UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

LA POTESTAD DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE DENEGAR DE OFICIO EL RECURSO DE HECHO, EN EL CASO DEL NUMERAL 1 DEL ART. 367 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ATENTA CONTRA LA GARANTÍA DE RECURRIR PREVISTA EN EL ART. 76 NUMERAL 7 LITERAL M) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Tesis previa a la Obtención del Título de Abogado

AUTOR: RODRIGO STALIN RELICA ORDÓÑEZ

DIRECTORA DE TESIS: DRA. TANIA SARMIENTO MG. SC.

LOJA-ECUADOR

2015

AUTORIZACIÓN.

Dra. Tania Sarmiento Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo investigativo del señor **RODRIGO STALIN RELICA ORDÓÑEZ**cuyo título es:**LA POTESTAD DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE DENEGAR DE OFICIO EL RECURSO DE HECHO, EN EL CASO DEL NUMERAL 1 DEL ART. 367 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ATENTA CONTRA LA GARANTÍA DE RECURRIR PREVISTA EN EL ART. 76 NUMERAL 7 LITERAL M) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**;ha sido dirigido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Abril del 2015

.....

Dra. Tania Sarmiento Mg. Sc.

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Rodrigo Stalin Relica Ordóñez, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Autor: Rodrigo Stalin Relica Ordóñez

Firma:.....

Cédula: 110469732-9

Fecha: 13 de julio de 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **RODRIGO STALIN RELICA ORDÓÑEZ** declaro ser autor de la tesis titulada: **LA POTESTAD DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE DENEGAR DE OFICIO EL RECURSO DE HECHO, EN EL CASO DEL NUMERAL 1 DEL ART. 367 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ATENTA CONTRA LA GARANTÍA DE RECURRIR PREVISTA EN EL ART. 76 NUMERAL 7 LITERAL M) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, como requisito para optar al grado de Abogado autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los trece días del mes de julio del dos mil quince, firma el autor.

Firma: .....

Autor: Rodrigo Stalin Relica Ordóñez.
Cédula: 1104697329.
Dirección: Cantón Catamayo, calle 12 de octubre entre Bolívar y Sucre.
Correo Electrónico: rodrigorelica@yahoo.com
Teléfono: 2678425 **Celular:** 0998042513.

DATOS COMPLEMENTARIOS
Director de Tesis: Dra. Tania Sarmiento Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr Shandry Armijos Fierro, Mg. Sc.	PRESIDENTE
Dr Miguel Brito Aguirre, Mg. Sc.	VOCAL
Dr. Sebastián Díaz Páez, Mg. Sc.	VOCAL

DEDICATORIA

La presente tesis de grado, la dedico de manera especial a Dios que me ha dado la oportunidad de culminar mis estudios superiores, y a mi familia que ha estado siempre brindándome el apoyo necesario para cumplir mis metas.

Rodrigo Stalin

AGRADECIMIENTO

Con especial aprecio y consideración, agradezco la colaboración de todos quienes aportaron con la información necesaria para la elaboración de esta Tesis de Investigación Jurídica, en especial a la Dra. Tania Sarmiento, Directora de Tesis, por su valiosa y acertada dirección en la contribución al desarrollo de la misma, aportando con sus valiosas sugerencias para poder culminar exitosamente el presente trabajo.

Agradezco a todas las personas que estuvieron siempre apoyándome, de forma especial a mis familiares y amigos que me ayudaron tanto moral y espiritualmente.

A todos muchas gracias.

EL AUTOR.

1. TÍTULO

LA POTESTAD DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE DENEGAR DE OFICIO EL RECURSO DE HECHO, EN EL CASO DEL NUMERAL 1 DEL ART. 367 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ATENTA CONTRA LA GARANTÍA DE RECURRIR PREVISTA EN EL ART. 76 NUMERAL 7 LITERAL M) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

2. RESUMEN

El derecho a la impugnación es una de los principales baluartes del derecho procesal y del derecho constitucional a la defensa, dentro de todo proceso judicial existen mecanismos legales previstos para que las partes procesal puedan efectuar control de legalidad y de justicia sobre las decisiones o resoluciones que adopte el juzgador, estos mecanismos reciben el nombre de recursos procesales.

En este contexto, la legislación procesal ecuatoriana, y especialmente la normativa procesal civil, establece los recursos procesales que se pueden interponer para la solución de errores de aplicación de las normas sustantivas y procesales, tales como la aclaración, revocatoria, reforma o ampliación de decretos, autos y providencias. Así mismo se establece el recurso de apelación para ciertos casos, especialmente la sentencia para que sea revisada por el superior jerárquico del juez que dictó la resolución recurrida.

Pero los recursos procesales también están sujetos a una resolución de admisibilidad que en el caso concreto del ordenamiento ecuatoriano, es de potestad del mismo operador de justicia del cual emanó la decisión impugnada.

Es por ello que ante la denegación injustificada, existe un recurso procesal de carácter especial denominado recurso de hecho el cual es una garantía procesal reconocida a los litigantes o partes procesales en los juicios de jurisdicción voluntaria, que protege el derecho de recurrir, cuando se ha denegado el recurso de apelación, oportuna y legalmente interpuesto.

Al momento de interponerse un recurso de hecho, el juez de primera instancia está en la obligación de elevar los autos al Superior sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso apercibiendo a las partes en rebeldía. El Superior es quien lo puede aceptar o denegar al recurso.

La presente regla tiene excepciones, tales como: que el recurso haya sido interpuesto fuera del término legal o que la apelación denegada haya sido interpuesta extemporáneamente, cuando se haya pedido la apelación en el efecto devolutivo y el recurso de hecho en el efecto suspensivo, y cuando se trate de asuntos en que no cabe apelación.

El Art. 326 del Código de Procedimiento Civil, establece que existen providencias apelables y no apelables, siendo estas segundas aquellas consideradas de mero trámite, en cuyo caso no se concederá el recurso de apelación.

No obstante, los autos y decretos no son apelables, sino cuando causan gravamen irreparable en definitiva, es decir si en un auto, decreto o providencia aunque sea de mero trámite, puede conllevar a un obstáculo procesal para continuar la tramitación.

Es en este punto donde surge una problemática jurídica, ya que la esencia o naturaleza jurídica del recurso de hecho es amparar al recurrente en caso de denegación del recurso de apelación, su efecto inmediato consiste en la obligación del juez de que sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso lo eleve al superior, con notificación a las partes en rebeldía conforme establece el Art. 366 del Código de Procedimiento Civil.

Pero la facultad de denegar de oficio el recurso de hecho produce efectos negativos en la garantía constitucional de recurrir, por cuanto si la ley procesal civil ha establecido que el juez de primera instancia puede denegar el recurso de apelación indicando que las providencias o autos son inapelables por ser de mero trámite o por indicar que no causa gravamen irreparable, da cabida a que también se deniegue el recurso de hecho, lo cual desnaturaliza la esencia jurídica de la institución del recurso de hecho, pues este recurso tiene la finalidad de proteger a las partes de cualquier denegación arbitraria del recurso de apelación.

Pues de nada sirve una garantía (recurso de hecho), si puede ser denegado por el mismo juez de primera instancia que dictó la providencia de la cual la parte recurrente siente inconformidad.

La situación es alarmante ya que si la providencia o auto del juez de primera instancia, puede ocasionar gravamen irreparable o un obstáculo para la sustanciación de la causa, y que una vez denegada la apelación y el recurso de hecho, no existe otro mecanismo judicial para reparar el daño ocasionando inseguridad jurídica.

2.1. ABSTRACT

The right to challenge one of the mainstays of procedural law and constitutional right to defense, in any legal proceedings are expected legal mechanisms for procedural parties can exercise control of legality and justice on decisions or resolutions adopt the judge, these mechanisms are called procedural remedies.

In this context, the Ecuadorian procedural law, especially civil procedural law establishes the procedural remedies that can bring to the errors in the application of substantive and procedural norms, such as clarification, revocation, alteration or extension of decrees, providence and orders. Likewise the appeal in certain cases, especially the sentence to be reviewed by the superior of the judge who delivered the judgment under appeal is set.

But the procedural remedies are also subject to a resolution of admissibility in the case of Ecuadorian law, is the judge which issued the contested decision.

That is why before the unjustified denial, there is a procedural remedy of special character called motion of fact which is a procedural guarantee, accorded to the parties or litigants in court of voluntary jurisdiction, which protects the right to appeal when he was denied the appeal, timely and legally pursued.

At the time of bringing an action in fact, the trial judge is obliged to raise the case to the Superior without qualifying the legality or illegality of recourse admonishing the parties in absentia. The Superior is who can accept it or deny the appeal.

This rule has exceptions, such as the action was brought outside the legal term or denied that appeal has been brought too late, when the appeal has been

requested in the devolution effect and recourse in fact suspense effect, and when it comes to matters in which there is no appeal.

The article number 326 of the Code of Civil Procedure provides that there are appealable and non-appealable orders, these latter being those considered mere formality, in which case the appeal be granted.

However, orders and decrees are not appealable, but when they cause irreparable harm ultimately, if in a providence, decree or order even mere formality, can lead to a procedural obstacle to further processing.

It is at this point that a legal problem arises because the essence or legal nature of the resource is in fact protect the appellant in case of refusal of the appeal, the immediate effect is the duty of the judge to unqualified legality or illegality of recourse present it to the top, with notice to the parties in default as required under article number366 of the Code of Civil Procedure.

But the right to refuse ex officio action in fact negative effect on the constitutional guarantee of recourse, because if civil procedural law has established that the trial judge may deny the appeal stating that the rulings or orders are final to be purely procedural or indicate that no cause irreparable harm, accommodates the motion will be also rejected, which denatures the legal essence of the institution of the action in fact, because this resource is intended to protect parts of any arbitrary denial of the appeal.

Is useless a guarantee (resource in fact), if it can be denied by the same trial judge who issued the ruling which the appellant feels discomfort.

The situation is alarming because if the decision or order of the trial judge may cause irreparable harm or hinder the conduct of the proceedings, and that once denied the appeal and the appeal of fact, no other legal mechanism for repair damage resulting legal uncertainty.

3. INTRODUCCIÓN

La presente problemática del presente trabajo de investigación jurídica fue seleccionado por su gran trascendencia social y jurídica, ya que la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el recurso de hecho, en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, afecta el derecho de recurrir de los justiciables, y por ende en muchos casos las partes procesales pueden ser afectadas procesalmente por cuanto si un decreto o auto que les causa gravamen irreparable puede quedar en firme, si en consideración del juez de primera instancia la providencia es inapelable, por ende puede denegar de oficio el recurso de hecho indicando que si no cabe apelación tampoco cabe recurso de hecho.

El obstáculo procesal que puede ocurrir sería tan serio que ocasionaría que el proceso judicial se quede varado en un determinado estado sin que pueda proseguir, ocasionando perjuicio a los justiciables, que tendrían que dejar abandonar el proceso, para volver a plantearlo nuevamente.

Dentro de las garantías del debido proceso el derecho a recurrir previsto en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, no solo conlleva a la impugnación del fallo (sentencia), pues dentro de materia procesal existen varias clases de recursos, por un lado están los denominados horizontales propuestos ante el mismo juez (aclaración, ampliación o revocación de providencias), y por otro lado los recursos verticales en los que sube el proceso a un nivel jurisdiccional superior (apelación, casación y revisión o extraordinario de revisión en materia penal y administrativa respectivamente).

En este contexto se crea un recurso que garantiza el derecho a la impugnación, este es el denominado recurso de hecho cuya finalidad esencial es garantizar el derecho a recurrir ante una denegación injustificada e ilegal de un recurso principal.

El Art. 367 numeral 1 del C. P.C. origina inseguridad jurídica pues el juez de primera instancia a más de la facultad que tiene de denegar un recurso de apelación por considerar que las providencias no son apelables (indicando que son de mero trámite o que no causan gravamen irreparable en definitiva), tiene la potestad de denegar de oficio el recurso de hecho, por cuanto el juez de primera instancia puede inferir que si no cabe apelación tampoco puede caber recurso de hecho.

La presente investigación jurídica la he estructurado de la siguiente manera: una revisión de literatura desde la cual se abordan temas que se desprenden de la problemática, tales como: impugnación, potestad jurisdiccional, derecho a recurrir, los medios de impugnación, los recursos procesales y su clasificación, y el recurso de hecho, así también se efectúa un estudio de la normativa legal vigente y se realiza además un estudio de derecho comparado.

En el siguiente apartado se muestran los materiales, métodos y técnicas empleados en la presente investigación.

A continuación se muestran los resultados obtenidos de la investigación empírica, los cuales cuentan con interpretación de resultados (aspecto cuantitativo-cualitativo), con su respectivo cuadro y gráfico estadístico, y comentario del autor.

Prosigue el trabajo con la discusión en los cuales se verifica los objetivos, contrastación de la hipótesis, fundamento de la propuesta de reforma jurídica.

Finalmente se encuentran las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica al Código de Procedimiento Civil.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

Dentro del marco conceptual se abarcan las principales definiciones que se desprenden de la problemática a investigarse, ello es especialmente en qué consiste la potestad jurisdiccional, la impugnación, los recursos y en forma específica el recurso de hecho, del cual se tratará más profundamente en el marco doctrinario de la presente tesis.

4.1.1. Potestad Jurisdiccional.

Respecto de la potestad jurisdiccional, Emilio Suñé indica que:

"Potestad es toda manifestación del poder soberano, que entra en el ámbito de lo jurídico a través de la Constitución del Estado, para ser distribuida entre los distintos niveles de su estructura orgánica, sin que jamás pueda formar parte del ámbito posible de poder de los ciudadanos como tales, dada la realidad política de su naturaleza última."[1]

Dentro del derecho procesal desde la antigüedad ha existido el principio de la tutela judicial, que en breves rasgos se la puede definir como la potestad del órgano jurisdiccional de brindar una solución a determinado problema jurídico suscitado entre los justiciables o partes procesales. Pero todo el accionar del Estado, emana de un principio de soberanía del mismo Estado para regular y determinar situaciones dentro de su territorio y de sus administrados.

[1]SUÑÉ Emilio, **REFLEXIONES SOBRE LA POTESTAD JURISDICCIONAL**, Revista Boletín de Información Nro. 1562, Madrid-España, 1990, Pág. 2119.

Este poder estatal en términos generales se ve repercutido a través de todas las funciones estatales, esto es a través de la Función Ejecutiva, Función Legislativa, Función Electoral, Función de Transparencia y Control Social, y la Función Judicial, siendo esta última en que dicha potestad adquiere una connotación y naturaleza propia, esto es la potestad jurisdiccional.

Para Víctor Faillen Guillen, la potestad jurisdiccional puede definirse de la siguiente manera:

"La utilización del término "potestad" para expresar la aptitud jurídica que legitima el desempeño de la específica función de los órganos jurisdiccionales…"[2]

La potestad es un poder o facultad que tienen los administradores de justicia, cuyo origen es estrictamente legal, es decir la potestad jurisdiccional debe estar en marcada en un ámbito de legalidad y competencia para su eficacia, es decir la potestad jurisdiccional es establecida por la ley, y rige para ciertos asuntos determinados ya sea por el territorio, materia, grados y personas.

Manuel Ossorio indica que facultad es: "Posibilidad de hacer u omitir algo…"[3]

Ahora bien dentro del derecho procesal ecuatoriano, la potestad jurisdiccional es la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, esto es emitir un pronunciamiento de fondo sobre las controversias judiciales, y emplear los medios coercitivos del aparato estatal para lograr el cumplimiento del fallo (ejecución de la sentencia).

---

[2]FAIRÉN GUILLÉN Víctor, **LA POTESTAD JURISDICCIONAL**, Revista de Derecho Judicial, Nro. 51 y 52, Madrid, 1972, Pág. 83.
[3] OSSORIO Manuel, **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES**, Editorial Datascan S.A., Primera Edición Electrónica, Guatemala, Pág. 403.

La potestad del juez no solo se evidencia en el pronunciamiento final del juicio, sino que rige durante la sustanciación del proceso, obviamente enmarcado a las normas procesales y el trámite específico para cada asunto.

Por tanto para la presente problemática la potestad del juez consiste en la facultad que le otorga el ordenamiento jurídico para conceder, denegar o decidir dentro de un proceso judicial, lo que incluye la potestad de denegar el recurso de hecho que es materia de la presente tesis, y que explicaré en los siguientes apartados.

4.1.2. La impugnación.

La impugnación según Juan Palomar de Miguel:

"Es una acción, una refutación, una objeción, una contradicción, tanto las referentes a los actos o escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso."[4]

Desde un significado literal o semántico, el término impugnar tiene la connotación de ser la actividad de luchar o propugnar un determinado punto de vista o posición jurídica en un proceso judicial de conocimiento o ejecución. Esta actividad de la impugnación reviste múltiples aspectos, ya que es común confundirla o asimilarla exclusivamente a los recursos, pero es una institución y un derecho de mayor amplitud jurídica.

[4]PALOMAR DE MIGUEL Juan, **DICCIONARIO PARA JURISTAS**, 1era Edición, Editorial Porrúa, Tomo I, México, 2000, Pág. 803.

En este contexto la impugnación es la facultad de cualquiera de las partes procesales e incluso terceros afectados, de contradecir las actuaciones de las otras partes, las decisiones judiciales (autos, decretos, providencias o sentencias), por tanto es una actividad de control que se ejerce por excelencia dentro del proceso ya sea sobre el actuar de la contraparte como en el rol que desempeña el operador de justicia.

Di Lorio citado por Víctor de Santos, indica que:

"La impugnación configura el instrumento jurídico consagrado en las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia."[5]

La actividad impugnativa desde la perspectiva procesal permite a los justiciables, solicitar las correcciones de determinados actos, así como su anulación, ya sea ante el mismo juez que emitió el acto o ante el superior como ya se verá más adelante al tratar de los recursos procesales.

El derecho a la impugnación surge de la necesidad de controlar el quehacer del poder judicial o jurisdiccional, de posibles errores, ilegalidades o injusticias que se pudieren cometer por una multiplicidad de factores que van desde el error humano, o cualquier otro tipo de situación que desvíe el carácter objetivo del juzgador.

Es una prerrogativa esencial del derecho a la defensa que tienen las partes procesales, ya que por principio dispositivo la impugnación es ejercicio a petición

[5]DI LORIO, citado por DE SANTOS Víctor, **TRATADO DE LOS RECURSOS**, Tomo I, ed. Universidad, S.R.L., 2da Edición, Buenos Aires-Argentina, 1999, Pág. 100.

de parte, y debe efectuarse en la forma, oportunidad y contra los actos correspondientes, lo cual es determinado taxativamente por la ley.

Niceto Alcalá Zamora indica al respecto que:

"…son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a Derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos."[6]

La impugnación es un rebatimiento que realiza la parte que se sienta agraviada por determinado acto procesal, o por considerar que no se encuentra apegado a la norma procesal que corresponde al caso concreto o que existe un error de fondo que no es legal ni consecuente con la realidad procesal sobre la cual el operador de justicia debe pronunciarse.

Por tanto a través de la impugnación se busca un remedio procesal como lo sostiene la doctrina o que el acto procesal impugnado sea anulado, revocado o reformado.

4.1.3. Los Recursos

Los recursos procesales son una especie o clase de impugnación, y como Eduardo Couture indica:

"Los recursos son, genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales. Realizado el acto, la parte agraviada por él tiene, dentro de los

[6] ALCALÁ-ZAMORA Niceto y otro, **DERECHO PROCESAL PENAL**, Tomo III, Editorial G. Kraft, Buenos Aires-Argentina, 1945, Pág. 259.

límites que la ley le confiera, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación."[7]

Los recursos son medios de impugnación que se ejercen contra actos jurisdiccionales en principio de la contradicción y control de la legalidad de la actuación del juzgador. En este sentido, los recursos procesales son los medios para lograr una revisión y modificación del acto del cual la parte recurrente siente que recibe un agravio o se está violando el trámite correspondiente.

Hugo Alsina al respecto indica:

"…se llaman recursos, los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto. Su fundamento reside en una aspiración de justicia, porque el principio de inmutabilidad de la sentencia, que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de la certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la posibilidad de una sentencia injusta y los recursos no son otra cosa, como dice Carnelutti, que el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto."[8]

Los recursos procesales tienen por finalidad garantizar que lo resuelto o dispuesto por el juzgador se apegue tanto a la justicia legal como a los requerimientos de fondo y procedencia.

Las decisiones judiciales, especialmente las sentencias revisten un carácter de inmutabilidad, es decir que no pueden ser alteradas ya que son producto de un

---

[7]COUTURE Eduardo, **FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL**, Tercera Edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires-Argentina, 1966, Pág. 340.
[8] ALSINA Hugo, **TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL**, Tomo II, Editorial. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires-Argentina, 1970, Pág. 601 y 602.

proceso de conocimiento que se ha ventilado por las respectivas fases procesales y ha resuelto sobre la controversia puesta a conocimiento de los jueces.

Pero hasta que las resoluciones judiciales tomen un carácter de firmeza o de inmutabilidad, decurre un término (lapso legal) en que las partes pueden solicitar su revisión, anulación, modificación o revocación, esto es el principio de oportunidad de interponer el recurso, ya que transcurrido el término legal, el recurso deviene improcedente por ex-temporáneo.

Es preciso indicar que los caracteres de firmeza e inmutabilidad son diferentes desde el punto de vista procesal, ya que en primer lugar al hablar de firmeza se trata generalmente de la ejecutoriedad de los decretos, autos y providencias, es decir, de aquellos actos que surten efecto en juicio por haber transcurrido el término legal sin que las partes hayan interpuesto alguno de los recursos previstos en la ley, pero no quiere decir que son inmutables, ya que por indicar un ejemplo si un decreto es ilegal, pero ha quedado en firme, el juez a petición de parte o de oficio puede declarar la nulidad de lo actuado si existe violación al trámite correspondiente, en lo cual debe tenerse en cuenta que esta violación de trámite pueda influir en la decisión de la causa, ya que de no revestir tal trascendencia, no se invalida el proceso, ya que el mismo puede ser convalidado.

La inmutabilidad es una característica esencial y propia de la sentencia, es decir de la decisión del asunto de fondo, la misma no puede ser modificada por el juez que la dictó siempre será confirmada, modificada o revocada por un tribunal superior o de alzada como se denomina en la doctrina.

Carlos García Arellano al respecto indica:

“Recursos son los medios jurídicos procesales concedidos a las partes, a los afectados inmediatamente por una resolución judicial y a los intervinientes adhesivos para impugnar una resolución judicial que no es formalmente firme, ante un tribunal superior (efecto devolutivo), y que suspenden los efectos de cosa juzgada de la misma (efecto suspensivo).”[9]

La interposición de recursos debe efectuarse mientras la resolución judicial no es formalmente firme, esto como ya he indicado anteriormente como el principio de la oportunidad de los recursos, a excepción de aquellos de carácter extraordinario que se interponen en determinados casos regulados en una forma muy estricta por la ley, tal como el recurso de revisión en materia penal, que se interpone ante una sentencia ejecutoriada, en determinados casos y siempre con nueva prueba que permita corroborar el error del fallo impugnado, de igual manera es el recurso de casación, el cual se ejerce como una forma de control de la sentencia, el cual en ciertos casos puede suspender la ejecución rindiéndose caución suficiente en el tiempo y forma señalada por el Tribunal o Sala que ha dictado la sentencia.

Existen varios tipos de recursos procesales y varían de acuerdo a la materia, por ejemplo existen recursos propios de derecho administrativo como el de reposición, y extraordinario de revisión, así como el de revisión en materia penal, y en materia civil son recursos procesales: la ampliación, aclaración, reforma, revocatoria, nulidad, apelación, casación y el recurso de hecho, siendo este último materia de la presente investigación jurídica.

---

[9]ARELLANO GARCÍA Carlos, **DERECHO PROCESAL CIVIL**, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, Pág. 514.

4.1.4. El Recurso de Hecho

En el presente marco conceptual daré una breve definición de lo que es el recurso de hecho en la legislación procesal ecuatoriana, para analizar su naturaleza jurídica y efectos jurídicos en el marco doctrinario de la presente tesis.

Es necesario indicar que el recurso de hecho en la doctrina jurídica (especialmente de otros países) se lo denomina como la queja o recurso de queja por apelación denegada, esta apreciación se la efectúa para que cuando se haga referencia a estas denominaciones se tenga presente que es una figura procesal de similar naturaleza al recurso de hecho ecuatoriano, esto claro con las variantes de cada país y su legislación.

Niceto Alcalá-Zamora indica que:

"La queja es un recurso especial y vertical que tiene por objeto impugnar determinadas resoluciones judiciales denegatorias que el recurrente encuentra injustificadas."[10]

La queja o recurso de hecho como se lo denomina en la legislación procesal ecuatoriana, es un recurso de carácter especial, esto es que no tiene por objeto un pronunciamiento de fondo o procesal dentro del juicio, ya que ampara únicamente el derecho del recurrente ante una denegatoria injustificada de otro recurso que vendría a ser el recurso principal, de esta manera el recurso de hecho únicamente procede ante la negativa a la concesión de otro recurso (generalmente apelación y casación).

---

[10] ALCALÁ-Zamora Niceto, **SÍNTESIS DE DERECHO PROCESAL (CIVIL, MERCANTIL Y PENAL)**, México, 1966, Pág. 96.

Es un recurso vertical que debe ser resuelto por el superior, esto de acuerdo a la doctrina, ya que en la legislación procesal de Ecuador, este recurso de hecho es admitido o denegado por el mismo juez de instancia que rechazó la apelación, lo cual vulnera a criterio del investigador derechos constitucionales, por lo que es menester considerar que en otros países es un recurso vertical con efecto devolutivo, es decir resuelto por un órgano jurisdiccional distinto al que emano el acto impugnado, que generalmente es de jerarquía superior.

Juan Pedro Colerio indica que el recurso de queja:

"…apunta a obtener la admisibilidad de otro recurso denegado, pues por sí misma carece de idoneidad para introducir variantes en lo que constituye la decisión ya existente. Apunta a controlar si la resolución de inadmisibilidad del inferior se ha ajustado o no a derecho."[11]

Es un recurso que permite tutelar a la parte agraviada por una denegatoria de otro recurso, ya que ello permite un correcto desarrollo y ejercicio del derecho a la defensa y a la contradicción, sin recurso de hecho, las partes procesales estarían a merced de la arbitrariedad, lo cual tampoco es superado en la legislación procesal civil ecuatoriana conforme iré explicando, ya que es materia principal de la presente investigación jurídica.

[11]COLERIO Juan Pedro, **RECURSO DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA**, en AA.VV. Recursos Judiciales, Editorial Ediar, Buenos Aires-Argentina, 1993, Pág. 108.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. El Debido Proceso y el Derecho de Recurrir

John Rawls indica que el debido proceso es:

“razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias”[12]

Ante todo es preciso indicar que la tutela judicial efectiva supone un exclusivo ejercicio de la potestad jurisdiccional sobre los conflictos jurídicos que surgen entre los justiciables, y por tanto legitima al Estado como el único encargado de administrar justicia, siendo otras formas de revancha totalmente prohibidas o ilegales.

Pero a más de ser una facultad exclusiva de la Función Judicial, su actuar se encuentra enmarcado en normas procedimentales y a garantías básicas para todos los intervinientes del proceso judicial, estas garantías básicas son el denominado debido proceso que debe proseguir el trámite judicial a fin de garantizar los derechos de las partes, la transparencia, la justicia y la solución de los conflictos.

Jorge Zavala indica que:

[12] RAWLS John, **EL DEBIDO PROCESO**, 2da Edición, Editorial TEMIS, Bogotá-Colombia, Año de Publicación 1996, Pág. 4.

“No importa que no exista ley que imponga el proceso, el debido proceso, ello es secundario. Es derecho propio de cada ser humano el ser sometido a este cuando están en juego sus derechos. Es propio del derecho natural.”[13]

El derecho a un proceso debido con sus garantías básicas es un derecho humano y de cumplimiento obligatorio para garantizar la justicia, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. Por tanto se puede decir, que el debido proceso es el conjunto de garantías básicas y además las normas procesales específicas para cada trámite.

Dentro del debido proceso existen garantías básicas como son: derecho a la defensa, derecho a la contradicción, a tener tiempo para preparar su defensa, a ser juzgado por un juez independiente e imparcial, a que se aplique con rigurosidad el principio de legalidad, a contar con asistencia de un abogado particular o un defensor público, a recurrir, etc.

Ahora la presente tesis gira en torno al derecho a la impugnación o a recurrir las decisiones judiciales:

“Objeción, refutación, contradicción. Se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que no son firmes y contra las cuales cabe algún recurso.”[14]

---

[13]ZAVALA EGAS Jorge, **DERECHO CONSTITUCIONAL,** Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil-Ecuador, Año de Publicación 1999, Pág. 81.
[14] CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, 9na Edición, Editorial Heliasta, Tomo II E-M, Buenos Aires-Argentina, Año de Publicación 1976, Pág. 349.

El cumplimiento estricto de las disposiciones legales y de la Constitución de la República del Ecuador, se encuentra dirigido a las partes procesales y al administrador de justicia, por tanto la impugnación ejercida a la prueba o al accionar de la contraparte es el ejercicio a la contradicción, mientras que la impugnación ejercida contra los actos del administrador de justicia recibe un nombre específico el cual es recurrir.

El derecho a recurrir tiene por finalidad el proveer a la parte procesal que siente agravio por la decisión judicial de solicitar un pronunciamiento de un órgano jurisdiccional distinto y de jerarquía superior, esto es solicitar la modificación o la revocatoria.

Este derecho es un baluarte del debido proceso, que permite garantizar el derecho a una revisión de la justicia y legalidad de una decisión judicial, debido a que la misma puede adolecer de yerros, aplicación ilegal de normas o ser incluso arbitraria.

4.2.2. Los medios de impugnación

Como ya se ha analizado anteriormente el derecho a la impugnación nace del principio de contradicción reconocido en el Debido Proceso, pero es menester efectuar una diferenciación categórica de los que son los medios de impugnación y los recursos procesales, que han sido en muchos casos asimilados como sinónimos.

En este sentido es preciso partir de la noción de que medios de impugnación son el género, y los recursos procesales son una especie o clase de medios de impugnación.

“En el campo del derecho procesal existen procedimientos para atacar las resoluciones judiciales, llamados medios de impugnación que sólo se puede utilizar el que se sienta agravado. La impugnación se hace valer en un proceso.”[15]

Los medios de impugnación son el conjunto de procedimientos que sirven para efectuar una contradicción a determinado acto procesal que sea perjudicial, esto es que revista injusticia o que no se apegue a derecho. Dentro de los medios de impugnación se encuentran algunas instituciones, ya que principalmente consiste en la facultad de las partes de atacar jurídicamente o desvirtuar la prueba y las alegaciones de la contraparte, también surge la impugnación ante las resoluciones judiciales que son los llamados recursos procesales, existen además procedimientos para que terceros que se sientan afectados por determinado proceso judicial puedan intervenir en el proceso, esto es lo que se conocen como tercerías.

Y finalmente pese a que la cita precedente indica que la impugnación se ejerce en el proceso, también existen los proceso impugnatorios, es decir procesos nuevos y distintos al que originó la resolución que se impugna, en el derecho procesal ecuatoriano se pueden indicar, el recurso de revisión en materia penal, que pese a la denominación de recurso, consiste en un juicio nuevo de carácter extraordinario que parte de la necesidad de nuevas pruebas que demuestren que la sentencia ejecutoriada está viciada de error. En el ámbito constitucional se encuentra la acción extraordinaria de protección que tiende a controlar la

[15]COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA UNAM, **DICCIONARIOS JURÍDICO TEMÁTICOS-DERECHO PROCESAL**, Vol. 4, 2da Edición, Editorial Oxford, México, 2001, Pág. 137.

constitucionalidad de una sentencia que ya tiene fuerza de cosa juzgada, esto es un proceso nuevo de jurisdicción constitucional y de conocimiento privativo de la Corte Constitucional.

Humberto Briseño Sierra indica que:

"Hay en la impugnación un dato que no debe olvidarse: el dinamismo de la instancia. La impugnación es la aplicación del instar con un fin particular individualizado. La peculiaridad que singulariza a este tipo de instancia es aquella pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos jurídicos."[16]

De lo indicado por el autor citado, se puede inferir que la impugnación solo puede ser ejercida a petición parte, esto por la regencia del principio dispositivo, ya que la impugnación no puede ser ejercida por iniciativa del órgano jurisdiccional, excepto en los casos de nulidad absoluta del proceso, en la que el juez si puede declarar la nulidad procesal.

Para Cipriano Gómez Lara:

"Los medios de impugnación son los instrumentos ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general encomendado a un juez no solo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. No se excluye sin embargo, que en ciertos casos, en consideración al tipo de control

[16] BRISEÑO SIERRA Humberto, **DERECHO PROCESAL**, 2da Edición, Editorial Harla, México, 1995, Pág. 672.

invocado, este último sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia."[17]

Si bien el autor citado, indica que los medios de impugnación son instrumentos ofrecidos a las partes, son mecanismos que tienen por finalidad obtener un pronunciamiento del órgano jurisdiccional respecto de la impugnación efectuada, la misma procede siempre y cuando sea procedente en derecho y sea oportunamente ejercida la impugnación, los jueces pueden reformar, revocar, anular, aclarar o ampliar autos, pero en cuanto a sentencias el juez está impedido de alterar su contenido, excepto aclaraciones y ampliaciones, por lo que en caso de inconformidad del impugnante, el proceso debe necesariamente subir de grado o instancia, para que sea el superior del juez a quo, quien emita pronunciamiento.

Héctor Fix señala que:

"… los medios de impugnación se clasifican en remedios procesales, recursos y procesos impugnativos."[18]

Como ya indiqué en líneas anteriores, los medios de impugnación son el género y dentro de este conjunto existen clases, entre las cuales destacan los remedios procesales (conocidos también como recursos horizontales), los recursos (conocidos también como recursos verticales), y los procesos impugnativos que son procesos nuevos que tienen a controlar la legalidad y la constitucionalidad de los fallos.

---

[17] GÓMEZ LARA Cipriano, **TEORÍA GENERAL DEL PROCESO**, 9na Edición, Editorial Oxford, México, 2000, Pág. 297.
[18] FIX-ZAMUDIO Héctor, **DERECHO PROCESAL**, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1era Edición, México, 1991, Pág. 103.

Eduardo Pallares manifiesta que:

“Los medios de impugnación no sólo comprenden los recursos ordinarios y extraordinarios que pueden hacerse valer contra las resoluciones judiciales, tales como la revocación, la apelación, el juicio de amparo, la apelación extraordinaria y la queja. También hay que incluir en ellos la oposición del tercero, el incidente de nulidad, la audiencia en rebeldía, la restitución in integrum, la revisión de oficio, la protesta, etc.….”[19]

El autor citado indica que los medios de impugnación no solo son aquellos de carácter ordinario y extraordinario, pero ello depende mucho del ordenamiento jurídico en específico, ya que por indicar un ejemplo en el derecho procesal ecuatoriano no existe la figura de revisión de oficio, la protesta, pero en cuanto a la restitución en integrum son características de los recursos y de los diferentes sistemas de clasificación que en el siguiente apartado se detallan.

4.2.2.1. Clasificación de los Recursos

Los recursos según los distintos puntos de vista que establecen la doctrina y la legislación propia de cada Estado, existen distintas clasificaciones, ello no quiere decir que por cada clase o categoría que a continuación se analizarán, existan recursos autónomos, sino que los recursos procesales pueden estar en varias clases dependiendo desde el punto que se los analice.

Dentro de los principales aspectos que determina la clasificación están por el órgano jurisdiccional al cual le corresponde conocer el recurso, así como de los

[19]PALLARES Eduardo, **DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL**, 9na Edición, Editorial Porrúa, México, 1976, Pág. 55.

efectos procesales que produce su interposición, por la generalidad, por sus aspectos negativos o positivos, entre otras características.

4.2.2.1.1. Por el órgano jurisdiccional que conoce: Recursos Horizontales y Recursos Verticales

La primera clasificación a analizar es por el órgano jurisdiccional que conoce y al cual le corresponde resolver el recurso, y desde esta perspectiva existen los recursos horizontales y los recursos verticales, para entender esta categoría he considerado conveniente citar a Jorge Trueba Barrera que al respecto indica:

"…son los que se resuelven por la misma autoridad jurisdiccional que conoce o conoció del proceso, cuando se producen determinadas anomalías procesales; en tanto que los segundos son del conocimiento de otro órgano jurisdiccional de categoría superior, que revoca o confirma la resolución impugnada."[20]

Los recursos horizontales son aquellos conocidos por la misma autoridad judicial que dictó el acto recurrido o impugnado, son generalmente llamados en la doctrina remedios procesales, esto es que permiten resolver errores judiciales o resoluciones que contravienen las disposiciones legales, especialmente de carácter procesal.

Los recursos verticales son los conocidos por otra autoridad judicial de jerarquía superior, esto es lo que se conoce como tribunal de alzada, en el cual el proceso sube de nivel jurisdiccional (grado o instancia), por tanto es un recurso resuelto por el superior.

---

[20] TRUEBA BARRERA Jorge, **EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA LABORAL**, Editorial Porrúa S.A., México, 1963, Pág. 306.

Al respecto Jaime Guasp indica que:

“Los medios de impugnación son verticales cuando el juez que debe resolver la impugnación, al que se denomina juez ad quem, es diferente del juez que dictó la resolución combatida, el que se designa jueza quo. Aquí se distinguen, pues, dos jueces diversos: el que va a conocer y a resolver el medio de impugnación -juez ad quem-, que generalmente es un órgano de superior jerarquía, y el que pronunció la resolución impugnada -juez a quo-.”[21]

En los recursos verticales existen dos jueces, el primero denominado juez a quo, que es un aforismo latino que significa el juez desde el cual va el proceso, y el juez ad quem o juez al cual va el proceso, por efecto de la interposición legal y oportuna de un recurso procesal.

Los recursos de carácter horizontal son generalmente las peticiones de aclaración, ampliación, revocatoria (decretos, autos y providencias), ampliación, anulación y revocación, ya que ellos son remedios procesales que permiten superar falencias en el despacho procesal.

Los recursos verticales son por excelencia la apelación en el cual sube el proceso de nivel jurisdiccional para que sea resuelto por el superior, también se encuentran dentro de esta categoría los recursos de casación y revisión, que son extraordinarios como indicaré más adelante, ya que son resueltos por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia (Máxima Corte de la Función Judicial).

[21] GUASP Jaime, **DERECHO PROCESAL CIVIL**, Tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid-España, 1961, Pág. 1326.

4.2.2.1.2. Por los efectos: Recursos con efecto devolutivo Recursos con o sin efecto suspensivo

El segundo punto de clasificación de los recursos procesales son los efectos que producen dentro del proceso, para ello partiré de que existen el efecto devolutivo y el efecto suspensivo.

Respecto del efecto devolutivo Niceto Alcalá-Zamora indica que:

"…se trata de un efecto ejecutivo en virtud de que la apelación no suspende la ejecución de la resolución impugnada y ésta es ejecutada."[22]

En efecto como indica el autor citado, el efecto devolutivo consiste en que la interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, y esta puede ser ejecutada aunque exista recurso pendiente.

El efecto devolutivo consiste además en que la resolución del recurso surte efecto una vez el proceso elevado de grado jurisdiccional, sea regresado al juez de origen, por indicar un ejemplo en el juicio de alimentos al cual la legislación ecuatoriana ha restringido solo al efecto devolutivo, solo surte efecto una vez regrese el proceso al juzgado de origen con el ejecutorial de la resolución del superior, y ello denota que al dictarse una pensión alimenticia la misma se encuentra vigente y produce efectos de obligación al pago, aunque la resolución este recurrida, y la misma deja de tener efecto en el caso que el superior la revoque o modifique.

[22] ALCALÁ-ZAMORA Niceto, **CUESTIONES DE TERMINOLOGÍA PROCESAL**, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1972, Pág. 90.

El efecto devolutivo atañe a los recursos verticales, ya que requiere que exista un juez ad quem y un juez a quo, por tanto la apelación es un recurso vertical desde el punto del órgano jurisdiccional y un recurso con efecto devolutivo y suspensivo, o solo devolutivo en los casos en que se restringa a este único efecto.

Ahora el efecto suspensivo del recurso como indica Juan Monroy, hay que considerar que:

"Con este tratamiento numérico de los efectos de la apelación se enseña que hay dos: La apelación con efecto devolutivo y con efecto suspensivo. El primero significa que sólo aquello que ha sido apelado va al superior, mientras tanto lo demás continúa su trámite ante el Juez inferior. El segundo, por oposición, significa que todo el proceso pasa al superior, quedando suspendida la competencia del Juez inferior, de allí su nombre."[23]

El efecto suspensivo consiste en la suspensión de la competencia del juez inferior para efectuar la ejecución de la sentencia que ha sido objeto de recurso procesal.

Como he indicado anteriormente la legislación ecuatoriana y la doctrina, indican que en la interposición de un recurso existen dos efectos o uno solo, los dos efectos consiste en el devolutivo y suspensivo, es decir que el proceso sube de nivel jurisdiccional y la competencia del juez a quo queda suspendida hasta que

[23] MONROY GALVEZ Juan, **LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**, Revista IUSET VERITAS, Año III, Nro.5, Perú, Pág. 25-26.

regrese el proceso con el pronunciamiento del tribunal superior, por regla general todo recurso se entiende concedido en ambos efectos.

Un ejemplo de efecto suspensivo es una sentencia en materia penal, ya que la pena queda suspensa hasta que exista sentencia ejecutoriada, de carácter firme, inmutable y coercible

De igual manera son los juicios ordinarios, verbal sumarios y ejecutivos, pero en algunos casos la ley restringe al efecto devolutivo, tal es el caso de los alimentos, ya que tiene una finalidad humana, es decir, la interposición de recursos no puede afectar una pensión alimenticia, sino hasta que el superior modifique o revoque la resolución.

4.2.2.1.3. Por la naturaleza del vicio que le autoriza: Recursos Positivos y Recursos Negativos

Respecto de esta clasificación Manuel Barquín indica que:

"En la mayoría de los ordenamientos jurídicos se atribuye a los órganos jurisdiccionales una mayor independencia de modo que los superiores no pueden determinar el contenido de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales inferiores, sin embargo, a propósito del reenvío, existe una excepción a la independencia del órgano jurisdiccional, pues, en los de efecto retentivo no existe posibilidad de que los superiores determinen la norma."[24]

[24] BARQUÍN ÁLVAREZ Manuel, **LOS RECURSOS Y LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN MATERIACIVIL**, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1976, Pág. 41.

De lo transcrito se puede inferir que los recursos positivos tienden a que el juez superior pueda dictar la resolución que corresponda, es decir pueden modificar o sustituir la decisión del inferior y dictar la que corresponda al estado y naturaleza del proceso judicial, por ello el recurso positivo tiende a la facultad de que el superior determine la norma y por tanto en los recursos positivos no existe reenvío, ya que el superior es quien resuelve lo que corresponde.

En contraposición a los recursos positivos, se encuentran los recursos negativos, cuya finalidad es la anulación, casación o revocatoria de una decisión judicial, sin que el juez superior pueda resolver sobre lo que correspondía hasta el momento procesal en que se dictó el acto recurrido, por tanto requiere del reenvío al inferior o juez a quo para que resuelva lo que el superior ordena.

En la legislación procesal civil ecuatoriana, se destaca un ejemplo de recurso negativo con efecto de reenvío, y este es el caso de la apelación de un auto de abstención a trámite, ya que antes de calificar una demanda, el juez examina que la misma reúna los requisitos formales para su procedencia, de no reunir se dispondrá que el demandante complete o aclare su demanda.

Por lo general si el actor no la completa a la demanda o el juez considera que no está completa, se abstiene de tramitar la demanda, pero el actor tiene derecho a apelar si considera que el auto de abstención no es legal.

En este ejemplo, el tribunal superior de considerar que la abstención no es legal, revoca el auto y ordena que el inferior proceda a aceptar la demanda y tramitarla conforme a ley, en este caso, se puede observar que el tribunal ad quem no puede aceptar la demanda a trámite ya que no es competencia del juez de alzada

o apelación, pero si ordena que el inferior cumpla con la aceptación a trámite, es decir existe el reenvío al inferior para que resuelva lo que corresponde según lo ordenado por el superior.

Otro recurso que tiene el carácter de reenvío es el recurso de casación fundamentado en la segunda causal del Art. 3 de la Ley de Casación, es decir, por un vicio y procediendo que acarree nulidad procesal, ya que si la Sala de la Corte Nacional encuentra que existe procedencia de la segunda causal, se anulará el proceso y se dispondrá la devolución al juez para que continúe la sustanciación a partir de la parte válida del proceso.

4.2.2.1.4. Por la generalidad de su procedencia: Recursos Ordinarios y Recursos Extraordinarios

Otro aspecto utilizado para la clasificación de los recursos procesales, es la de la generalidad de su procedencia, esto en cuanto a las circunstancias que la ley prevé para su fundamentación y tramitación, es así que existen recursos ordinarios y extraordinarios.

Lino Palacio indica que:

"…los Recursos Ordinarios comportan una mayor medida de conocimiento que acuerdan los tribunales –autoridades administrativas– competentes para conocer de ellos, teniendo por objeto el reparar cualquier irregularidad procesal –error in procedendo– o error de juicio –error in iudicando-"[25]

[25]PALACIO Lino Enrique, **MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL**, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 2000, Pág. 581.

Los recursos ordinarios son los que proceden contra la mayoría de decisiones y actos judiciales y además tienen una mayor amplitud de las facultades del juez que resuelve el recurso, generalmente los recursos ordinarios se dan en instancia, ya sea esta de primer nivel o de segundo nivel (alzada o apelación).

Los recursos ordinarios son aquellos que se encuentran establecidos en general para todas las actuaciones judiciales, entre ellos se encuentran los remedios procesales (aclaración, ampliación, revocación, reforma y anulación) y la apelación, y en ellos la amplitud se verifica que el juez puede resolver sobre situaciones in procedendo o in iudicando, esto es sobre cuestiones de índole procesal o de fondo, con una evaluación prolija de toda la instancia (esto es de todo el juicio, lo que incluye la valoración probatoria.

Giuseppe Chiovenda respecto de los recursos extraordinarios manifiesta que:

"En este recurso lo que se persigue es la regulación del juicio porque se hubieren conculcado derechos de orden público, como pueden serlo, un emplazamiento ilegal, la deficiente representación de alguna de las partes o la incompetencia del juez. Las partes no pueden hacer valer sino determinados vicios de las sentencias; y el tercero no puede impugnar la sentencia sino bajo determinadas condiciones."[26]

Los recursos extraordinarios son aquellos cuya procedencia se encuentra limitada a determinadas circunstancias taxativamente determinadas en la ley, y su carácter es restringido respecto de los recursos de instancia u ordinarios.

---

[26] CHIOVENDA Giuseppe, **INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL**, Tomo III, traducción GÓMEZ ORBANEJA E., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989, Pág. 368.

Los recursos extraordinarios son en la legislación procesal ecuatoriana, el recurso de casación que se rige por causales de control de la legalidad de una sentencia ejecutoriada, esto significa que el Tribunal de Casación no puede o no tiene competencia para resolver asuntos de valoración probatoria, solo se centra en revisar si el fallo es legal o si existe la causal invocada por el casacionista, en caso de existir el vicio alegado por el recurrente, se dicta la sentencia en mérito al proceso.

Otro recurso extraordinario es el de revisión en materia penal, el mismo que procede por las causales expresamente determinadas en la ley penal (actual Código Orgánico Integral Penal), ya que en ciertas circunstancias como informes falsos, o sentencias que demuestren que una de ellas está equivocada, pueden dar a luz que la sentencia penal esté viciada de error y requiera una revisión, este recurso exige nueva prueba, no se puede volver a valorar la prueba actuada en el juicio principal.

En derecho administrativo también existe el recurso extraordinario de revisión el cual también está sujeto al cumplimiento de presupuestos específicos.

4.2.2.1.5. Recursos Principales y Recursos incidentales o adheridos

Dentro de los recursos procesales, existen también los recursos principales y los recursos incidentales o adheridos, que como indica José Becerra Bautista:

"…este precepto no regula una apelación autónoma de la parte apelada sino una verdadera adhesión a la apelación de la que depende en forma absoluta, es decir, con todas sus consecuencias."[27]

Por regla general quien puede interponer un recurso es quien ha recibido agravio por la resolución judicial, esto quiere decir que la interposición del recurso la efectúa la parte a cual le afecta la resolución.

Sin embargo a lo manifestado, la parte que ha sido beneficiada por la resolución puede también recurrir si considera que el fallo le afecta aunque sea en forma parcial, y como indica la legislación procesal civil ecuatoriana, incluso se puede apelar por costas procesales y honorarios del defensor.

Ahora bien, en el contexto indicado, ambas partes pueden proponer recursos de apelación, principales o independientes, pero en cuanto a los recursos procesales por adhesión, es un recurso incidental que efectúa la parte que ha sido beneficiada por la resolución recurrida, y se suma a la apelación de la contraparte (quien está directamente agraviada por la resolución).

Doctrinariamente, el juez que conoce del recurso debe resolver sobre la apelación principal y la apelación adherida, en la parte que esta última funde su agravio.

No obstante lo indicado en la legislación procesal ecuatoriana, existe la adhesión al recurso de apelación de la contraparte, sin determinación o fundamentación, ya que quien es directamente beneficiario por la resolución recurrida, puede ser

[27]BECERRA BAUTISTA José, **EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO**, Editorial Porrúa, México, 1974, Pág. 565.

afectado en caso que el superior revoque el fallo y conceda el recurso de apelación a la contraparte, por tanto la adhesión busca un objetivo de salvaguardar de una posible consecuencia negativa en la resolución del recurso de la contraparte.

Además es preciso indicar que quien está legitimado para interponer un recurso de casación es quien es afectado por el fallo, y quien se adhirió a la apelación, por ello la importancia de la adhesión en materia procesal.

4.2.2.2. Los Recursos en Materia Civil

Dentro de la legislación procesal civil ecuatoriana, se encuentran los siguientes recursos procesales: aclaración, ampliación, revocatoria, apelación, casación y recurso de hecho, del cual ya se habló en el marco conceptual, y en el presente marco doctrinario trataré en los siguientes apartados de su naturaleza jurídica y sus efectos en el proceso.

a.- Aclaración: Rafael de Pina al respecto de la aclaración indica: "Aclaración de sentencia. Facultad conferida a las partes para pedirla y potestad del juez ejercida para aclarar algún concepto o suplir cualquier omisión de la sentencia con referencia a algún punto discutido en el litigio."[28]

La aclaración es un recurso horizontal o un remedio procesal como lo denomina la doctrina, es conocido y resuelto por el mismo juez que dictó la decisión o resolución impugnada, como ya se ha analizado anteriormente la aclaración no

[28]DE PINA Rafael, **DICCIONARIO DE DERECHO**, Editorial Porrúa, México, 1965, Pág. 11-12.

produce efecto devolutivo ya que el proceso no sube de nivel jurisdiccional, ni tampoco efecto suspensivo, ya que la competencia del juez no se suspende.

La finalidad de la aclaración, es clarificar el sentido del auto, decreto, providencia o sentencia recurrida, cuando existe generalmente algún yerro que vuelve oscura la decisión, ocurre generalmente en cuanto a nombres, calidades, fechas, números de inscripción, etc., ya que de no hacerlo la providencia queda en firme y no es susceptible de una aclaración posterior, a menos que sea tal el error que vicie el trámite en cuyo caso se debe declarar la nulidad de lo actuado.

b.- Ampliación: Respecto del recurso de ampliación Jaime Flor Rubianes indica que:

"El Recurso de Ampliación tiene por objeto suplir cualquier omisión en la que se hubiese incurrido en la resolución respecto de la acción o excepciones; suplir las omisiones accesorias, entre otras."[29]

El recurso de ampliación es un recurso horizontal que lo conoce el juez que dictó la resolución recurrida, comparte características con la ampliación, tales como el no producir efectos suspensivo ni devolutivo, pero su contenido es diferente a la aclaración, en este contexto el presupuesto de la ampliación es la omisión de resolver sobre lo pedido o sobre algo esencial para la prosecución del trámite.

En la legislación procesal civil ecuatoriana se rige por el principio dispositivo, esto conlleva implícito que el juzgador no puede pasar de lo pedido por alguna de las

[29]FLOR RUBIANES Jaime, **TEORÍA GENERAL DE LOS RECURSOS PROCESALES**, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2003, Pág. 13.

partes, es decir, para que exista omisión y proceda la ampliación se requiere que se haya pedido de parte procesal no atendido.

Hay que indicar que el juzgador puede suplir las omisiones en derecho, esto es que si el pedido adolece de alguna deficiencia en la forma solicitada, pero está claramente pedido, el juez puede suplir el error y disponer lo que en derecho corresponde.

c.- Revocatoria: Respecto de la revocatoria, Manuel Ibáñez indica:

"La revocatoria tiende a que el acto o resolución impugnada sea extinguida en su totalidad, tornándola jurídicamente inexistente. En materia procesal general tiene cabida únicamente en contra de actuaciones simples, tales como providencias interlocutorias, causen o no gravamen irreparable a las partes procesales."[30]

El recurso de revocatoria es en primer término un recurso de índole horizontal o remedio procesal de conocimiento del mismo juez que dictó el acto impugnado, por tanto tampoco tiene efecto devolutivo ni suspensivo.

La revocatoria puede revestir dos calidades ya analizadas en la presente tesis: la primera es de ser un recurso negativo, es decir cuya finalidad tiene dejar sin efecto el acto impugnado por estar en contra de las normas de derecho, y en segundo lugar a más de dejar sin efecto el acto recurrido, también permite al juez disponer lo que correspondía en derecho, siempre y cuando exista petición de

[30] IBÁÑEZ Manuel, **TRATADO DE LOS RECURSOS EN EL PROCESO CIVIL**, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires-Argentina, 1963, Pág. 161.

parte, ya que el juzgador no puede actuar de manera oficiosa sino a petición de parte legítima.

d.- Apelación: Acerca del recurso de apelación José Ovalle Favela indica:

"La apelación es un recurso ordinario y vertical, por el cual una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (juez ad quem) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juzgador de primera instancia, (juez a quo), con el objeto de que aquél la modifique o revoque."[31]

El recurso de apelación es el recurso vertical por excelencia, es decir que existe el cambio de nivel jurisdiccional, distinguiéndose por tanto el juez de primera instancia (juez a quo) y el Tribunal de segunda instancia (Salas de la Corte Provincial de Justicia) que se denomina ad quem, la apelación por regla general produce dos efectos el devolutivo y el suspensivo, excepto en los casos en los que la ley limita únicamente al efecto devolutivo.

La apelación tiene su origen en el Derecho Romano en la que se conocía como apellatio, y ha perdurado hasta nuestros tiempos.

Los recursos son interpuestos por la parte que ha recibió agravio por la resolución judicial, pero no limita que ambas partes puedan interponer un recurso de apelación, o adherirse al recurso de la contraparte.

La interposición de este recurso es de tres días contados a partir de la notificación de la resolución judicial, en algunos casos la ley exige que este

[31] OVALLE FAVELA José, **LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Pág. 306 y 307.

fundamentado, especialmente en materia penal, niñez y adolescencia, ya que de lo contrario se lo tiene por no interpuesto.

En otros casos tales como en los juicios ordinarios existe un término de fundamentación ante el juez ad quem, de no efectuarse la fundamentación a petición de parte contraria se puede declarar la deserción del recurso y devolver el expediente al juez de origen para que continúe la ejecución de la resolución de primer nivel.

Otros juicios si bien no indica la ley que si no están fundamentos se los tendrá por no interpuestos, se debe fundamentar en el escrito de interposición, ya que se resuelven en mérito de autos, tales son los juicios verbal sumarios, ejecutivos, procedimientos orales, etc.

e.- Recurso de Casación: Respecto del recurso de casación Enrique Rojas Gómez manifiesta:

"A través de este medio de impugnación extraordinario, el agraviado persigue que una autoridad judicial de una categoría especial –normalmente las Cortes Supremas o en nuestro caso, la Corte Nacional– examine la providencia o sentencia y corrobore la presencia de errores en su contenido, que la hagan contraria al derecho objetivo, con el propósito de corregirlos. La casación tiene que fundamentarse en un contraste que el impugnante debe evidenciar entre lo decidido y lo regulado por la norma jurídica."[32]

[32]ROJAS GÓMEZ Enrique, **LA TEORÍA DEL PROCESO**, Editorial Universidad Externado de Colombia, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 2002, Pág. 200.

El recurso de casación es un recurso de carácter vertical, es decir el proceso sube de nivel jurisdiccional a la máxima autoridad de la función judicial, esto es a una de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, tiene efecto devolutivo y suspensivo en determinados casos, especialmente rindiendo caución.

Es un recurso de carácter extraordinario que tiende al control de la legalidad en forma estricta de la sentencia, por tanto no constituye una instancia más, y la Sala de la Corte Nacional está limitada al análisis de la sentencia en virtud del vicio que alegue el casacionista.

En la legislación ecuatoriana, el recurso de casación se funda en cinco causales: la primera referente a vicios in iudicando o violación directa de normas de derecho sustantivo y los referentes jurisprudenciales obligatorios; la segunda causal por vicios in procedendo o vulneración de normas de procedimiento que produzcan nulidad no convalidada y que influya en la sentencia; la tercera causal referente a violación indirecta de normas de derecho sustantivo, es decir por violación de normas referentes a la apreciación de la prueba que influya en la aplicación de las normas de derecho sustantivo: la cuarta causal cuando la sentencia resuelva puntos que no son materia de la litis u omita resolverlos; y la quinta causal cuando la sentencia no reúne los requisitos de forma o si adopta resoluciones contradictorias o incompatibles.

4.2.3. Naturaleza Jurídica y Finalidad del Recurso de Hecho

Como ya he analizado anteriormente el recurso de hecho es conocido también como recurso de queja o recurso de queja por apelación denegada, y en el

presente marco doctrinario es preciso determinar la naturaleza jurídica y finalidad de este recurso procesal.

Kelsen citado por Manuel Barquín, indica respecto de la naturaleza jurídica del recurso de hecho:

"…una decisión judicial, por ejemplo, es un acto por el cual una norma general, una ley, es aplicada; pero, al mismo tiempo, en una norma individual que impone obligaciones a una de las partes o a las dos."[33]

Dentro del derecho procesal existe la facultad de recurrir o impugnar procesalmente alguna actuación judicial, y ello se deriva de la noción lógica de que las decisiones judiciales infieren beneficios o perjuicios a las partes procesales, esto depende de la apreciación de cada parte procesal, por tanto existen los mecanismos procesales de impugnación y entre ellos los recursos procesales.

Por tanto el recurso principal de carácter vertical es la apelación, pero en la legislación procesal ecuatoriana, tiene presupuestos de interposición, legitimidad y admisión.

El presupuesto de legitimidad consiste en que el recurrente sea parte procesal (actor o demandado), o incluso un tercero (tercerista); el presupuesto de oportunidad es que se efectúe la interposición dentro del término legal, y la admisión cuando en ciertos casos exige cumplimiento de requisitos formales.

[33] KELSEN, citado por Ob. Cit., BARQUÍN ÁLVAREZ Manuel, **LOS RECURSOS Y LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN MATERIACIVIL**, Pág. 22.

Como he indicado anteriormente, para ciertas materias el recurso debe estar fundamentado para que sea admisible, tal es el caso de recursos de apelación en materia penal, niñez y adolescencia, etc.

Manuel Barquín indica que:

"No obstante, debido a la concurrencia de múltiples factores como son la falibilidad del juez, la oscuridad de las normas generales o la posibilidad de interpretar en varios sentidos la norma general, algunas de las normas concretas creadas por los tribunales presentan una inconformidad con las normas abstractas que necesariamente deben regirlas."[34]

La admisión de los recursos corresponde generalmente al juez que dictó la resolución judicial impugnada, esto es que el mismo operador de justicia puede calificar o denegar el recurso propuesto (apelación y casación).

La denegación de un recurso debe sujetarse a las normas procesales, pero ante circunstancias de índole humano y que pueden ocurrir en forma fáctica, tales como: falibilidad, interpretación errónea de la ley, parcialidad o cualquier otro motivo no legal, puede influir en la admisión o denegación de un recurso.

Ante ello surge la necesidad de una garantía procesal ante una denegación arbitraria de un recurso procesal, y este es el denominado recurso de hecho.

Enrique Vescovi indica que:

[34]Ob. Cit., BARQUÍN ÁLVAREZ Manuel, **LOS RECURSOS Y LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL**, Pág. 24.

“Por esencia el recurso se procesa y decide por el superior, puesto que constituye un medio impugnativo de control sobre la resolución del inferior sobre la denegación del recurso de apelación. Y este superior es, también, por esencia, aquel ante el cual se debió conceder la apelación denegada...”[35]

De todo lo analizado en el presente punto del marco doctrinario, se puede destacar las siguientes características del recurso de hecho:

- Es un recurso vertical, puesto que su resolución corresponde a juez superior o juez ad quem, según la doctrina, pero como ya se analizará más adelante, en la legislación procesal ecuatoriana, el recurso de hecho produce que el proceso suba inmediatamente ante el superior.

- Procede ante la denegación de un recurso procesal, generalmente apelación y casación.

- Su contenido solo se dirige a la admisión de otro recurso procesal.

- Debe ser interpuesto dentro del término legal, esto es dentro de tres días de notificada la providencia en que deniega el recurso procesal.

Domingo García indica que:

“…finalidad es resolver situaciones no sujetas a impugnación o cuando ésta hubiera sido desestimada.”[36]

---

[35]VESCOVI Enrique, **LOS RECURSOS JUDICIALES Y DEMÁS MEDIOS IMPUGNATIVOS EN IBEROAMÉRICA**, Editorial Desalma, Buenos Aires-Argentina, 1988, Pág.183
[36]GARCÍA RADA Domingo, **MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL**, Editorial Editora y Distribuidora de Libros, Lima-Perú, 1984, Pág. 313

La finalidad del recurso de hecho es garantizar el derecho de recurrente a su impugnación cuando ha sido desestimada o denegada por parte del juez de primer nivel o juez a quo.

4.2.4. Efectos Jurídicos del Recurso de Hecho

Enrique Vescovi indica que:

"La sentencia que resuelve la queja puede entonces, declarar que es admisible, en cuyo caso el tribunal debe avocarse al conocimiento de la causa en apelación, solicitando los autos, si no los tuviere en su poder (...)"[37]

El efecto que produce el recurso de hecho es que el juez que denegó la apelación eleve los autos sin ninguna calificación hacia el juez superior quien será el que declare o no admisible la interposición del recurso principal.

Si el operador de justicia superior o juez ad quem admite el recurso de hecho por tanto admite el recurso principal.

[37] Ob. Cit., VESCOVI Enrique, **LOS RECURSOS JUDICIALES Y DEMÁS MEDIOS IMPUGNATIVOS EN IBEROAMÉRICA**, Pág.183.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. El derecho a recurrir como principio del derecho a la defensa y el debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 se establece el debido proceso, como el principal conjunto de garantías y derechos procesales aplicables a todas las materias procesales, tales como civil, penal, laboral, administrativo, etc.

En este contexto el debido proceso regula garantías básicas como el cumplimiento de las normas jurídicas como imperativo del accionar jurisdiccional, garantizar así mismo el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, la legalidad de las infracciones y sanciones, la proporcionalidad, la defensa, asistencia letrada y de intérpretes o traductores, a ser juzgado por un juez imparcial y no por un tribunal de excepción, etc.

La Constitución en su Art. 76 numeral 7 dentro de las garantías del derecho a la defensa, establece el derecho a recurrir del fallo:

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

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

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."[38]

El derecho a la impugnación es una garantía del sistema procesal contradictorio, y que ha recibido varios nombres dependiendo de la materia procesal a la que se refiera, tal como lo es en materia penal, en donde se denomina el sistema adversarial.

Por el principio de tutela judicial, efectiva y expedita, una persona tiene derecho a acudir ante el órgano jurisdiccional y deducir su pretensión, la cual es llevada mediante el debido proceso correspondiente, que garantiza que la parte accionada o demandada tenga conocimiento y oportunidad de defenderse.

Como ya se ha analizado anteriormente, la impugnación es una actividad de lucha o protesta que se ejerce dentro del proceso, por tanto existen los denominados medios de impugnación, que incluyen la oportunidad de contestar la demanda (rebatir la acción), la oportunidad de conocer y contradecir la prueba contraria, así como de formular prueba propia; otro medio de impugnación son las tercerías por las cuales un tercero afectado puede comparecer a juicio, los recursos procesales y los procesos impugnativos.

La presente tesis se enfoca en los recursos procesales, esto es la impugnación efectuada por la parte agraviada por una resolución judicial, derecho que se ejerce dentro del término establecido por la ley, es decir, antes que la resolución alcance el estado de ejecutoria.

---

[38] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS,** Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Noviembre del 2014, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador, Art. 76.

Los recursos son derechos procesales que pueden ser ejercidos por las partes procesales, pero ante la denegación de un recurso, la legislación ha establecido otro recurso de carácter especial denominado recurso de hecho como garantía que ampare ante una denegación ilegal o arbitraria.

4.3.2. La Regulación Legal del Recurso de Hecho en el Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil es el que establece la regulación del recurso de hecho, así en su Art. 365 establece:

"Art. 365.- Denegado por el juez o tribunal el recurso de apelación, podrá la parte, dentro del término de tres días, proponer ante el mismo juez o tribunal, el recurso de hecho."[39]

De la disposición legal transcrita se determina el presupuesto esencial del recurso de hecho, esto es que procede ante la denegación del recurso de apelación, y también se determina el tiempo hábil para su interposición, esto es tres días desde la notificación del decreto que deniega la apelación.

El recurso de hecho es un recurso vertical puesto que produce que el proceso suba de nivel jurisdiccional, esto es ante el juez de segunda instancia o juez ad quem, lo que son las Salas de la Corte Provincial de Justicia de cada circunscripción territorial.

El Art. 366 del Código de Procedimiento Civil establece:

---

[39] **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Tomo I Serie Profesional, Actualizado a octubre del 2014, Quito-Ecuador, Art. 365.

“Art. 366.- Interpuesto este recurso, el juez o tribunal, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso, elevará el proceso al superior, quien admitirá o denegará dicho recurso.

Para elevarlo, se notificará a las partes, con apercibimiento en rebeldía.”[40]

Este artículo establece cual es el efecto de la interposición del recurso de hecho, esto es que sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso se proceda a elevar los autos al superior, esta parte es muy importante de destacar puesto que es la finalidad de este recurso, ya que ampara al recurrente ante una denegación que puede ser ilegal o arbitraria, y ello se logra haciendo que el proceso suba de nivel jurisdiccional sin calificación por parte del juez de primera instancia, para que sea el superior quien conozca del recurso, y se efectúa bajo apercibimiento de las partes en rebeldía, ya que se presume que la denegación del juez a quo es fundada en derecho, lo cual tiene que ser revisado por el Superior, esto es admitir o denegar el recurso de hecho.

Como se determinó en el marco doctrinario de la presente tesis, el recurso de hecho es de conocimiento del juez superior a quien le correspondía conocer el recurso denegado, pero el Art. 367 del Código de Procedimiento Civil establece una excepción a la regla general:

“Art. 367.- El juez a quo denegará de oficio el recurso de hecho:

1. Cuando la ley niegue expresamente este recurso o el de apelación;

[40] **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Art. 366.

2. Cuando el recurso de apelación o el mismo de hecho, no se hubiesen interpuesto dentro del término legal; y,

3. Cuando, concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo, se interpusiere el de hecho respecto del suspensivo.

Al juez a quo que, sin aplicar este artículo, elevare indebidamente el proceso, se le impondrá una multa igual a la establecida para cuando se deniega el recurso de hecho."[41]

El presente artículo tiene tres casos que se deben explicar detenidamente, así en primer lugar se encuentra cuando exista una disposición expresa que deniegue el recurso de hecho o el de apelación, tal como es el caso del juicio ejecutivo cuando dentro del término de ley la parte ejecutada no paga la obligación ni deduce excepciones, y la sentencia causa ejecutoria, es decir no es apelable ni por tanto hay recurso de hecho, ello también implica a las providencia de mero trámite, excepto en el caso de que produzca gravamen irreparable en definitiva.

El segundo caso es cuando el recurso de hecho es interpuesto en forma extemporánea o cuando el recurso de apelación fue también interpuesto en forma extemporánea, es decir, no cumple con el presupuesto de oportunidad.

El tercer caso, es cuando el recurso si es concedido en el efecto devolutivo, y el recurso de hecho se lo plantea para que proceda en el efecto suspensivo, por regla general se concede la apelación en ambos efectos, excepto cuando la ley

[41] **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Art. 367.

limita a un único efecto esto es al devolutivo, como el caso de la resolución de alimentos, por tanto si se ha concedido la apelación en el efecto devolutivo, no procede en efecto suspensivo.

La presente investigación se funda en el primer caso indicado, es decir cuando la ley niega expresamente el recurso de hecho o el de apelación, por ello es importante establecer que resoluciones judiciales son susceptibles de apelación, para lo cual el Art. 326 del Código de Procedimiento Civil dice:

"Art. 326.- Se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de auto.

Sin embargo, no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aun cuando condenen en costas y multas; y, en general, toda decisión a que la ley deniegue este recurso.

Tampoco son apelables las providencias sobre suspensión o prórroga de términos, las que conceden términos para pruebas, las que manden practicarlas, las que califiquen interrogatorios, las que concedan términos extraordinarios, y las demás de mero trámite."[42]

Como se puede determinar de la disposición legal que antecede, que el recurso de apelación procede en contra de sentencias, autos y decretos con fuerza de auto.

[42] **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Art. 326.

Las providencias de mero trámite no son apelables, excepto que revistan gravamen irreparable en definitiva, lo cual a mi consideración debe ser resuelto siempre por el superior, ya que si el mismo juez que deniega la apelación puede denegar el recurso de hecho en función del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil.

El Art. 368 del Código de Procedimiento Civil prescribe:

"Art. 368. - El superior, por el mérito del proceso y sin otra sustanciación, admitirá o denegará el recurso; y, en el primer caso, confirmará, reformará o revocará la providencia recurrida."[43]

Al momento de subir en grado el proceso por la interposición del recurso de hecho el juez superior en mérito del proceso admitirá en primer lugar este recurso y luego se pronunciará sobre el recurso principal esto es sobre la apelación o sobre la admisión del recurso de casación.

"Art. 369.- Si el recurso de hecho fuere de sentencia expedida en juicio ordinario, y el superior lo admitiere, se procederá como en los casos de apelación. En este caso, se relatará dos veces la causa, con los efectos legales en cada una de ellas."[44]

Se procederá en todo término a formar la instancia y se relatará dos veces cuando la sentencia sea de un juicio ordinario, es decir, habrá la relación de por el recurso de hecho y la relación por la formación de la instancia, siendo que en

[43] **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Art. 368.
[44] Ibídem, Art. 369.

los juicios ordinarios decurre el término legal para la fundamentación del recurso esto es el término de diez días a partir de que la Sala avoque conocimiento.

El Art. 370 del Código de Procedimiento Civil establece que:

"Art. 370.- Si el superior denegare el recurso de hecho, condenará al recurrente al pago de costas y de multa de cinco a treinta dólares de los Estados Unidos de América.

La multa se dividirá, por igual, entre la parte contraria y los gastos de justicia.

Si la parte que interpuso el recurso desiste de él, ante el inferior o ante el superior, la multa será la mitad."[45]

En caso de que el recurso de hecho fuere denegado especialmente por no proceder, esto por haber sido interpuesto extemporáneamente, por no ser susceptible de apelación la resolución impugnada, el recurren deberá pagar costas procesales y multa.

El Código de Procedimiento Civil en su Art. 371 establece:

"Art. 371.- Si el superior denegare el recurso de hecho, no se podrá interponer otro; pero si lo admitiere y fallare sobre lo principal, podrá interponerse el de casación, si por su naturaleza lo permite la ley."[46]

En lo que refiere a sentencias recurridas, y que cuya apelación haya sido denegada, el superior al resolver el recurso de hecho resolverá sobre lo principal

[45] **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Art. 370.
[46] Ibídem, Art. 371.

y por ello habrá lugar al recurso de casación, siempre que sea procedente, esto se refiera que la sentencia sea de un juicio de conocimiento o sea un auto definitivo, en el cual si cabe recurso de casación, ya que no procede la casación en procesos de ejecución.

El Art. 372 del Código de Procedimiento Civil establece:

"Art. 372. - Si el superior, aceptado previamente el recurso de hecho, nota la omisión de alguna solemnidad sustancial que no pueda subsanarse, declarará la nulidad del proceso."[47]

En todo caso de existir vicio de nulidad por omisión de solemnidad sustancial, esto es una nulidad absoluta, la debe declarar de oficio.

4.3.2.1. Vulneración de la garantía constitucional de recurrir, por la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el recurso de hecho, en el caso del numeral 1 del art. 367 del Código de Procedimiento Civil

El derecho a la impugnación es una de los principales baluartes del derecho procesal y del derecho constitucional a la defensa, dentro de todo proceso judicial existen mecanismos legales previstos para que las partes procesal puedan efectuar control de legalidad y de justicia sobre las decisiones o resoluciones que adopte el juzgador, estos mecanismos reciben el nombre de recursos procesales.

[47] **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Art. 372.

En este contexto, la legislación procesal ecuatoriana, y especialmente la normativa procesal civil, establece los recursos procesales que se pueden interponer para la solución de errores de aplicación de las normas sustantivas y procesales, tales como la aclaración, revocatoria, reforma o ampliación de decretos, autos y providencias. Así mismo se establece el recurso de apelación para ciertos casos, especialmente la sentencia para que sea revisada por el superior jerárquico del juez que dictó la resolución recurrida.

Pero los recursos procesales también están sujetos a una resolución de admisibilidad que en el caso concreto del ordenamiento ecuatoriano, es de potestad del mismo operador de justicia del cual emanó la decisión impugnada.

Es por ello que ante la denegación injustificada, existe un recurso procesal de carácter especial denominado recurso de hecho el cual es una garantía procesal reconocida a los litigantes o partes procesales en los juicios de jurisdicción voluntaria, que protege el derecho de recurrir, cuando se ha denegado el recurso de apelación, oportuna y legalmente interpuesto.

Al momento de interponerse un recurso de hecho, el juez de primera instancia está en la obligación de elevar los autos al Superior sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso apercibiendo a las partes en rebeldía. El Superior es quien lo puede aceptar o denegar al recurso.

La presente regla tiene excepciones, tales como: que el recurso haya sido interpuesto fuera del término legal o que la apelación denegada haya sido interpuesta extemporáneamente, cuando se haya pedido la apelación en el

efecto devolutivo y el recurso de hecho en el efecto suspensivo, y cuando se trate de asuntos en que no cabe apelación.

El Art. 326 del Código de Procedimiento Civil, establece que existen providencias apelables y no apelables, siendo estas segundas aquellas consideradas de mero trámite, en cuyo caso no se concederá el recurso de apelación.

No obstante, los autos y decretos no son apelables, sino cuando causan gravamen irreparable en definitiva, es decir si en un auto, decreto o providencia aunque sea de mero trámite, puede conllevar a un obstáculo procesal para continuar la tramitación.

Es en este punto donde surge una problemática jurídica, ya que la esencia o naturaleza jurídica del recurso de hecho es amparar al recurrente en caso de denegación del recurso de apelación, su efecto inmediato consiste en la obligación del juez de que sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso lo eleve al superior, con notificación a las partes en rebeldía conforme establece el Art. 366 del Código de Procedimiento Civil.

Pero la facultad de denegar de oficio el recurso de hecho produce efectos negativos en la garantía constitucional de recurrir, por cuanto si la ley procesal civil ha establecido que el juez de primera instancia puede denegar el recurso de apelación indicando que las providencias o autos son inapelables por ser de mero trámite o por indicar que no causa gravamen irreparable, da cabida a que también se deniegue el recurso de hecho, lo cual desnaturaliza la esencia jurídica de la institución del recurso de hecho, pues este recurso tiene la finalidad

de proteger a las partes de cualquier de negación arbitraria del recurso de apelación.

Pues de nada sirve una garantía (recurso de hecho), si puede ser denegado por el mismo juez de primera instancia que dictó la providencia de la cual la parte recurrente siente inconformidad.

La situación es alarmante ya que si la providencia o auto del juez de primera instancia, puede ocasionar gravamen irreparable o un obstáculo para la sustanciación de la causa, y que una vez denegada la apelación y el recurso de hecho, no existe otro mecanismo judicial para reparar el daño ocasionando inseguridad jurídica.

4.3.3. Legislación Comparada.

En cuanto al estudio de legislación comparada he seleccionado las legislaciones procesales civiles de Chile, Perú y Colombia, para efectuar una comparación con el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

4.3.3.1. Chile.

En Chile se rigen por el Código de Procedimiento Civil o Ley Nro. 1552, establece en su Art. 201 cuales resoluciones son susceptibles de apelación.

“Art. 201. Si la apelación se ha interpuesto fuera de plazo o respecto de resolución inapelable o no es fundada o no contiene peticiones concretas, el tribunal correspondiente deberá declararla inadmisible de oficio; y, si el apelante no comparece dentro de plazo, deberá declarar su deserción previa certificación

que el secretario deberá efectuar de oficio. La parte apelada, en todo caso, podrá solicitar la declaración pertinente, verbalmente o por escrito.

Del fallo que, en estas materias, dicte el tribunal de alzada podrá pedirse reposición dentro de tercero día. La resolución que declare la deserción por la no comparecencia del apelante producirá sus efectos respecto de éste desde que se dicte y sin necesidad de notificación."[48]

Como se puede determinar en la legislación chilena los recursos son inadmisibles de oficio cuando no están fundamentados, o cuando habiéndose abierto el término legal para su fundamentación no se lo hace, por tanto produce efecto de deserción, lo cual es diferente que en Ecuador ya que la deserción se dicta siempre a petición de parte. También se puede denegar el recurso de apelación si recae sobre resolución inapelable.

Pero a este último caso, el Art. 203 del Código de Procedimiento Civil Chileno indica:

"Art. 203 (226). Si el tribunal inferior deniega un recurso de apelación que ha debido concederse, la parte agraviada podrá ocurrir al superior respectivo, dentro del plazo que concede el artículo 200, contado desde la notificación de la negativa, para que declare admisible dicho recurso."[49]

Ante el caso de negativa o denegación del recurso de apelación, la parte agraviada puede acudir ante el superior respectivo para que declare admisible dicho recurso, lo cual difiere de la legislación ecuatoriana, ya que el recurso de

---

[48] **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (CHILE)**, Ley Nro. 1552, https://www.iberred.org/sites/default/files/cdigo-procesal-civilchile.pdf, Art. 201.
[49] Ibídem, Art. 203.

hecho se plantea ante el mismo juez que denegó la apelación, y quien debe elevar el proceso al superior.

El Art. 204 del Código de Procedimiento Civil Chileno establece:

“Art. 204 (227). El tribunal superior pedirá al inferior informe sobre el asunto en que haya recaído la negativa, y con el mérito de lo informado resolverá si es o no admisible el recurso.

Podrá el tribunal superior ordenar al inferior la remisión del proceso, siempre que, a su juicio, sea necesario examinarlo para dictar una resolución acertada.

Podrá, asimismo, ordenar que no se innove cuando haya antecedentes que justifiquen esta medida.”[50]

Algo que es preciso destacar es que en Chile el juez superior requiere un informa al inferior respecto de la negativa a la apelación, así mismo puede solicitar la remisión de los autos para examinar el proceso e incluso dictar una providencia preventiva o medida cautelar de no innovación, es decir, una medida que evite la alteración del proceso hasta que sea examinado.

El Art. 205 del Código de Procedimiento Civil de Chile, establece:

“Art. 205 (228). Si el tribunal superior declara inadmisible el recurso, lo comunicará al inferior devolviéndole el proceso si se ha elevado.

[50] **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (CHILE)**, Art. 204.

Si el recurso es declarado admisible, el tribunal superior ordenará al inferior la remisión del proceso, o lo retendrá si se halla en su poder, y le dará la tramitación que corresponda."[51]

Si el recurso es declarado inadmisible procederá al reenvío al inferior, si lo declara admisible procederá a su tramitación conforme a ley.

4.3.3.2. Perú.

En Perú se rigen por el Código Procesal Civil que en su Art. 367 establece en qué casos no procede la apelación:

"Artículo 367.- Admisibilidad e improcedencia.- La apelación se interpone dentro del plazo legal ante el Juez que expidió la resolución impugnada, acompañando el recibo de la tasa respectiva cuando esta fuera exigible.

La apelación o adhesión que no acompañen el recibo de la tasa, se interpongan fuera del plazo, no tengan fundamento o no precisen el agravio, serán de plano declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso.

El superior también puede declarar inadmisible o improcedente la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio."[52]

Los recursos son inadmisibles según la legislación procesal peruana, en los casos en que no se acompañen de la tasa respectiva, sean interpuestos en forma extemporánea, o no estén fundamentados.

---

[51] Ibídem, Art. 205.
[52] **CÓDIGO PROCESAL CIVIL (PERÚ),** http://www.refworld.org/pdfid/3e54c9564.pdf, Art. 367.

Ante tal caso de denegará la concesión del recurso, del cual la parte agraviada puede proponer recurso de queja que es el equivalente al recurso de hecho ecuatoriano:

“Artículo 401.- Objeto.- El recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisible o improcedente un recurso de apelación o de casación. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado.”[53]

Como se puede determinar el recurso de queja peruano tiene la misma finalidad que el recurso de hecho ecuatoriano, esto es que se proceda a un reexamen ante una denegación del recurso de apelación o de casación, o cuando existe discrepancia en cuanto a los efectos del recurso concedido.

En Ecuador el recurso de hecho no requiere motivación ni requisitos de forma, pero en la legislación peruana se establece lo siguiente:

“Artículo 402.- Admisibilidad y procedencia.-Al escrito que contiene el recurso se acompaña, además del recibo que acredita el pago de la tasa correspondiente, copia simple con el sello y la firma del Abogado del recurrente en cada una, y bajo responsabilidad de su autenticidad, de los siguientes actuados:

1. Escrito que motivó la resolución recurrida y, en su caso, los referentes a su tramitación.

2. Resolución recurrida.

[53] **CÓDIGO PROCESAL CIVIL (PERÚ),** Art. 401.

3. Escrito en que se recurre.

4. Resolución denegatoria.

El escrito en que se interpone la queja debe contener los fundamentos para la concesión del recurso denegado. Asimismo, precisará las fechas en que se notificó la resolución recurrida, se interpuso el recurso y quedó notificada la denegatoria de éste."[54]

El recurso de queja en la legislación peruana exige la determinación de las fechas en que se notificó la resolución recurrida, así como la fecha de la interposición de la apelación o casación, y la fecha de notificación de la denegatoria del recurso, se acompañan copias simples, es decir no requieren ser certificadas pero, debe estar firmadas y selladas por el Abogado del recurrente y están bajo responsabilidad de ser auténticas.

El Art. 403 del Código Procesal Civil de Perú prescribe:

"Artículo 403.- Interposición.- La queja se interpone ante el superior del que denegó la apelación o la concedió en efecto distinto al pedido, o ante la Corte de Casación en el caso respectivo. El plazo para interponerla es de tres días contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución que deniega el recurso o de la que lo concede en efecto distinto al solicitado.

Tratándose de distritos judiciales distintos a los de Lima y Callao, puede el peticionante solicitar al Juez que denegó el recurso, dentro del plazo

[54] **CÓDIGO PROCESAL CIVIL (PERÚ),** Art. 402.

anteriormente señalado, que su escrito de queja y anexos sea remitido por conducto oficial.

El Juez remitirá al superior el cuaderno de queja dentro de segundo día hábil, bajo responsabilidad.”[55]

El recurso de queja puede ser interpuesto dentro del plazo de tres días de notificada la denegatoria, se interpone directamente ante el superior, este es un aspecto de relevante trascendencia, ya que no existe la facultad de denegación por parte del mismo juez que dictó la resolución impugnada como es en Ecuador.

El Código Procesal Civil peruano establece en su Art. 404:

“Artículo 404.- Tramitación del recurso.- Interpuesto el recurso, el Juez superior puede rechazarlo si se omite algún requisito de admisibilidad o de procedencia.

De lo contrario, procederá a resolverlo sin trámite. Sin embargo, puede solicitar al Juez inferior, copia, por facsímil u otro medio, de los actuados que estime necesarios, pero en ningún caso el envío de los autos principales. Las copias serán remitidas por el mismo medio.

Si se declara fundada la queja, el superior concede el recurso y precisa el efecto si se trata de la apelación, comunicando al inferior su decisión para que envíe el expediente o ejecute lo que corresponda. Esta comunicación se realiza sin perjuicio de la notificación a las partes.

[55] **CÓDIGO PROCESAL CIVIL (PERÚ),** Art. 403.

El cuaderno de queja se mantendrá en el archivo del Juez superior, agregándose el original de la resolución que resuelve la queja con la constancia de la fecha del envío.

Si se declara infundada, se comunicará al Juez inferior y se notificará a las partes en la forma prevista en el párrafo anterior. Adicionalmente se condenará al recurrente al pago de las costas y costos del recurso y al pago de una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal."[56]

El recurso de queja puede ser declarado inadmisible si no reúne los requisitos de procedencia, esto es sino se han determinado las fechas de notificación de la resolución recurrida, de la de interposición de apelación, de la denegatoria, así como de las copias simples de las piezas procesales actuadas y que he indicado anteriormente.

Al declararse con fundamento la queja, el superior solicitará el proceso al inferior, en caso de denegarse devolverá al inferior y condenará en costas y multa al recurrente.

"Artículo 405.- Efectos de la interposición del recurso.- La interposición del recurso no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

Excepcionalmente, a pedido de parte y previa prestación de contra cautela fijada prudencialmente, el Juez de la demanda puede suspender el proceso principal, a través de resolución fundamentada e irrecurrible."[57]

---

[56] **CÓDIGO PROCESAL CIVIL (PERÚ),** Art. 404.
[57] Ibídem**,** Art. 405.

El recurso de queja peruano, no tiene efecto suspensivo, a menos que se rinda una caución para que se suspenda los efectos de la resolución impugnada y de la denegatoria.

4.3.3.3. Colombia.

En Colombia se rigen por el Código General del Proceso o Ley Nro. 1564, el cual establece en su Art. 352 lo siguiente:

"Artículo 352. Procedencia.

Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación."[58]

El recurso de queja procede ante la denegación de otro recurso principal, esto es ante la denegación del recurso de apelación o de casación, de forma similar a la legislación ecuatoriana.

El Código General del Proceso de Colombia establece en su Art. 353:

"Artículo 353. Interposición y trámite.

El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia

[58] **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (COLOMBIA)**, Ley Nro. 1564, http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425#626.c, Art. 352.

de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.

Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.

El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso."[59]

En Colombia el recurso de queja se interpone ante la denegación de la apelación o casación, pero en forma subsidiaria a la reposición, este recurso se sustancia ante el superior, de ser aceptado el recurso concederá el recurso denegado comunicando previamente al juez inferior.

[59] **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (COLOMBIA)**, Art. 353.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

En el desarrollo de la presente tesis fueron considerados distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir los procedimientos que permiten descubrir, sistematizar, diseñar, y ampliar nuevos conocimientos en el campo de la investigación científica.

5.1. Materiales Utilizados

Este trabajo de investigación lo fundamenté de manera documental, bibliográfica y de campo, que al tratarse de una investigación de carácter jurídico, utilicé textos y materiales relacionados con el derecho constitucional a impugnar y recurrir en relación con la figura jurídica del Recurso de Hecho.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecido para la investigación, puedo mencionar que se utilizaron para la revisión de la literatura, como marco conceptual, diccionarios, enciclopedias, textos jurídicos, como fuente de información conceptual de los diferentes términos referentes al problema jurídico a investigar.

En cuanto a la doctrina, se utilizó libros de autores en Jurisprudencia y del Derecho, conocedores de la materia de Derecho Procesal Civil, que por su experiencia y sapiencia, permitieron conocer sus ideas y criterios para fundamentar en el desarrollo de la investigación, proporcionándome conocimientos valiosos, para determinar la afectación que produce el Art. 367 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil que establece una facultad al juez

de primera instancia de denegar el recurso de hecho, generando inseguridad jurídica e incluso perjuicios procesales al recurrente.

5.2. Métodos

En cuanto a los métodos a desarrollar, el presente trabajo de investigación jurídica, utilicé el método científico, como el método más adecuado que me permitió llegar al conocimiento de la problemática jurídica la denegación de oficio del recurso de hecho que establece el Art. 367 del Código de Procedimiento Civil.

Los Métodos Inductivo y Deductivo: Me permitieron conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular para llegar a lo general, y el segundo partiendo de lo general a lo particular del problema, lo que me permitió el análisis de la información recopilada tanto teórica como empírica, para poder sintetizar los conocimientos sobre la problemática, así como para efectuar las respectivas conclusiones y recomendaciones.

El Método Descriptivo: Abarca la realización de una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los efectos negativos que conlleva la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el recurso de hecho en el caso del numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.

Así mismo para demostrar los resultados obtenidos se describirán mediante técnicas de estadística y gráficos para mayor comprensión del lector.

5.3. Procedimientos y Técnicas

La observación, el análisis y la síntesis efectuados, me permitieron obtener la información sustancial para desarrollar la presente investigación, auxiliándome con técnicas adecuadas para la recolección de la información, tales como el fichaje bibliográfico; y que lo aplique en el desenvolvimiento de la doctrina y la normativa legal.

Las técnicas utilizadas, fueron la Encuesta, que me permitió obtener información correcta del objeto a investigar, a través de la opinión de Abogados en libre ejercicio, Servidores Judiciales y Administrativas de la ciudad de Loja en una población determinada de treinta personas; de igual forma se desarrolló la técnica de la Entrevista, la que se desarrolló de una manera directa con cinco personas, entre las cuales están Abogados y un Servidor Judicial de la Corte Provincial de Loja, para obtener información sobre aspectos importantes sobre el recurso de hecho y la afectación que produce su actual regulación al derecho constitucional a recurrir.

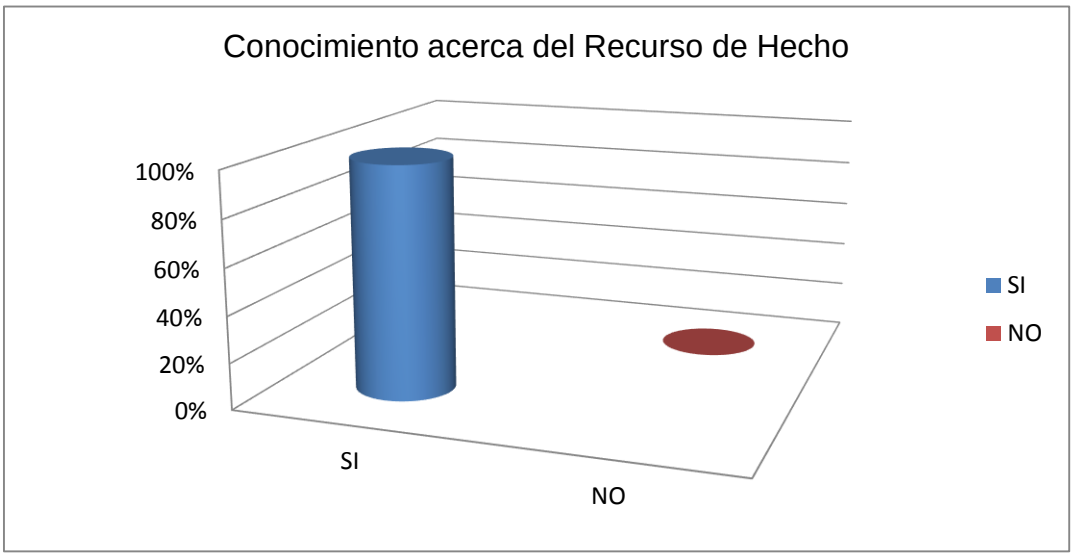
6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la Aplicación de la Encuesta

La técnica de la encuesta fue aplicada a una muestra poblacional de treinta personas entre las cuales se encuentran Abogados en libre ejercicio, Servidores Administrativos y Judiciales de la Ciudad de Loja, de lo cual se obtuvo los siguientes resultados:

1.- ¿Conoce Usted en qué consiste el Recurso de Hecho?

CUADRO NRO.1		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	**30**	**100%**
No	**0**	**0%**
TOTAL	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio, Servidores Administrativos y Judiciales de la Ciudad de Loja. **Autor:** Rodrigo Stalin Relica Ordóñez.		



INTERPRETACIÓN: La totalidad de treinta encuestados que representan el 100% de la muestra poblacional contestaron que si conocen en qué consiste el Recurso de Hecho, indicando las siguientes razones:

- El Recurso de Hecho es un recurso que procede ante la denegación de una apelación o casación.

- Es un medio de impugnación ante la negativa a otro recurso procesal.

- Es un recurso de carácter vertical que permite que el proceso se eleve hacia el Tribunal que debió conocer la apelación denegada.

- Es un recurso que se interpone en el término de tres días de notificada la providencia que deniega otro recurso.

- Produce el efecto que los autos sean remitidos al Superior sin ninguna calificación al respecto.

- Se lo efectúa con apercibimiento de las partes en rebeldía.

ANÁLISIS: La totalidad de los encuestados de una muestra poblacional de treinta personas conocen en qué consiste el recurso de hecho, indicando que es un recurso de carácter especial que procede ante la denegación de otro recurso, que puede ser generalmente apelación y casación.

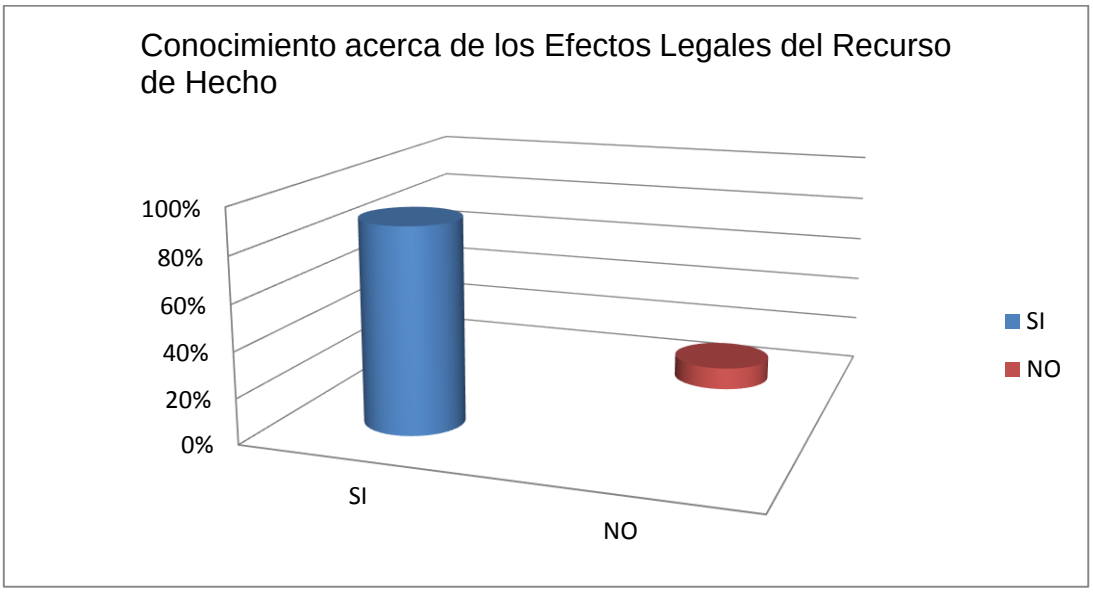
Existen algunos motivos para que el juez a quo deniegue la apelación, especialmente en casos en que la ley no ha previsto recursos, o que sea de aquellas providencias inapelables. En cuanto a la denegación de una casación se debe tener en cuenta que este recurso exige presupuestos de forma tales como la indicación de la sentencia recurrida y el órgano jurisdiccional que la

emitió, indicación de la causal en la que funda el recurso y la fundamentación del recurso, si no reúne los requisitos indicados el juez puede denegar la casación.

Pero en ambos casos tanto apelación como casación existe un recurso que permite amparar al recurrente, y se denomina recurso de hecho.

2.- ¿Conoce Usted cuáles son los efectos legales que produce el Recurso de Hecho?

CUADRO NRO. 2		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	**27**	**90%**
No	**3**	**10%**
TOTAL	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio, Servidores Administrativos y Judiciales de la Ciudad de Loja. **Autor:** Rodrigo Stalin Relica Ordóñez.		



INTERPRETACIÓN: De treinta encuestados, veintisiete personas que constituyen el 90 % contestaron que si conocen cuáles son los efectos legales que produce el Recurso de Hecho, explicando lo siguiente:

- Produce que el proceso sea remitido al Superior para que califique si la negativa a la apelación era procedente.

- De ser aceptado el recurso de hecho, el juez superior resolverá el recurso denegado por el inferior.

- Puede ser concedido en el efecto suspensivo y devolutivo peros su objeto principal es la admisión de otro recurso.

Tres personas que constituyen el 10 % contestaron que no conocen cuáles son los efectos legales que produce el Recurso de Hecho, indicando las siguientes razones:

- Que desconocen cuáles son los efectos legales de este recurso.

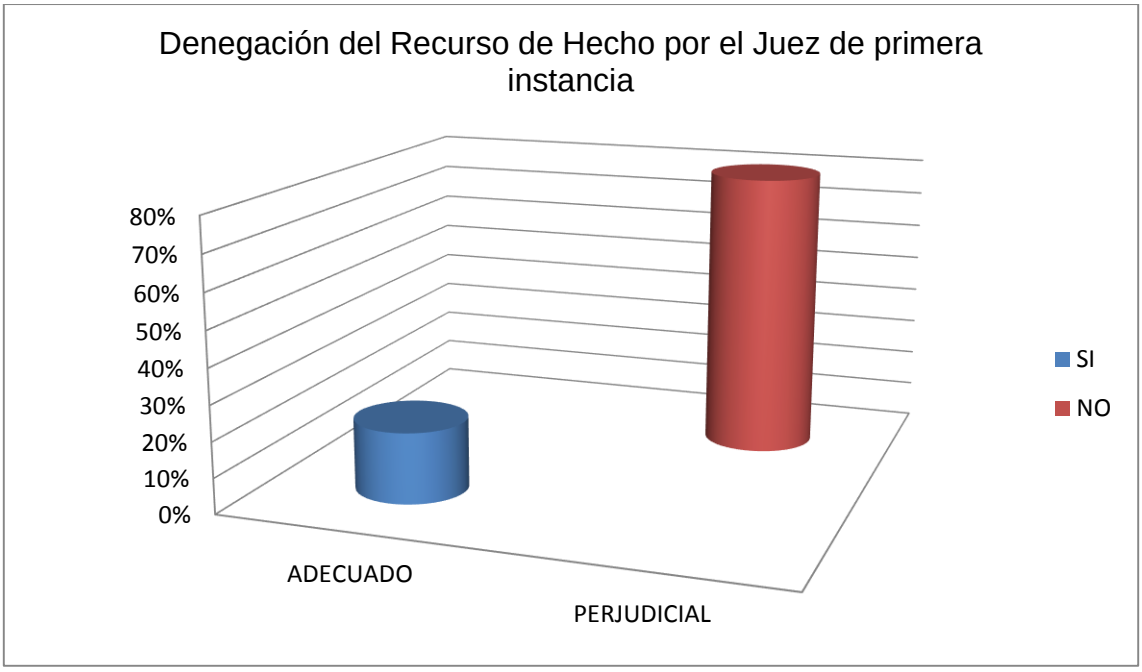
ANÁLISIS: La mayoría de los encuestados conocen cuales son los efectos que produce la interposición del recurso de hecho, esto es que el juez de primera instancia debe remitir los autos a la Sala Provincial sin calificación alguna, para que sea el superior quien se pronuncie respecto de la admisión del recurso de hecho, y de ser procedente conocerá del recurso denegado, esto es de la apelación o casación que ha sido denegado.

Como indican los encuestados el recurso de hecho puede ser concedió en ambos efectos suspensivo y devolutivo porque en si su contenido no tiene un pronunciamiento sobre la sentencia o resolución judicial recurrida, sino tiende a

que el proceso se eleve ante el superior para que conozca del recurso que fue denegado por el inferior.

3.- ¿Cómo considera Usted que en el Art. 367 del Código de Procedimiento se hayan establecido casos en los cuales el juez de primera instancia pueda denegar de oficio el recurso de hecho?

CUADRO NRO. 3		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Adecuado	**6**	**20%**
Perjudicial	**24**	**80%**
TOTAL	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio, Servidores Administrativos y Judiciales de la Ciudad de Loja. **Autor:** Rodrigo Stalin Relica Ordóñez.		



INTERPRETACIÓN: De la muestra poblacional de treinta encuestados, veinticuatro personas que representan el 80% respondieron que consideran perjudicial que en el Art. 367 del Código de Procedimiento se hayan establecido casos en los cuales el juez de primera instancia pueda denegar de oficio el recurso de hecho, por las siguientes consideraciones:

- Es perjudicial esta facultad del juez de primera instancia, ya que existe la posibilidad para que deniegue el recurso de hecho lo que produce inseguridad jurídica, ya que la garantía consiste en que el superior decida si era o no admisible el recurso de hecho y por tanto el recurso denegado.

- Doctrinariamente el recurso de hecho debe ser resuelto por el superior, por tanto la facultad de que el mismo juez sea quien lo admita vulnera la finalidad de esta institución que es garantizar un mecanismo procesal ante una negativa injustificada del recurso de apelación.

- Si la denegación del recurso de apelación es arbitraria, esta potestad establecida en el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, puede dar cabida a que el juez deniegue también el recurso de hecho produciendo perjuicio procesal al recurrente.

Seis encuestados que representan el 20% respondieron que consideran adecuado que en el Art. 367 del Código de Procedimiento se hayan establecido casos en los cuales el juez de primera instancia pueda denegar de oficio el recurso de hecho, por las siguientes razones:

- Existen casos en que las sentencias causan ejecutoria por tanto no cabe apelación ni recurso de hecho.

- Que es adecuado porque permite al juez denegar recursos que son procesalmente improcedentes.

ANÁLISIS: La mayoría de los encuestados concuerdan con mi criterio, de que la facultad del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, especialmente la primera causal, da una amplia discrecionalidad al juez, quien en primer término denegó el recurso de apelación, por tanto ya tiene una consideración que el recurso no procede, y por tanto puede aplicar la facultad indicada y denegar de oficio el recurso de hecho, lo cual constituye en un riesgo procesal y que no puede ser subsanado por otro mecanismo procesal.

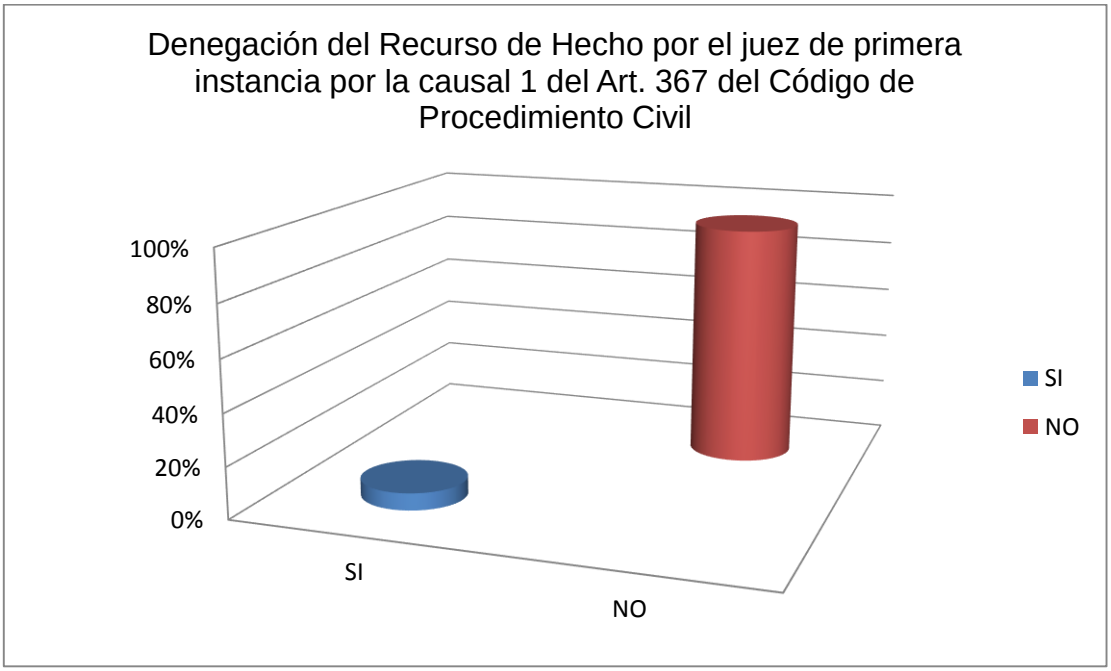
Si el recurso de apelación es denegado y también por inferencia y aplicación (errónea o incluso correcta) del Art. 367 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, se contradice la finalidad del recurso de hecho que es la admisión de otro recurso que ha sido denegado, pero existe un problema jurídico cuando la garantía de admisión (recurso de hecho) puede también ser denegado.

Además desde el punto de vista doctrinario el recurso de hecho o como es llamado en otros países: recurso de queja o recurso de queja por apelación denegada, tiene como característica que debe ser admitido por el juez superior, y no por el mismo que dictó la resolución recurrida y la denegación al recurso principal.

4.- ¿Considera adecuado que en el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil establezca que puede denegarse de oficio el recurso de hecho, se encuentre la calificación del mismo juez de instancia que denegó el recurso de apelación indicando que la providencia o decreto es

inapelable, pese a que se haya alegado por el recurrente daño irreparable en definitiva?

CUADRO NRO. 4		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	**2**	**6,67%**
No	**28**	**93,33%**
TOTAL	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio, Servidores Administrativos y Judiciales de la Ciudad de Loja. **Autor:** Rodrigo Stalin Relica Ordóñez.		



INTERPRETACIÓN: De treinta encuestados, veintiocho personas que representan el 93,33% respondieron que no consideran adecuado que en el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil establezca que puede denegarse de oficio el recurso de hecho, se encuentre la calificación del mismo

juez de instancia que denegó el recurso de apelación indicando que la providencia o decreto es inapelable, pese a que se haya alegado por el recurrente daño irreparable en definitiva, por los siguientes motivos:

- No guarda una relación jurídica con la finalidad del recurso de hecho, ya que el mismo juez que denegó la apelación también puede denegar el recurso de hecho, del cual no existe otro mecanismo jurídico para amparar los derechos del recurrente.

- Que es una facultad jurisdiccional muy amplía que puede conllevar a afectación al recurrente y a arbitrariedad.

- Que el gravamen irreparable puede darse cuando la providencia no permite la prosecución del trámite, y ello debería estar sujeto a revisión y pronunciamiento del Tribunal superior, mas no del inferior.

Dos personas que representan el 6,67% respondieron que si consideran adecuado que en el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil establezca que puede denegarse de oficio el recurso de hecho, se encuentre la calificación del mismo juez de instancia que denegó el recurso de apelación indicando que la providencia o decreto es inapelable, pese a que se haya alegado por el recurrente daño irreparable en definitiva, por las siguientes consideraciones:

- Ya que existe casos determinados taxativamente en la norma como inapelables, por tanto es facultad del juez denegar recursos improcedentes y que tiendan a retardar el progreso de la litis.

ANÁLISIS: La mayoría de los encuestados concuerdan con mi criterio, de que la causal establecida en el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil produce afectación al recurrente, ya que una vez que el juez denegó la apelación, ello conlleva la noción implícita de que considera que no procede este recurso o tal vez la negativa sea arbitraria (por hechos, razones o motivos diferentes a los presupuestos legales), pero conlleva el riesgo de que se deduzca por parte del juez de primera instancia, de que si no procede apelación tampoco recurso de hecho, y puede aplicar esta disposición que le faculta actuar de oficio.

Los recursos procesales tienen su razón de ser en función del derecho a la impugnación de los actos del poder judicial, que corresponden a las partes procesales (legitimidad de quien propone el recurso), por tanto la apreciación de la parte procesal afectada es diferente de la apreciación del juez, que como seres humanos también están sujetos a la falibilidad, a la parcialidad e incluso a la arbitrariedad.

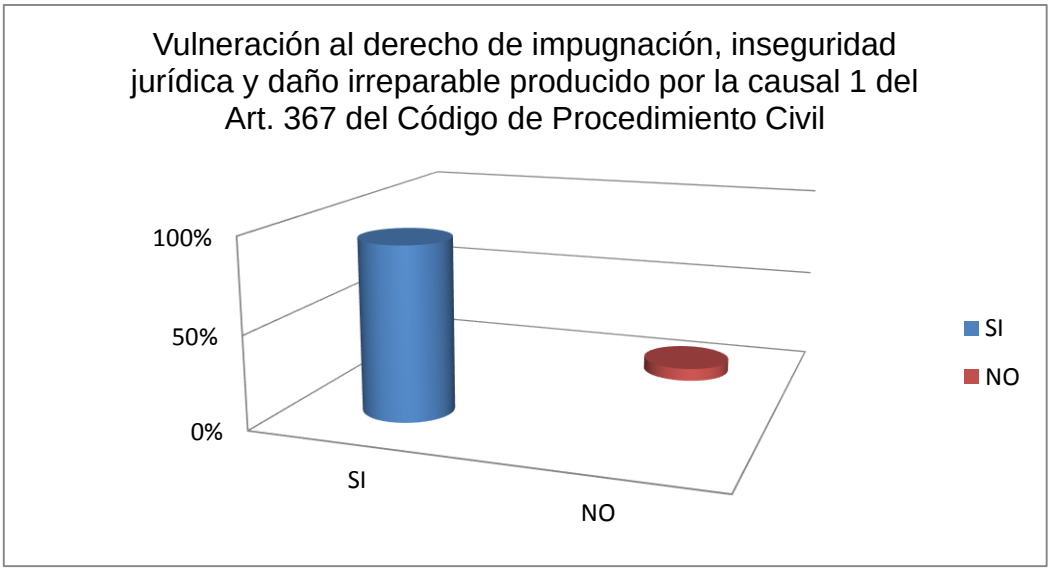
Por tanto ante una denegación arbitraria de un recurso procesal, existe el recurso de hecho para garantizar que la inconformidad del recurrente (recurso) llegue al superior para recibir un pronunciamiento en base de otro principio constitucional que es la tutela judicial efectiva.

Existen casos en que la apelación no procede, pero en otros casos como el de las providencias de mero trámite que pueden ser apeladas si se alega gravamen irreparable en definitiva, pero si el juzgador considera que no existe tal gravamen, llegaría a la conclusión de que no procede la apelación y por tanto denegaría también el recurso de hecho.

5.- ¿Considera Usted que la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el Recurso de Hecho en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, contradice la finalidad jurídica de este recurso, dando la posibilidad de producir vulneración del derecho a la impugnación, gravamen irreparable en definitiva e inseguridad jurídica a la parte procesal recurrente, contraviniendo la disposición del Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador?

CUADRO NRO. 5		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	**28**	**93,33%**
No	**2**	**6,67%**
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio, Servidores Administrativos y Judiciales de la Ciudad de Loja.
Autor: Rodrigo Stalin Relica Ordóñez.



INTERPRETACIÓN: De una totalidad de treinta encuestados, veintiocho personas que representan el 93,33% respondieron que si consideran que la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el Recurso de Hecho en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, contradice la finalidad jurídica de este recurso, dando la posibilidad de producir vulneración del derecho a la impugnación, gravamen irreparable en definitiva e inseguridad jurídica a la parte procesal recurrente, contraviniendo la disposición del Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, por lo siguiente:

- La finalidad del recurso de hecho es garantizar el derecho del recurrente ante una denegación ilegal.

- Que queda al arbitrio del juez admitir o no el recurso de hecho, lo que contraviene el principio de imparcialidad, lo que es perjudicial cuando se produce el gravamen irreparable a cualquiera de las partes.

- Produce inseguridad jurídica en que sea el mismo juez de primera instancia quien pueda denegar el recurso de hecho tal como denegó la apelación.

Dos personas que representan el 6,67% respondieron que no consideran que la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el Recurso de Hecho en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, contradice la finalidad jurídica de este recurso, dando la posibilidad de producir vulneración del derecho a la impugnación, gravamen irreparable en definitiva e inseguridad jurídica a la parte procesal recurrente, contraviniendo la disposición

del Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, por las siguientes razones:

- No afecta al derecho a la impugnación ya que existen casos en que las resoluciones son inapelables, y ello deriva en sobrecarga innecesaria al sistema de justicia.

ANÁLISIS: La mayoría de encuestados concuerdan con mi opinión, de que la causal primera del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, vulnera el principio constitucional de recurrir previsto en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, y contradice la finalidad del recurso de hecho, la cual es que ante una denegación de un recurso procesal (apelación o casación), ya que consiste en que el superior eleve los autos al Superior para que se pronuncie sobre el recurso de hecho, y de considerarlo procedente se pronuncie sobre el recurso denegado.

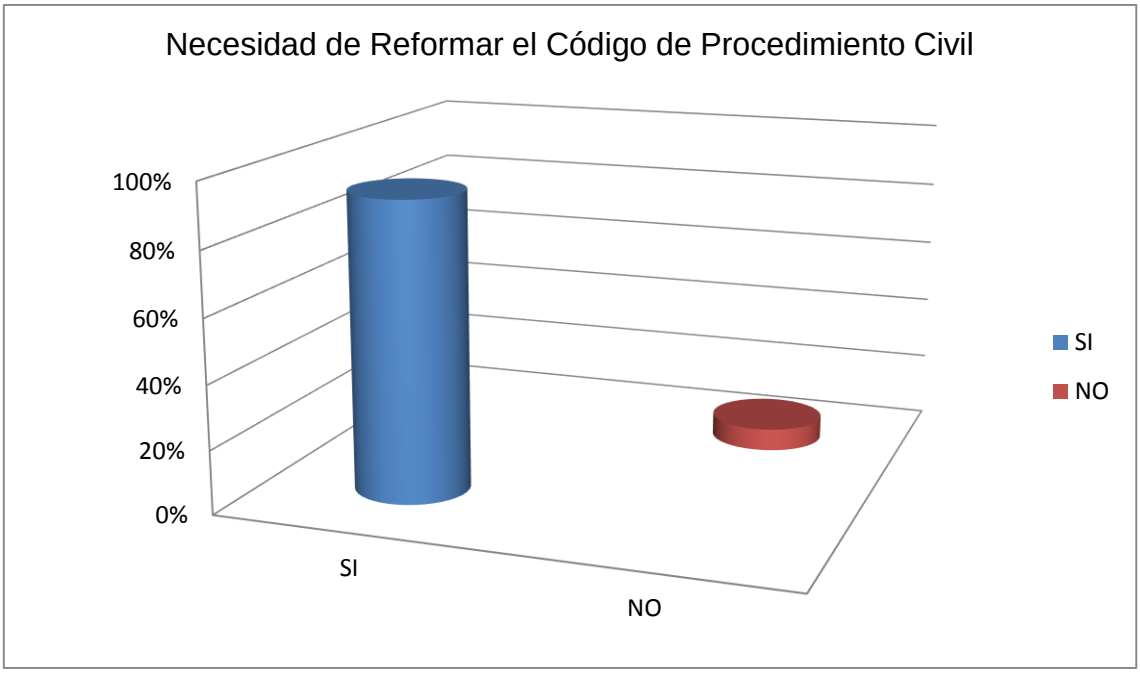
La garantía del recurso de hecho es que el juez inferior sin pronunciamiento alguno remita el proceso al Superior, pero si existe la facultad legal para denegar también el recurso de hecho, esto da cabida a que se produzcan arbitrariedades o yerros judiciales, que en definitiva afectan a la parte procesal recurrente.

Si existe error del juez, y se produce un gravamen irreparable en el proceso esto es que no se pueda proseguir el trámite, al denegarse también el recurso de hecho por el mismo juez en función del Art. 367 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, y ante ello ya no hay otro recurso procesal, solo solicitar al mismo juez que declare la nulidad por violación de trámite, lo cual también está sujeto a su criterio, pudiendo rechazar también la petición de nulidad.

Por tanto el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil afecta el derecho constitucional a la impugnación, puede ocasionar inseguridad jurídica, y puede conllevar a que un gravamen irreparable en definitiva no pueda ser subsanado y produzca afectación a la parte recurrente.

6.- ¿Sería necesario realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código de Procedimiento Civil tendiente a efectivizar el Recurso de Hecho con la finalidad de que ofrezca mayor seguridad jurídica y garantice el derecho a la impugnación mediante recursos legales en función de la garantía constitucional de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador?

CUADRO NRO. 6		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	**28**	**93,33%**
No	**2**	**6,67%**
TOTAL	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio, Servidores Administrativos y Judiciales de la Ciudad de Loja. **Autor:** Rodrigo Stalin Relica Ordóñez.		



INTERPRETACIÓN: De una totalidad de treinta encuestados, veintiocho personas que representan el 93,33% respondieron que si es necesario realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código de Procedimiento Civil tendiente a efectivizar el Recurso de Hecho con la finalidad de que ofrezca mayor seguridad jurídica y garantice el derecho a la impugnación mediante recursos legales en función de la garantía constitucional de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, por lo siguiente:

- Es necesario efectuar una propuesta de reforma en que se garantice el derecho a la impugnación y a recurrir del fallo, decreto o providencia perjudicial.

- Que el recurso de hecho debería ser siempre calificado por el juez ad quem, y en ningún caso por el inferior.

- Que genera inseguridad jurídica que el mismo juez que denegó la apelación pueda denegar el recurso de hecho, ya que agotada este mecanismo procesal no existe otro dentro del proceso que ampare los derechos del recurrente.

- Que es necesario garantizar que exista un medio legal que ampare al recurrente de denegaciones arbitrarias de los recursos.

Dos personas que representan el 6,67% respondieron que no sería necesario realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código de Procedimiento Civil tendiente a efectivizar el Recurso de Hecho con la finalidad de que ofrezca mayor seguridad jurídica y garantice el derecho a la impugnación mediante recursos legales en función de la garantía constitucional de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, por las siguientes razones:

- Que no es necesaria la reforma ya que no existe afectación al derecho a la impugnación ya que existen casos en que las resoluciones son inapelables y por tanto habrá recursos improcedentes.

ANÁLISIS: La mayoría de los encuestados concuerdan con mi criterio, de que es necesario efectuar una reforma legal al Código de Procedimiento Civil tendiente a efectivizar el recurso de hecho en armonía a lo dispuesto en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, esto es estableciendo en todo caso que la resolución del recurso de hecho sea resuelta ante el superior, y nunca por el mismo juez que deniega el recurso de apelación.

6.2. Resultados de la Aplicación de la Entrevista

La técnica de la entrevista fue aplicada a una muestra poblacional de cinco personas entre las cuales están Abogados en libre ejercicio y Servidores Judiciales de la Ciudad de Loja, obteniendo los siguientes resultados:

ENTREVISTA NRO. 1 APLICADA A UN SEÑOR SECRETARIO DE LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL Y MERCANTIL DEL CANTÓN LOJA

1.- ¿En su experiencia profesional, cómo define Usted la finalidad jurídica del Recurso de Hecho?

RESPUESTA: El recurso de hecho es una garantía procesal cuando se deniega el recurso de apelación o el de casación, por tanto este recurso permite que el proceso sea remitido al superior para que resuelva el recurso propuesto.

2.- ¿Qué aspectos de la regulación normativa del Recurso de Hecho, considera que se enfocan en amparar al recurrente en su derecho constitucional a la impugnación y a recurrir?

RESPUESTA: Como indiqué anteriormente el recurso de hecho garantiza el derecho a la impugnación y a recurrir, ya que permite que el superior conozca del proceso pese a que el juez de instancia haya denegado la apelación o la casación.

3.- ¿La potestad del juez de primer nivel de denegar el recurso de hecho según el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, deja un amplio criterio subjetivo al juez para denegar el recurso de hecho, aduciendo que si no cabe apelación por tanto no cabe el recurso de hecho?

RESPUESTA: Esta pregunta es compleja para que exista una sola respuesta uniforme, en los procesos hay juicios o trámites en los que no hay apelación por disposición legal expresa, uno de ellos son los trámites de los apremios contra los cuales no cabe recurso alguno, otro ejemplo es el juicio ejecutivo en el cual el ejecutado no haya pagado la obligación ni deducido excepciones dentro del término legal, y la sentencia en este caso causa ejecutoría y por tanto no cabe apelación, y por ende la consecuencia jurídica es que no hay recurso de hecho.

Ahora bien tampoco son apelables las providencias de mero trámite, excepto que cuando produzcan daño irreparable en definitiva, lo cual si deja un margen subjetivo al juez de instancia ya que puede denegar el recurso de hecho de oficio.

4.- ¿La causal del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil establece que puede denegarse de oficio el recurso de hecho, contradeciría la finalidad jurídica de este recurso, dando la posibilidad de producir vulneración del derecho a la impugnación, gravamen irreparable en definitiva e inseguridad jurídica a la parte procesal recurrente, contraviniendo la disposición del Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador?

RESPUESTA: Considero que con la actual regulación en la mayoría de casos no se vulnera derechos ya que los señores Jueces si resuelven con estricto apego a Derecho, pero si deja una posibilidad a que se deniegue en forma injustificada o ilegal.

5.- ¿Para Usted, que aspectos serían fundamentales en una Propuesta de Reforma Jurídica al Código de Procedimiento Civil tendiente a efectivizar

el Recurso de Hecho con la finalidad de que ofrezca mayor seguridad jurídica y garantice el derecho a la impugnación?

RESPUESTA: Principalmente considero que el recurso de hecho sea siempre calificado por el Tribunal Superior, considero que las causales de inadmisión están correctas, pero que deben ser resueltas siempre por un juez distinto al que denegó la apelación o la casación.

ANÁLISIS: El entrevistado considera que en la legislación procesal civil existen providencias que no son apelables por ser de mero trámite, excepto las que causen gravamen irreparable en definitiva, pero si considera que la disposición del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil si afecta a los el derecho de recurrir o impugnar ya que el juez de primera instancia es quien puede denegar de oficio el recurso de hecho, cuando debería siempre ser calificado por el Superior o juez ad quem para garantizar la imparcialidad y la legalidad del proceso.

ENTREVISTA NRO. 2 APLICADA HA ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO

1.- ¿En su experiencia profesional, cómo define Usted la finalidad jurídica del Recurso de Hecho?

RESPUESTA: Existen recursos horizontales y verticales, y algunos de carácter especial como lo es el recurso de hecho, que permite al recurrente que el recurso que fue denegado suba de nivel jurisdiccional a la instancia superior, para que se resuelva, considero que es una garantía dentro de la impugnación que permite evitar arbitrariedad por parte de la administración de justicia.

2.- ¿Qué aspectos de la regulación normativa del Recurso de Hecho, considera que se enfocan en amparar al recurrente en su derecho constitucional a la impugnación y a recurrir?

RESPUESTA: La principal garantía es que el proceso vaya al juez superior que debió conocer del recurso denegado, y pueda pronunciarse sobre la pretensión que persigue el recurrente.

3.- ¿La potestad del juez de primer nivel de denegar el recurso de hecho según el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, deja un amplio criterio subjetivo al juez para denegar el recurso de hecho, aduciendo que si no cabe apelación por tanto no cabe el recurso de hecho?

RESPUESTA: Si, esta facultad subjetiva es muy amplia, en algunos casos no cabe recurso de apelación, y por tanto sería procedente la causal, pero en otros casos no está muy clara la ley, especialmente cuando una providencia de las que son consideras de mero trámite pueda conllevar un obstáculo para la prosecución de un juicio, y en este caso sería menester que el Superior determine la procedencia de la apelación, y si fue denegada por el inferior, debería existir una garantía para que el recurso de hecho suba al Superior sin calificación del juez inferior en todos los casos, ya que ello garantizaría imparcialidad.

4.- ¿La causal del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil establece que puede denegarse de oficio el recurso de hecho, contradeciría la finalidad jurídica de este recurso, dando la posibilidad de producir vulneración del derecho a la impugnación, gravamen irreparable en

definitiva e inseguridad jurídica a la parte procesal recurrente, contraviniendo la disposición del Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador?

RESPUESTA: Obviamente contradice la finalidad del recurso de hecho, ya que tanto en la doctrina el recurso de hecho, tiene la finalidad que sea resuelto por el superior, y nuestro Código de Procedimiento Civil sigue este lineamiento en sentido general, pero se contradice cuando establece la facultad de denegar de oficio a cargo del mismo juez que denegó la apelación, y ello es un riesgo jurídico ya que el juez ya tiene formado el criterio de que no cabe apelación, por ello deniega la apelación, por tanto en el mismo sentido puede denegar el recurso de hecho, y perdería la finalidad que tiene doctrinariamente que es la de amparar ante una denegación arbitraria de un recurso procesal.

5.- ¿Para Usted, que aspectos serían fundamentales en una Propuesta de Reforma Jurídica al Código de Procedimiento Civil tendiente a efectivizar el Recurso de Hecho con la finalidad de que ofrezca mayor seguridad jurídica y garantice el derecho a la impugnación?

RESPUESTA: Que el recurso de hecho sea admitido o denegado por el juez ad quem.

ANÁLISIS: El entrevistado aporta valiosos criterios para la presente investigación jurídica, de la cual se desprende que el Art. 367 numeral 1 del Código de procedimiento Civil no garantiza el derecho a la impugnación, ya que el mismo juez que denegó la apelación puede denegar el recurso de hecho, lo cual dejaría sin mecanismo procesal al recurrente, y de existir gravamen

irreparable, se consolidaría la afectación al recurrente. Por tanto en todo caso el Superior debería admitir o denegar el recurso de hecho.

ENTREVISTA NRO. 3 APLICADA A UN ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO

1.- ¿En su experiencia profesional, cómo define Usted la finalidad jurídica del Recurso de Hecho?

RESPUESTA: El recurso de hecho tiene la finalidad de que obligar al juez que ha denegado una apelación a que eleve el proceso a la Sala sin mayor dilación.

2.- ¿Qué aspectos de la regulación normativa del Recurso de Hecho, considera que se enfocan en amparar al recurrente en su derecho constitucional a la impugnación y a recurrir?

RESPUESTA: En que la calificación del recurso corresponde al juez superior quien es a su vez el que debía conocer del recurso denegado.

3.- ¿La potestad del juez de primer nivel de denegar el recurso de hecho según el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, deja un amplio criterio subjetivo al juez para denegar el recurso de hecho, aduciendo que si no cabe apelación por tanto no cabe el recurso de hecho?

RESPUESTA: Si el Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, contradice a la finalidad del recurso de hecho, pues debe remitirse a la brevedad posible al juez superior con apercibimiento de las partes en rebeldía, pero este artículo establece que puede ser denegado por el mismo juez que denegó la apelación, por tanto no garantiza el derecho del recurrente, ya que esta la admisión a cargo del mismo juez que denegó la apelación.

4.- ¿La causal del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil establece que puede denegarse de oficio el recurso de hecho, contradeciría la finalidad jurídica de este recurso, dando la posibilidad de producir vulneración del derecho a la impugnación, gravamen irreparable en definitiva e inseguridad jurídica a la parte procesal recurrente, contraviniendo la disposición del Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador?

RESPUESTA: Si considero que la causal primera del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, vulnera el derecho a la impugnación ya que si la apelación es denegada por considerar el juez de instancia que la providencia es inapelable, puede denegar de oficio el recurso de hecho, y ante ello no existe otra garantía procesal para que el recurrente impugne ante el órgano jurisdiccional superior.

5.- ¿Para Usted, que aspectos serían fundamentales en una Propuesta de Reforma Jurídica al Código de Procedimiento Civil tendiente a efectivizar el Recurso de Hecho con la finalidad de que ofrezca mayor seguridad jurídica y garantice el derecho a la impugnación?

RESPUESTA: La manera sería derogar el Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, por inconstitucional.

ANÁLISIS: El entrevistado aporta criterios al presente trabajo investigativo, especialmente en lo referente a que el Art. 367 en su totalidad vulnera la finalidad del recurso de hecho ya que establece que el mismo juez que denegó la apelación puede de oficio denegar el recurso de hecho, ya que ello debería corresponder siempre al Tribunal ad quem.

ENTREVISTA NRO. 4 APLICADA A UN AUXILIAR DE LA UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO DEL CANTÓN LOJA

1.- ¿En su experiencia profesional, cómo define Usted la finalidad jurídica del Recurso de Hecho?

RESPUESTA: El recurso de hecho tiene la finalidad jurídica de hacer efectivo un recurso denegado por el juez, cuando el recurrente considere que tal denegación es ilegal.

2.- ¿Qué aspectos de la regulación normativa del Recurso de Hecho, considera que se enfocan en amparar al recurrente en su derecho constitucional a la impugnación y a recurrir?

RESPUESTA: El efecto de que el proceso sea elevado al superior sin ninguna calificación por el juez de primera instancia.

3.- ¿La potestad del juez de primer nivel de denegar el recurso de hecho según el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, deja un amplio criterio subjetivo al juez para denegar el recurso de hecho, aduciendo que si no cabe apelación por tanto no cabe el recurso de hecho?

RESPUESTA: Si da un criterio amplio ya que las providencias de mero trámite son inapelables, excepto en el caso de que cause gravamen irreparable en definitiva, lo cual está sujeto al criterio del juez que niega la apelación por tanto existe la posibilidad que se deniegue de oficio el recurso de hecho perjudicando al recurrente.

4.- ¿La causal del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil establezca que puede denegarse de oficio el recurso de hecho, contradeciría la finalidad jurídica de este recurso, dando la posibilidad de producir vulneración del derecho a la impugnación, gravamen irreparable en definitiva e inseguridad jurídica a la parte procesal recurrente, contraviniendo la disposición del Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador?

RESPUESTA: Considero que si vulnera principios constitucionales, ya que la admisión del recurso de hecho debe ser siempre a cargo del juez superior, para garantizar imparcialidad y seguridad jurídica.

5.- ¿Para Usted, que aspectos serían fundamentales en una Propuesta de Reforma Jurídica al Código de Procedimiento Civil tendiente a efectivizar el Recurso de Hecho con la finalidad de que ofrezca mayor seguridad jurídica y garantice el derecho a la impugnación?

RESPUESTA: Que la calificación del recurso de hecho sea siempre por el juez de segunda instancia.

ANÁLISIS: El entrevistado considera que sería necesaria una reforma al Código de Procedimiento Civil que tienda a establecer que el juez de segunda instancia sea quien califique el recurso de hecho para garantizar seguridad jurídica e imparcialidad.

ENTREVISTA NRO. 5 APLICADA HA ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO

1.- ¿En su experiencia profesional, cómo define Usted la finalidad jurídica del Recurso de Hecho?

RESPUESTA: Su finalidad es garantista.

2.- ¿Qué aspectos de la regulación normativa del Recurso de Hecho, considera que se enfocan en amparar al recurrente en su derecho constitucional a la impugnación y a recurrir?

RESPUESTA: Que permite que el recurso denegado sea conocido inmediatamente por el juez superior pese a la negativa del juez de primer nivel.

3.- ¿La potestad del juez de primer nivel de denegar el recurso de hecho según el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, deja un amplio criterio subjetivo al juez para denegar el recurso de hecho, aduciendo que si no cabe apelación por tanto no cabe el recurso de hecho?

RESPUESTA: Efectivamente si el juez ha denegado el recurso de apelación, entonces tiene un criterio de que no procede la apelación y en esta inferencia y por la disposición legal que indica la pregunta puede denegar también el recurso de hecho, lo cual puede perjudicar a la parte que ha propuesto los recursos.

4.- ¿La causal del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil establece que puede denegarse de oficio el recurso de hecho, contradeciría la finalidad jurídica de este recurso, dando la posibilidad de producir vulneración del derecho a la impugnación, gravamen irreparable en definitiva e inseguridad jurídica a la parte procesal recurrente, contraviniendo la disposición del Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador?

RESPUESTA: Si existe vulneración al principio constitucional a recurrir.

5.- ¿Para Usted, que aspectos serían fundamentales en una Propuesta de Reforma Jurídica al Código de Procedimiento Civil tendiente a efectivizar el Recurso de Hecho con la finalidad de que ofrezca mayor seguridad jurídica y garantice el derecho a la impugnación?

RESPUESTA: Que se deje sin efecto el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil.

ANÁLISIS: El entrevistado considera necesario que se efectúe una reforma parcial, es decir que se derogue el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, ya que afecta el derecho a la impugnación y a la finalidad del mismo recurso de hecho.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

Una vez efectuada la revisión de literatura y la investigación campo, es preciso efectuar la verificación de los objetivos planteados en el proyecto de tesis:

OBJETIVO GENERAL:

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario respecto de la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el recurso de hecho, en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, y sus efectos jurídicos negativos en contra de la garantía de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador.

El objetivo general se verifica con el desarrollo de la revisión de literatura, en la cual desde un marco conceptual, doctrinario y jurídico, se efectuó un estudio pormenorizado y crítico de los recursos procesales, como una categoría de los medios de impugnación, determinándose que los mismos son garantías procesales de control de la legalidad y la justicia con la que actúa el juzgador.

Por tanto los recursos en sus diferentes niveles, desde los denominados en la doctrina como remedios procesales que son recursos de carácter horizontal, permiten subsanar errores u omisiones en la tramitación, entre estos recursos se encuentran la aclaración, ampliación, revocatoria o reforma.

Los recursos de índole vertical están determinados para las sentencias, autos y decretos con fuerza de auto, en los que existe la elevación del proceso de nivel

jurisdiccional, por tanto se produce el efecto devolutivo y el efecto suspensivo de la competencia del inferior, a menos que la ley restringa el recurso al primer efecto.

Los recursos verticales por excelencia son el de apelación y el recurso de casación, y ante su denegación la ley ha previsto una garantía procesal especial denominada recurso de hecho.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

En el proyecto de tesis se plantearon los siguientes objetivos específicos:

1) Determinar las nociones teórico-legales de los recursos previstos en la Legislación Procesal Civil Ecuatoriana.

El presente objetivo específico se verifica con el desarrollo del marco doctrinario y jurídico de la revisión de literatura, en los cuales se ha determinado que el derecho a la impugnación es una manifestación de la facultad de contradecir que tienen los justiciables, ya sea de las actuaciones y pruebas de la contraparte, y como control del accionar del operador de justicia, en cuyo caso concreto se denominan recursos procesales.

Los recursos procesales tienen su origen en la falibilidad del juez como ser humano, o incluso garantizar a las partes procesales de cualquier acto ilegal o arbitrario que pudiere ocasionarle agravio.

Los recursos se clasifican de diferentes puntos de vista, las clasificaciones más utilizadas son por la generalidad de su procedencia en ordinarios o extraordinarios; por el órgano jurisdiccional que resuelve el recurso: horizontales

o verticales; por los efectos: devolutivo o suspensivo; por el vicio que lo motiva: positivos y negativos, etc.

En concreto en la legislación procesal civil ecuatoriana, existen los siguientes recursos de índole horizontal: aclaración, ampliación, reforma, revocatoria de autos, decretos o providencias.

De las sentencias cabe también aclaración y ampliación, pero por su carácter de fallo del juicio es irrevocable por el mismo juez, por tanto requiere de recursos verticales que eleven el proceso a un nivel jurisdiccional superior, estos recursos son el de apelación y el recurso de casación, que es extraordinario y de alta técnica jurídica.

Ante la denegación de los recursos verticales indicados se encuentra el recurso de hecho.

2) Analizar la regulación jurídica actual del Recurso de Hecho en el Código de Procedimiento Civil.

El presente objetivo se verifica con el desarrollo del marco jurídico en el cual se ha establecido en el Art. 366 del Código de Procedimiento Civil que el recurso de hecho procede ante la denegación del recurso de apelación, y debe ser interpuesto dentro del término de tres días desde la notificación de la denegatoria.

Produce el efecto de que le juez de primer nivel eleve los autos sin la calificación de la legalidad o ilegalidad del recurso, con apercibimiento de las partes en rebeldía.

El recurso de ser admitido por el Superior, se procederá a conocer del recurso denegado (apelación o casación).

A más de la norma general, existen tres casos o causales determinadas en el Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, en los que puede el juez denegar de oficio el recurso de hecho, lo cual es el punto central de la presente tesis, especialmente la primera causal.

3) Comprobar la vulneración a la garantía constitucional de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador por la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el recurso de hecho en el caso del Art. 367 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.

El presente objetivo se verifica con los resultados obtenidos en la pregunta quinta de la encuesta, en la que de una muestra poblacional de treinta encuestados, veintiocho personas que representan el 93,33% consideran que la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el Recurso de Hecho en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, contradice la finalidad jurídica de este recurso, dando la posibilidad de producir vulneración del derecho a la impugnación, gravamen irreparable en definitiva e inseguridad jurídica a la parte procesal recurrente, contraviniendo la disposición del Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, ya que la finalidad del recurso de hecho es garantizar el derecho del recurrente ante una denegación ilegal, por tanto el Art. 367 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil deja al arbitrio del juez admitir o no el recurso de hecho, lo que contraviene

el principio de imparcialidad, lo que es perjudicial cuando se produce el gravamen irreparable a cualquiera de las partes.

La potestad de denegar el recurso de hecho por parte del mismo juez que denegó el recurso principal produce inseguridad jurídica.

4) Efectuar un estudio de Legislación Comparada con legislaciones extranjeras, referente al recurso de hecho con un enfoque especial a su interposición, aceptación y denegación.

El presente objetivo específico se verifica con el desarrollo de la legislación comparada, en la cual se efectúa un estudio comparativo del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano con los cuerpos normativos procesales de Chile, Perú y Colombia, del cual se han determinado algunos aspectos importantes, en las tres legislaciones extranjeras no existe la facultad de denegar de oficio el recurso de hecho por parte del mismo juez que dictó la resolución impugnada, ya que ello es de potestad exclusiva del juez o tribunal de segunda instancia.

Incluso los recursos procesales son propuestos no ante el juez de primer nivel sino ante el juez superior en todos los casos, también se puede indicar que en el caso del recurso de queja en Perú, el juez Superior puede requerir un informe al inferior en cuanto a la negativa y de ser necesario que se remita todo el proceso.

Considero que la legislación extranjera analizada garantiza la imparcialidad y la seguridad jurídica ya que es de conocimiento el recurso de queja (equivalente al recurso de hecho de Ecuador) del Superior y en ningún caso el juez inferior puede denegar esta garantía que procede ante otra denegación de otro recurso principal (apelación o casación).

5) Realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código de Procedimiento Civil tendiente a efectivizar el Recurso de Hecho con la finalidad de que ofrezca mayor seguridad jurídica y garantice el derecho a la impugnación mediante recursos legales en función de la garantía constitucional de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador.

El presente objetivo específico se verifica con los resultados obtenidos en la pregunta sexta de la encuesta, en la que de una totalidad de treinta encuestados, veintiocho personas que representan el 93,33% consideran necesario realizar una propuesta de reforma jurídica al Código de Procedimiento Civil tendiente a efectivizar el Recurso de Hecho con la finalidad de que ofrezca mayor seguridad jurídica y garantice el derecho a la impugnación mediante recursos legales en función de la garantía constitucional de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, ya que es preciso garantizar el derecho a la impugnación y a recurrir del fallo, decreto o providencia perjudicial, que el recurso de hecho debería ser siempre calificado por el juez ad quem, y en ningún caso por el inferior. Que la regulación actual del recurso de hecho en el Código de Procedimiento Civil genera inseguridad jurídica que el mismo juez que denegó la apelación pueda denegar el recurso de hecho, ya que agotada este mecanismo procesal no existe otro dentro del proceso que ampare los derechos del recurrente.

7.2. Contrastación de Hipótesis

En el proyecto de tesis, se planteó la siguiente hipótesis:

“La potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el Recurso de Hecho en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, contradice la finalidad jurídica de este recurso, dando la posibilidad de producir vulneración del derecho a la impugnación, gravamen irreparable en definitiva e inseguridad jurídica a la parte procesal recurrente, contraviniendo la disposición del Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador.”

La hipótesis se contrastó como verdadera con los resultados obtenidos en la pregunta quinta de la encuesta, en la que de una muestra poblacional de treinta encuestados, veintiocho personas que representan el 93,33% consideran que la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el Recurso de Hecho en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, contradice la finalidad jurídica de este recurso, dando la posibilidad de producir vulneración del derecho a la impugnación, gravamen irreparable en definitiva e inseguridad jurídica a la parte procesal recurrente, contraviniendo la disposición del Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, ya que la finalidad del recurso de hecho es garantizar el derecho del recurrente ante una denegación ilegal, por tanto el Art. 367 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil deja al arbitrio del juez admitir o no el recurso de hecho, lo que contraviene el principio de imparcialidad, lo que es perjudicial cuando se produce el gravamen irreparable a cualquiera de las partes.

La potestad de denegar el recurso de hecho por parte del mismo juez que denegó el recurso principal produce inseguridad jurídica.

7.3. Fundamento Técnico-Jurídico de la Propuesta de Reforma

La propuesta de reforma jurídica la sustento en los siguientes puntos:

a) Principios Constitucionales: La presente reforma la fundamento en el principio de supremacía constitucional establecido en el Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador, por el cual las normas del ordenamiento deben estar adecuadas tanto formal como materialmente a la norma suprema del Estado Ecuatoriano.

En este contexto dentro de las garantías del debido proceso establecido en el Art. 76 de la Constitución de la República, se establece el derecho a la defensa en todas las etapas y grados del procedimiento, y el derecho a recurrir del fallo en que se decidan sobre sus derechos.

Y al ser el derecho a recurrir una prerrogativa de rango constitucional de conformidad al Art. 11 numeral 6 de la Constitución, es un derecho inalienable, indivisible, intangible, irrenunciable, interdependiente y de igual jerarquía.

b) Afectación al derecho a la impugnación, seguridad jurídica y derecho a recurrir, por el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil: El derecho a la impugnación es una de los principales baluartes del derecho procesal y del derecho constitucional a la defensa, dentro de todo proceso judicial existen mecanismos legales previstos para que las partes procesal puedan efectuar control de legalidad y de justicia sobre las decisiones o resoluciones que adopte el juzgador, estos mecanismos reciben el nombre de recursos procesales.

En este contexto, la legislación procesal ecuatoriana, y especialmente la normativa procesal civil, establece los recursos procesales que se pueden interponer para la solución de errores de aplicación de las normas sustantivas y procesales, tales como la aclaración, revocatoria, reforma o ampliación de decretos, autos y providencias. Así mismo se establece el recurso de apelación para ciertos casos, especialmente la sentencia para que sea revisada por el superior jerárquico del juez que dictó la resolución recurrida.

Pero los recursos procesales también están sujetos a una resolución de admisibilidad que en el caso concreto del ordenamiento ecuatoriano, es de potestad del mismo operador de justicia del cual emanó la decisión impugnada.

Es por ello que ante la denegación injustificada, existe un recurso procesal de carácter especial denominado recurso de hecho el cual es una garantía procesal reconocida a los litigantes o partes procesales en los juicios de jurisdicción voluntaria, que protege el derecho de recurrir, cuando se ha denegado el recurso de apelación, oportuna y legalmente interpuesto.

Al momento de interponerse un recurso de hecho, el juez de primera instancia está en la obligación de elevar los autos al Superior sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso apercibiendo a las partes en rebeldía. El Superior es quien lo puede aceptar o denegar al recurso.

La presente regla tiene excepciones, tales como: que el recurso haya sido interpuesto fuera del término legal o que la apelación denegada haya sido interpuesta extemporáneamente, cuando se haya pedido la apelación en el

efecto devolutivo y el recurso de hecho en el efecto suspensivo, y cuando se trate de asuntos en que no cabe apelación.

El Art. 326 del Código de Procedimiento Civil, establece que existen providencias apelables y no apelables, siendo estas segundas aquellas consideradas de mero trámite, en cuyo caso no se concederá el recurso de apelación.

No obstante, los autos y decretos no son apelables, sino cuando causan gravamen irreparable en definitiva, es decir si en un auto, decreto o providencia aunque sea de mero trámite, puede conllevar a un obstáculo procesal para continuar la tramitación.

Es en este punto donde surge una problemática jurídica, ya que la esencia o naturaleza jurídica del recurso de hecho es amparar al recurrente en caso de denegación del recurso de apelación, su efecto inmediato consiste en la obligación del juez de que sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso lo eleve al superior, con notificación a las partes en rebeldía conforme establece el Art. 366 del Código de Procedimiento Civil.

Pero la facultad de denegar de oficio el recurso de hecho produce efectos negativos en la garantía constitucional de recurrir, por cuanto si la ley procesal civil ha establecido que el juez de primera instancia puede denegar el recurso de apelación indicando que las providencias o autos son inapelables por ser de mero trámite o por indicar que no causa gravamen irreparable, da cabida a que también se deniegue el recurso de hecho, lo cual desnaturaliza la esencia jurídica de la institución del recurso de hecho, pues este recurso tiene la finalidad

de proteger a las partes de cualquier denegación arbitraria del recurso de apelación.

Pues de nada sirve una garantía (recurso de hecho), si puede ser denegado por el mismo juez de primera instancia que dictó la providencia de la cual la parte recurrente siente inconformidad.

La situación es alarmante ya que si la providencia o auto del juez de primera instancia, puede ocasionar gravamen irreparable o un obstáculo para la sustanciación de la causa, y que una vez denegada la apelación y el recurso de hecho, no existe otro mecanismo judicial para reparar el daño ocasionando inseguridad jurídica.

c) Aspectos a Reformar: La reforma irá enfocada a que las causales de inadmisión de recurso de hecho sean de competencia exclusiva del Superior, bajo de responsabilidad que ante una denegativa del recurso de hecho siempre existe una amplia motivación.

8. CONCLUSIONES

Al finalizar la presente investigación jurídica, puedo efectuar las siguientes conclusiones:

1.- El derecho a impugnar tiene una connotación de lucha de objeción ante un acto procesal ya sea de la contra parte como de la administración de justicia.

2.- Los medios de impugnación son los mecanismos legales previstos en la ley para efectuar la contradicción o refutar todo acto procesal por ilegalidad, impertinencia o cualquier otra causa que sea admisible legalmente, los medios de impugnación son: las contradicciones de prueba de la contraparte, los recursos, las tercerías y los procesos impugnatorios.

3.- Los recursos son los mecanismos procesales destinados a que se revise la legalidad de una resolución judicial, ya sea esta decreto, auto, providencia o sentencia, se dividen a su vez en remedios procesales y recursos propiamente dichos. Siendo la apelación y la casación los recursos verticales por excelencia.

4.- El recurso de hecho es un recurso especial que procede ante la denegación de otro recurso procesal (apelación o casación), no tiene un contenido de fondo solo se centra en la admisión de un recurso denegado en forma ilegal a consideración del recurrente.

5.- El Art. 367 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil establece la facultad de que el juez de primera instancia y quien denegó la apelación, pueda denegar el recurso de hecho, ya que al denegar la apelación ya existe criterio acerca de que no procede apelación, y por tanto puede denegar el recurso de hecho, lo cual es perjudicial y atenta contra el derecho constitucional a recurrir.

6.- Del estudio de Legislación Comparada con legislaciones procesales civiles de Chile, Perú y Colombia, se determina el equivalente al recurso de hecho, esto es el recurso de queja procede ante la denegación del recurso de apelación, pero el mismo no se interpone ante el juez que dictó la resolución recurrida, sino que se interpone directamente ante el Superior, lo cual brinda mayor seguridad jurídica al recurrente.

7.- De la investigación de campo se determina que el contenido del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, contradice la finalidad de que el proceso suba hacia el juez Superior sin calificación, y en su lugar determina causales de denegación de oficio a cargo del juez que denegó el recurso principal.

8.- Que existe la necesidad de efectuar una reforma legal al Código de Procedimiento Civil, para que se establezca que el recurso de hecho sea calificado en forma exclusiva por el juez Superior o ad quem.

9. RECOMENDACIONES

Del presente trabajo investigativo, puedo recomendar lo siguiente:

1.- A la Asamblea Nacional, que al momento de efectuar reformas o expedición de normas se propenda a determinar que en los procesos exista la garantía de doble instancia, esto es amparar el derecho a impugnar establecido en la Constitución de la República.

2.- A las partes procesales o personas que tengan interés en un proceso judicial, que apliquen los medios de impugnación previstos en la ley para efectuar la contradicción o refutar todo acto procesal por ilegalidad, impertinencia, ya sea por medio de la contradicción de pruebas, recursos procesales, tercería y procesos de impugnación como la acción extraordinaria de protección.

3.- A los Juristas, que se especialicen en los aspectos jurídicos, de procedencia, características y efectos de los recursos como los mecanismos procesales destinados a que se revise la legalidad de una resolución judicial.

4.- A las partes procesales, que interpongan el recurso de hecho con responsabilidad, esto cuando exista vulneración de derechos o denegativa ilegal a un recurso interpuesto oportunamente y en legal forma, evitando prácticas que retarden el proceso.

5.- A los señores Jueces, que si han denegado un recurso de apelación o un recurso de casación, y ante la interposición de un recurso de hecho lo eleven inmediatamente ante el Superior a quien le corresponde pronunciarse sobre la impugnación del que se siente agraviado.

6.- A las Universidades del país, que efectúen estudios de Legislación Comparada para obtener pautas valiosas que permitan efectivizar nuestro sistema jurídico en beneficio de la población.

7.- A los Estudiante de la Carrera de Derecho, que se preocupen por realizar investigaciones jurídicas sobre derecho procesal y en especial de los recursos procesales y sus actuales connotaciones de su aplicabilidad práctica.

PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

H. ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

Considerando:

Que, por disposición del Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador, las normas jurídicas que componen el ordenamiento jurídico deben estar adecuadas tanto formal como materialmente con las disposiciones de la norma suprema;

Que, el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución, establece dentro de las garantías del derecho a la defensa que a su vez se subsume en el debido proceso, al derecho a recurrir el fallo sobre el cual se decidan derechos de quien interviene como parte procesal en un litigio;

Que, el derecho a recurrir por disposición del Art. 11 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, es una prerrogativa inalienable, intangible, irrenunciable, indivisible, interdependiente y de igual jerarquía, cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio incluso si no existe norma al respecto, debe ser aplicada en un sentido progresivo en favor de los derechos humanos;

Que, dentro de los procesos judiciales existen los denominados recursos procesales, ya sean de carácter horizontal como la aclaración, ampliación, revocatoria o reforma, o recursos de carácter vertical como el de apelación y casación;

Que, ante la denegación de un recurso de apelación o casación, existe un recurso especial denominado recurso de hecho;

Que, el recurso de hecho es un recurso que procede y ampara al recurrente ante una denegación arbitraria o ilegal, y en la doctrina jurídica se ha establecido que proceda ante el Superior jerárquico para garantizar su eficacia y ofrecer el mayor rango de seguridad jurídica al recurrente;

Que, el Art. 367 del Código de Procedimiento Civil establece tres casuales de inadmisión del recurso de hecho: siendo la primera cuando exista disposición expresa que deniegue el recurso de hecho o el de apelación; la segunda cuando se haya interpuesto en forma extemporánea tanto el recurso de hecho o el de apelación; y la tercera causal en el caso de que se haya concedido la apelación en efecto devolutivo y el recurso de hecho se solicite en el efecto suspensivo;

Que, el Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, contraviene al contenido del Art. 366 del Código de Procedimiento Civil, ya que es obligación del juez de primera instancia ante la interposición de un recurso de hecho, elevar los autos al Superior sin efectuar ninguna calificación sobre la legalidad o ilegalidad del recurso, y sin embargo el Art. 367 establece que el mismo juez que denegó el recurso principal pueda denegar también el recurso de hecho, lo cual produce inseguridad jurídica y afectación al derecho a recurrir; y,

Que, en cuanto a la causal primera del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, existe un grave problema jurídico, ya que el juez de primera instancia deniega la apelación, y ante ello el recurrente interpone recurso de hecho, el cual puede ser denegado por el mismo juez ya que tiene un criterio de que no procede la apelación y por tanto puede considerar que se debe denegar el recurso de hecho, denegación ante la cual ya no existe otro mecanismo procesal que ampare los derechos del recurrente.

En uso de las atribuciones conferidas por el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Art. 1- Sustitúyase el Art. 367 del Código de Procedimiento Civil por el siguiente:

"Art. 367.- La calificación sobre la admisibilidad del recurso de hecho será competencia exclusiva del Superior, quien denegará el recurso de hecho solo en los siguientes casos:

1. Cuando la ley niegue expresamente este recurso o el de apelación. En caso de que se alegue por parte del recurrente gravamen irreparable en definitiva, el Superior al momento de resolver deberá motivar su admisión o denegación al recurso de hecho interpuesto;

2. Cuando el recurso de apelación o el mismo de hecho, no se hubiesen interpuesto dentro del término legal; y,

3. Cuando, concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo, se interpusiere el de hecho respecto del suspensivo."

Art. 2- Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente reforma.

Art. 3- La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a los… días…del mes de…del año…

……

(f) PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

……

(f) SECRETARIO DE LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA Niceto y otro, **DERECHO PROCESAL PENAL**, Tomo III, Editorial G. Kraft, Buenos Aires-Argentina, 1945.
- ALCALÁ-ZAMORA Niceto, **CUESTIONES DE TERMINOLOGÍA PROCESAL**, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1972.
- ALCALÁ-Zamora Niceto, **SÍNTESIS DE DERECHO PROCESAL (CIVIL, MERCANTIL Y PENAL)**, México, 1966.
- ALSINA Hugo, **TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL**, Tomo II, Editorial. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires-Argentina, 1970.
- ARELLANO GARCÍA Carlos, **DERECHO PROCESAL CIVIL**, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- BARQUÍN ÁLVAREZ Manuel, **LOS RECURSOS Y LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN MATERIACIVIL**, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1976.
- BECERRA BAUTISTA José, **EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO**, Editorial Porrúa, México, 1974.
- BRISEÑO SIERRA Humberto, **DERECHO PROCESAL**, 2da Edición, Editorial Harla, México, 1995.
- CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, 9na Edición, Editorial Heliasta, Tomo II E-M, Buenos Aires-Argentina, Año de Publicación 1976.

- CHIOVENDA Giuseppe, **INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL**, Tomo III, traducción GÓMEZ ORBANEJA E., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989.
- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (CHILE)**, Ley Nro. 1552, https://www.iberred.org/sites/default/files/cdigo-procesal-civilchile.pdf.
- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Tomo I Serie Profesional, Actualizado a octubre del 2014, Quito-Ecuador.
- **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (COLOMBIA)**, Ley Nro. 1564, http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425#626.c.
- **CÓDIGO PROCESAL CIVIL (PERÚ),** http://www.refworld.org/pdfid/3e54c9564.pdf.
- COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA UNAM, **DICCIONARIOS JURÍDICO TEMÁTICOS-DERECHO PROCESAL**, Vol. 4, 2da Edición, Editorial Oxford, México, 2001.
- COLERIO Juan Pedro, **RECURSO DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA**, en AA.VV. Recursos Judiciales, Editorial Ediar, Buenos Aires-Argentina, 1993.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS,** Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Noviembre del 2014, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador, Art. 76.

- COUTURE Eduardo, **FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL**, Tercera Edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires-Argentina, 1966.
- DE PINA Rafael, **DICCIONARIO DE DERECHO**, Editorial Porrúa, México, 1965.
- DI LORIO, citado por DE SANTOS Víctor, **TRATADO DE LOS RECURSOS**, Tomo I, ed. Universidad, S.R.L., 2da Edición, Buenos Aires-Argentina, 1999.
- FAIRÉN GUILLÉN Víctor, **LA POTESTAD JURISDICCIONAL**, Revista de Derecho Judicial, Nro. 51 y 52, Madrid, 1972.
- FIX-ZAMUDIO Héctor, **DERECHO PROCESAL**, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1era Edición, México, 1991.
- FLOR RUBIANES Jaime, **TEORÍA GENERAL DE LOS RECURSOS PROCESALES**, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2003.
- GARCÍA RADA Domingo, **MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL**, Editorial Editora y Distribuidora de Libros, Lima-Perú, 1984.
- GÓMEZ LARA Cipriano, **TEORÍA GENERAL DEL PROCESO**, 9na Edición, Editorial Oxford, México, 2000.
- GUASP Jaime, **DERECHO PROCESAL CIVIL**, Tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid-España, 1961.
- IBÁÑEZ Manuel, **TRATADO DE LOS RECURSOS EN EL PROCESO CIVIL**, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires-Argentina, 1963.

- MONROY GALVEZ Juan, **LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**, Revista IUSET VERITAS, Año III, Nro.5, Perú.
- OSSORIO Manuel, **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES**, Editorial Datascan S.A., Primera Edición Electrónica, Guatemala.
- OVALLE FAVELA José, **LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.
- PALACIO Lino Enrique, **MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL**, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 2000.
- PALLARES Eduardo, **DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL**, 9na Edición, Editorial Porrúa, México, 1976.
- PALOMAR DE MIGUEL Juan, **DICCIONARIO PARA JURISTAS**, 1era Edición, Editorial Porrúa, Tomo I, México, 2000.
- RAWLS John, **EL DEBIDO PROCESO**, 2da Edición, Editorial TEMIS, Bogotá-Colombia, Año de Publicación 1996.
- ROJAS GÓMEZ Enrique, **LA TEORÍA DEL PROCESO**, Editorial Universidad Externado de Colombia, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 2002.
- SUÑÉ Emilio, **REFLEXIONES SOBRE LA POTESTAD JURISDICCIONAL**, Revista Boletín de Información Nro. 1562, Madrid-España, 1990.
- TRUEBA BARRERA Jorge, **EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA LABORAL**, Editorial Porrúa S.A., México, 1963.

- VESCOVI Enrique, **LOS RECURSOS JUDICIALES Y DEMÁS MEDIOS IMPUGNATIVOS EN IBEROAMÉRICA**, Editorial Desalma, Buenos Aires-Argentina, 1988.
- ZAVALA EGAS Jorge, **DERECHO CONSTITUCIONAL,** Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil- Ecuador, Año de Publicación 1999.

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

LA POTESTAD DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE DENEGAR DE OFICIO EL RECURSO DE HECHO, EN EL CASO DEL NUMERAL 1 DEL ART. 367 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ATENTA CONTRA LA GARANTÍA DE RECURRIR PREVISTA EN EL ART. 76 NUMERAL 7 LITERAL M) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Proyecto de Tesis previo a la Obtención del Título de Abogado

AUTOR: RODRIGO STALIN RELICA ORDÓÑEZ.

LOJA-ECUADOR

2014

1. TEMA

LA POTESTAD DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE DENEGAR DE OFICIO EL RECURSO DE HECHO, EN EL CASO DEL NUMERAL 1 DEL ART. 367 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ATENTA CONTRA LA GARANTÍA DE RECURRIR PREVISTA EN EL ART. 76 NUMERAL 7 LITERAL M) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

2. PROBLEMÁTICA

La presente problemática puede ser concretada de la siguiente forma:

“La potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el Recurso de Hecho, en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, atenta contra la garantía de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto la finalidad del Recurso de Hecho, es garantizar al recurrente su derecho a la impugnación cuando se ha denegado la apelación por parte del juez de primera instancia.”

Para entender la presente problemática es necesario analizar los siguientes aspectos:

a) Finalidad del Recurso de Hecho: El recurso de hecho es una garantía procesal reconocida a los litigantes o partes procesales en los juicios de jurisdicción voluntaria, que protege el derecho de recurrir, cuando se ha denegado el recurso de apelación oportuna y legalmente interpuesto.

Al referirme a que el recurso debe ser interpuesto oportunamente se entiende dentro del término que la ley fija para este efecto, así como en la forma legal, pues en algunos juicios para que sea procedente el recurso este debe ser fundamentado, en caso contrario se lo tiene como no interpuesto, en otros casos la fundamentación se la efectúa en segunda instancia como el caso de los juicios ordinarios.

b) Obligación general que emana para el Juez de primera instancia por la interposición de un Recurso de Hecho: Al momento de interponerse un recurso de hecho, el juez de primera instancia está en la obligación de elevar los

autos al Superior sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso apercibiendo a las partes en rebeldía. El Superior es quien lo puede aceptar o denegar al recurso.

La presente regla tiene excepciones que indicaré más adelante.

c) Aspectos legales del Recurso de Apelación que influyen al momento de interponer un Recurso de Hecho: Como indiqué anteriormente el recurso de hecho se interpone cuando se deniega el recurso de apelación, entonces es necesario tener una noción de en qué casos se deniega el recurso de apelación.

Ahora bien, el Art. 326 del Código de Procedimiento Civil, establece que existen providencias **apelables** y **no apelables**, siendo estas segundas aquellas consideradas de **mero trámite, en cuyo caso no se concederá el recurso de apelación**.

No obstante lo indicado, los autos y decretos no son apelables, sino cuando causan **gravamen irreparable en definitiva**, es decir si en un auto, decreto o providencia aunque sea de mero trámite, puede conllevar a un obstáculo procesal para continuar la tramitación. En este contexto el apelante puede fundar su recurso en el gravamen irreparable en definitiva.

d) Calificación por parte del Juez de primera instancia: En la calificación del recurso de apelación, este puede ser denegado si el Juez de primera instancia considera que la providencia es inapelable por ser de mero trámite, entonces surge la otra posibilidad jurídica que es la de interponer **RECURSO DE HECHO** que es aquel recurso que se interpone ante la denegación del recurso de apelación.

e) La potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el recurso de hecho, en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, y la vulneración de la garantía de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador: El recurso de hecho es una garantía en caso de denegación del recurso de apelación, y su contenido esencial consiste en la obligación del juez de que sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso lo eleve al superior, con notificación a las partes en rebeldía conforme establece el Art. 366 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante esta regla general, existe excepciones previstas en el Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, que establece lo siguiente:

"Art. 367.- La jueza o el juez a quo denegará de oficio el recurso de hecho:

1. Cuando la ley niegue expresamente este recurso o el de apelación;

2. Cuando el recurso de apelación o el mismo de hecho, no se hubiesen interpuesto dentro del término legal; y,

3. Cuando, concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo, se interpusiere el de hecho respecto del suspensivo.

Al juez a quo que, sin aplicar este artículo, elevare indebidamente el proceso, se le impondrá una multa igual a la establecida para cuando se deniega el recurso de hecho."

Dentro de estas causales para la denegación del recurso de hecho se encuentra que se haya interpuesto fuera de término el recurso de apelación o el mismo de

hecho, y que se hubiera interpuesto en efecto devolutivo, y el de hecho se interponga en el efecto suspensivo.

Pero la presente problemática se enfoca concretamente a la causal primera del Art. 367 del C.P.C. de denegación del recurso de hecho cuando la ley niegue expresamente este recurso o el de apelación.

Es esta facultad de denegar de oficio el recurso de hecho produce efectos negativos en la garantía constitucional de recurrir, por cuanto si la ley procesal civil ha establecido que el juez de primera instancia puede denegar el recurso de apelación indicando que las providencias o autos son inapelables por ser de mero trámite o por indicar que no causa gravamen irreparable, da cabida a que también se **DENIEGUE EL RECURSO DE HECHO**, es decir la potestad de negar la apelación del juez de primera instancia repercute para que se deniegue el recurso de hecho.

Lo indicado atenta contra la esencia jurídica de la institución del recurso de hecho, pues este recurso tiene la finalidad de proteger a las partes de cualquier denegación arbitraria del recurso de apelación.

Pues de nada sirve una garantía (recurso de hecho), si puede ser denegado por el mismo juez de primera instancia que dictó la providencia de la cual la parte recurrente siente inconformidad.

El numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, atenta con la garantía constitucional de recurrir, pues acertado o equivocado el juez de primera instancia puede denegar la apelación indicando que la providencia o auto es

inapelable y con ello denegar el recurso de hecho, aduciendo que la ley **no permite la apelación y por ende tampoco el recurso de hecho**.

Lo preocupante es que si la providencia o auto del juez de primera instancia, puede ocasionar gravamen irreparable o un obstáculo para la sustanciación de la causa, y que una vez denegada la apelación y el recurso de hecho, NO EXISTE OTRO MECANISMO JUDICIAL para reparar el daño.

Por ende el recurso de hecho se ve afectado por la denegación del recurso de apelación, si se ha calificado la providencia de no apelable, y ello no garantiza la imparcialidad de la justicia, pues el recurso de hecho es una garantía ante una negativa de la apelación, pero si el mismo juez lo puede denegar, da cabida a que se deje a la parte procesal recurrente en inseguridad jurídica.

Por tanto el recurso de hecho debería ser admitido y denegado siempre por el Superior y no por el mismo juez de primera instancia, con el objeto de garantizar la garantía de recurrir de cualquiera de las partes procesales.

3. JUSTIFICACIÓN

La presente problemática referente a: “La potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el Recurso de Hecho, en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, atenta contra la garantía de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto la finalidad del Recurso de Hecho, es garantizar al recurrente su derecho a la impugnación cuando se ha denegado la apelación por parte del juez de primera instancia.”, la he seleccionado debido a su gran relevancia y transcendencia que justifico desde los siguientes puntos de vista:

TRASCENDENCIA SOCIAL: La presente problemática reviste una gran trascendencia social, por cuanto la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el Recurso de Hecho, en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, afecta el derecho de recurrir de los justiciables, y por ende en muchos casos las partes procesales pueden ser afectadas procesalmente por cuanto si un decreto o auto que les causa gravamen irreparable puede quedar en firme, si en consideración del juez de primera instancia la providencia es inapelable, por ende puede denegar de oficio el recurso de hecho indicando que si no cabe apelación tampoco cabe recurso de hecho.

El obstáculo procesal que puede ocurrir sería tan serio que ocasionaría que el proceso judicial se quede varado en un determinado estado sin que pueda proseguir, ocasionando perjuicio a los justiciables, que tendrían que dejar abandonar el proceso, para volver a plantearlo nuevamente.

TRASCENDENCIA JURÍDICA: La presente problemática reviste una gran importancia jurídica, por cuanto es una garantía del debido proceso el derecho a recurrir previsto en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, lo que no solo conlleva a la impugnación del fallo (sentencia), pues dentro de materia procesal existen varias clases de recursos, por un lado están los denominados horizontales propuestos ante el mismo juez (aclaración, ampliación o revocación de providencias), y por otro lado los recursos verticales en los que sube el proceso a un nivel jurisdiccional superior (apelación, casación y revisión o extraordinario de revisión en materia penal y administrativa respectivamente). En este contexto se crea un recurso que garantiza el derecho a la impugnación, este es el denominado RECURSO DE HECHO cuya finalidad esencial es garantizar el derecho a recurrir aunque se haya denegado el recurso de apelación por el juez que dictó la sentencia, auto o providencia de la cual el recurrente siente inconformidad.

El Art. 367 numeral 1 del C. P.C. origina inseguridad jurídica pues el juez de primera instancia a más de la facultad que tiene de denegar un recurso de apelación por considerar que las providencias no son apelables (indicando que son de mero trámite o que no causan gravamen irreparable en definitiva), <u>tiene la potestad de denegar de oficio el recurso de hecho</u>, por cuanto el juez de primera instancia puede inferir que si no cabe apelación tampoco puede caber recurso de hecho.

Lo indicado conlleva a inseguridad jurídica, todo lo contrario a la finalidad del recurso de hecho que es garantizar al recurrente su derecho a impugnar ante una negativa del juez de primera instancia de conceder la apelación, por ende

existe contradicción normativa entre la finalidad esencial del recurso de hecho y el numeral 1 del Art. 367 del C.P.C. y con ello conlleva también atentado a un derecho constitucional que es el de recurrir del fallo (como indiqué existen varios tipos de recursos de impugnación que no solo se aplican a las sentencias sino también a las providencias) previsto en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador.

TRASCENDENCIA ACADÉMICA: El presente proyecto de tesis reviste una gran trascendencia académica por cuanto me permitirá desarrollar mi formación como un futuro profesional del Derecho que como conocedor de los diferentes problemas que existen en el ejercicio profesional de la Abogacía.

El presente proyecto se enmarca dentro del Derecho Procesal Civil por lo cumple con los lineamientos de investigación determinados en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

FACTIBILIDAD: La realización de la presente investigación presenta una gran factibilidad por cuanto existen las suficientes fuentes bibliográficas y empíricas para su ejecución.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General:

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario respecto de la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el recurso de hecho, en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, y sus efectos jurídicos negativos en contra de la garantía de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador.

4.2. Objetivos Específicos:

- Determinar las nociones teórico-legales de los recursos previstos en la Legislación Procesal Civil Ecuatoriana.
- Analizar la regulación jurídica actual del Recurso de Hecho en el Código de Procedimiento Civil.
- Comprobar la vulneración a la garantía constitucional de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador por la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el recurso de hecho en el caso del Art. 367 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.
- Efectuar un estudio de Legislación Comparada con legislaciones extranjeras, referente al recurso de hecho con un enfoque especial a su interposición, aceptación y denegación.

- Realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código de Procedimiento Civil tendiente a efectivizar el Recurso de Hecho con la finalidad de que ofrezca mayor seguridad jurídica y garantice el derecho a la impugnación mediante recursos legales en función de la garantía constitucional de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador.

HIPÓTESIS.

"La potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el Recurso de Hecho en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, contradice la finalidad jurídica de este recurso, dando la posibilidad de producir vulneración del derecho a la impugnación, gravamen irreparable en definitiva e inseguridad jurídica a la parte procesal recurrente, contraviniendo la disposición del Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador."

5. MARCO TEÓRICO

Para iniciar el análisis de la presente problemática referente a: “La potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el Recurso de Hecho, en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, atenta contra la garantía de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto la finalidad del Recurso de Hecho, es garantizar al recurrente su derecho a la impugnación cuando se ha denegado la apelación por parte del juez de primera instancia.”, es un tópico que se remite a lo que es el Derecho Procesal, y por ende es necesario tener una noción de lo que es un proceso, que como indica Abelardo Torré es:

“…el conjunto de actos jurídicos realizados principalmente por el juez y las partes, que tiende objetivamente a la realización del derecho sustantivo y, subjetivamente, a la solución de las controversias entre personas. Este doble enfoque del fin del proceso, es necesario para la mejor comprensión del concepto.”[60]

De la cita transcrita, se desprende que un proceso es un asunto sometido al conocimiento del juzgador, también es preciso distinguir que existe diferencia entre lo que es un proceso y juicio, en este segundo existe controversia o litigio, o lo que equivaldría en otras palabras pugna de intereses y pretensiones.

Como indica el autor de la referencia, el proceso tiene una finalidad de carácter objetivo, es decir la realización del derecho sustantivo, ya que generalmente al

[60] TORRÉ Abelardo, **INTRODUCCIÓN AL DERECHO**, 11ma Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1998, Pág. 670.

existir un conflicto, este mismo es un acontecimiento fáctico que debe ser encasillado en un determinado precepto jurídico general y abstracto, lo que se conoce por los órganos jurisdiccionales como subsunción jurídica, del hecho a la norma hipotética, general y abstracta, que genera una consecuencia legal determinada, que el juzgador debe adoptar en cumplimiento del ordenamiento vigente.

El otro aspecto es el subjetivo, es decir la solución del conflicto de los intereses o pretensiones de las partes procesales, pues un conflicto que deviene en litigio es el quebrantamiento de la armonía o seguridad normativa de la ley, que requiere ser solucionada por la Autoridad investida de jurisdicción, mediante la valoración de las pruebas, la subsunción jurídica y la sana crítica (experiencia del juzgador), para determinar cuál de las pretensiones de los litigantes debe prevalecer y cuál debe ser desechada, mediante el fallo debidamente motivado.

Al respecto indica el autor Alfonso Troya que:

> *"Hemos aceptado que el proceso es una relación jurídica compleja, vista con facultades y cargas, con poderes y procedimientos regulados, y que mediante el desarrollo de la actividad de las personas que intervienen constituye un avance, que concluye con un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, de carácter vinculante, esto es, obligatorio, hecho en el ejercicio de la jurisdicción."*[61]

La finalidad de todo proceso es llegar a una decisión o fallo judicial, esto es una sentencia, en la cual el juzgador con el objeto de reestablecer el orden social y en aplicación del derecho sustantivo, adopta una solución al conflicto, la misma que es de carácter vinculante para las partes procesales, esto quiere decir que

[61] TROYA Alfonso, **ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL,** Tomo I, Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito-Ecuador 1978, Pág. 146.

un fallo no vincula a terceros sino a los litigantes, determinado el efecto de que la sentencia ejecutoriada produce el efecto de autoridad de cosa juzgada.

En un marco estricto del debido proceso y cumplimiento del amparo de los derechos de los ciudadanos, el proceso y el sistema procesal apuntan hacia la realización de una justicia oportuna, eficiente y ágil, y en este contexto indica el Dr. Gustavo Jalk, Director Nacional del Consejo de la Judicatura del Ecuador:

"…Estamos obligados a garantizar el derecho ciudadano a acceder gratuitamente a la justicia. Debemos velar porque se practiquen los sistemas propios del sistema procesal, entre otros la intermediación, la celeridad, el debido proceso, la aplicación de los criterios de igualdad, probidad, meritocracia e imparcialidad."[62]

La aspiración del proceso es la consecución de la justicia en el marco de la tutela efectiva de los derechos de los justiciables, para lo cual se basa en principios procesales fundamentales de celeridad, inmediación, oralidad, tutela efectiva de derechos y debido proceso.

Todo fallo debe ser debidamente motivado y expedido con apego a la ley y a la realidad procesal demostrada por los justiciables, pero la inconformidad con el fallo también es un derecho de las partes procesales, y es así como se define a lo que es el derecho o facultad de impugnación, a lo cual indica Juan Palomar:

[62] JALK RÖBEN Gustavo**, LA JUSTICIA PARA EL BENEFICIO DEL BIÉN COMÚN**, Artículo publicado en la Revista del Consejo de la Judicatura "JUSTICIA PARA TODOS", Nro. 1/2014, Editogran S.A., Quito-Ecuador, Enero/Marzo 2014, Pág. 53.

"Es una acción, una refutación, una objeción, una contradicción, tanto las referentes a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso."[63]

Una de las principales garantías normativas fundamentales (debido proceso) que tienen las partes procesales es la de impugnar, es decir contradecir lo que se ha presentado en su contra, esta primera parte se refiere a la impugnación de la prueba de la contra parte, y en un sentido aún mucho más relevante de la tutela judicial de los derechos, es la impugnación de las decisiones del juzgador por sentir inconformidad con las mismas.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 numeral 7 literal m) establece el derecho a recurrir como una de las principales garantías del debido proceso y del derecho a la defensa:

> *"**Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*
>
> *…7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
>
> *…m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."*[64]

El derecho a la impugnación en la Constitución actual del Ecuador se establece para la sentencia, pero en materia procesal la impugnación se extiende a los

---

[63] PALOMAR DE MIGUEL Juan, **DICCIONARIO PARA JURISTAS**, 1ª Edición, Editorial Porrúa, Tomo I, México, 2000, Pág. 803.

[64] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS,** Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador, Pág. 55.

autos y providencias que puedan producir agravio a las partes procesales, en un contexto de oportunidad y procedencia en la interposición de recursos.

En este contexto Humberto Briseño Sierra señala:

"…y en la impugnación un dato que no debe olvidarse: el dinamismo de la instancia. La impugnación es la aplicación del instar con un fin particular, individualizado. La peculiaridad que singulariza a este tipo de instancia es aquella pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos jurídicos"[65]

El acto de impugnación conlleva un fin singular de la parte procesal, esto es que quien resuelva la impugnación reforme o revoque el fallo, antes de que cause ejecutoria, por ende esta garantía es una de las más trascendentes dentro del Derecho Procesal independientemente de la materia que verse el litigio (civil, penal, laboral, administrativo, etc.).

El supuesto de la impugnación es una prerrogativa esencial de los justiciables, pero la misma se efectúa de acuerdo a las disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico vigente, y estas formas son los denominados recursos.

Dentro del ámbito procesal es pertinente definir lo que es un recurso, a lo cual Guillermo Cabanellas indica que recurso es un:

"…Por antonomasia, en lo procesal, la reclamación que concedida por la ley o reglamento, formula quien se cree perjudicado o agraviado por la providencia o

[65] BRISEÑO SIERRA Humberto, **DERECHO PROCESAL**, 2ª Edición, Editorial Harla, México, 1995, Pág. 672.

un juez o tribunal, para ante el mismo o el superior inmediato, con el fin de que la reforme o revoque…"[66]

De la cita que antecede, se puede inferir que un recurso es el medio legal de reclamación o impugnación determinada en la ley cuando la parte procesal se siente agraviada o perjudicada por una decisión judicial, cabe destacar lo que indica el referido autor, que el agravio puede provenir no solo de un fallo (sentencia) sino también de una providencia dentro del proceso judicial, y es por ello que los recursos se pueden interponer ante el mismo juez que dictó la providencia o sentencia, o para ante el inmediato superior, en el primer caso estamos hablando de los recursos horizontales, y en el segundo caso de los recursos verticales.

En el Sistema Procesal Civil Ecuatoriano, en este contexto tenemos los siguientes recursos de carácter horizontal: aclaración, ampliación, reforma y revocatoria, los indicados recursos se pueden interponer ante el mismo juez que dictó la providencia que causa perjuicio o agravio a determinada parte procesal, y es necesario hacer énfasis, en que los indicados recursos caben todos en providencias, por cuanto en sentencias (fallos que contienen la decisión del litigio) solo cabe ampliación o aclaración, pero al juzgador le está terminantemente prohibido reformar o revocar su decisión. Otro recurso horizontal es el de reposición, pero es de aplicación en materia administrativa.

Cuando se la parte procesal recurrente requiera la reforma o la revocación de la sentencia, se aplican los recursos de carácter vertical, es decir aquellos que

[66] CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, 9ª Edición, Editorial Heliasta, Tomo III N-R, Buenos Aires-Argentina, 1976, Pág. 484.

suben de nivel jurisdiccional hacia el Superior inmediata, para que sea este quien conforme a Derecho revoque, reforme o confirme la sentencia del inferior. Recursos de tipo vertical son los de apelación, casación y de hecho en materia procesal civil, aunque en otros tipos de materia existen los de revisión (penal) o extraordinario de revisión (administrativo) que también son recursos verticales.

La presente problemática de investigación jurídica se enfoca esencialmente en el Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, por lo que no se tratará de los recursos de reposición, revisión ni extraordinario de revisión que pertenecen a otras materias jurídicas.

Ahora bien antes de abordar el aspecto constitucional y legal de la presente problemática, es necesario indicar que para la viabilidad de cualquier recurso se deben cumplir tres requisitos esenciales, que como indica Hernán Fabio López Blanco son:

"… es menester que se interponga por quien tenga capacidad para hacerlo, que se presente en oportunidad y que el recurso sea procedente."[67]

La capacidad para la interposición del recurso viene dada por un lado por la capacidad legal para intervenir en juicio, así como de la calidad del recurrente en ser la parte afectada o agraviada con la providencia o sentencia. La oportunidad radica en que sea interpuesto en el término que prevé la ley para tal efecto, y la procedencia que la ley no haya restringido su procedibilidad en determinados casos, por citar unos ejemplos, en una transacción en juicio laboral se aprueba

[67] LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, **INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO**, 1ª Edición, Editorial Temis, Parte General, Bogotá-Colombia, 1974, Pág. 402.

la misma mediante sentencia que causa ejecutoria, es decir que no hay apelación de aquella, otro ejemplo es que no cabe apelación de providencias en un juicio ejecutivo, ya que la ley procesal civil ecuatoriana establece que el ejecutado únicamente puede apelar de la sentencia.

La apelación es entendida como el recurso que se interpone para ante el inmediato Superior para que reforme o revoque una providencia o sentencia del inferior (Juez a quo), habiendo la posibilidad que sea confirmada por el Juez ad quem.

En este contexto surge un recurso que sirve de garantía ante la denegación de otro recurso previsto en la ley (apelación o casación), este medio impugnativo es el llamado RECURSO DE HECHO el mismo que puede ser definido como:

"El recurso de hecho es aquel que puede interponerse en el caso de que el juez o tribunal que conoce la causa ha denegado el recurso de apelación, para que sea el superior quien lo admita o deniegue (Arts. 365 y 366 CPC)."[68]

El recurso de hecho se interpone cuando se deniega el recurso de apelación, entonces es necesario tener una noción de en qué casos se deniega el recurso de apelación.

Ahora bien, el Art. 326 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:

> *"Art. 326.- Se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de auto.*

[68] EDICIONES LEGALES, **MANUAL PRÁCTICO LEGAL ECUATORIANO**, Editorial Ediciones Legales-Corporación MYL, Quito-Ecuador, Abril del 2011, Pág. 267.

Sin embargo, no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aun cuando condenen en costas y multas; y, en general, toda decisión a que la ley deniegue este recurso.

Tampoco son apelables las providencias sobre suspensión o prórroga de términos, las que conceden términos para pruebas, las que manden practicarlas, las que califiquen interrogatorios, las que concedan términos extraordinarios, y las demás de mero trámite."[69]

De la norma citada se desprende que existen providencias apelables y no apelables, siendo estas segundas aquellas consideradas de mero trámite, en cuyo caso no se concederá el recurso de apelación.

No obstante lo indicado, los autos y decretos no son apelables, sino cuando causan gravamen irreparable en definitiva, es decir si en un auto, decreto o providencia aunque sea de mero trámite, puede conllevar a un obstáculo procesal para continuar la tramitación. En este contexto el apelante puede fundar su recurso en el gravamen irreparable en definitiva.

La característica esencial de calificación del recurso de apelación, es que puede ser aceptado o denegado por el Juez de primera instancia, cuando considere que la providencia es inapelable por ser de mero trámite, entonces surge la otra posibilidad jurídica que es la de interponer **RECURSO DE HECHO** que es aquel recurso que se interpone ante la denegación del recurso de apelación.

El recurso de hecho es una garantía en caso de denegación del recurso de apelación, y su contenido esencial consiste en la obligación del juez de que sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso lo eleve al superior, con notificación

[69] **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Tomo I Serie Profesional, Actualizado a octubre del 2012, Quito-Ecuador, Pág. 52.

a las partes en rebeldía conforme establece el Art. 366 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante esta regla general, existe excepciones previstas en el Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, que establece lo siguiente:

> *"Art. 367.- La jueza o el juez a quo denegará de oficio el recurso de hecho:*
>
> *1. Cuando la ley niegue expresamente este recurso o el de apelación;*
>
> *2. Cuando el recurso de apelación o el mismo de hecho, no se hubiesen interpuesto dentro del término legal; y,*
>
> *3. Cuando, concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo, se interpusiere el de hecho respecto del suspensivo.*
>
> *Al juez a quo que, sin aplicar este artículo, elevare indebidamente el proceso, se le impondrá una multa igual a la establecida para cuando se deniega el recurso de hecho."*[70]

Dentro de estas causales para la denegación del recurso de hecho se encuentra que se haya interpuesto fuera de término el recurso de apelación o el mismo de hecho, y que se hubiera interpuesto en efecto devolutivo, y el de hecho se interponga en el efecto suspensivo.

Pero la presente problemática se enfoca concretamente a la causal primera del Art. 367 del C.P.C. de denegación del recurso de hecho cuando la ley niegue expresamente este recurso o el de apelación.

Es esta facultad de denegar de oficio el recurso de hecho produce efectos negativos en la garantía constitucional de recurrir, por cuanto si la ley procesal civil ha establecido que el juez de primera instancia puede denegar el recurso de apelación indicando que las providencias o autos son inapelables por ser de

---

[70] Ob. Cit., **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Pág. 58.

mero trámite o por indicar que no causa gravamen irreparable, da cabida a que también se **DENIEGUE EL RECURSO DE HECHO**, es decir la potestad de negar la apelación del juez de primera instancia repercute para que se deniegue el recurso de hecho.

Lo indicado atenta contra la esencia jurídica de la institución del recurso de hecho, pues este recurso tiene la finalidad de proteger a las partes de cualquier denegación arbitraria del recurso de apelación.

Pues de nada sirve una garantía (recurso de hecho), si puede ser denegado por el mismo juez de primera instancia que dictó la providencia de la cual la parte recurrente siente inconformidad.

El numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, atenta con la garantía constitucional de recurrir, pues acertado o equivocado el juez de primera instancia puede denegar la apelación indicando que la providencia o auto es inapelable y con ello denegar el recurso de hecho, aduciendo que la ley no permite la apelación y por ende tampoco el recurso de hecho.

Lo preocupante es que si la providencia o auto del juez de primera instancia, puede ocasionar gravamen irreparable o un obstáculo para la sustanciación de la causa, y que una vez denegada la apelación y el recurso de hecho, NO EXISTE OTRO MECANISMO JUDICIAL para reparar el daño.

Por ende el recurso de hecho se ve afectado por la denegación del recurso de apelación, si se ha calificado la providencia de no apelable, y ello no garantiza la imparcialidad de la justicia, pues el recurso de hecho es una garantía ante una

negativa de la apelación, pero si el mismo juez lo puede denegar, da cabida a que se deje a la parte procesal recurrente en inseguridad jurídica.

6. METODOLOGÍA

Para la investigación jurídica a desarrollarse he considerado conveniente la aplicación de los siguientes métodos, técnicas, instrumentos y esquema provisional del informe final:

6.1. Métodos

Dentro de la investigación jurídica a desarrollarse, se emplearán los siguientes métodos:

- **Método Científico.-** El método científico es el conjunto de procedimientos ordenados y sistematizados para lograr un estudio científico de determinado objeto, en este caso de la problemática jurídica de la referente a la vulneración del principio y derecho constitucional de recurrir por la potestad que tiene el juez de primera instancias de denegar de oficio el Recurso de Hecho, en el caso previsto en el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, existiendo tres etapas en este método: **Observación:** que consiste en la indagación de todos los aspectos de la problemática, lo cual me ayudará principalmente en lo que es el acopio de información teórica (Bibliográfica, Hemerográfica, Virtual o Informática) y empírica (Investigación de Campo); **Análisis:** que consiste en el estudio detallado e íntegro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitirá desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis; y **Síntesis:** que se basa en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso, lo cual permitirá realizar las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

- Método Inductivo: El método inductivo consiste en llegar desde un precepto particular a uno general, es decir, es un método por el cual se llega a descubrir el nexo común que une a todos los elementos de la problemática, permitiéndome realizar las respectivas recomendaciones y propuesta de reforma jurídica, con un enfoque total, para contribuir con un desarrollo positivo a la problemática y de sus posibles soluciones, especialmente mediante reforma legal.

- **Método Deductivo:** Este método consiste en llegar desde un precepto general a un precepto particular; por lo cual me servirá para concluir los puntos más sobresalientes del desarrollo del presente trabajo investigativo referente a la vulneración del principio y derecho constitucional de recurrir por la potestad que tiene el juez de primera instancias de denegar de oficio el Recurso de Hecho, en el caso previsto en el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil.

- Método Descriptivo: Este método se ocupa de la descripción de datos y características de una población, cuya finalidad es la adquisición de datos objetivos, precisos y sistemáticos que pueden usarse en promedios, frecuencias y cálculos estadísticos similares, el cual lo empleare en la tabulación de los datos que produzca la investigación de campo, lo cual se representarán con sus respectivos cuadros estadísticos, gráficos y comentario del autor.

6.2. Técnicas e instrumentos

Dentro de las técnicas a emplearse están principalmente la técnica de la observación como uno de las principales formas empleadas para el estudio de las Ciencias Sociales y en el caso concreto del Derecho, ya que la problemática es esencialmente jurídica, para lo cual se emplearán los siguiente instrumentos:

Fichaje: Es la técnica utilizada para la recopilación de información de carácter teórico, que en el presente trabajo investigativo, se efectuará principalmente de doctrina procesal civil y del ordenamiento jurídico vigente.

Encuesta: Que consiste en un cuestionario elaborado en forma comprensible y con preguntas de carácter cerrado con variables definidas, para lograr obtener datos estadísticos de la problemática a investigar. La misma se aplicará a una población de 30 personas entre los que están Servidores Judiciales, profesionales del Derecho, Docentes Universitarios y personas conocedoras del tema.

Entrevista: Que consiste en un cuestionario elaborado con preguntas de carácter abierto, para lograr obtener datos relevantes y amplios que permitan obtener pautas valiosas de la problemática como de las posibles soluciones a la misma. Se aplicará a una población de 5 personas entre los que están Servidores Judiciales, profesionales del Derecho, Docentes Universitarios y personas conocedoras del tema.

6.3. Esquema provisional del Informe final.

Para la presente investigación he desarrollado el presente esquema provisional de informe final:

1.- Título.

2.- Resumen.

2.1.- Abstract.

3.- Introducción.

4.- Revisión de Literatura.

4.1.- Marco Conceptual.

4.2.- Marco Doctrinario.

4.3.- Marco Jurídico.

4.3.1.- Legislación Comparada.

5.- Materiales y Métodos.

5.1.- Materiales utilizados.

5.2.- Métodos.

5.3.- Procedimientos y Técnicas.

6.- Resultados.

6.1.- Resultados de la aplicación de Encuestas.

6.2.- Resultados de la aplicación de Entrevistas.

7.- Discusión.

7.1.- Verificación de Objetivos.

7.2.- Contrastación de Hipótesis.

7.3.- Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

8.- Conclusiones.

9.- Recomendaciones.

9.1.- Propuesta de Reforma Jurídica.

10.- Bibliografía.

Anexos

7. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	2014																							
	Feb				Mar				Abril				May				Junio				Jul			
	Semanas				Semanas				Semanas				Semanas				Semanas				Semanas			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección del problema jurídico, elaboración y presentación del Proyecto de Tesis.																								
Recopilación de Información Bibliográfica.																								
Investigación de Campo.																								
Análisis de la Aplicación de Encuestas y Entrevistas.																								
Verificación de Objetivos, Hipótesis.																								
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta.																								
Redacción del Informe Final y correcciones																								
Sustentación.																								

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Para una correcta ejecución del presente proyecto de tesis, he decidido realizar el siguiente presupuesto, para lo cual considero principalmente los siguientes aspectos:

Recursos Humanos.

Postulante: Rodrigo Stalin Relica Ordóñez.

Director de Tesis: Por designarse.

Encuestados: 30 personas conocedoras de la problemática.

Entrevistados: 5 personas conocedoras de la problemática.

Recursos Bibliográficos.

Dentro de los recursos bibliográficos cuento con las suficientes fuentes de información, tales como: Libros, revistas, folletos y periódicos.

Como fuente complementaria de consulta está el Internet.

Recursos Materiales.

En lo referente a los recursos materiales tenemos a nuestra disposición los suficientes insumos de oficina tales como: papel, esferográficos, copias Xerox, computadora, memoria extraíble, etc.

He previsto el presupuesto económico de la siguiente forma:

Impresión	$ 840
Copias Xerox	$ 90

Internet	$ 90
Papel	$ 50
Imprevistos	$ 200
Memoria Extraíble	$ 30
Total	**$ 1300**

Financiamiento: La financiación del presente trabajo de investigación lo realizaré recursos propios del postulante: **Rodrigo Stalin Relica Ordóñez.**

9. BIBLIOGRAFÍA

- BRISEÑO SIERRA Humberto, **DERECHO PROCESAL**, 2ª Edición, Editorial Harla, México, 1995.
- CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, 9ª Edición, Editorial Heliasta, Tomo III N-R, Buenos Aires-Argentina, 1976.
- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Tomo I Serie Profesional, Actualizado a octubre del 2012, Quito-Ecuador.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS,** Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador.
- EDICIONES LEGALES, **MANUAL PRÁCTICO LEGAL ECUATORIANO**, Editorial Ediciones Legales-Corporación MYL, Quito-Ecuador, Abril del 2011.
- JALK RÖBEN Gustavo**, LA JUSTICIA PARA EL BENEFICIO DEL BIÉN COMÚN**, Artículo publicado en la Revista del Consejo de la Judicatura "JUSTICIA PARA TODOS", Nro. 1/2014, Editogran S.A., Quito-Ecuador, Enero/Marzo 2014.
- LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, **INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO**, 1ª Edición, Editorial Temis, Parte General, Bogotá-Colombia, 1974.
- PALOMAR DE MIGUEL Juan, **DICCIONARIO PARA JURISTAS**, 1ª Edición, Editorial Porrúa, Tomo I, México, 2000.

- TORRÉ Abelardo, **INTRODUCCIÓN AL DERECHO**, 11ma Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1998.
- TROYA Alfonso, **ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL,** Tomo I, Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito-Ecuador 1978.

ANEXO 2

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

POSTULANTE: Rodrigo Stalin Relica Ordóñez

Con el objeto de desarrollar mi tesis de grado de Abogado, la misma que se titula: LA **POTESTAD DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE DENEGAR DE OFICIO EL RECURSO DE HECHO, EN EL CASO DEL NUMERAL 1 DEL ART. 367 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ATENTA CONTRA LA GARANTÍA DE RECURRIR PREVISTA EN EL ART. 76 NUMERAL 7 LITERAL M) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR,** a Usted le solicito muy respetuosamente contestar el siguiente cuestionario:

ENCUESTA

1.- ¿Conoce Usted en qué consiste el Recurso de Hecho?

Si

No

Explique:

……

……

……

……

2.- ¿Conoce Usted cuáles son los efectos legales que produce el Recurso de Hecho?

Si

No

Indique:

……

……

……

……

3.- ¿Cómo considera Usted que en el Art. 367 del Código de Procedimiento se hayan establecido casos en los cuales el juez de primera instancia pueda denegar de oficio el recurso de hecho?

Adecuado

Perjudicial

¿Por qué?

……

……

……

……

4.- ¿Considera adecuado que en el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil establezca que puede denegarse de oficio el recurso de hecho, se encuentre la calificación del mismo juez de instancia que denegó el recurso de apelación indicando que la providencia o decreto es inapelable, pese a que se haya alegado por el recurrente daño irreparable en definitiva?

Si…

No…

¿Por qué?

……

……

……

……

5.- ¿Considera Usted que la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el Recurso de Hecho en el caso del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, contradice la finalidad jurídica de este recurso, dando la posibilidad de producir vulneración del derecho a la impugnación, gravamen irreparable en definitiva e inseguridad jurídica a la parte procesal recurrente, contraviniendo la disposición del Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador?

Si…

No…

¿Por qué?

……

……

……

……

6.- ¿Sería necesario realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código de Procedimiento Civil tendiente a efectivizar el Recurso de Hecho con la finalidad de que ofrezca mayor seguridad jurídica y garantice el derecho a la impugnación mediante recursos legales en función de la garantía constitucional de recurrir prevista en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador?

Si…

No…

¿Por qué?

……

……

……

……

GRACIAS A LA COLABORACIÓN

ANEXO 3

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

POSTULANTE: Rodrigo Stalin Relica Ordóñez

Con el objeto de desarrollar mi tesis de grado de Abogado, la misma que se titula: LA **POTESTAD DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE DENEGAR DE OFICIO EL RECURSO DE HECHO, EN EL CASO DEL NUMERAL 1 DEL ART. 367 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ATENTA CONTRA LA GARANTÍA DE RECURRIR PREVISTA EN EL ART. 76 NUMERAL 7 LITERAL M) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR,** a Usted le solicito muy respetuosamente contestar el siguiente cuestionario:

ENTREVISTA

1.- ¿En su experiencia profesional, cómo define Usted la finalidad jurídica del Recurso de Hecho?

……

……

……

……

2.- ¿Qué aspectos de la regulación normativa del Recurso de Hecho, considera que se enfocan en amparar al recurrente en su derecho constitucional a la impugnación y a recurrir?

……

……

……

……

3.- ¿La potestad del juez de primer nivel de denegar el recurso de hecho según el numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil, deja un amplio criterio subjetivo al juez para denegar el recurso de hecho, aduciendo que si no cabe apelación por tanto no cabe el recurso de hecho?

……

……

……

……

4.- ¿La causal del numeral 1 del Art. 367 del Código de Procedimiento Civil establece que puede denegarse de oficio el recurso de hecho, contradeciría la finalidad jurídica de este recurso, dando la posibilidad de producir vulneración del derecho a la impugnación, gravamen irreparable en definitiva e inseguridad jurídica a la parte procesal recurrente, contraviniendo la disposición del Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador?

……

……

……

……

5.- ¿Para Usted, que aspectos serían fundamentales en una Propuesta de Reforma Jurídica al Código de Procedimiento Civil tendiente a efectivizar el Recurso de Hecho con la finalidad de que ofrezca mayor seguridad jurídica y garantice el derecho a la impugnación?

……

……

……

……

GRACIAS A LA COLABORACIÓN

ÍNDICE

	Pág.
PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	5
3. INTRODUCCIÓN	8
4. REVISIÓN DE LITERATURA	11
4.1. MARCO CONCEPTUAL	11
4.1.1. Potestad Jurisdiccional	11
4.1.2. La impugnación	13
4.1.3. Los Recursos	15
4.1.4. El Recurso de Hecho	19
4.2. MARCO DOCTRINARIO	21
4.2.1. El Debido Proceso y el Derecho de Recurrir	21
4.2.2. Los medios de impugnación.	23
4.2.2.1. Clasificación de los Recursos	27
4.2.2.1.1. Por el órgano jurisdiccional que conoce: Recursos Horizontales y Recursos Verticales	28

4.2.2.1.2. Por los efectos: Recursos con efecto devolutivo Recursos con o sin efecto suspensivo 30

4.2.2.1.3. Por la naturaleza del vicio que le autoriza: Recursos Positivos y Recursos Negativos 32

4.2.2.1.4. Por la generalidad de su procedencia: Recursos Ordinarios y Recursos Extraordinarios 34

4.2.2.1.5. Recursos Principales y Recursos incidentales o adheridos 36

4.2.2.2. Los Recursos en Materia Civil 38

4.2.3. Naturaleza Jurídica y Finalidad del Recurso de Hecho 43

4.2.4. Efectos Jurídicos del Recurso de Hecho 47

4.3. MARCO JURÍDICO 48

4.3.1. El derecho a recurrir como principio del derecho a la defensa y el debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador 48

4.3.2. La Regulación Legal del Recurso de Hecho en el Código de Procedimiento Civil 50

4.3.2.1. Vulneración de la garantía constitucional de recurrir, por la potestad del juez de primera instancia de denegar de oficio el recurso de hecho, en el caso del numeral 1 del art. 367 del Código de Procedimiento Civil 56

4.3.3. Legislación Comparada 59

4.3.3.1. Chile 59

4.3.3.2. Perú 62

4.3.3.3. Colombia 67

5. MATERIALES Y MÉTODOS 69

5.1 Materiales Utilizados 69

5.2. Métodos 70

5.3. Procedimientos y Técnicas 71

6. RESULTADOS 72

6.1. Resultados de la Aplicación de la Encuesta 72

6.2. Resultados de la Aplicación de la Entrevista 88

7. DISCUSIÓN 99

7.1. Verificación de Objetivos 99

8. CONCLUSIONES 110

9. RECOMENDACIONES 112

PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 114

10. BIBLIOGRAFÍA 118

11. ANEXOS 123

PROYECTO DE TESIS 123

1. TEMA 124

2. PROBLEMÁTICA 125

3. JUSTIFICACIÓN 130

4. OBJETIVOS 133

5. MARCO TEORICO 135

6. METODOLOGIA 147

7. CRONOGRAMA 152

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO 153

9. BIBLIOGRAFIA 155

ÍNDICE 164