteriormente en el Código procesal de 1973.

Por lo tanto, desde sus orígenes la audiencia preliminar ha tenido como finalidad u objeto la resolución de todas aquellas cuestiones que podrían impedir el conocimiento del fondo de la controversia planteada en el marco del proceso judicial. Ya en el ámbito de nuestro derecho procesal, considerando que las excepciones previas tienen como finalidad excluir la discusión sobre el fondo de la controversia (evitar la audiencia de juicio), éstas han de ser examinadas, probadas y resueltas por la o el juzgador competente en la audiencia preliminar.

Ello resulta claro también en nuestro ordenamiento procesal, cuando el Código Orgánico General de Procesos establece que «instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes que se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinentes, serán resueltas en la misma audiencia» (Art. 294.1 COGEP); así como también, porque dentro esas normas se prevé la regulación específica sobre la «resolución de excepciones» (Art. 295 COGEP). Aplicando tales disposiciones, y teniendo en cuenta -como ya hemos señalado- que el procedimiento ordinario comprende la audiencia preliminar y la audiencia de juicio; todas las excepciones previas han de ser resueltas en la audiencia preliminar.

⁴ Osvaldo Gonzaine, La audiencia preliminar en Argentina ...,131.

⁵ Patricia Bermejo, "La Audiencia preliminar en el proceso civil"..., 275.

⁶ Patricia Bermejo, "La Audiencia preliminar en el proceso civil", Revista del Colegio de Abogados de la Plata, No. 55, 229. También Víctor Fairén, Estudios de derecho procesal (Madrid: 1995), 223.

⁷ Fernando Gascón y Diego Palomo "La audiencia previa en el modelo procesal civil español", Revista Hispano-Chilena de Derecho Procesal Civil (No. 1, septiembre de 2007), 51 y ss.

Una interpretación en ese sentido, respecto del momento procesal en que deben resolverse las excepciones previas, viene reforzada por la aplicación de distintas normas constitucionales; en particular, los principios de celeridad y concentración (Art. 75 y 169 CRE), que son medios instrumentales para garantizar la tutela judicial efectiva de los justiciables, así como el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica (Art. 75, 76 y 82 CRE).

Si el legislador a través de la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, se orienta a cumplir el mandato constitucional de instituir la oralidad, y con ello la búsqueda de una administración de justicia célere y eficaz; el establecimiento de una audiencia preliminar donde se conozcan y resuelvan de forma concentrada todas las cuestiones que podrían impedir el conocimiento del fondo de la controversia tiene mayor sentido. Incluso podemos afirmar que, mediante esas normas el legislador pretende la aplicación efectiva de los principios constitucionales de celeridad y concentración, así como materializan los derechos constitucionales de quienes son parte del proceso.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, al conocer los cargos de inconstitucionalidad planteados contra la reforma procesal laboral (que establecía la resolución de excepciones previas en la primera audiencia), ha precisado que "[l]a posibilidad creada por la norma consistente en que desde la primera audiencia del proceso laboral el juez defina si se estructura una circunstancia extintiva de los derechos subjetivos que se discuten (prescripción), o declare la existencia de un pronunciamiento judicial anterior en el que converjan identidad de partes, de objeto y de causa (cosa juzgada), promueve principios y valores constitucionales como la celeridad en la definición de las controversias y el acceso a una pronta y cumplida justicia"⁸.

De otro lado, también la afirmación de que en el proceso oral toda prueba debe ser practicada en el juicio, merece un matiz. Aunque resulta cierto que la Constitución establece el sistema oral como medio para la sustanciación de todos los procesos (Art. 168.6 CRE), y en esa línea, el legislador ha previsto que «la práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio» (inciso final Art. 159 COGEP), disponiendo incluso que «para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código» (Art. 164 COGEP); hemos de considerar que una interpretación adecuada, pero sobre todo razonable de esos preceptos constitucionales y legales, permiten establecer en su correcta dimensión la naturaleza del proceso oral, en el sentido de que, la afirmación de prueba en el juicio comprende un objeto determinado.

Obviamente no pretendemos negar que la prueba deba practicarse en la audiencia de juicio; no obstante hemos de señalar que esa prueba a practicarse en la audiencia de juicio debe tener un objeto concreto y determinado: el conocimiento y resolución del fondo de la controversia.

⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C820/11, de 2 de noviembre.

De manera que, tanto las pruebas anunciadas por la parte actora como las pruebas anunciadas por la parte demandada han de practicarse en la audiencia de juicio, siempre que estén encaminadas a probar los hechos o defensas sobre el fondo del litigio. Y considerando que, las excepciones previas pretenden, precisamente, impedir el conocimiento y decisión del fondo del litigio, han de ser resueltas en la audiencia preliminar, practicándose las pruebas que se estimen necesarias.

También el derecho comparado también se orienta en esa línea. Ya el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social de Colombia, mediante una reforma promulgada en el año 2007, en su artículo 32 establecía que "El juez decidirá las excepciones previas en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio"⁹. Y, en la actualidad, el vigente Código General del Proceso colombiano establece que aquellas excepciones previas que no requieran prueba se decidirán antes de la audiencia inicial y las que requieran práctica de pruebas en la audiencia inicial (Art. 101.2)¹⁰. En igual sentido, el Código General del Proceso vigente en la República Oriental del Uruguay, establece que en la audiencia preliminar se recibirá la prueba sobre las excepciones previas (Art. 341.4).

Fuera del contexto latinoamericano, la ley de enjuiciamiento civil española determina, dentro de la finalidad de la audiencia previa al juicio, que ésta se llevará a cabo "para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstaculizar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba" (Art. 141.1); así como dispone que descartado el acuerdo entre las partes, el tribunal resolverá, del modo previsto en los artículos siguientes, sobre cualesquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo" (Art. 416).

De manera que, resulta claro que en el procedimiento ordinario las excepciones previas han de ser resueltas en la audiencia preliminar. De su parte, en los procedimientos cuya sustanciación comprende audiencia única, dado que no existe exclusión de las cuestiones referentes al saneamiento, fijación de los puntos en debate, conciliación y admisión de la prueba -que en el procedimiento ordinario deben abordarse en la audiencia preliminar-, tales cuestiones deben ser tratadas y resueltas por la o el juzgador durante la primera fase de la audiencia única.

En nuestro ordenamiento jurídico, ello viene ratificado no sólo por la naturaleza y finalidad de la audiencia preliminar, el carácter previo de las excepciones, sino también porque

⁹ Ley 1149 de 2007, de 13 de julio. Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos.

¹⁰ Ley 1564 de 2012, de 12 de julio. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

la regulación sobre la resolución de excepciones previas se establece dentro de las normas que rigen la audiencia preliminar, no habiéndose establecido normas expresas en otro sentido. En virtud de lo expuesto, podemos concluir que todas las excepciones previas deben ser resueltas en la audiencia preliminar en el procedimiento ordinario, o en la primera fase de la audiencia única en los demás procedimientos.

SEGUNDO.- Decisión que resuelve las excepciones previas.

Establecido lo anterior, corresponde ahora determinar la naturaleza de la decisión que resuelve las excepciones previas.

Para abordar esta cuestión, de entrada debemos precisar que el juzgador puede, genéricamente, resolver las excepciones previas en dos sentidos: rechazándolas o aceptándolas; aunque el legislador no ha establecido expresamente, si esas decisiones deben ser autos o sentencias, por lo que resulta necesario analizar los distintos escenarios, para determinar lo que corresponda.

Iniciemos por los casos en que el juez decide rechazar las excepciones previas. Aunque, como ya hemos señalado, el legislador no ha previsto expresamente si tal decisión debe adoptarse en auto o sentencia, el artículo 296.1 del COGEP, identifica a la decisión que rechaza las excepciones previas como «auto interlocutorio»¹¹. Por tanto, la decisión del juez competente en la que rechaza las excepciones previas debe hacerse mediante auto interlocutorio.

Establecido lo anterior, corresponde abordar la naturaleza de la decisión del juzgador, para los casos que decida acoger las excepciones previas. Para ello, debemos destacar que la excepción es una institución que podemos encontrar desde el derecho romano, considerando la distinción entre magistrado y juez¹², la *exceptio* se originó en la etapa del proceso *per formulas* en el derecho romano; y, "[c]onsistía en una cláusula que el magistrado, a petición

¹¹ Si bien, la norma en mención regula la resolución de recursos en la audiencia preliminar, la primera parte del numeral 1 del artículo 296 del COGEP, prescribe de forma concluyente: "El auto interlocutorio que rechaza las excepciones previas, únicamente será apelable en efecto diferido".

¹² La organización de la administración de justicia en Roma resulta, en realidad, bastante compleja; por ejemplo, durante la República fueron los cónsules los depositarios del poder real y el pretor fue el magistrado por excelencia; posteriormente, durante la República y el principado eran concebidos como magistrados los ediles, el prefecto del pretorio y el prefecto de la ciudad con jurisdicción en Roma; los *praefecti iuri dicundo* tenían competencia en Italia; y, los gobernadores, los *cuestores*, el legado del emperador y el *precónsul* tenían jurisdicción en las provincias. Sería a partir de Diocleciano, que los magistrados adquirieron facultades para juzgar los asuntos llevados a su conocimiento, al haber desaparecido la bipartición del proceso: Luis Rodolfo Arguello, Manual de derecho romano. Historia e instituciones (Buenos Aires: Astrea, 3ra edición, 6ta reimpresión, 1998), 540.

del demandado, insertaba en la fórmula para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aun cuando se considerara fundada la intención del actor¹³.

En esa línea, ya Escriche decía que la excepción consiste en la exclusión de la acción, esto es, la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir o enervar la pretensión o demanda del actor. Ahora bien, en lo que nos interesa, nuestro ordenamiento procesal prevé la posibilidad de la parte demandada no sólo pueda plantear excepciones sobre el fondo de la pretensión deducida por la parte actora, sino también excepciones previas.

El Código Orgánico General de Procesos respecto de las excepciones previas establece lo siguiente:

Art. 153.- Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1. Incompetencia de la o del juzgador.
2. Incapacidad de la parte actora o de su representante.
3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.
4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.
5. Litispendencia.
6. Prescripción.
7. Caducidad.
8. Cosa juzgada.
9. Transacción.
10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

De esta norma podemos advertir algunas cuestiones: 1) Deducir las excepciones previas constituye una facultad procesal de la parte demandada, ello puede evidenciarse porque la redacción dada por el legislador usa el término podrán, para representar una posibilidad de parte; debiéndose entender que, quien pretenda beneficiarse de la excepción previa, debe alegarla y probarla. 2) Las excepciones previas son taxativas, esto significa, que sólo pueden interponerse aquellas que la ley ha determinado expresamente; en el presente caso del catálogo previsto en el artículo 153, tal cuestión está determinada cuando la norma establece de forma concluyente: sólo podrán plantearse, estableciendo una norma que contiene una fórmula *numerus clausus*.

¹³ José Abascal Zamora, Diccionario jurídico mexicano (México: Porrúa, Tomo IV, 1985), 150.

Para los casos, que el juzgador acepte la(s) excepción(es) previa(s), el Código Orgánico General de Procesos prevé las siguientes normas:

Art. 295.- Resolución de excepciones. Se resolverán conforme con las siguientes reglas:

1. Si se acepta una excepción previa que no es subsanable, se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo.
2. Si se acepta la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda, la parte actora subsanará los defectos dentro del término de seis días, otorgando a la parte demandada el término de diez días para completar o reemplazar su contestación y anunciar prueba, atendiendo las aclaraciones o precisiones formuladas. De no hacerlo se tendrá la demanda o la reconvenición por no presentada.
3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litis consorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes.
4. Si el asunto es de puro derecho se escuchará las alegaciones de las partes. La o el juzgador emitirá su resolución y notificará posteriormente la sentencia por escrito.

Terminados los alegatos, la o el juzgador podrá suspender la audiencia hasta que forme su convicción, debiendo reanudarla para emitir su resolución mediante pronunciamiento oral de acuerdo con lo previsto en este Código.

De acuerdo con esta regulación, dentro de las excepciones previas, debemos distinguir: a) la aceptación de excepciones previas subsanables; b) la aceptación de excepciones previas no subsanables; y, c) los asuntos de puro derecho.

Si consideramos que subsanar significa «excusar un desacierto, reparar o remediar un defecto»; en el ámbito del proceso judicial y refiriéndonos a una excepción previa, que sea subsanable implica que su aceptación no trae como efecto «la terminación anticipada del proceso», sino que el juez competente debe dar la oportunidad a la parte actora para que arregle, corrija o convalide aquello que sea necesario, y ocurrido aquellos continuar el proceso. Por oposición, una excepción previa no subsanable implica una imposibilidad de remediar o corregir el defecto, lo cual llevará inevitablemente a la terminación anticipada del proceso.

En el marco del Código Orgánico General de Procesos, si el juzgador acepta una excepción previa subsanable debe dar lugar al procedimiento de subsanación (enmienda o convalidación), permitiendo a la parte actora cumplir determinados actos procesales; pero, si se acepta una excepción previa no subsanable significa que el proceso no puede avanzar y debe, anticipadamente, terminar. Por tanto, la aceptación de una excepción previa implica la imposibilidad -temporal o definitiva- de continuar con el proceso.

En esa línea, la decisión del juzgador que acoge una excepción previa subsanable debe observar lo siguiente:

Art. 295.- Resolución de excepciones. Se resolverán conforme con las siguientes reglas:

[...]

2. Si se acepta la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda, la parte actora subsanará los defectos dentro del término de seis días, otorgando a la parte demandada el término de diez días para completar o reemplazar su contestación y anunciar prueba, atendiendo las aclaraciones o precisiones formuladas. De no hacerlo se tendrá la demanda o la reconvenición por no presentada.

3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litis consorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes.

[...]

Lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 295 del COGEP permiten inferir que sólo las excepciones previas referidas en dichas normas son subsanables, habiéndose previsto el correspondiente procedimiento que debe observarse para subsanar o corregir; para posteriormente, continuar con el proceso. Concretamente, las excepciones previas que pueden considerarse subsanables son las siguientes:

- a) Defecto en la forma de proponer la demanda.- Si bien, se advierte una diferencia de redacción, en cuanto el artículo 295.2 se refiere a defecto, y por su parte, el artículo 153.4 se refiere a error, podemos concluir, a efectos del proceso, que se trata de una misma cuestión.

Por tanto, cuando el legislador se refiere a la subsanación del defecto en la forma de proponer la demanda (Art. 295.2), se aceptará la excepción previa de error en la forma de proponer la demanda prevista en la primera parte del numeral 4 del artículo 153 del COGEP.

- b) Falta de capacidad, falta de personería, o incompleta conformación del litisconsorcio.- Debemos asumir que se establecen, en realidad, de tres cuestiones diferentes.

En el primer supuesto, no cabe duda, que estamos frente a la excepción previa prevista en el numeral 2 del artículo 153 del COGEP: incapacidad de la parte actora o de su representante. Esta excepción previa abarca todas las cuestiones referentes a la incapacidad de la parte actora: ya sea referentes a la posibilidad de una persona de adquirir derechos y contraer obligaciones, que conocemos generalmente como capacidad legal; ya sea respecto de realizar actos procesales válidos, que se conoce como capacidad procesal.

Cuando el legislador se refiere a la falta de personería, o incompleta conformación del litisconsorcio se refiere a la excepción previa prevista en el numeral 3 del artículo 153 del COGEP: falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.

Por lo expuesto, si el juzgador encuentra procedentes tales excepciones previas, deberá resolverlas mediante auto interlocutorio, dando lugar al procedimiento correspondiente para subsanación. Pero, si luego del tiempo hábil respectivo la parte actora no subsana los defectos, el juzgador deberá tener por no presentada la demanda y ordenar el archivo del proceso mediante auto interlocutorio correspondiente.

La duda persiste únicamente respecto de la decisión que acoge las excepciones previas no subsanables. Como ya hemos destacado, puede advertirse una ambigüedad en el Código Orgánico General de Procesos, respecto de si la decisión de acoger una excepción previa no subsanable debe ser auto o sentencia, pues el legislador se limita a establecer el efecto en caso de resultar procedente: si se acepta una excepción previa que no es subsanable, se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo (numeral 1, Art. 295 COGEP). Esto significa, que si bien el Código no establece el tipo de decisión, debemos destacar que la decisión del juzgador que resuelve acoger una excepción previa no subsanable tiene naturaleza declarativa.

Ahora bien, el Código Orgánico General de Procesos establece que las juezas y jueces «se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos» (Art. 88 inc. 1 COGEP); y, determina la naturaleza que corresponde a una de esas decisiones. Los autos son de sustanciación o interlocutorios. Precisa que auto de sustanciación «es la providencia de trámite para la prosecución de la causa» (Art. 88 inc. 4 COGEP); mientras que auto interlocutorio es el que «resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento» (Art. 88 inc. 3 COGEP); y, por su parte la sentencia «es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso» (Art. 88 inc. 2 COGEP). De manera que, para establecer si una excepción previa no subsanable debe acogerse mediante auto o sentencia resulta necesario establecer su naturaleza.

Ya hemos establecido, que el juzgador debe resolver mediante auto interlocutorio el acoger las excepciones previas subsanables; como también el archivo del proceso, en caso de no subsanar los defectos. Corresponde ahora ocuparnos de la naturaleza de cada excepción previa no subsanable para establecer si el juzgador debe acogerlas mediante auto o sentencia; y, como el legislador ha establecido que las excepciones previas son únicamente aquellas previstas expresamente en el artículo 153, corresponde tratarlas por separado:

1. INCOMPETENCIA DEL JUZGADOR:

El numeral 1 del artículo 153 establece como excepción previa la incompetencia de la o del juzgador. La incompetencia implica la falta de aptitud del juzgador para conocer y resolver un asunto con base en unos hechos concretos; considerando que el legislador ha establecido la materia, las personas, los grados y el territorio como criterios para radicar la competencia entre los distintos Juzgados, Tribunales y Cortes consiste en un incumplimiento de las normas que lo regulan. Desde luego, cuando la parte demandada en el proceso opone la excepción de incompetencia no hacemos alusión a un concepto general,

sino que supone un examen individualizado de las normas reguladoras de la competencia conforme los hechos concretos.

Esta excepción resulta una cuestión importante del proceso, si consideramos que la Constitución de la República reconoce que "[e]n todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden" se asegura el derecho de toda persona al debido proceso (Art. 76 CRE); en particular, el derecho a «ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente» (Art. 76.7.k CRE). De manera que, para respetar el derecho al debido proceso, no basta ser juzgado por «cualquier juez» sino que se requiere que el juez tenga competencia para conocer los hechos y resolver el asunto.

Por otro lado, el derecho al juez competente no es un derecho reconocido únicamente en la Constitución ecuatoriana sino también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos; oportuno resulta mencionar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de las garantías judiciales, que rigen «la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter» reconoce el derecho a ser oído por «un juez o tribunal competente» (Art. 8.1 CADH). Y dado que todo juez debe aplicar directamente tanto la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la ley (Art. 172 CRE) en todo proceso judicial debe asegurarse la competencia del juzgador.

El Código Orgánico de la Función Judicial, ha establecido el principio de legalidad, jurisdicción y competencia, prescribiendo que «la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley» (Art. 7 COFJ); y, concretamente establece que la «competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados» (Art. 156 COFJ); siendo que la «competencia en razón de la materia, del grado y de las personas está determinada en la ley» (Art. 157 COFJ). En esa línea se ha pronunciado también la jurisprudencia interamericana, que ha precisado que el derecho al juez competente «implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos», de manera que «en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de las leyes, la competencia de los juzgadores»¹⁴.

Si bien es cierto que, conforme el artículo 147.1 del COGEP, la incompetencia es motivo de inadmisión de la demanda; sin embargo, cuando deba resolverse la incompetencia como excepción previa, no nos encontramos en el momento inicial del proceso (donde el juzgador advirtiéndose incompetente debería inadmitir la demanda) sino en un escenario en el que se ha admitido a trámite la demanda y cumplido con los actos de proposición, lo cual deviene en la imposibilidad de que el juzgador resuelva inadmitir la demanda.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barreta Leiva vs Venezuela, sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 75 y 77.

Ahora bien, si el juzgador debe resolver mediante auto interlocutorio las cuestiones procesales que puedan afectar derechos de las partes o la validez del procedimiento, siempre que no sean materia de sentencia; no cabe duda que, la incompetencia es una cuestión exclusivamente procesal, por lo que debe acogerla mediante auto interlocutorio, con los efectos previstos en el artículo 295.1 del COGEP.

No obstante, no debemos olvidar que el Código Orgánico de la Función Judicial, como cuerpo normativo que regula la organización y funcionamiento de la Función Judicial, en particular establece las competencias de los órganos jurisdiccionales, dentro de las facultades y deberes genéricos de juezas y jueces, establece:

Art. 129.- FACULTADES Y DEBERES GENÉRICOS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos:

[...]

9. En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva.

Si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción;

Teniendo presente que la doctrina constitucional ha señalado que la tutela judicial efectiva se manifiesta en el "[...] derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional [del Estado], a fin de llegar a una decisión judicial sobre las pretensiones formuladas"¹⁵, la finalidad del legislador, a través de esta norma, es la de preservar el derecho de tutela judicial efectiva del justiciable; concretamente, en la faceta del derecho a obtener una decisión motivada sobre el fondo del asunto, en la medida de lo posible.

Obviamente, debemos aclarar que cuando nos referimos al derecho a obtener una decisión de fondo, ello no puede entenderse como el reconocimiento constitucional a que «se otorgue lo pedido» sino tan solo a que el órgano

¹⁵ Juan Manuel Goig, El sistema constitucional de derechos y libertades según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Madrid, Editorial Universitas Internacional, 2006) 384.

judicial, cumplidas ciertas condiciones (de acuerdo a nuestro ordenamiento procesal superada las cuestiones que deben tratarse en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única), se pronuncie sobre el fondo del asunto, independientemente de que las pretensiones sean acogidas o rechazadas¹⁶

Si consideramos que, al tiempo de la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial, nuestro ordenamiento procesal no sólo contenía un sinnúmero de cuerpos normativos y procedimientos judiciales, sino que también sólo cumplidas todas las actuaciones procesales correspondientes a cada procedimiento era procedente resolver las excepciones (perentorias y dilatorias, conforme la anterior legislación procesal); resultaba frecuente que una vez concluido el proceso, el juzgador acepte la excepción de incompetencia mediante sentencia inhibitoria, absteniéndose de conocer y resolver el fondo del asunto.

Por tanto, cuando el artículo 129.9 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la inhibición por razones de incompetencia, busca evitar que luego de la celebración del juicio se profieran sentencias inhibitorias; con ello se excluye también, la discusión de si una decisión que rechazaba la demanda por cuestiones de incompetencia, generaba efectos de cosa juzgada material.

Ya en concreto, al regular la inhibición el Código Orgánico de la Función Judicial establecía dos supuestos, cuyos efectos procesales resultan de interés:

- a) Si la incompetencia era en razón del fuero personal, territorio o los grados; el juzgador debía inhibirse en el estado en que se encuentre el proceso, y remitirlo al órgano jurisdiccional competente, a fin de decida lo que corresponda (continúe sustanciándolo, o lo resuelva).
- b) Que la incompetencia fuera en razón de la materia.- En este caso, el juzgador al momento de inhibirse debía declarar la nulidad del proceso y remitirlo al órgano jurisdiccional competente a fin de que dé inicio al juzgamiento.

Tal distinción (entre la inhibición con declaratoria de nulidad del proceso respecto de la inhibición sin la declaratoria de nulidad del proceso) estaba fundado en

¹⁶ La doctrina ha establecido con claridad: "[...] el derecho a la tutela judicial efectiva no se limita a garantizar el acceso a la jurisdicción, sino también el derecho a que los Tribunales resuelvan sobre las pretensiones que ante ellos se formulan. Por decirlo gráficamente, no es sólo el derecho a traspasar el umbral de la puerta del Tribunal, sino el derecho a que, una vez dentro, éste cumpla la función para la que está instituido. En síntesis, el derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener del órgano judicial al que el justiciable se dirige una resolución sobre el fondo de la pretensión formulada, ya sea favorable o desfavorable, o una resolución de inadmisión de la misma. Lo que no garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva es el éxito de la pretensión. Así pues, el derecho a la tutela judicial efectiva no es el derecho a una sentencia favorable, sino, más modestamente, el derecho a obtener una resolución de fondo, sea favorable o desfavorable para los intereses de quien insta la actuación jurisdiccional": Picazo Giménez, "Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial...", 23-24.

una cuestión sustancial: la regulación especializada de los procedimientos en diferentes cuerpos normativos, así como la naturaleza de cada uno de ellos.

La Constitución de la República establece que, las leyes que regulan la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución (Art. 133.1 CRE) son orgánicas; de manera que, si el Código Orgánico de la Función Judicial es el cuerpo normativo que regula la organización y funcionamiento de los órganos que integran la Función Judicial, y concretamente, contiene las normas que rigen la competencia de los órganos jurisdiccionales es, en sentido material, una ley orgánica; por lo tanto, la aceptación de la excepción de incompetencia debería resolverse de acuerdo a lo previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Por todo cuanto se ha expuesto, si el juzgador acepta la excepción previa de incompetencia, debería adoptar auto interlocutorio, mediante el cual se inhibe del conocimiento del proceso, ordenando remitirlo al juzgador que le corresponda conocerlo, conforme lo previsto en el artículo 129.9 del Código Orgánico de la Función Judicial. Si se resuelve de acuerdo al artículo 295.1 del Código Orgánico General del Proceso, el juzgador debería acoger la excepción previa mediante auto interlocutorio que declara sin lugar la demanda y ordena el archivo del proceso, aclarando que ésta decisión no genera estado de cosa juzgada material.

2. INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO.-

El numeral 4 del artículo 153 establece como excepción previa, entre otras, la inadecuación del procedimiento.- Como es bien conocido, el justiciable para acceder a los diferentes órdenes jurisdiccionales no tiene un único cauce procesal, sino varios (ahora notablemente disminuidos mediante la unificación que ha realizado el legislador a través del Código Orgánico General de Procesos); por tanto, la inadecuación de procedimiento es un defecto procesal que radica en la inobservancia de las normas que determinan el procedimiento en que debe sustanciarse un asunto.

De acuerdo al Código Orgánico General de Procesos, cada procedimiento comprende una regulación propia y exclusiva que rigen los actos de proposición: término para contestar la demanda y deducir la reconvencción, tiempo para contestar la reconvencción, anuncio de prueba nueva sobre los hechos expuestos en la contestación; término para convocar a la audiencia; de manera que, si un asunto se ha sustanciado conforme las reglas de un procedimiento (que no correspondía), tal cuestión no es susceptible de subsanar. Ello ha de entenderse así porque la Constitución reconoce que el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respecto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras públicas y aplicadas por las competentes (Art. 82 CRE); y, el legislador, en ejercicio de su función constitucional de legislar, ha establecido los presupuestos y requisitos que deben observar y aplicarse para sustanciar de las controversias en un específico procedimiento (en base a ciertos hechos).

También si tenemos en cuenta que las normas procesales determinan cuál es el procedimiento adecuado en que debe sustanciarse un asunto, y tales normas son indisponibles para las partes; o dicho en otras palabras, porque el procedimiento en que debe sustanciarse un determinado asunto ante los juzgados o tribunales no es una cuestión voluntaria de las partes sino un mandato de la ley.

Además, la Constitución, dentro de las garantías del derecho al debido proceso, establece que "sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (parte final, numeral 3 del artículo 76 CRE); de manera que, constituye una garantía constitucional del derecho al debido proceso, el ser juzgado con la observancia del trámite propio de cada procedimiento, lo cual implica -aunque sea implícitamente- una remisión a las normas legislativas procesales. Así por ejemplo, si un asunto debió sustanciarse en procedimiento ordinario pero, en realidad, se tramitó en procedimiento sumario, los términos son distintos cuestión que podría tener incidencia incluso en el derecho a la defensa, en la faceta del derecho a contar con el tiempo adecuado para la preparación de la defensa (Art. 76.7.b CRE).

Ahora bien, la naturaleza de la inadecuación del procedimiento radica en una cuestión exclusivamente procesal, por lo que conforme el artículo 88 del Código Orgánico General de Procesos, el juzgador debe acogerla mediante auto interlocutorio, con los efectos previstos en el artículo 295.1.

3. INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.

El numeral 4 del artículo 153 también establece como excepción previa, entre otras, la indebida acumulación de pretensiones.- Esta excepción previa, puede estar relacionada con la anterior.

Con la finalidad de garantizar el principio constitucional de economía procesal, el legislador ha permitido que la parte actora pueda demandar en un mismo proceso diversas pretensiones (dos o más); no obstante, establece también la posibilidad de excepcionar la indebida acumulación de pretensiones, cuestión que puede estar fundada en la importancia cualitativa de cada pretensión, la incompatibilidad de contenido entre unas y otras, o 2por la especificidad de cada pretensión.

En todo caso, cuando las pretensiones planteadas en una misma demanda son contradictorias o incompatibles no procede sustanciarse en un mismo proceso. Piénsese por ejemplo, en una demanda que contenga la pretensión de pagar las remuneraciones al trabajador, así como la indemnización por despido intempestivo, pero la demanda se ha presentado en procedimiento monitorio.

Si bien el artículo 147.2 del Código Orgánico General de Procesos, establece como causa de inadmisión en la primera providencia que la demanda contenga una indebida acumulación de pretensiones; no obstante, como ya hemos expuesto al abordar el asunto de la incompetencia del juzgador, si ésta se ha planteado como excepción

previa, significa que la demanda fue admitida a trámite y hemos cumplido con los actos de proposición, por lo que atendiendo al momento procesal ya no procede una decisión de inadmisión. Y, dado que la indebida acumulación de pretensiones, es una cuestión exclusivamente procesal, el juzgador debería acogerla mediante auto interlocutorio.

4. LITISPENDENCIA (Art. 153.5 COGEP).

Como excepción, litispendencia significa la existencia concreta de un proceso pendiente; lo cual implica que, una cuestión que está siendo sustanciada y conocida por un juzgado o tribunal, no pudiendo ser conocida por otro órgano jurisdiccional.

Es claro nuestro Código Orgánico de la Función Judicial en establecer que, entre juzgadores de igual clase de una sección territorial, una jueza o juez excluye a los demás por la prevención (Art. 159 COFJ); y, entre los modos de prevención establece que, en todas las causas donde haya pluralidad de juzgados, ésta se produce por sorteo o por la fecha de presentación de la demanda (Art. 160.1 COFJ). Por tanto, habiéndose presentado la demanda, se produce un efecto procesal por el que se excluye la posibilidad de plantear otra demanda (que genere un nuevo proceso); y, en ese sentido, busca impedir que se tramite simultáneamente más de un proceso.

Desde luego, se trata de una cuestión de naturaleza exclusivamente procesal, por lo que en aplicación del artículo 88 del Código Orgánico General de Procesos, el juzgador debería aceptarla mediante auto interlocutorio.

5. PRESCRIPCIÓN

De acuerdo con lo previsto en el Código Civil, la prescripción es un hecho jurídico a través del cual se adquieren las cosas, o se extinguen las acciones y derechos ajenos (Art. 2392 CC). Como nos referimos a la prescripción como excepción previa, implica que por el mero transcurso del tiempo establecido en la ley ocurre un efecto concreto: la extinción de los derechos y acciones, por no hacerse ejercido tales acciones o derechos, durante cierto tiempo.

Si, conforme a lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos, la sentencia «es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso» (Art. 88), no cabe duda que la excepción previa de prescripción debe ser resuelta mediante sentencia, no sólo porque la prescripción extintiva se refiere a una cuestión sustancial del proceso, sino también por los efectos derivados de su declaratoria. De hecho, así ha venido resolviéndose tradicionalmente por la jurisprudencia nacional y extranjera.

Por ejemplo, en Colombia la decisión que resuelve acoger la excepción de prescripción se profiere mediante sentencia anticipada, cuestión que ha sido ratificada incluso por la Corte Suprema de Justicia¹⁷. El hecho de que nuestro legislador, a través de la ley procesal, haya permitido que la prescripción extintiva sea resuelta como excepción previa,

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, SC1131-2016, de 5 de febrero.

en atención a razones de economía procesal, no parece una razón para cambiar la naturaleza de la decisión. Por lo expuesto, cuando el juzgador encuentre procedente la excepción previa de prescripción, deberá resolver mediante sentencia.

6. CADUCIDAD.

La caducidad implica la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo concedido para su ejercicio; de manera que opera cuando no se ha ejercitado dentro del término previsto para tal efecto.

La caducidad es una institución particularmente relevante en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa y tributaria; aunque de acuerdo a nuestro ordenamiento resulta también aplicable en el ámbito laboral.

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia hace algún tiempo ha dejado establecido la obligatoriedad del juzgador de declarar la caducidad. Incluso, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el artículo 185 de la Constitución de la República, fundado en los fallos de triple reiteración de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha declarado la existencia del precedente jurisprudencial, estableciendo que "la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso"; de manera que los jueces de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, mediante auto definitivo inadmitirán a trámite la demanda, cuando verifiquen que se produjo la caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa¹⁸.

En igual sentido, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución 05/2016 ha establecido que en los juicios individuales de trabajo por despido ineficaz, el juzgador al momento de calificar la demanda podrá declarar la caducidad de la acción (Art. 1); así como también ha establecido que si la caducidad se ha alegado como excepción previa, ésta sea analizada y resuelta en la fase de saneamiento del juicio sumario¹⁹.

El Código Orgánico General de Procesos consolida aquello, no porque en su artículo 307 establece que "[e]n el caso de las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo o en aquellas materias especiales que según su legislación contemplen la prescripción del derecho de ejercer la acción, la o el juzgador deberá verificar que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial. En caso de que no sea presentada dentro de término, inadmitirá la demanda"; sino también porque prevé unas normas específicas que regulan los procedimientos de

¹⁸ Primer Suplemento del Registro Oficial No. 621, de 5 de noviembre de 2015.

¹⁹ Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 847, de 23 de septiembre de 20016.

la jurisdicción contenciosa administrativa y contenciosa tributaria, que deben sustanciarse de acuerdo a lo previsto en el Capítulo II del Título I del Libro IV del Código Orgánico General de Procesos.

Conforme lo expuesto, no cabe duda que la o el juzgador debe declarar la caducidad en la primera providencia, e inadmitir la demanda. No obstante, cuando la caducidad se ha planteado como excepción previa, asumimos que la demanda se admitió a trámite, dando lugar al cumplimiento de los actos de proposición; por lo que no puede dictarse auto de inadmisión sino que debe resolverse como una cuestión sustancial del proceso, por lo tanto el juzgador debe acogerla mediante sentencia.

7. COSA JUZGADA.

La cosa juzgada es una consecuencia de haber recaído decisión definitiva en un proceso; y, como excepción, supone la realidad de que un hecho que se está juzgando ya lo ha sido de modo definitivo en otro proceso anterior, debiendo respetarse el contenido de esa decisión. Considerando que la existencia de cosa juzgada implica no sólo una cuestión procesal, sino declarar que unos mismos hechos han sido ya materia de decisión que ha alcanzado estado, impidiendo que una cuestión debatida y que ha obtenido decisión, sea objeto de posterior y nuevo pronunciamiento; y, si de hecho se presentase un nuevo proceso, obligando al juzgador del proceso ulterior a aceptar la decisión existente, el juzgador debería acogerla mediante sentencia.

Por lo demás, el establecimiento de la cosa juzgada se fundamenta en la garantía constitucional de seguridad jurídica que asegura el Estado constitucional a toda persona (Art. 82 CRE); pues de lo contrario, los asuntos y particularmente las controversias judiciales se verían sometidos a múltiples procesos, generando un estado de incertidumbre que prácticamente podría volverse interminable.

La jurisprudencia extranjera ha señalado que la excepción de cosa juzgada debe resolverse mediante sentencia, por ejemplo, la Corte Suprema de Colombia, al conocer un recurso de casación, ha declarado que la cosa juzgada constituye, tanto una obligación del Estado como también un derecho subjetivo de las partes²⁰; de su parte el Tribunal Supremo español ha declarado la existencia de cosa juzgada mediante sentencia²¹.

Por lo expuesto, cuando el juzgador acepte la excepción previa de cosa juzgada deberá resolver mediante sentencia.

8. TRANSACCIÓN.

Establece nuestro Código Civil que la transacción es un contrato mediante el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio, o precaven un litigio eventual

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC-102002016 (73001311000520040032701), de 27 de julio de 2016.

²¹ Tribunal Supremo español, Sala Civil, sentencia No. 230/2010, de 20 de abril; sentencia No. 307/2010, de 25 de mayo.

(Art. 2348 CC), con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad individual, así como en ejercicio del derecho a la libre contratación.

El Código Orgánico General de Procesos se refiere a las actas transaccionales como un título de ejecución (Art. 363.6). Esto significa, que al celebrarse la transacción las partes dieron origen a nuevos vínculos jurídicos en sustitución de aquellos que extinguían; y, una vez celebrada la transacción, el objeto (cierto o eventual) del litigio se convirtió en una situación cierta e incontrovertible; que incluso puede ser obligada a cumplir forzosamente. Por tanto, establecer la existencia de transacción implica una cuestión sustancial del proceso, en tanto se remite a las obligaciones y derechos contraídos en la transacción.

La jurisprudencia comparada ha señalado que la transacción, sea judicial o extrajudicial "produce el efecto de sustituir una relación jurídica controvertida por otra cierta y no controvertida, extinguiendo los derechos y acciones en que trae causa y originando nuevos vínculos y obligaciones. Por eso se ha negado la posibilidad de plantear cuestiones que afecten a las situaciones preexistentes a la transacción, que han perdido la protección jurídica al ser transigidas"²².

Al ser una cuestión sustancial del proceso, el juzgador deberá aceptar la transacción mediante sentencia.

9. EXISTENCIA DE CONVENIO, COMPROMISO ARBITRAL O CONVENIO DE MEDIACIÓN.

Esta excepción tiene como fundamento la decisión de las partes de excluir una eventual controversia del conocimiento de la justicia ordinaria, señalando en su lugar otros medios de solución de conflictos. Se trata, de una cuestión que tiene cobertura en la propia Constitución de la República, que reconoce los medios alternativos de solución de conflictos; particularmente el arbitraje, la mediación, así como otros procedimientos alternativos (Art. 190 CRE).

Por otro lado, consiste en el ejercicio del derecho a la libre autonomía que les asiste a las personas, en cuanto éstas pueden decidir voluntariamente excluir sus controversias del conocimiento de los órganos jurisdiccionales (justicia ordinaria), y por ende someterlas a medios alternativos de solución de conflictos, a saber arbitraje, mediación, negociación.

Nuestra Ley de Arbitraje y Mediación, por ejemplo, establece que el convenio arbitral no sólo obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, sino que también impide someter el caso a la justicia ordinaria (Art. 7). Al mismo tiempo establece: "Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley"; incluso establece un principio, que determina que el órgano judicial debe preferir el arbitraje, en casos de duda sobre la jurisdicción competente para resolver la controversia.

De manera que, cuando resulta procedente esta excepción previa, opera aquello que la doctrina ha identificado como inhibición de jurisdicción; es decir, la imposibilidad de los órganos de justicia ordinaria de conocer los hechos y resolver las pretensiones que se encuentran sometidos a otro medio de solución de conflictos; ello, en aplicación de la norma constitucional que reconoce los medios alternativos de solución de conflictos, resulta aplicable no sólo al arbitraje sino también a otros medios de solución de conflictos como el convenio o la mediación.

Desde luego, la existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación no parece tratarse de una cuestión meramente procesal, sino de una cuestión sustancial; en tanto, acogerla implicará la inhibición de los órganos de justicia ordinaria para resolver la controversia. Por tanto, cuando el juzgador la encuentre procedente deberá acogerla mediante sentencia.

Por lo demás, hace algún tiempo, la doctrina ha señalado que "[l]as excepciones de transacción, cosa juzgada y caducidad son, no cabe la menor duda, excepciones de mérito que por razones de economía procesal se permite que transiten la vía de las excepciones previas, pero que no cambian por esa circunstancia su fisonomía y mucho menos su naturaleza"²³.

Podemos señalar que existen excepciones previas no subsanables de naturaleza exclusivamente procesal como la incompetencia, error en la forma de proponer la demanda, indebida acumulación de pretensiones o litispendencia que el juzgador al acogerlas debe resolver mediante auto interlocutorio que pone fin al proceso. Pero también existen excepciones previas no subsanables que no se refieren a una cuestión exclusivamente procesal sino que su naturaleza implica una cuestión sustancial del proceso como prescripción, caducidad, cosa juzgada, transacción o existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación; que de encontrarse procedentes, el juzgador debería aceptarlas mediante sentencia.

Por último, debemos distinguir los asuntos de puro derecho respecto de la resolución de acoger excepciones previas no subsanables (Art. 295.4). Resulta obvio, que cuando decimos asunto de puro derecho, no nos referimos a la aceptación de una excepción previa sino a una situación de característica particular que responde a la naturaleza del proceso.

En otras palabras, cuando se dice que un asunto es de puro derecho, no se quiere representar una decisión anticipada en razón de la imposibilidad de resolver el fondo de la controversia; al contrario, existe una decisión sobre el fondo del asunto, sino que dado que en el asunto no existen hechos susceptibles de prueba. Obviamente, determinar que un asunto es de puro derecho es una facultad del juzgador, y de ser procedente, la o el juzgador pase a escuchar los alegatos de las partes, para finalmente pronunciar su decisión.

²² Tribunal Supremo español, Sala Civil, sentencia No. 199/2010, de 5 de abril.

²³ Jairo Parra Quijano, Derecho Procesal Civil, (Bogotá: Temis, Tomo 1,1992).

Tampoco se trata de una cuestión nueva. El estudio de la evolución de la audiencia preliminar permite advertir que, incluso tales cuestiones han sido sus notas definidoras desde sus orígenes. Así, tanto la resolución sobre las excepciones previas como el juzgamiento de los asuntos de puro derecho hace ya varias décadas se hacía en la audiencia preliminar, empleando la lógica del proceso oral. Así por ejemplo, ya el artículo 510 del Código de Proceso Civil de Portugal de 1961 atribuyó al despacho saneador los siguientes fines:

1. conocer de las excepciones que puedan conducir a la absolución de la instancia, así como de las nulidades procesales;
2. decidir si procede alguna excepción perentoria, cuando existan elementos necesarios para ello;
3. conocer directamente la pretensión, si la cuestión de fondo fuese únicamente de derecho y existiesen los elementos para decidirla, o aun de hecho, si el proceso contuviese los elementos para una decisión fundada.

De acuerdo con lo expuesto, las excepciones previas de inadecuación del procedimiento, indebida acumulación de pretensiones, litispendencia, deben ser aceptadas mediante auto interlocutorio; pero de ser procedentes las excepciones previas de prescripción, caducidad, cosa juzgada, transacción, o existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, el juzgador debe aceptarlas mediante sentencia.

Conforme lo previsto en la Constitución de la República los pilares sobre los cuales se desenvuelve la administración de justicia en el Estado constitucional son los derechos de tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos, el debido proceso, así como la seguridad jurídica (Arts. 1,75, 76 y 82 CRE); derechos que la Corte Nacional de Justicia en calidad de máximo órgano de la justicia ordinaria debe garantizar.

En concreto, dado que corresponde al Pleno de la Corte Nacional de Justicia «expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley» (Art. 180.6 COFJ); y, considerando que el objetivo fundamental de esta atribución, es la unificación de los criterios de interpretación y aplicación de las normas, a fin de garantizar la confianza del ciudadano en la aplicación de las normas, la previsibilidad de las decisiones y la plenitud de las garantías procesales, se expide la siguiente resolución general y obligatoria.

RESOLUCIÓN No. 12-2017

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO:

Que la Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano jurisdiccional de la Función Judicial, conforme lo previsto en los artículos 178 y 184 de la Constitución de la República;

Que el artículo 82 de la Constitución de la República establece: «El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas

jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes»;

Que constituye una garantía del derecho al debido proceso y del derecho a la defensa, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución, «nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento»;

Que el inciso tercero del artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos, refiriéndose a la forma y contenido de la contestación de la demanda, establece que la parte demandada «deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión del fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar»;

Que el artículo 294.1 del Código Orgánico General de Procesos establece: «Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinente, serán resueltas en la misma audiencia»;

Que el artículo 295.1 del Código Orgánico General de Procesos, al establecer las normas que regulan la resolución de excepciones previas, dispone: «Si se acepta una excepción previa que no es subsanable, se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo»;

Que existe duda en la aplicación de las normas del Código Orgánico General de Procesos; en lo esencial, respecto de si todas las excepciones previas, oportunamente planteadas, deben resolverse en la audiencia preliminar o la primera fase de la audiencia única; así como respecto a la naturaleza de la decisión que resuelve acoger una excepción previa no subsanable, es decir, si la o el juzgador competente debe decidir tales excepciones previas mediante auto o sentencia;

En ejercicio de sus facultades constitucionales, y de conformidad con lo previsto en el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial

RESUELVE:

Artículo 1.- Todas las excepciones previas que hayan sido oportunamente planteadas por la parte demandada deberán resolverse por la o el juzgador en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única.

Artículo 2.- De encontrarse procedente las excepciones previas subsanables, la o el juzgador resolverá mediante auto interlocutorio, dando lugar al procedimiento de subsanación conforme lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos.

Si la parte actora no subsana los defectos dentro del término correspondiente, la o el juzgador mediante auto definitivo tendrá por no presentada la demanda, con los efectos correspondientes; y, ordenará el archivo del proceso.

Artículo 3.- Si el juzgador encuentra procedente la excepción previa de incompetencia dictará auto de inhibición ordenando la remisión del proceso al juzgador competente, conforme al artículo 13 del Código Orgánico General de Procesos.

Registro Oficial N° 21 - Suplemento Viernes 23 de junio de 2017 - 45

Artículo 4.- De encontrarse procedente una excepción previa no subsanable, la o el juzgador deberá resolver conforme a la naturaleza de la misma.

Si acepta las excepciones previas que se refieran a cuestiones exclusivamente procesales; esto es, inadecuación del procedimiento, indebida acumulación de pretensiones o litispendencia, resolverá mediante auto interlocutorio.

Si acepta las excepciones previas que se refieran a una cuestión sustancial del proceso; esto es prescripción; caducidad; cosa juzgada; transacción; existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, aceptará mediante sentencia.

La decisión definitiva, debidamente motivada, deberá ser notificada por escrito dentro del término previsto en la ley.

Artículo 5.- Los procedimientos cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria se sustanciarán de conformidad al Capítulo II del Título I del Libro IV del Código Orgánico General de Procesos; y, las excepciones previas que se deduzcan se resolverán atendiendo a su naturaleza jurídica.

Esta Resolución será aplicable a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los tres días del mes de mayo de dos mil diecisiete.

- f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE.
- f.) Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo, JUEZ NACIONAL (VOTO EN CONTRA).
- f.) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL.
- f.) Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL
- f.) Dra. Tatiana Pérez Valencia, JUEZA NACIONAL (VOTO EN CONTRA).
- f.) Dra. Gladys Terán Sierra, JUEZA NACIONAL.
- f.) Dr. Asdrubal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL.
- f.) Dra. Rocío Salgado Carpió, JUEZA NACIONAL.
- f.) Dr. José Luis Terán Suárez, JUEZ NACIONAL.
- f.) Dra. Ana María Crespo Santos, JUEZA NACIONAL.
- f.) Dr. Luis Enríquez Villacrés, JUEZ NACIONAL.
- f.) Dr. Miguel Jurado Fabara, JUEZ NACIONAL
- f.) Dr. Pablo Tinajero Delgado, JUEZ NACIONAL.

f.) Ab. Cynthia Guerrero Mosquera, JUEZA NACIONAL.

f.) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUEZA NACIONAL

f.) Dr. Marco Maldonado Castro, CONJUEZ.

f.) Dr. Edgar Flores Mier, CONJUEZ.

f.) Dra. María Teresa Delgado Viteri, CONJUEZA.

f.) Dr. Oscar Enríquez Villarreal, CONJUEZ.

f.) Dr. Roberto Guzmán Castañeda, CONJUEZ.

Certifico.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.

RAZÓN: Siento por tal que las dieciocho fojas selladas y numeradas que anteceden son iguales a sus originales, las mismas que reposan en los libros de Acuerdos y Resoluciones del Tribunal de la Corte Nacional de Justicia.- Certifico, Quito, de 05 de junio del 2017.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

No. 13-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

1.- Antecedentes.-

i) El inciso primero del artículo 658 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), determina que el recurso de revisión podrá proponerse en cualquier tiempo ante la Corte Nacional de Justicia siempre que concurren alguna de las circunstancias descritas en la mentada disposición jurídica:

Procedencia.- El recurso de revisión **podrá proponerse** en cualquier tiempo, **ante la Corte Nacional de Justicia**, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria por una de las siguientes causas:

1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta.
2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas que, por ser contradictorias, revelen que una de ellas está errada.
3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados.

La revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.

No serán admisibles los testimonios de las personas que declaren en la audiencia de juicio.

La interposición de este recurso no suspende la ejecución de la sentencia, (negritas fuera de texto)

ii) El artículo 660 del COIP, nos trae las reglas para la sustanciación del recurso de revisión, y entre ellas encontramos la que ordena que una vez recibido el proceso, en el plazo máximo de cinco días, se pondrá en conocimiento de las partes la recepción del proceso y en la misma providencia se señalará día y hora en que se celebrará la audiencia.

Trámite.- El recurso de revisión deberá tramitarse de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Recibido el expediente, en el plazo máximo de cinco días, se pondrá en conocimiento de las partes la recepción del proceso y en la misma providencia se señalará día y hora en que se celebrará la audiencia.

2. Si la revisión es de una sentencia dictada en un proceso de ejercicio público de la acción, se contará con la intervención de la o el Fiscal General del Estado, o su delegada o delegado.

3. En la audiencia, los sujetos procesales expondrán sus fundamentos y practican las pruebas solicitadas. La resolución se anunciará en la misma audiencia, debiendo notificarla dentro de los tres días siguientes.

4. El rechazo de la revisión, no impedirá que pueda proponerse una nueva, fundamentada en una causa diferente, (negritas fuera de texto)

iii) De las disposiciones antes transcritas, se desprende que nuestro sistema penal reconoce la competencia que tiene la Corte Nacional de Justicia para sustanciar y resolver los recursos de revisión en materia penal, y de igual forma determina que para la sustanciación del mismo, luego de recibido el expediente, el Tribunal que avoque conocimiento de la causa, en el plazo máximo de cinco días pondrá en conocimiento de las partes la recepción del proceso y convocará a la audiencia respectiva. Mas ocurre que la ciudadana o el ciudadano de cualquier parte del país, que pretende hacer valer sus derechos interponiendo el recurso de revisión, no tiene la certeza sobre si puede o debe presentarlo en su jurisdicción de origen o debería trasladarse a la sede de la Corte Nacional de Justicia en la ciudad de Quito para hacerlo.

Estas circunstancias denotan que existe duda en cuanto a la aplicación de los artículos 658 y 660 del COIP, en relación a ante quién debería presentarse el recurso de revisión, siendo indispensable que en aras de unificar los criterios para la interpretación y aplicación de las normas que rigen el sistema penal ecuatoriano, el Pleno de la Corte Nacional

de Justicia, emita una resolución general y obligatoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial.

2.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

2.1.- Por sobre el derecho al **acceso a la justicia**:

i) Nuestro ordenamiento jurídico reconoce al acceso gratuito a la justicia como una faceta de la tutela judicial efectiva; así, el artículo 75 de la Constitución de la República manda:

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.

A su vez el artículo 11 de la Constitución dispone:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarías y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

Es así que en desarrollo del precepto constitucional, el Código Orgánico de la Función Judicial, dispone:

PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA.- Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.

ii) Nuestra Constitución guarda estricta armonía con lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyos artículos 8 y 25, en lo pertinente para nuestro análisis determinan:

Artículo 8.- Garantías Judiciales.

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

Artículo 25.- Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que

violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Resulta fundamental entender que las dos disposiciones se articulan y complementan la una con la otra, puesto que para que opere el acceso a la justicia, es determinante reafirmar el reconocimiento a los derechos a: un recurso efectivo ante los jueces competentes; al debido proceso; y a la obligación general de garantía de los derechos protegidos.¹

iii) La Corte Interamericana de Derecho Humanos, en el caso Cantos vs. Argentina, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2002, por sobre el acceso a la justicia ha dicho que: "el citado artículo 25...establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales"; dice además la Corte que la garantía de un recurso efectivo "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención", y que el Estado no solo cumple con lo ordenado por el artículo 25 de la Convención, al reconocer formalmente en la ley la existencia de los recursos, sino que los mismos deben estar investidos de efectividad; de esta forma, la ciudadana o el ciudadano deben tener la posibilidad real, sencilla y rápida de interponerlos. Siendo así se entiende que cualquier norma que limite, dificulte o impida hacer uso del recurso resulta ser una violación del derecho al acceso conforme así se encuentra reconocido por la Convención Americana en su artículo 25.

iv) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en coherencia con las sentencias emitidas por la Corte Interamericana, el 7 de septiembre de 2007, emitió el estudio "El Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos", en donde se determina que los Estados están obligados a "remover las barreras y obstáculos

¹ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 91; Caso Kawas Fernández vs. Honduras, párr. 110; Caso Anzualdo Castro vd. Perú, párr. 122; Caso Radilla Pachecov. México, párr. 190.

normativos, sociales, culturales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia". De esta forma, al Estado le está vedado impedir u obstaculizar el acceso a las garantías de los justiciables, y debe además garantizarles su acceso al sistema de administración de justicia.

2.2.- Por sobre el recurso de revisión:

i) El artículo 184 de la Constitución de la República, manda:

Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.
2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.
3. Conocer las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero.
4. Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia.

El artículo 186 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone:

Competencia de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito conocerá:

1. Los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera;

ii) Del artículo 658 al 660, el COIP regula el recurso de revisión:

Art. 658.- Procedencia.- El recurso de revisión **podrá proponerse en cualquier tiempo, ante la Corte Nacional de Justicia**, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria por una de las siguientes causas:

1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta.
2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas que, por ser contradictorias, revelen que una de ellas está errada.
3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados.

La revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.

No serán admisibles los testimonios de las personas que declaren en la audiencia de juicio.

La interposición de este recurso no suspende la ejecución de la sentencia, (negrillas fuera de texto)

Art. 660.- Trámite.- El recurso de revisión deberá tramitarse de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Recibido el expediente, en el plazo máximo de cinco días, se pondrá en conocimiento de las partes la recepción del proceso y en la misma providencia se señalará día y hora en que se celebrará la audiencia.

2. Si la revisión es de una sentencia dictada en un proceso de ejercicio público de la acción, se contará con la intervención de la o el Fiscal General del Estado, o su delegada o delegado.

3. En la audiencia, los sujetos procesales expondrán sus fundamentos y practican las pruebas solicitadas. La resolución se anunciará en la misma audiencia, debiendo notificarla dentro de los tres días siguientes.

4. El rechazo de la revisión, no impedirá que pueda proponerse una nueva, fundamentada en una causa diferente, (negrillas fuera de texto)

iii) Del contenido de la Constitución y la ley se desprende que la competencia para sustanciar y resolver el recurso de revisión, que busca destruir a la cosa juzgada por haberse justificado alguna de las causas determinadas en la ley, recae exclusivamente en un tribunal integrado por las magistradas y magistrados de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, quienes una vez que reciban el proceso, en el plazo máximo de cinco días pondrán en conocimiento de las partes la recepción del mismo y convocarán a la audiencia respectiva.

Pero ocurre que el legislador no ha determinado la forma en la que se debe presentar el recurso de revisión, puesto que de la lectura y análisis de los artículos 658 y 660 del COIP, se entendería que quien pretenda ejercer su derecho a interponer este recurso, deba trasladarse desde su lugar de origen a la sede de la Corte Nacional de Justicia en esta ciudad de Quito para presentarlo; incertidumbre que sin lugar a dudas ocasiona que se viole el derecho que tenemos todas y todos los ecuatorianos al acceso a la justicia, faceta de la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 75 de la Constitución de la República y en parte en el artículo 22 del COFJ; no pudiendo el Estado por intermedio de la normativa vigente, limitar u obstruir este derecho, que para el caso que nos ocupa, se traduce en la real, sencilla y rápida interposición del recurso de revisión.

Por las consideraciones expuestas, es menester que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, emita una resolución general y obligatoria de conformidad con el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial.

RESOLUCIÓN 13-2017

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos determina que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Que el artículo 25 numeral 1 de la Convención dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención;

Que la Constitución de la República del Ecuador, garantiza en su artículo 75 el derecho al acceso gratuito a la justicia, y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita;

Que el artículo 11 numerales 3, 4, 5, 6, 8 y 9 de la Constitución de la República, dispone que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, para su ejercicio no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley, no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento; que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia; que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas; que el Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio y que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Que el artículo 22 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y del artículo 658 del Código Orgánico Integral Penal, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, es la competente para sustanciar y resolver el recurso de revisión;

Que el artículo 660 del Código Orgánico Integral Penal trae las reglas para el trámite para el recurso de revisión, en su numeral 1, dispone que recibido el expediente, en el plazo máximo de cinco días, se pondrá en conocimiento de las partes la recepción del proceso y en la misma providencia se señalará día y hora en que se celebrará la audiencia;

Que de la lectura de los artículos 658 y 660 del Código Orgánico Integral Penal, se entendería que la ciudadana o el ciudadano de cualquier parte del país, que pretenda ejercer su derecho a interponer el recurso de revisión, deba trasladarse desde su lugar de origen a la sede de la Corte Nacional de Justicia en la ciudad de Quito para presentarlo; duda que ha ocasionado que se viole el derecho que tenemos todas y todos los ecuatorianos al acceso a la justicia, faceta de la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 75 de la Constitución de la República y desarrollado en parte en el artículo 22 del Código Orgánico de la Función Judicial; no pudiendo el Estado por intermedio de la normativa vigente, limitar u obstruir este derecho, que para el caso que nos ocupa, se traduce en la real, sencilla y rápida interposición del recurso de revisión.

Que el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece como función del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la de expedir resoluciones en caso de duda u obscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la ley; en uso de esas atribuciones,

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- El escrito de interposición del recurso de revisión debe ser presentado al juez o jueza de instancia o de fuero que dictó la primera sentencia, según el caso, para ante la Corte Nacional de Justicia.

Esta Resolución, regirá desde su publicación en el Registro Oficial, y será de cumplimiento generalmente obligatorio, en tanto la ley no disponga lo contrario.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los tres días del mes de mayo de dos mil diecisiete.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE.

f.) Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo, JUEZ NACIONAL (VOTO EN CONTRA).

f.) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL.

f.) Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL.

f.) Dra. Tatiana Pérez Valencia, JUEZA NACIONAL (VOTO EN CONTRA).

f.) Dra. Gladys Terán Sierra, JUEZA NACIONAL.

f.) Dr. Asdrubal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL.

- f.) Dra. Rocío Salgado Carpió, JUEZA NACIONAL.
- f.) Dr. José Luis Terán Suárez, JUEZ NACIONAL.
- f.) Dra. Ana María Crespo Santos, JUEZA NACIONAL.
- f.) Dr. Luis Enríquez Villacrés, JUEZ NACIONAL.
- f.) Dr. Miguel Jurado Fabara, JUEZ NACIONAL.
- f.) Dr. Pablo Tinajero Delgado, JUEZ NACIONAL.
- f.) Ab. Cynthia Guerrero Mosquera, JUEZA NACIONAL.
- f.) Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUEZA NACIONAL.
- f.) Dr. Marco Maldonado Castro, CONJUEZ NACIONAL.
- f.) Dr. Edgar Flores Mier, CONJUEZ NACIONAL.
- f.) Dra. Teresa Delgado Viteri, CONJUEZA NACIONAL.
- f.) Dr. Oscar Enríquez Villarreal, CONJUEZ NACIONAL.
- f.) Dr. Roberto Guzmán Castañeda, CONJUEZ NACIONAL.
- RAZÓN:** Siento por tal que las seis fojas selladas y numeradas que anteceden son iguales a sus originales, las mismas que reposan en los libros de Acuerdos y Resoluciones del Tribunal de la Corte Nacional de Justicia.-Certífico, Quito, de 05 de junio del 2017.
- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN ALAUSÍ

Considerando:

Que, el ordinal 6 del Artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador, entre las Competencias de los Gobiernos Autónomos Municipales determina que "podrán planificar, regular y controlar el tránsito y transporte público dentro de su territorio cantonal".

Que, la Constitución de la República en su Art. 425, establece que la jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Que, Art. 300, de la Constitución de la República del Ecuador determina que: El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán

los impuestos directos y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

Que, el Art. 68, del Código Tributario manifiesta que: La determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo. El ejercicio de esta facultad comprende: la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos imposables, y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación.

Que, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en su Art. 4 de los fines de los gobiernos autónomos descentralizados en el literal a), determina como uno de los fines el desarrollo equitativo y solidario mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización

Que, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en su Art. 5 Autonomía, manifiesta: "La autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales prevista en la Constitución comprende el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes. Esta autonomía se ejercerá de manera responsable y solidaria. En ningún caso pondrá en riesgo el carácter unitario del Estado y no permitirá la secesión del territorio nacional."

Que, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en su Art. 5 establece que los gobiernos autónomos descentralizados tienen la capacidad de generar y administrar sus propios recursos, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución y la ley;

Que, el Art. 6 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, determina que ninguna función del Estado ni autoridad extraña podrá interferir en la autonomía política, administrativa y financiera propia de los gobiernos autónomos descentralizados, está especialmente prohibido a cualquier autoridad o funcionario ajeno a los gobiernos autónomos descentralizados los siguiente: literal f): impedir de cualquier manera que un gobierno autónomo descentralizado recaude directamente sus propios recursos, conforme a la ley;

Que, el artículo 29 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, indica que el ejercicio de las funciones de los gobiernos autónomos

descentralizados se realizará a través de tres funciones integradas: a) De legislación, normatividad y fiscalización; b) De ejecución y administración; y, c) De participación ciudadana y control social;

Que, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en su Art. 55, literales b) y f) reconoce la competencia exclusiva de los municipios para ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el Cantón; así como planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte terrestre dentro de su circunscripción cantonal;

Que, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en su Art. 57, literal a) establece la atribución del concejo municipal para el ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones; y, literal c) que indica, crear, modificar, exonerar o extinguir tasas y contribuciones especiales por los servicios que presta y obras que ejecute;

Que, el Art. 130 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, señala que para el ejercicio de la competencia de tránsito y transporte a los gobiernos autónomos descentralizados municipales les corresponde de forma exclusiva planificar, regular y controlar el tránsito, el transporte y la seguridad vial, dentro de su territorio cantonal;

Que, el Art. 172 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, manifiesta que: Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regional, Provincial, Metropolitano y Municipal son beneficiarios de ingresos generados por la gestión propia, y su clasificación estará sujeta a la definición de la ley que regule las finanzas públicas;

Que, el Art. 568 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, señala que "Las tasas serán reguladas mediante ordenanzas, cuya iniciativa es privativa del alcalde municipal o metropolitano, tramitada y aprobada por el respectivo Concejo, para la presentación de los siguientes servicios", literal g), servicios administrativos;

Que, esta Ordenanza establece las atribuciones para la organización, administración; regulación y control de las actividades de gestión, ejecución y operación de los servicios relacionados con la movilidad, transporte terrestre, tránsito y seguridad vial en la ciudad de Alausí, incluidas las de concesión de autorizaciones para el estacionamiento de vehículos en las vías públicas y en áreas administradas por la Municipalidad;

Que, el Consejo Nacional de Competencias mediante Resolución N°006-CNC-2012, publicada en el Registro Oficial No. 712 de mayo del 2012, resolvió transferir progresivamente la competencia para planificar, regular y

controlar el Tránsito, Transporte Terrestre y la Seguridad Vial, a favor de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, Metropolitanos y Municipales;

Que, la Agencia Nacional de Tránsito mediante Resolución N° 033-DE-ANT-2014, de fecha 30 de julio del 2014, extiende la certificación para la ejecución de la competencia de títulos habilitantes al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Alausí;

Que, el 19 de agosto del 2015, el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Alausí, expidió la Ordenanza Sustitutiva a la Ordenanza de Creación de la Unidad Municipal de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial del cantón Alausí;

Que, el último inciso del Art. 264 de la Constitución de la República establece: "En el ámbito de sus competencias y territorio, expedirán ordenanzas cantonales", lo cual guarda concordancia con la facultad normativa que dispone el literal a) del Art. 57 del COOTAD;

En uso de las atribuciones concedidas por la Constitución de la República, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y Reglamento a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y demás normativas aplicables.

Expide:

La ORDENANZA PARA ORGANIZAR, REGULAR Y CONTROLAR LOS ESTACIONAMIENTOS DE VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO Y PARTICULARES EN LA CIUDAD DE ALAUSÍ.

CAPITULO I

Art. 1.- Objeto.- El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Alausí, la Dirección de Gestión de Movilidad, Tránsito y Transporte Terrestre Alausí y Comisaría Municipal en atención a sus atribuciones y conforme a la planificación municipal, son los entes encargados de la ejecución de esta Ordenanza el control y ocupación de las vías públicas por parte de los automotores y vehículos de tracción mecánica que circulan en las vías públicas de la ciudad de Alausí.

Art. 2.- Ámbito.- La presente Ordenanza se aplicara en la ciudad de Alausí, mediante la planificación de los sistemas de movilidad urbana, deben precautelar la seguridad de las y los ciudadanos priorizando y protegiendo al peatón. La movilidad sustentable y el transporte público frente al transporte privado, visión que se fundamenta en la equidad y solidaridad social, el derecho a la movilidad de personas y bienes, el respeto y obediencias a las normas y regulaciones de circulación, atención al colectivo de personas vulnerables, recuperación del espacio público patrimonial y turístico.

Art. 3.- Se consideran zonas de prohibido estacionamiento aquellas que para garantizar la seguridad vial, el orden y el cuidado de los bienes públicos, privados, patrimoniales y la apropiada circulación de peatones, ciclistas y vehículos motorizados, estén señalizadas como tales vertical y horizontal, conforme a las especificaciones técnicas de la normativa nacional y regulaciones determinadas por la Dirección de Gestión de Movilidad, Tránsito y Transporte Terrestre Alausí.

Art. 4.- Está Prohibido estacionar cualquier tipo de vehículo automotor en los siguientes lugares:

- a) En las vías peatonales y pasos cebra;
- b) En los carriles exclusivos para bicicleta;
- c) En las vías que determine la Dirección de Gestión de Movilidad, Tránsito y Transporte Terrestre Alausí y que se encuentren debidamente señalizadas. En las puertas de entrada de las instituciones públicas como: hospital, Talleres, Edificio Municipal, Cuerpo de Bomberos, Policía Nacional y otros;
- d) En los espacios destinados a estacionamiento de los vehículos de grupos de atención prioritaria;
- e) En los espacios destinados a estacionamiento reservado y tarifario por la municipalidad;
- f) En doble columna respecto de otros vehículos ya estacionados junto a la cera;
- g) A una distancia menor de 12 metros de las bocacalles y de los hidrantes, así como en los espacios destinados a las paradas de transporte público y comercial, sobre las aceras, parques, plazas, áreas de margen de ríos, jardines, parterres, andenes, zonas de seguridad, rampas de acceso para ciclistas y lugares de ingreso a los parqueaderos privados o públicos que hayan sido autorizados y debidamente señalizados; y las demás establecidas en las Leyes y Reglamentos Permisivos;
- h) En el marco de la competencia de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, contemplada en el Art. 17 de la Resolución 006 del Consejo Nacional de Competencias, corresponde al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Alausí regular la semaforización y la señalética en; las calles.
- i) La Dirección de Gestión de Movilidad, Tránsito y Transporte Terrestre Alausí, podrá determinar horarios en los que se habilita el estacionamiento, en función de la dinámica de la movilidad de la ciudad de Alausí;
- j) Los espacios señalizados exclusivamente para el parqueo de motos y bicicletas, no podrán ser utilizados para otro medio de transporte.

Art. 5.- Los vehículos de carga pesada a partir de 3.5 toneladas para descargar o recibir mercadería no podrán ingresar, tampoco estacionar en el área urbana de la Ciudad,

en el horario de 06h00 hasta las 18h00, a excepción de los vehículos de emergencia, bomberos, empresa eléctrica, recolectores de basura y repartidores de gas doméstico e industrial.

CAPITULO II

DE LA CIRCULACIÓN Y TRÁNSITO POR LAS VÍAS URBANAS Y ESTACIONAMIENTO DE VEHÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO, COMERCIAL Y PARTICULARES

Art. 6.- PARADAS.

a) UBICACIÓN DE LA COOPERATIVA DE TRANSPORTES ALAUSÍ

LUNES A DOMINGO: La ubicación de salida únicamente 2 unidades de turno será de su propio terminal en la Av. 5 de Junio; la unidad de turno permanecerá apagada y encenderá los motores al momento de la salida, respetando el turno de frecuencias concedidas por la Agencia Nacional de Tránsito y sus regulaciones.

La llegada o desembarque de pasajeros lo realizará en la calle 9 de Octubre, intersección entre la calle Av. 5 de Junio y la calle Antonio Mora, en un espacio de quince (15) metros, al final de la intersección.

El estacionamiento de las unidades de espera de la Cooperativa de Transportes Alausí, lo realizará en la calle Colombia.

b) UBICACIÓN DE LA COOPERATIVA DE TRANSPORTES ZULA-OZOGOCHÉ

LUNES A DOMINGO: Ubicación de salida de la Cooperativa de Transportes Zula-Ozogoche, un vehículo en la Av. 5 de junio a partir de la Lubricadora Rodríguez, hacia el Sur, de acuerdo a las frecuencias concedidas por la Agencia Nacional de Tránsito, y el estacionamiento de los vehículos de espera en la calle Colombia. La llegada o desembarque lo realizará en la Av. 5 de Junio, intersección de la calle Guido Cattani.

c) UBICACIÓN DE LA COMPAÑÍA DE TAXIS JOSÉ ANTONIO PONTÓN

LUNES A DOMINGO: Compañía de Taxis José Antonio Pontón: parada, en la Av. 5 de junio entre Pedro de Loza y 9 de Octubre, en (30) treinta metros. Prestarán sus servicios desde las 04h00 hasta las 24h00.

d) UBICACIÓN DE LA COOPERATIVA SAN LUIS DE GUASUNTOS

LUNES A DOMINGO: Cooperativa de Transportes San Luis: (2) dos vehículos, parada en la calle Pedro de Loza intersección calle Antonio Mora. Su recorrido de ingreso por la calle Antonio Mora y la salida por la calle Pedro de Loza y Villalva.

e) UBICACIÓN DE LA COOPERATIVA DE TRANSPORTES TÍA

LUNES A DOMINGO: Cooperativa de Transportes Interprovinciales Alausí Tía: parada en la calle 9 de Octubre entre la Av. 5 de Junio y García Moreno, en (60) sesenta metros en dos cuadras.

f) UBICACIÓN DE LA COMPAÑÍA DE TRANSPORTE MIXTO ALAMIX S.A

LUNES A DOMINGO: Compañía de Transporte Mixto Alamix: parada en la calle García Moreno, entre la calle Esteban Orozco y México, a partir de 15 metros hacia la calle México, en un espacio de (30) treinta metros.

g) UBICACIÓN DE LA COMPAÑÍA DE CAMIO NETAS CORONEL JHON MERINO S.A.

LUNES A DOMINGO: Compañía de camionetas Coronel Jhon Merino: parada en las Calles Villalva entre la 9 de Octubre y Esteban Orozco, en un espacio de (30) treinta metros.

h) PARADA DE LA COOPERATIVA DE TRANSPORTES CHUNCHI:

Conforme consta en la frecuencia conferida por la Agencia Nacional de Tránsito - Contrato de Operación para la Prestación del Servicio de Transporte Público Interprovincial de Pasajeros, se realizará el estacionamiento en la Calle Colombia, a partir de la intersección con la Calle García Moreno, hacia el Sur, es decir, salida a Guasuntos-Chunchi, en los siguientes horarios:

FRECUENCIA:

Chunchi-Alausí: 06h45; 07h15; 11h00.

Alausí-Chunchi: 11h30; 12h15; 14h00.

En el resto de frecuencias Chunchi-Riobamba y viceversa, queda terminantemente prohibido el ingreso y recorrido por la Calle Colombia.

i) LOS VEHÍCULOS QUE TRANSPORTAN A VARIAS COMUNIDADES DEL CANTÓN ALAUSÍ

DOMINGO, JUEVES Y FERIADOS: Se mantienen las paradas que actualmente utilizan los vehículos hacia las comunidades y parroquias del cantón Alausí; el resto de los días, su parada será en la Plaza Jesús Camañero. Queda terminantemente prohibido recibir y dejar personas en la Av. 5 de Junio, entre la calle Ricaurte y la calle Esteban Orozco.

j) OPERADORAS DE TURISMO

LUNES A DOMINGO:

Las operadoras de turismo para dejar y recoger a los señores turistas: Las busetas de hasta 17 pasajeros lo realizarán en

la calle Sargento Quito Coronel y los buses de 18 pasajeros en adelante en la calle Colombia, el lugar de espera será en la misma dirección.

k) PROHIBICIÓN DE ESTACIONAMIENTO VEHICULAR:

1. Frente a la Plaza Jesús Camañero (feria de papas) en las calles Esteban Orozco y Guido Cattani, la cuadra del Hospital Civil Alausí.

1) LUGARES DE ESTACIONAMIENTO Y RECORRIDOS DE LAS COOPERATIVAS INTERPROVINCIAL E INTRAPROVINCIAL QUE NO PERTENECEN AL CANTÓN ALAUSÍ

En vista de que no existen vías amplias en el Cantón Alausí se ha tomado para las zonas de estacionamiento permanente las calles Colombia, México y Mariano Paredes:

- a. Calle Colombia entre Esteban Orozco y Vicente Moreno será la parada para dejar y recibir pasajeros para las operadoras de transporte público que tengan frecuencias a Alausí, según el permiso o contrato de operación otorgado por la autoridad competente. El estacionamiento de espera será en la calle Colombia desde la calle Sucre hasta la Paraguay.
- b. A todas las operadoras de transporte público que no tengan frecuencias a Alausí se prohíbe el ingreso a la ciudad, su recorrido lo realizará por la vía Panamericana.
- c. La Cooperativa de Transportes Colta, su ingreso será por la Colombia, continuando su recorrido por la calle México tras del Hospital, su parada lo realizará en la calle Mariano Paredes, intersección con la calle Guido Cattani.
- d. La parada de los vehículos de venta de ladrillos y material pétreo será en la calle Colombia entre Villalva y Bolívar."

CAPITULO m

PROCEDIMIENTO Y SANCIONES DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

Art. 7.- El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Alausí, a través de la Dirección de Gestión de Movilidad, Tránsito y Transporte Terrestre Alausí, de manera directa, sancionará por infracción administrativa previa información del funcionario de la Comisaría Municipal y afectación al servicio público de transportación colectiva, a las empresas prestadoras de servicios, a sus conductores, a los propietarios de toda clase de vehículo, que incumplan y contravengan las disposiciones contenidas en la presente Ordenanza y a través de los procedimientos establecidos en este mismo instrumento.

Art. 8.- Las personas que destruyan, coloquen publicidad o agredan de cualquier modo la señalización horizontal o vertical o los dispositivos de regulación del tráfico vehicular, serán sancionados con la imposición de una multa consistente en (5%) cinco por ciento de la remuneración básica unificada del trabajador en general por el valor de la señal o dispositivo que se haya afectado.

La multa es independiente de la obligación de reposición, arreglo o reparación que se dispondrá de manera conjunta a la resolución. Esta multa y sanción administrativa es independiente de la acción y sanción penal a que haya lugar.

Art. 9.- El aparcamiento de vehículos o la colocación de cualquier objeto que obstaculice la parada al servicio de transporte público y comercial, serán colocadas los candados respectivos y serán retirados previo el pago de una multa equivalente al (5%) cinco por ciento de la remuneración básica unificada del trabajador en general.

Art. 10.- Los vehículos de transporte público y comercial que dejen o recojan pasajeros o carga en lugares distintos a las paradas o recorridos que hayan sido establecidas, se impondrá una multa del (30%) treinta por ciento de la remuneración básica unificada del trabajador en general.

Art. 11.- Será sancionada con una multa del (25%) veinte y cinco por ciento de la remuneración básica unificada del trabajador en general, la operadora de transporte público o comercial por utilizar una parada no autorizada.

Art. 12.- Será sancionado con una multa del (10%) diez por ciento de la remuneración básica unificada del trabajador en general, del parqueamiento de vehículos en las veredas y más áreas de uso público que no estén habilitadas para ese uso, incluyendo parterres, plazoletas, parques y más espacios que no admiten la presencia de vehículos.

Art. 13.- Los vehículos de transporte pesado comercial y particular que no respeten el horario establecido para su circulación serán sancionados con una multa del (25%) veinte y cinco por ciento de la remuneración básica unificada del trabajador en general.

Art. 14.- La sanción del (30%) treinta por ciento de la remuneración básica unificada del trabajador en general, se impondrá a las operadoras de transporte público y comercial, que incumplan con las rutas y frecuencias establecidas en el contrato o permiso de operación, así como las tarifas establecidas por los organismos competentes.

CAPITULO IV

DEL PROCEDIMIENTO PARA SANCIONAR

Art. 15.- Para el establecimiento de las sanciones señaladas en esta Ordenanza, se seguirá el siguiente procedimiento: Conocida la infracción la Dirección de

Gestión de Movilidad, Tránsito y Transporte Terrestre Alausí, notificara atreves de la Comisaría Municipal al infractor en el domicilio de la operadora o mediante boletas dejadas en el vehículo que ha causado la infracción.

La notificación determinara la infracción cometida, señalando día y hora para que el infractor concorra, responda por la inculpación y ejerza su derecho de defensa, en plazo de (3) tres días.

Cumplida la audiencia en la que el infractor deberá presentar y actuar las pruebas de descargo, se dictará la resolución correspondiente que causará ejecutoria.

La falta de competencia se tendrá como rebeldía, debiendo dictarse de manera inmediata la resolución.

Art. 16.- Cuando se desconozca el nombre del infractor, la notificación determinará el número de placa del vehículo y la operadora a la que pertenezca. En el caso de los vehículos distintos de los del servicio público, bastara el señalamiento de la placa correspondiente. En este caso, la imposición de la sanción se hará al propietario, según la información proporcionada de la base de datos de la Agencia Nacional de Tránsito.

Art. 17.- Las multas establecidas por las sanciones que se impongan serán notificadas a la Dirección Financiera del GADMCA para su recuperación y recaudación por la vía coactiva u otras formas no opuestas a la ley.

DISPOSICIÓN GENERAL

PRIMERA.- Constituyen normas supletorias de la presente Ordenanza, las disposiciones de la Resolución Nro. 006-CNC-2012, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 712 de mayo del 2012, donde se transfiere progresivamente la competencia para planificar, regular y controlar el Tránsito, Transporte Terrestre y la Seguridad Vial a favor de los GADs, Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Código Civil, Código Integral Penal, COOTAD y más Reglamentos de aplicación.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- El ejecutivo en el lapso de (240) doscientos cuarenta días de aprobada la presente Ordenanza dispondrá la señalización de paradas tanto de vehículos y la adquisición de candados de seguridad; organizará el sentido de circulación vial en la Ciudad de Alausí, se considere los procedimientos para sancionar y se establezcan tablas y valores.

SEGUNDA.- Para precautelar el orden y control de la movilidad de peatones y vehículos es responsabilidad de la Policía Nacional y Policía Municipal, realicen el control

operativo, vigilen, protejan, salvaguarden las vidas de las personas y proceder adecuadamente el ordenamiento territorial de la ciudad de Alausí, de acuerdo a sus atribuciones.

TERCERA.- Disponer a la Comisaría Municipal en coordinación con la Dirección de Gestión de Movilidad, Tránsito y Transporte Terrestre Alausí y la Unidad de Relaciones Públicas, proceda con la difusión correspondiente a los habitantes de la ciudad de Alausí, las nuevas reubicaciones de las paradas de las cooperativas y compañías de transportes público y comercial para que puedan ser utilizadas de la mejor forma.

CUARTA.- La Dirección de Planificación, Dirección de Obras Públicas y la Dirección de Gestión de Movilidad, Tránsito y Transporte Terrestre Alausí establecerá la señalización de los lugares de parqueo y de ubicación de las diferentes cooperativas y compañías, así como documentos de identificación para las unidades de las distintas cooperativas de transportes del Cantón, para lo cual la Municipalidad proveerá de los materiales e implementos, la Comisaría Municipal se encargara de la ejecución.

QUINTA.- Ordenar que para el cumplimiento de este reordenamiento, las cooperativas y compañías de transportes público y comercial, deberán acreditar los siguientes documentos: permiso o contrato de operación otorgados por la Agencia Nacional de Tránsito, Transportes y Seguridad Vial y de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, números de unidades, matriculas actualizadas, nómina de choferes de las diferentes unidades, frecuencias y rutas de movilización.

SEXTA.- Las patentes de ocupación de suelo y de vía se sujetarán a las Ordenanzas pertinentes.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- De la ejecución de la presente Ordenanza encárguese a la Comisaría Municipal en coordinación con la Dirección de Gestión de Movilidad, Tránsito y Transporte Terrestre Alausí.

SEGUNDA.- Deróguense disposiciones anteriores de igual o menor jerarquía que de alguna manera se opongan o contravengan a la aplicación de la presente Ordenanza, especialmente déjese sin efecto la Ordenanza o Reglamento sobre el tránsito, anteriormente expedida.

TERCERA.- La presente ordenanza entrará en vigencia luego de la sanción del ejecutivo, será publicada en el dominio web de la Municipalidad y en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sala de sesiones del Concejo Cantonal de Alausí a los seis días del mes de junio del año dos mil diecisiete.

f.) Sr. José Manuel Quizhpi Zhibri, Vicealcalde del cantón.

f.) Armando Guaminga, Secretario del Concejo.

SECRETARÍA DEL CONCEJO MUNICIPAL.-Certifico: Que la **ORDENANZA PARA ORGANIZAR, REGULAR Y CONTROLAR LOS ESTACIONAMIENTOS DE VEHÍCULOS DE SERVICIO PUBLICO Y PARTICULARES EN LA CIUDAD DE ALAUSÍ**, fue conocida, discutida y aprobada por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Alausí, en primer debate en sesión ordinaria de fecha 30 de mayo del 2017 y en segundo debate, en sesión ordinaria realizada el 06 de junio del 2017.

f.) Armando Guaminga, Secretario del Concejo.

SECRETARÍA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE ALAUSÍ.-Alausí, a los siete días del mes de junio del 2017, a las 09h30.- **Vistos:** De conformidad con el Art. 322 del Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización, remítase la norma aprobada al Sr. Alcalde para su sanción y promulgación.- Cúmplase.

f.) Armando Guaminga, Secretario del Concejo.

ALCALDÍA DEL CANTÓN ALAUSÍ.- Sr. Manuel Vargas Villa, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Alausí, a los siete días del mes de junio del 2017.- De conformidad con las disposiciones contenidas en el Art. 322 del Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización, habiéndose observado el trámite legal y por cuanto la presente Ordenanza está de acuerdo con la Constitución y Leyes de la República.- Sanciono la presente Ordenanza para que entre en vigencia conforme lo establece el Art. 324 del COOTAD, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, elévese a la página web institucional.

f.) Sr. Manuel Vargas Villa, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Alausí.

SECRETARÍA DEL CONCEJO MUNICIPAL.- El señor Manuel Vargas Villa, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Alausí, sancionó, firmó y ordenó la promulgación de la **ORDENANZA PARA ORGANIZAR, REGULAR Y CONTROLAR LOS ESTACIONAMIENTOS DE VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO Y PARTICULARES EN LA CIUDAD DE ALAUSÍ**, en la página web institucional, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, el 07 de junio de dos mil diecisiete, siendo las 12H10.

f.) Armando Guaminga, Secretario del Concejo.

Imagen