



1859
1823

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“REFORMAS LEGALES AL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS RELACIONADO A LA
CAUCIÓN, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA
GRATUIDAD DE LA JUSTICIA”

TESIS, PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL GRADO
DE ABOGADA.

AUTORA:

Doris Esperanza Jaya Jaramillo

1859

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

LOJA- ECUADOR

2018

CERTIFICACIÓN:

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Haber revisado prolijamente el presente trabajo de tesis, titulado: **“REFORMAS LEGALES AL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS RELACIONADO A LA CAUCIÓN, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA”**, realizado por la postulante, **DORIS ESPERANZA JAYA JARAMILLO** y una vez que el estudio cumple con todos los requisitos reglamentarios autoriza su presentación.

Loja, Marzo del 2018

Atentamente,



Dr. Darwin Quiroz Castro. Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS


AUTORÍA

Yo, Doris Esperanza Jaya Jaramillo, declaro ser autora 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.

Autora: Doris Esperanza Jaya Jaramillo.

Firma:

.....

Cédula: 1104674237

Fecha: Loja, Marzo del 2018


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

Yo Doris Esperanza Jaya Jaramillo, declaro ser autora de la tesis titulada: "REFORMAS LEGALES AL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS RELACIONADO A LA CAUCIÓN, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA" Como requisito para optar al grado de: **Abogada**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre al mundo la producción integral 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 los 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 26 días del mes de marzo del dos mil dieciocho, firma la autora.

Firma: -----

Autora: Doris Esperanza Jaya Jaramillo.

Cedula: 1104674237

Dirección: Loja – Ecuador, Barrio: La Samana Alta

Correo Electrónico: dores16_1993@hotmail.com

Teléfono: 0991764856 0989985952

DATOS COMPLEMENTARIO

Directora de Tesis: Dr. Darwin Quiroz Castro. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Felipe Neptalí Solano Mg. Sc.

Presidente

Dr. Marco Vinicio Ortega Mg. Sc.

Vocal

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda, Mg. Sc.

Vocal

DEDICATORIA.

Esta tesis está dedicada a mi familia, a mi hija, motivo y razón de mi existencia, a mis padres que comparten mis triunfos y fracasos, pero de manera muy especial a mi amada esposa quien ha estado conmigo en todo momento apoyándome para que este sueño se haga realidad, a dios por darme la fortaleza y sabiduría.

DORIS ESPERANZA JAYA JARAMILLO

AGRADECIMIENTO.

Mi sincero agradecimiento a las autoridades y personal docente de la Universidad Nacional de Loja, institución que permitió que mi sueño de obtener un título universitario, a mis maestros, quienes con su esfuerzo supieron guiarme por el camino de la ciencia.

A mi Director de Tesis, Dr. Mg. Darwin Quiroz, quien me apoyo durante el desarrollo de esta investigación y supo guiarme durante la elaboración de la presente Tesis. Un agradecimiento especial a todas aquellas personas anónimas que forma parte de mi éxito.

A mi familia, quienes comprendieron que el tiempo que no les pude dedicar sirvió para que esta felicidad que siento, sea también la dicha de ellos.

La Autora

1. TÍTULO:

**“REFORMAS LEGALES AL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS RELACIONADO A LA
CAUCIÓN, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA
GRATUIDAD DE LA JUSTICIA”**

2. RESUMEN.

El artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 168 numeral 4, establece que el acceso a la administración de la justicia será gratuito. En este punto la doctrina hace una distinción entre la gratuidad de la administración de la justicia y la gratuidad de la justicia, siendo esta última mucho más amplia e incluiría no solo la exoneración de las tasas de acceso al servicio público de justicia, sino también todos los gastos que puedan poner a las partes en desventaja al momento de litigar.

Es decir según la Carta Magna, la gratuidad de la justicia incluye no solo la gratuidad en los juicios, sino también en la defensa pública y en toda actuación de la justicia, como en los peritajes, anotaciones registrales y notariales, etc.

La gratuidad es un principio constitucional y legal previsto en los artículos 75 y 168, numeral cuarto de la Carta Magna, y 12 y 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, los cuales establecen que el acceso a la administración de justicia es gratuito y es un servicio público básico y fundamental del Estado.

De igual forma la Carta Magna garantiza el principio de imparcialidad, entendido este como una garantía tan esencial de la función jurisdiccional que condiciona la existencia misma de ese quehacer; de ahí que más de una vez se haya dicho, desde una perspectiva cuasifilosófica, que "sin Juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional."

El Artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos al referirse a la demanda de recusación, señala que, presentada la demanda, dentro del término de tres días, la o el juzgador fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que serán consignada por la o el actor. Sin este requisito, la demanda no será calificada y se dispondrá su archivo.

No obstante hace una excepción del pago de la caución antedicha al Estado. En materias de niñez y adolescencia y laboral.

Por lo expuesto este noble ideal de la gratuidad de la justicia, ha quedado en un simple enunciado y en una mera aspiración, en razón de que según lo determina el citado artículo del Código Orgánico General de Procesos, si el actor no deposita el monto de la caución fijado por el juez, no se califica la demanda y simplemente debe disponer el archivo.

Según lo dispuesto por la legislación civil ecuatoriana, en términos generales, caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca. Añadiremos, el depósito en dinero a la orden del juez de la causa no obstante en el presente caso que nos ocupa, la caución se rinde para dar trámite a una demanda de recusación, lo cual deja mucho que decir.

Según la Doctrina Jurídica la caución procesal, es una garantía de carácter patrimonial que debe prestar una de las partes en el proceso a fin de asegurar a la otra el cumplimiento de las obligaciones emergentes del mismo. Sostiene que por lo general, consiste en poner a disposición del juzgado una cantidad de dinero o de bienes fungibles.

En algunos casos también se gravan bienes inmuebles a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones emergentes del proceso.

Ahora bien, frente a esta innegable realidad del costo de la justicia, como es regular una caución como es de uno a tres salarios básicos del trabajador en general, se lesiona de manera flagrante el derecho a la gratuidad que tanto se pregona en la Norma Suprema.

El mismo artículo 27 del COGEP no especifica en qué casos se debe señalar caución de uno, dos o tres salarios, lo deja a criterio del juzgador. En este sentido de no pagar esa caución podría dejar en estado de indefensión a una persona.

Por lo tanto, corresponde al Estado, a través del gobierno actual, buscar las soluciones adecuadas o los medios indispensables para que el principio de la gratuidad que consagra nuestro sistema jurídico, sea una realidad y no una farsa.

Por lo expuesto y a fin de garantizar este derecho constitucional de la gratuidad de la justicia y por cuanto estimo que el monto de la caución es

exagerado, considero que debe regularse de acuerdo a la cuantía del proceso, en aquellas demandas con cuantía determinada, y en casos cuya cuantía sea indeterminada, dicha caución no debe superar los cien dólares de los Estados Unidos de Norte América.

2.1 ABSTRACT.

Article 75 of the Constitution of the Republic of Ecuador, in accordance with Article 168 paragraph 4, provides that access to the administration of justice will be free. At this point the doctrine makes a distinction between the free administration of justice and the gratuity of justice, this much broader latter being and would include not only the exemption of fees for access to the public service of justice, but also all expenses that may put to the parties at a disadvantage when litigating.

That is according to the Constitution, the gratuitousness of justice includes not only the gratuity in trials, but also in public defense and any action of justice, as in the expert opinions, and notarial registry entries, etc.

Gratuity is a constitutional and legal principle under Articles 75 and 168, paragraph four of the Constitution, and 12 and 17 of the Organic Code of the Judiciary, which establish that access to the administration of justice is free and is a basic and fundamental state public service.

Likewise, the Constitution guarantees the principle of fairness, I understood as such an essential guarantee of the judicial function that determines the very existence of that task; hence more than once has been said, from a perspective cuasifilosófica that "no impartial judge no, properly, judicial process."

Article 27 of the General Code of Process referring to the demand for recusal, said that the suit was filed, within a period of three days, the or the judge set a bail of between one and three unified basic salaries of workers in general, to be appropriated by the or the actor. Without this requirement, the demand will be unskilled and your file will be available.

However it makes an exception for the payment of the above the State bond. In matters of childhood and adolescence and labor.

For these reasons this noble ideal of free justice, it has become a simple statement and a mere aspiration, on the grounds that as determined by the aforementioned article of the Code General Process, if the actor does not deposit the amount of the bail set by the judge, demand will not qualify and must simply have the file.

As required by Ecuadorian civil law, generally speaking, bond generally means any obligation that contracts to the safety of another or self-employment obligation. They are species surety bond, pledge and mortgage. Add the deposit money to the order of the trial judge however in this particular case, the bond is paid in order to process a request for recusal, leaving much to say.

According to the Legal Doctrine procedural collateral, it is a guarantee of economic nature that should give one of the parties in the process to ensure the compliance with other obligations arising therefrom. He maintains that usually consists of making available to the court an amount of money or consumables.

In some cases real estate is also taxed in order to ensure compliance with the obligations of the process.

Now, against this undeniable reality of the cost of justice, as is regular bail as one to three basic wages of workers in general is injured flagrantly right to free both been claimed in the Supreme Standard .

The same Article 27 of COGEP not specify in which cases it should be noted deposit of one, two or three salaries, leaves it to the discretion of the judge. In this sense not pay that bail could leave defenseless a person.

Therefore, the State, through the current government, seek appropriate solutions or the indispensable means for the principle of free enshrined in our legal system a reality and not a sham.

For these reasons and to ensure this constitutional right of free justice and because I consider that the amount of bail is exaggerated, I think that should be regulated according to the amount of the process, those demands with a certain amount, and undetermined cases with a value, such security must not exceed one hundred dollars of the United States of America.

3. INTRODUCCIÓN.

En la presente tesis, titulada: **“REFORMAS LEGALES AL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS RELACIONADO A LA CAUCIÓN, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA”**, he realizado un estudio minucioso de la institución jurídica de la caución en los juicios de recusación. Del estudio realizado, se ha podido determinar que efectivamente como se encuentra regulado en el artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos, no tutela de manera efectiva el derecho a la gratuidad de la justicia establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

La presente tesis está estructurada de los siguiente: **MARCO CONCEPTUAL**: me refiero a conceptos relacionados a la temática estudiada, tales como: Principio, Derecho, Garantía, Sistema procesal; El proceso; Imparcialidad; Juicio; Juez; Justicia; Gratuidad; Excusa; Recusación; Caución; y, Medida cautelar. En el **MARCO DOCTRINARIO**, hago un enfoque de los Antecedentes históricos de la gratuidad de la justicia en Ecuador; Las garantías civiles; Clasificación de la caución; Fundamentos de la recusación. En el **MARCO JURÍDICO**, hago un Análisis jurídico de la Constitución de la República del Ecuador, relacionado a la gratuidad de la justicia; Análisis comparativo del Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de procesos relacionado a la caución, y los Procedimiento del juicio de recusación. Finalmente en la Legislación Comparada, realicé un estudio de las legislaciones de Legislación de Perú; y, Venezuela, en las cuales pude

determinar que el actor de un juicio de recusación debe pagar al Estado un monto cuando la demanda de recusación ha sido desechada en sentencia, es decir quien plantee una demanda de recusación no está obligado a rendir caución alguna.

Consiguientemente analizo los resultados de la investigación de campo; la encuesta y la entrevista que se direccionó a profesionales del derecho, como son los Abogados de la ciudad de Loja. Luego en el punto de discusión, con la verificación de objetivos y finalmente procedo con la fundamentación de la propuesta jurídica de reforma legal.

El trabajo consta de la bibliografía utilizada y los anexos, con lo que dejo culminada la Tesis de Abogado, que sea el material de apoyo para quienes se interesen como la fuente pertinente de consulta.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Principio.

Cabanellas, define al término principio así: “Primer instante del ser de la existencia. Razón, fundamento, origen.”¹

Es decir principio es el origen o existencia de una cosa. En el caso que nos ocupa, haciendo referencia al tema objeto de estudio, todo proceso judicial tiene un origen o principio, el cual se origina al momento de presentar la demanda y el juez al calificarla y aceptarla a trámite.

Manuel Ossorio, dice que principio es: “Fundamento de algo.”²

Principio, en su concepto más amplio, es una base de ideales, fundamentos, reglas y o políticas de la cual nacen las ideologías, teorías, doctrinas, religiones y ciencias.

Los principios también son usados para referirse a fundamentos y/o leyes sobre cómo funciona una ideología, teoría, doctrina, religión o ciencia.

¹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2011. Pág. 319

² OSSORIO, Manuel. Editorial Heliasta. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág.,796.

4.1.2. Derecho.

Para Cabanellas, “Derecho viene de la palabra en latín directus que significa recto o colocado en línea recta en lo que deriva en términos generales a la justicia. Por lo que tener derecho a algo significa que ése algo es suyo por justicia de igualdad como son los derechos humanos, derechos de los niños, derechos civiles, entre otros.”³

Para entender el tema puedo decir que derecho es el conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta del hombre en la sociedad. En nuestro país tenemos un sinnúmero de leyes que regulan esta conducta, así leyes ordinarias, orgánicas y especiales. Como por ejemplo el Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico Integral Pena, Ley de Aguas, Ley de Caminos, etc.

4.1.3. Garantía.

Jurídicamente hablando, según el Diccionario Jurídico de Ossorio, garantía es: “Afianzamiento, fianza, prenda. Cosa dada en seguridad de algo.”⁴

³ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2011. Pág. 119.

⁴ OSSORIO, Manuel. Editorial Heliasta. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág.453.

Es decir una garantía en un medio jurídico que permite el aseguramiento o cumplimiento de determinados derechos, a fin de garantizar el cumplimiento de los mismos.

Las garantías, en el sentido amplio del vocablo, a decir de Juan Larrea constituye: "Cualquier forma de seguridad para el cumplimiento de una obligación o la conservación de un derecho. Caución: obligación que se contrae en seguridad de otra obligación propia o ajena. Se usa más en derecho comercial, pero no está ausente del Código Civil." ⁵

"Por otro lado, jurídicamente garantía no es sinónimo de caución y fianza, porque cada vocablo tiene un significado más preciso. La garantía es una norma de derecho o un precepto de autonomía privada que viene a añadir al crédito algo que el crédito no tiene, de tal manera que es esa adición o esta yuxtaposición lo que refuerza al acreedor la seguridad de que su derecho será satisfecho. La garantía es el género, toda caución y fianza tienen el carácter de garantía; sin embargo, hay garantías que no son cauciones como, por ejemplo, el derecho legal de retención. ⁵⁴ La fianza es una subespecie de garantía, es una caución. Garantía es el género, caución la especie y fianza una subespecie de caución. Las garantías en el derecho civil son muchas y muy variadas."⁶

⁵ LARREA, J. (2003): disponible en <http://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/8516/1/FJCS-DE-741.pdf>

⁶ LARREA, J. (2003): disponible en <http://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/8516/1/FJCS-DE-741.pdf>

4.1.4. Sistema procesal.

“El vocablo proceso proviene del latín processus, que a la vez, deriva de pro, cuyo significado es para adelante, y cedere, que significa caer o caminar. Por lo que en lenguaje jurídico, connota un desenvolvimiento, una sucesión de actos que se dirigen a un fin, como lo sería la declaración o a la ejecución de algún derecho.”⁷

“Siguiendo a Véscovi Enrique, el proceso es el conjunto de actos dirigidos a un fin: la solución del conflicto (composición de litigio, satisfacción de pretensiones, etc.) Y resulta, en último término, un instrumento para cumplir los objetivos del Estado: imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho y a la vez, brindar a estos la tutela jurídica.”⁸

De acuerdo al tratadista DEVIS ECHEANDÍA el sistema procesal: “es el conjunto de actos coordinado que se ejecutan por o ante funcionarios competentes del órgano jurisdiccional del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción en lo civil, laboral o contencioso administrativo o para la investigación, prevención y represión de los delitos y contravenciones (en

⁷VÉSCOVI, Enrique. Manual de Derecho Procesal Penal. Volumen I. Ediciones Edea. 1984. Pág. 89

⁸Ibídem. Pág. 88

materia penal, y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas en todos los casos (civiles, penales, etc.)”⁹

De lo antedicho, se entenderá al sistema procesal como el conjunto determinado o esquemas de regulación, encaminados o dirigidos a realizar un fin específico, en este caso el derecho procesal penal se encuadra como el sistema y al proceso se le confiere el significado antes mencionado, así pues los sistemas procesales son los grandes esquemas de regulación, las grandes alternativas que tiene el legislador al momento de dar vida a un cuerpo o regular la estructura que se manifestará en el proceso.

4.1.5 El proceso.

Se ha definido de diversas formas por los tratadistas. Por ello decimos que proceso, significa acción de ir hacia adelante, conjunto de fases sucesivas de un determinado fenómeno. El concepto de éste, en la doctrina generalmente se utiliza para denominar; juicio, causa o pleito, pero en un sentido más restringido, para referirse al expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio. Arango, explica de una forma más sencilla al indicar que: “Proceso según su concepción primigenia, en su contenido intuitivo, en sentido gramatical y lógico, es y no puede ser más que un hecho con desarrollo temporal, un hecho que tiene más de un momento, que no se agota en el instante mismo de su

⁹ VACA ANDRADE, Ricardo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo 2, Segunda Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág. 19 y 20.

producción. Hecho que se desenvuelve en parcelas, menores, que constituyen o integran un hecho total.”¹⁰

Los conceptos proceso y procedimiento, tienden a confundirse en el lenguaje común, pero Carneluti, los diferencia de la siguiente manera: “Con la voz proceso se quiere significar el conjunto de los actos necesarios para conseguir el resultado, en el caso para obtener el castigo, considerados en su simultaneidad, es decir, fuera del tiempo, se diría en una fotografía, que los comprende todos juntos; y con la voz procedimiento, en cambio, es el conjunto de tales actos considerados en su sucesión, y por eso en el tiempo, se diría en un fluir y, así, en un film, que representa su desarrollo.”¹¹

Decimos que procedimiento, son las formalidades que se deben seguir, en relación al método propio de actuación, que se realizan ante los órganos jurisdiccionales para hacer valer la justicia, donde se incluye el contenido del derecho procesal penal.

4.1.6 Imparcialidad.

Ruy Díaz, señala:

“Imparcialidad, significa aplicar la justicia, la rectitud y la equidad (...).”¹²

¹⁰ ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. Derecho procesal penal. Pág. 105.

¹¹ 2 CARNELUTI, Francesco. Derecho procesal penal. Pág. 35

¹² DIAZ, Ruy. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ediciones Ruy Díaz. Versión CD. 2005

Es decir, la imparcialidad es un criterio de justicia que sostiene que las decisiones deben tomarse atendiendo a criterios objetivos, sin influencias de sesgos, prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas.

“Si bien los principios de independencia e imparcialidad judicial constituyen componentes esenciales de la función jurisdiccional, estos poseen una doble configuración, pues también constituyen garantías para las partes procesales. Por ello, cuando se vulneran principios como la independencia o imparcialidad del juzgador, también se afecta el derecho a un juez independiente e imparcial y consecuentemente, la tutela jurisdiccional efectiva.”¹³

Este principio desarrolla la integridad del juez, con respecto a las partes por eso hace alusión a la neutralidad que este debe tener y asumir al momento de conducir un proceso, en cualquier tipo de litigio. No puede existir una inclinación hacia ninguna de las partes, el juez debe fallar en derecho.

4.1.7 Juez.

Según la Enciclopedia jurídica, juez es:

“Funcionario público que tiene como misión juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.”¹⁴

¹³ SALINAS VARGAS, Carlos Miguel El principio de imparcialidad del órgano jurisdiccional. Pleno Jurisdiccional 0004-2006-PI/T. Caso Fiscal de la Nación Mexicano, contra el Congreso de la República. Pág. 1

¹⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA. <http://conceptodefinicion.de/juez/>

Un Juez es aquel abogado que tiene la máxima autoridad en un tribunal de justicia. Es aquel que luego de un análisis exhaustivo de las ideas y las defensas de cada parte (la demandada y la demandante) tiene la capacidad de juzgar libremente y dar penas o libertades según sea el caso. Un juez es aquel que administra la justicia de manera que quede equiparada en los principios morales en los que se basa, el juez debe tener la experiencia suficiente para poder desarrollar una capacidad de juzgar justamente.

La administración de justicia es una parte fundamental del sistema jurídico. A través de ella se intenta dar solución a los conflictos de relevancia jurídica, mediante la interpretación y aplicación de los criterios y las pautas contenidas en las leyes y demás disposiciones generales. A fin de cuentas, lo que interesa a las partes en conflicto no es el significado más o menos abstracto de la ley, sino el sentido concreto de la sentencia; del acto específico por medio del cual la administración de justicia dispone la solución de un litigio.

“Es el juez quien dicta la sentencia en ejercicio de la función jurisdiccional. Su misión no puede ser ni más augusta ni más delicada: a él está confiada la protección del honor, la vida y los bienes de los ciudadanos. Es el depositario de la confianza del pueblo.

Para tal efecto, debe gozar de absoluta libertad para sentenciar en la forma que su criterio y su conciencia le dicten, porque los jueces no tienen

más superior que la ley; no se les puede indicar que fallen en su sentido u otro.

La función del juez es la de aplicar el derecho, no crearlo, por no ser su tarea legislativa sino jurisdiccional, y sólo puede hacer lo que la ley le permite o concede.

La aplicación del derecho es un elevado encargo, de una gran majestad, de rango superior y de trascendental relevancia. Por tanto, a quienes se les honra con el privilegio de detentar en sus manos la vara de la justicia, se les exigen ciertas cualidades para que no haya ocupaciones que usurpen un reservado a los mejores elementos humanos.”¹⁵

4.1.8 Justicia.

“El concepto tiene su origen en el término latino justitia y permite denominar a la virtud cardinal que supone la inclinación a otorgar a cada uno aquello que le pertenece o lo concierne. Puede entenderse a la justicia como lo que debe hacerse de acuerdo a lo razonable, lo equitativo o lo indicado por el derecho.”¹⁶

¹⁵ PARRA OCAMPO. Leopoldo.
<http://www.unla.mx/iusunla13/opinion/EL%20JUEZ%20Y%20EL%20DERECHO.htm>

¹⁶ Definición de justicia. Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/justicia/#ixzz4DIQDDzAf>

4.1.9 Gratuidad.

Se entiende que no solamente el acceso a la administración de justicia es gratuito, sino el principio constitucional va más allá, es decir, la gratuidad no sólo en los juicios, sino que hasta en la defensa pública y en otras actuaciones de la justicia como por ejemplo en los peritajes.

La gratuidad es un principio constitucional y legal previsto en los artículos 75 y 168, numeral cuarto de la Carta Magna, y 12 y 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, los cuales establecen que el acceso a la administración de justicia es gratuito y es un servicio público básico y fundamental del Estado.

Este noble ideal ha quedado en un simple enunciado y en una mera aspiración, en razón de que el Estado no atiende los requerimientos de los ciudadanos, porque son las personas las que cubren todos los gastos que originan las contiendas judiciales, tales como movilización, honorarios profesionales, obtención de pruebas, honorarios de peritos, etc. Por ello, quienes ejercemos la profesión conocemos perfectamente cuánto dinero se requiere para poder hacer frente a un juicio, ya sea civil, penal, laboral, etc., como actor, demandado o tercerista; todo esto supone en la praxis procesal judicial una interminable lista de gastos, ('tinterillos, amigos, tramitadores, intermediarios') los cuales en ocasiones son muy cuantiosos.

Ahora bien, frente a esta innegable realidad del costo de la justicia, encontramos algunos operadores judiciales, que dicho sea de paso constituyen la minoría, solicitan dinero u otros bienes en el servicio que les corresponde prestar gratuitamente, incurriendo en falta gravísima y en la prohibición divina contenida en Deuteronomio 16,19: “No tomes soborno; porque el soborno ciega los ojos de los sabios y pervierte las palabras de los justos”.

Actuaciones de esta naturaleza son las que han promovido que en la sociedad ecuatoriana se acreciente el grado de desconfianza en la administración de justicia y todo esto por la falta de los servidores probos, preparados científica y jurídicamente, que no sean temerosos ni reciban soborno para hacer justicia, que no compartan las dádivas recibidas con el ídolo que los designó. “Y el resultado de la justicia, será la paz, y el producto de la rectitud, tranquilidad y seguridad para siempre” (Isaías 32.17).

Por lo tanto, corresponde al Estado, a través del gobierno actual, buscar las soluciones adecuadas dotando a la Policía Nacional, Función Judicial, Ministerio de Justicia y Ministerio Público, de los medios indispensables para que el principio de la gratuidad que consagra nuestro sistema jurídico, sea una realidad y no una farsa.

4.1.10 Excusa.

La excusa, conocida en doctrina o en otras legislaciones como excusación, es el acto por medio del cual un juez que se encuentra, ante una de las causales que la ley constituye, decide voluntariamente inhibirse de seguir conociendo un caso determinado, sin que ninguno de los sujetos procesales, le pida se separe del asunto.

4.1.11 Recusación.

Joan Pico, la define como: "Acto procesal de parte, en virtud del cual se insta la separación del órgano jurisdiccional que conoce de un determinado proceso por concurrir en él, una causa que pone en duda su necesaria imparcialidad."¹⁷

Cabanellas por otro lado la define como: "El acto por medio del cual se excepciona o rechaza a un juez para que entienda o conozca de la causa, cuando se juzga que su imparcialidad ofrece motivadas dudas."¹⁸

De lo anterior, definimos a la recusación como, el acto judicial por medio del cual, las partes en un proceso, solicitan que un juez se abstenga de conocer, por tener conocimiento de que el juzgador, está comprendido en una causa de impedimento o de excusa.

¹⁷ PICO I, JUNOY, Joan. La imparcialidad judicial y sus garantías: abstención y recusación. Pág. 40.

¹⁸

4.1.12 Caución.

Varias son las definiciones que los tratadistas dan al término caución, de las cuales hemos tomado dos de ellas. Guillermo Cabanellas sobre la caución manifiesta que:

“(…) Precaución. Cautela. Garantía. Seguridad. Aseguramiento que el deudor ha de hacer al señor del deudo, dándole fiadores valiosos o peños...Puede definirse cual la seguridad dada por una persona a otra de que cumplirá lo convenido o pactado; lo obligatorio aún sin el concurso espontáneo de su voluntad (...)”¹⁹

Manuel Ossorio, en su “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, señala:

(...) Es una garantía que se establece a fin de que el inculcado en una averiguación previa en un proceso penal, pueda gozar del beneficio de la libertad provisional, siempre y cuando el delito o los delitos que se le imputan no sean de aquellos que por su gravedad, la ley prohíba otorgar dicho beneficio.”²⁰

4.1.13 Medida cautelar.

Ruy Díaz, en su “Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales” define a las medidas cautelares, expresando: “Las medidas cautelares son aquellas

¹⁹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Edición. 6ta. 2012. Pag. 66

²⁰ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial. Heliasta. Edición 2012. Pág. 168

adoptadas durante la tramitación del proceso judicial, necesarias para asegurar las responsabilidades y los derechos de las partes que intervienen en el proceso.”²¹

Para FRANCISCO PELÁEZ: “Las Medidas Cautelares son aquel conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte”²²

Según Maier, es la “Aplicación de la fuerza pública que coarta las libertades reconocidas por el ordenamiento jurídico que pretende el resguardo de los fines que persigue el mismo procedimiento y averiguar la verdad y la actuación de la ley sustantiva o en la prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el objeto del procedimiento.”²³

“Las medidas cautelares son actos procesales del órgano judicial adoptados en el curso de un proceso o previamente a él, a pedido de un interesado o de oficio para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho. Son instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación del proceso. También pueden ser

²¹ DÍAZ, Ruy, *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Editorial Díaz, Tercera Edición, Buenos Aires, 2006, p. 637.

²² PELÁEZ Sanz, Francisco, *Medidas Cautelares en el Proceso Penal*, la enciclopedialibre.com.

²³ MAIER, Julio, *La Ordenanza Procesal Penal Alemana*, vol. II, p. 127.

utilizadas para dar justicia anticipada o autónoma, como es el caso de las medidas cautelares autónomas.”²⁴

De esta manera nos podemos dar cuenta que las definiciones coinciden en que las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptadas en el curso de un proceso para asegurar una obligación.

²⁴ López Olvera, 2001

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 Antecedentes históricos de la gratuidad de la justicia en Ecuador.

“La Constitución del Ecuador del 2008, trae cambios fundamentales respecto de la vida de los ecuatorianos y la institucionalidad estatal, uno de estos cambios es el desarrollo de la justicia constitucional y garantías, lo cual va de la mano con la materialidad de los derechos y la transformación de la institucionalidad hacia la protección de los derechos.”²⁵

El artículo 1 de la Constitución del Ecuador, señala que “El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia...”. Al analizar el Estado de justicia que consagra nuestra Carta Magna, el Dr. Ramiro Ávila señala que “La justicia es un término polisémico; tiene tantos significados cuantas aplicaciones se pueda imaginar”²⁶

. El Dr. Ramiro Ávila, al referirse a la justicia, cita a Nino y establece que al aplicar el derecho, el resultado debe ser la realización de la justicia.

El Dr. Luis Fernando Ávila Linzán, al referirse al Estado de justicia, señala que dicho Estado se podría explicar “a partir del nuevo diseño de la administración de justicia que convierte a los jueces en creadores de

²⁵ ÁVILA LINZÁN , Luis Fernando, La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución de 2008, La Constitución del 2008 en el contexto andino, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito – Ecuador, 2008, p. 228

²⁶ ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, Ecuador Estado Constitucional de derechos y justicia, La Constitución de 2008 en el contexto andino, Ministerio de justicia y Derechos Humanos, Quito – Ecuador, p. 23.

derecho y garantes de los derechos y horizontaliza la judicatura a partir de la igualdad de los jueces; a quienes corresponde una análisis judicial individual eficiente (justicia restaurativa) y la preeminencia del litigio con incidencia social (justicia distributiva)". Igualmente cita una sentencia de la Sala de lo Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela que señala que el Estado de derecho y justicia "hace referencia a la obligación estatal de garantizar el acceso formal y material, a la justicia"[3]

La Constitución ecuatoriana a partir del artículo 167, ha incorporado el denominado sistema de justicia o sector de justicia, que "se refiere a la estructuración de los diferentes organismos estatales que tienen un rol determinado respecto de la justicia, a través de competencias de subordinación, coordinación y autonomía.²⁷

En este sentido las competencias de subordinación corresponden al Consejo Nacional de la Judicatura, las competencias de autonomía a la Defensoría Pública y al Ministerio Público, y las competencias de coordinación a la ley, pues la Constitución guarda silencio al respecto.

Antes de referirnos a la organización del sistema de justicia establecida en la Constitución y a los principios que rige la administración de justicia y la función judicial, es preciso referirnos a lo que autores como Luis Fernando Ávila han denominado como la "despartidización de la justicia" (la meritocracia). Según los autores la nueva Constitución del Ecuador, ha establecido un sistema de méritos, para la elección de jueces y demás integrantes del sector de justicia, para de esa manera evitar que

²⁷Luis Fernando Ávila Linzán, p. 232.

los partidos políticos y otros grupos de interés, puedan interferir en las decisiones de los jueces, y se limita la participación y proselitismo político o religioso a los jueces al momento de ejercer sus cargos.”²⁸

Si bien, el sistema por méritos a nuestro juicio es un importante avance en el sistema de justicia, debemos evitar, caer en el elitismo, como bien lo señala el Dr. Ávila Linzán “mucho más en un país como Ecuador, donde la formación en el sistema educativo adolece de graves deficiencias, lo cual acentuaría la desigualdad social y privilegiaría el acceso a la judicatura de una élite educada y aristocrática, ajena por completo a la realidad social.”²⁹

“Desde 1978 se ha instaurado ante las jurisdicciones civiles y administrativas (no ante las jurisdicciones penales) la gratuidad de la justicia.

En adelante, pues, ante esas jurisdicciones los litigantes no tienen ya que soportar una parte considerable de los antiguos gastos de justicia; esas costas están ahora a cargo del Estado. Se han suprimido, en particular, los timbres de los documentos, el registro de estos y de los fallos, los derechos de archivo (menos en el tribunal de Comercio), y los gastos postales de los secretariados- archivos.

Pero, a despecho de esta reforma, el recurrir a la justicia no es enteramente gratuito, sino que continúa siendo costoso. En efecto,

²⁸ Artículos 174 y 433 numeral 5 de la Constitución.

²⁹ Luis Fernando Ávila Linzán, p. 239.

el litigante tiene que pagar, como antes, los costos de los actos y de las notificaciones realizados por auxiliares de justicia (escribanos y procuradores de justicia), los honorarios de los abogados, los gastos pendientes ante el Consejo de Estado y la Corte de Casación, más los costos de investigación y tasación periciales.

Puede ser parcial o totalmente descargado de tales costos por la ayuda.”³⁰

4.2.2 Las garantías civiles.

“Las garantías como una institución propia del Derecho Civil, se dividen en legales y convencionales; reales y personales y directas e indirectas. Las Garantías legales son las establecidas expresamente por la Ley, como el saneamiento por evicción; las convencionales son las garantías establecidas en virtud de acuerdo a voluntario entre las partes, sin que sean obligadas a ello por alguna disposición de la Ley. Las garantías personales son en las que otra persona se obliga al cumplimiento de la obligación, si el deudor principal no la cumple. Se fundamentan en la confianza que despierta el acreedor, quien cuenta con otro patrimonio para hacer efectiva su obligación.

Así encontramos la fianza, la solidaridad pasiva y la cláusula penal, entre las más importantes. Por otro lado, las garantías reales afectan

³⁰ www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/gratuidad-de-la-justicia/gratuidad-de-la-justicia.htm

determinados bienes al cumplimiento de la obligación y son más eficaces que las personales.

El acreedor puede perseguir el bien aunque hubiera salido del patrimonio del deudor o del garante, se elimina la inseguridad que persiste en la garantía personal frente a la insolvencia de los garantes. Las garantías reales más características son la prenda y la hipoteca; se incluye también la anticresis, a pesar de que su importancia práctica y aplicación diaria son casi nulas.

En la garantía directa el garante se constituye por un acto sin intermediarios y en la indirecta, surge un acto que originalmente le es extraño, como, por ejemplo, la fianza que se otorga por encargo de un tercero.

Cauciones personales Fianza Es una garantía personal, por la cual a través de un fiador se garantiza el cumplimiento de una obligación determinada. El fiador es una tercera persona, ajena a la obligación principal, quien garantiza su cumplimiento al comprometerse a cumplir lo que el deudor no haya cumplido por sí mismo.

El fiador y el deudor son dos personas diferentes, ligados mediante el contrato de fianza. La relación entre el acreedor y el fiador pasa por medio del deudor. Otro uso común del término "fianza" en el ámbito jurídico es el de entregar una cantidad de dinero como garantía de determinadas obligaciones. Sin embargo, a pesar del nombre, la fianza monetaria no es

tal, más bien se trata de un caso de prenda irregular, al tratarse de una garantía real y no personal.

La fianza es un contrato, ya que exige acuerdo de voluntades entre fiador y acreedor, cuyo crédito es garantizado, es decir su finalidad es garantizarle al acreedor su crédito. Por el contrato de fianza una parte se obliga a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de que éste no cumpla. No se requiere el consentimiento del deudor afianzado, aunque él es por lo común el principal interesado en la fianza, ya que sin ella la otra parte no se avendrá a contratar, ni su oposición, pues la relación obligatoria se establece entre fiador y acreedor.

Los sujetos que intervienen en la constitución de la fianza son: fiador, quien garantiza el pago de la deuda contraída por un tercero; acreedor, acepta el ofrecimiento o compromiso que contrae el fiador; y, deudor, es ajeno al contrato.”³¹

Una garantía es la seguridad que se ofrece para el cumplimiento de una obligación, bien sea mediante una tercera persona (fiador), o ya sea mediante una cosa o bien determinado.

Haciendo referencia al tema de estudio, las garantías procesales, son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el uso.

³¹ CONDOR BOMBON, Enma Patricia. TESIS: “EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL Y LA FIJACIÓN DE LA CAUCIÓN” UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES CARRERA DE DERECHO. 2014

4.2.3. Clasificación de la caución.

Larrea Holguín, en su obra Comentarios al Código Civil, hace la siguiente clasificación:

La caución puede ser de dos clases:

Fianza personal:

“El garante se obliga a presentar al imputado cuando el juez lo ordene o a pagar el valor total de la caución.

Para la imposición de estas obligaciones al garante bastará que transcurra el tiempo señalado por el juez para la presentación del imputado, plazo que no podrá exceder de diez días.”³²

Es una especie de caución, y que es la expresión común a la que se recurre para de manera imprecisa referirse a la “libertad provisional bajo caución”, hay un garante que se obliga a presentar al imputado cuando el Juez lo ordene, o a pagar el valor total de la caución en el monto fijado por el Juez.

Caución real:

Prendaría: “Si la caución ofrecida fuere prendaría, la solicitud estará acompañada de los documentos que acrediten el dominio saneado del bien ofrecido en prenda.”³³

³² CÓDIGO CIVIL. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Actualizado al 2015-pag. 12. Art. 37

³³ CÓDIGO CIVIL. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Actualizado al 2015-pag. 12. Art. 37

Se ofrece como garantía un bien mueble.

Hipotecaria: “Si la caución fuere hipotecaria, la solicitud para su aceptación deberá ser presentada ante el juez, acompañada del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón en donde estuvieren situados los bienes del garante y del certificado del avalúo municipal correspondiente.”³⁴

Se ofrece en garantía un bien inmueble

Garantía pecuniaria: dinero efectivo o cheque certificado: “El imputado o acusado podrá, por sí mismo u otra persona por él, dar garantía, consignando su valor en efectivo o en cheque certificado.”³⁵

Es la forma más fácil, rápida y viable si los montos son bajos.

4.2.4. Fundamentos de la recusación.

Los fundamentos jurídicos de la recusación son los siguientes: Imparcialidad, ecuanimidad, objetividad y debido proceso. Por lo que a hacemos un análisis de cada uno de ellos. a) Imparcialidad Cabanellas dice que: “Imparcialidad, es la actitud recta, desapasionada, sin prejuicios ni prevención al proceder y al juzgar.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

Un juez imparcial es aquel que juzga sereno, justo, desapasionado, sin favoritismos, es una condición imprescindible del juez.”³⁶ Atendiendo a que, el proceso penal, es el conjunto de las diferentes fases, etapas, diligencias, actuaciones tendientes a averiguar la perpetuación de del delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada, trayendo consigo una serie de investigaciones y trámites para el descubrimiento de los delitos e identificación de los culpables, y en las distintas fases del citado proceso, y en toda resolución que emita el juez, debe hacerla con imparcialidad, y no inclinarse para favorecer a una de las partes procesales.

El ordenamiento ecuatoriano, estipula que se debe tratar por igual a las partes, aplicar justicia a cada uno sin preferencias, y para este efecto, ha creado figuras jurídicas para protegerlos de arbitrariedades, por parte del juez encargado de dicha función, y entre éstas se encuentra regulada la recusación.

Villalta dice que la imparcialidad: “Es pues, exigencia ineludible para desempeñar un papel súper partes como corresponde al juez, para actuar con libertad de criterio en el ejercicio de la potestad jurisdiccional libre de afecto, odio, amistad, interés, que juzgue con neutralidad, ajenidad o desinterés objetivo propio de la función que imparte, es poder en paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juez, pretendiendo que a través de la imparcialidad el juzgador se encuentre en una situación psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto

³⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2012.

que se plantea, y que garantiza un trato igual, al existir tan sólo un interés o prejuicio del juez a favor de una parte pone en desventaja a la otra.”³⁷

Implica que los jueces, al momento de pronunciar las resoluciones del caso sometido a su conocimiento, no deben dejarse llevar por ningún otro interés, fuera del que inspire a la aplicación correcta de la ley, la solución justa del litigio sometido a su jurisdicción, de manera prevista en el derecho.

La imparcialidad y ecuanimidad son los deberes más importantes del juzgador. Situado entre las partes en litigio, el juez representa la autoridad capaz de decidir la contienda y de impartir justicia libremente, sólo con sujeción a la ley y a los principios que la informan, alejado de toda pasión que pueda manchar una resolución justa.

³⁷ VILLALTA RAMÍREZ, Ludwin Guillermo. Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal. Pág. 88.

4.3 MARCO JURÍDICO.

4.3.1 Análisis jurídico de la Constitución de la República del Ecuador, relacionado a la gratuidad de la justicia.

La Constitución de la República del Ecuador, enuncia el derecho a la tutela judicial ordinaria de derechos e intereses, en su Art. 75: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”³⁸

La norma de la Constitución, transcrita antes, señala que la tutela judicial comprende el acceso a la justicia, además a que se instaure un proceso por juez imparcial que impida toda indefensión y que, en el caso planteado, se dicte un fallo que sea efectivamente cumplido.

Es decir que la Constitución reconoce el derecho de todas las personas a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, derecho que comprende el poder acceder a la tutela como el de obtener una resolución motivada en derecho, sin que interese que sea favorable o desfavorable a sus pretensiones y el de que se ejecute lo juzgado.

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 75

La tutela judicial es el nombre con el que se conoce el derecho a la jurisdicción que es producto de la evolución del derecho al debido proceso por el cual éste pasa a regular cada etapa del procedimiento, así, por ejemplo, el acceso a la administración de justicia, asistencia de abogado, derecho a ser oído, derecho a la prueba, sentencia motivada, derecho a los recursos, derecho a la ejecución de la sentencia, etc. Todo este procedimiento cumplido es satisfacción del derecho a un debido proceso, comprendido dentro del derecho a la jurisdicción o tutela judicial. Actualmente, el derecho fundamental al debido proceso, constitucionalmente reconocido, es el que concreta el derecho a la tutela judicial efectiva que tiene toda persona.

4.3.2 Análisis del Código Orgánico General de procesos relacionado a la caución.

El Art. 31 del Código Civil dice que “caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena.

Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca. Añadiremos, el depósito en dinero a la orden del juez de la causa.”³⁹

Dentro del nuevo Código Orgánico General de Procesos en su Art. 27 expresa que para dar inicio a un juicio de Recusación luego de tres días de presentada la demanda la o el juzgador fijará una caución de entre uno

³⁹ CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2015. Pág. 20

y tres salarios básicos unificados del trabajador en general que será consignada por la o el actor. Sin este requisito la demanda no será calificada.

Por otro lado el Art. 22 del nuevo COGEP trata de las causas de EXCUSA O RECUSACION A LOS JUZGADORES.

“Artículo 22.- Causas de excusa o recusación. Son causas de excusa o recusación de la o del juzgador:

1. Ser parte en el proceso.
2. Ser cónyuge o conviviente en unión de hecho de una de las partes o su defensora o defensor.
3. Ser pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, de su representante legal, mandatario, procurador, defensor o de la o del juzgador de quien proviene la resolución que conoce por alguno de los medios de impugnación.
4. Haber conocido o fallado en otra instancia y en el mismo proceso la cuestión que se ventila u otra conexas con ella.
5. Retardar de manera injustificada el despacho de los asuntos sometidos a su competencia. Si se trata de la resolución, se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.
6. Haber sido representante legal, mandatario, procurador, defensor, apoderado de alguna de las partes en el proceso actualmente sometida a su conocimiento o haber intervenido en ella como mediador.

7. Haber manifestado opinión o consejo que sea demostrable, sobre el proceso que llega a su conocimiento.
8. Tener o haber tenido ella, él, su cónyuge, conviviente o alguno de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad proceso con alguna de las partes. Cuando el proceso haya sido promovido por alguna de las partes, deberá haberlo sido antes de la instancia en que se intenta la recusación.
9. Haber recibido de alguna de las partes derechos, contribuciones, bienes, valores o servicios.
10. Tener con alguna de las partes o sus defensores alguna obligación pendiente.
11. Tener con alguna de las partes o sus defensores amistad íntima o enemistad manifiesta.
12. Tener interés personal en el proceso por tratarse de sus negocios o de su cónyuge o conviviente, o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.”⁴⁰

Si hacemos mención sobre las mismas disposiciones del Código Adjetivo Civil, derogado, con respecto de la validez de la admisión de la demanda de Recusación, el Art. 871 menciona que, “No podrá admitirse una recusación, sin que se consigne previamente, la multa en que según el

⁴⁰ CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2016. Pà. 12

Art. 876 debe ser condenado en recusante, a no ser que éste sea pobre de solemnidad”⁴¹

Al respecto el Art. 876 ibídem, hablaba sobre la Multa por denegación de recusación, ya que si se denegare la recusación se impondrá al recusante una multa de cuatro dólares de los Estados Unidos de América, si la recusación se refiere a uno o más juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia de tres dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América, si a uno o más juezas de las cortes provinciales, dos dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América, si a juezas y jueces de primera instancia, un dólar con sesenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América. Respecto de las con juezas y conjueces, se aplicarán las disposiciones relativas a los titulares.

Así reza la disposición. Como podemos observar el contraste es notorio ya que la nueva disposición legal del Art. 27 del COGEP nos impone de uno a tres remuneraciones básicas del trabajador en general y que año a año van variando con lo que en algunos casos se haría muy oneroso impulsar un juicio de recusación a un juez que se encuentra dentro de una de las causales que habla el Art. 22 del novísimo Código diseñado para que exista una ágil como oportuna administración de justicia en materia civil y otras, pero que al legislador se le ha pasado por alto observar y

⁴¹ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. . Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2015. Pà. 138

analizar las condiciones precarias que vive nuestro pueblo al reclamar para sí la tutela de un derecho, y por lo visto se contrapone a la norma constitucional del Art. 75 por lo que si nos sometemos al análisis jurisprudencial nos encontramos ante una antinomia en el Sistema Jurídico ecuatoriano y resulta ser impráctica esta disposición, que debiera ser resuelta de forma urgente.

4.3.3 Procedimiento del juicio de recusación.

a. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.

La persona que considere que el juez ha incurrido en una de las causales establecidas en el artículo 22 del Código Orgánico General de Personas, presentará la demanda.

La demanda de recusación contra la o el juzgador se presentará ante otro juez del mismo nivel y materia.

b. CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA.

Presentada la demanda, dentro del término de tres días, la o el juzgador fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que serán consignados por la o el actor. Sin este requisito, la demanda no será calificada y se dispondrá su archivo.

Exceptúese del pago de la caución antedicha al Estado. En materias de niñez y adolescencia y laboral, no se exigirá esta caución.

c. AUDIENCIA.

La audiencia se realizará en el término de cinco días y conforme las reglas previstas en este Código.

Negada la recusación, se ordenará la ejecución de la caución.

Si se suspende provisionalmente la competencia, se ordenará la devolución del proceso.

4.3.4 Criterios de la ciudadanía sobre la caución en los juicios de recusación.

Separar a un juez del conocimiento de una causa por demorarse en el trámite de un proceso en materia no Penal, podría costarle un ojo de la cara.

A menos de un mes de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), un usuario de 81 años de edad experimentó la aplicación del nuevo cuerpo legal, sacando de su bolsillo 1.098 dólares, para lograr celeridad en un juicio.

El pago no fue por alguna operación ilegal. No. Se trató de un requisito indispensable para presentar una demanda de recusación contra un juez.

El jurista Clay Cabrera, presidente del Frente de Abogados de la Democracia, explica que el artículo 27 del COGEP (leer su contenido en el recuadro 'En el texto') dispone una caución que debe pagar el actor de una demanda de recusación, que oscila entre uno y tres salarios básicos

(de 366 a 1.098 dólares), para proseguir con el pedido. De no consignar ese rubro, el documento no sería calificado y se iría al archivo.

“Toda persona que haya concurrido con su demanda a la administración de justicia, tiene la facultad de recusar al juez cuando la conducta de éste tenga consonancia con alguna de las causales que establece (el artículo 22 del COGEP). Entre aquellas existe una que reviste singular importancia para exigir la preeminencia de la norma constitucional de celeridad procesal, que se sintetiza en lo siguiente: retardar de manera injustificada el despacho de los asuntos sometidos a su competencia”, ilustra Cabrera.

El jurista aclara que no están en contra del nuevo proceso que, en 439 artículos, resume el trámite engorroso que antes demoraba un juicio hasta cinco años. Sin embargo, en lo que no están de acuerdo es en los “serios vacíos jurídicos, incongruencias e ilegalidades como inconstitucionalidades” que ha encontrado en el COGEP.

Según detalla, su cliente es un hombre enfermo y (hasta hace poco) fue juez de uno de los tribunales del Guayas. Junto con dos hermanas, también de la tercera edad, siguen un juicio desde agosto de 2014, en un juzgado de Yaguachi. El pasado 2 de mayo pidieron una aclaración y ampliación de una sentencia, que hasta la presentación de la demanda de recusación (2 de junio) no se despachaba. Eso los llevó a pedir su excusa y ante la negativa presentaron la demanda de recusación.

Fue ahí que se encontraron con la novedad de un pago que antes existía, pero como una tasa judicial de \$ 2,40. Lo de 'Ripley' fue que a más de los 1.098 dólares también debieron depositar los \$ 2,40 por exigencia de una coordinadora judicial. Algo que ya fue derogado tras la abolición del Código de Procedimiento Civil.

Mediante un escrito, el usuario hizo ver al juez Civil que tramita la recusación que no se ponderó su edad, además de haber fijado la caución más alta. El mismo artículo 27 del COGEP no especifica en qué casos se debe señalar caución de uno, dos o tres salarios. Lo deja a criterio del juzgador.

Cabrera explica que no pagar esa caución podría dejar en estado de indefensión a una persona. "No es posible que en un Estado de derechos nos dejen en indefensión por no tener dinero, más si el artículo 75 de la Constitución establece con claridad que el acceso a la justicia en el Ecuador será gratuito y que la tutela judicial deberá ser efectiva, que la celeridad procesal tiene que ser considerada por los jueces".⁴²

Como puedo apreciar, en tan solo dos meses de vigencia existen varias inconformidades con el monto de la caución en los juicios de recusación. Por lo que amerita una urgente reforma legal.

⁴² <http://expreso.ec/actualidad/mas-de-mil-dolares-por-recusar-a-un-juzgador-HL409009>

Criterio.

De lo expuesto a mi modesto criterio considero que si bien es cierto la Constitución de la República del Ecuador, tutela y garantiza en el artículo 75 el derecho a la gratuidad de la justicia, no obstante este derecho, se restringe al establecerse en el Art. 27 del Código Orgánico General de Procesos, que para que proceda la demanda de recusación el actor o demandado, debe rendir caución, ya sea este de uno a tres salarios básicos unificados del trabajador en general, situación que lo considero un absurdo, puesto que en el caso de tratarse de una persona de escasos recursos económicos difícilmente pueda presentar dicha demanda, debido a que carece de los recursos económicos. Dicha disposición legal como está establecida en el COGEP, además permite que por no contar con el monto de dinero para rendir dicha caución, quien pretenda proponer la demanda de recusación se quede en la indefensión.

Pues es obligación del juzgador, al verificar que se encuentra inmerso en una de las causales de excusa, de oficio, excusarse de conocer el proceso, no obstante si no lo realiza, cualquiera de las partes ya sea actor o demandado, puedan recusarlo a fin de que deje de conocer la causa.

En este sentido y a fin de tutelar los derechos establecidos en la Norma Suprema, como son el derecho a la justicia y tutela efectiva, derecho a la defensa y al debido proceso así como el derecho a la igualdad, he considerado pertinente realizar el presente estudio a fin de aportar con posibles soluciones al tema y que se garantice de manera adecuada, derechos constitucionales plenamente establecidos.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1 Legislación de Perú.

Código Procesal Civil de Perú.

El Artículo 307 del Código Civil de Perú, en lo relacionado a la recusación, establece lo siguiente:

“Causales de recusación.- Las partes pueden solicitar que el Juez se aparte del proceso cuando:

1. Es amigo íntimo o enemigo manifiesto de cualquiera de las partes, demostrado por hechos inequívocos;
2. Él o su cónyuge o concubino o su pariente en la línea directa o en la línea colateral hasta el segundo grado, primero de afinidad o adoptado, tienen relaciones de crédito con alguna de las partes; salvo que se trate de persona de derecho o de servicio público;
3. Él o su cónyuge o concubino, son donatarios, empleadores o presuntos herederos de alguna de las partes;
4. Haya intervenido en el proceso como apoderado, miembro del Ministerio Público, perito, testigo o defensor;
5. Tiene interés directo o indirecto en el resultado del proceso; y,

6. Exista proceso vigente entre él o su cónyuge o concubino con cualquiera de las partes, siempre que no sea promovido con posterioridad al inicio del proceso.”⁴³

En cuanto a la oportunidad, para recusar al juez, tenemos:

“Artículo 308.- Oportunidad de la recusación.- Sólo puede formularse recusación hasta cinco días antes de la audiencia donde se promueve la conciliación. Después de ella se admitirá únicamente por causal sobreviniente.”⁴⁴

“Artículo 309.- Improcedencia de la recusación.- No son recusables: 1. Los Jueces que conocen del trámite de la recusación; 2. Los Jueces comisionados y quienes deben dirimir conflictos de competencia; y 3. Los Jueces que conocen de los procesos no contenciosos. Sólo procede recusación en los procesos cuyo trámite prevea la audiencia de conciliación. Excepcionalmente, en el proceso ejecutivo procederá recusación siempre que la causal se sustente en documento fehaciente y sea propuesta dentro del plazo para la contradicción. No se admitirá segunda recusación contra el mismo Juez en el mismo proceso, excepto si se acompaña documento fehaciente que pruebe la causal. En ningún caso se puede recusar por tercera vez al mismo Juez en el mismo proceso.

⁴³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE PERÚ. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/01164.pdf?view=>

⁴⁴ Ibidem.

PROCEDIMIENTO:

Artículo 310.- Formulación y trámite de la recusación.- La recusación se formulará ante el Juez o la Sala que conoce el proceso, fundamentando la causal alegada. En el mismo escrito se ofrecerán los medios probatorios, excepto la declaración del recusado, que es improcedente. Cuando el Juez recusado acepta la procedencia de la causal, debe excusarse de seguir interviniendo a través de resolución fundamentada, ordenando el envío del expediente a quien deba reemplazarlo. Si no acepta la recusación, emitirá informe motivado y formará cuaderno enviándolo al Juez que corresponda conocer, con citación a las partes. El trámite de la recusación no suspende el proceso principal, pero el recusado deberá abstenerse de expedir cualquier resolución que ponga fin al proceso. El Juez a quien se remite el cuaderno tramitará y resolverá la recusación conforme a lo previsto en el Artículo 754 en lo que corresponda. Su decisión es inimpugnable. Interpuesta recusación contra un Juez de órgano jurisdiccional colegiado, se procede en la forma descrita en el párrafo anterior. Sin embargo, la recusación será resuelta por los otros integrantes de la Sala, sin necesidad de integración, debiéndose llamar a otro Juez sólo en caso de discordia.

Artículo 311.- Impedimento, recusación y abstención.- Las causales de impedimento y recusación se aplican a los Jueces de todas las instancias y a los de la Sala de Casación. El Juez a quien le afecte alguna causal de impedimento, deberá abstenerse y declararse impedido tan pronto como advierta la existencia de ella.

Artículo 312.- Recusación por impedimento.- El Juez que no cumple con su deber de abstención por causal de impedimento, puede ser recusado por cualquiera de las partes.

Artículo 313.- Abstención por decoro.- Cuando se presentan motivos que perturban la función del Juez, éste, por decoro o delicadeza, puede abstenerse mediante resolución debidamente fundamentada, remitiendo el expediente al Juez que debe conocer de su trámite. Si el Juez a quien se remiten los autos considera que los fundamentos expuestos no justifican la separación del proceso, seguirá el trámite previsto en el Artículo 306.

Artículo 314.- Rechazo liminar de la recusación.- El pedido de recusación deberá rechazarse sin darle trámite en los siguientes casos: 1. Si en el escrito de recusación no se especifica la causal invocada; 2. Si la causal fuese manifiestamente improcedente; y 3. Si no se ofrecen los medios probatorios necesarios para acreditar la causal.

Artículo 315.- Órganos auxiliares.- Los Auxiliares jurisdiccionales y los Órganos de auxilio judicial pueden ser recusados por las causales contenidas en los artículos 305 y 307 que les sean aplicables. Asimismo, tienen el deber de abstenerse si se encuentran afectados por alguna de las causales de impedimento. La recusación se formulará ante el Juez o la Sala respectiva, debiendo tramitarse conforme a lo dispuesto en el Artículo 310, en lo que fuera aplicable. Si se ampara la recusación, el auxiliar de justicia debe ser reemplazado por el que sea nombrado en la misma resolución, la que es inimpugnable.

Artículo 316.- Sanción al recusante.- Cuando un pedido de recusación se desestima, el Juez puede condenar al recusante a pagar una multa no menor de tres ni mayor de diez Unidades de Referencia Procesal, sin perjuicio de la condena por las costas y costos del trámite de la recusación.”⁴⁵

En la legislación procesal civil peruana, noto que no existe monto alguno de caución para tramitar un juicio de recusación. Algo novedoso resulta que según los dispone el citado artículo 316 del cuerpo legal en mención, solamente en los casos que el pedido de recusación es desestimado, es decir quien recuso al juez, no probó los hechos conforme a derecho, es condenado a pagar una multa así como condenado al pago de costas y gastos que ocasionó el trámite. A diferencia de nuestra actual ordenamiento procesal civil, la demanda de recusación no de la califica, mientras el actor del juicio no haya rendido caución que oscila según el COGEP entre dos o tres salarios básicos del trabajador en general.

4.4.2 Legislación de Venezuela.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE VENEZUELA.

En lo relacionado a las causales de recusación, la presente legislación, señala:

“Sección VIII De la Recusación e Inhibición de los Funcionarios Judiciales.

⁴⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE PERÚ. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/01164.pdf?view=>

Artículo 82 Los funcionarios judiciales, sean ordinarios, accidentales o especiales, incluso en asuntos de jurisdicción voluntaria, pueden ser recusados por alguna de las causas siguientes:

1° Por parentesco de consanguinidad con alguna de las partes, en cualquier grado en la línea recta, y en la colateral hasta cuarto grado inclusive, o de afinidad hasta el segundo, también inclusive. Procede también la recusación por ser cónyuge del recusado el apoderado o asistente de una de las partes.

2° Por parentesco de afinidad de la cónyuge del recusado con cualquiera de las partes, dentro del segundo grado, si vive la cónyuge y no está divorciada o separada de cuerpos, o si, habiendo muerto o declarándose el divorcio o la separación de cuerpos, existen hijos de ella con el recusado.

3° Por parentesco de afinidad del recusado con el cónyuge de cualquiera de las partes, hasta el segundo grado inclusive, en caso de vivir la cónyuge que cause la afinidad sin estar divorciada o separada de cuerpos, o en caso de haber hijos de la misma con la parte, aunque la cónyuge haya muerto o se halle divorciada o separada de cuerpos.

4° Por tener el recusado, su cónyuge o alguno de sus consanguíneos o afines, dentro de los grados indicados, interés directo en el pleito.

5 ° Por existir una cuestión idéntica que deba decidirse en otro pleito en el cual tengan interés las mismas personas indicadas en el número anterior.

6° Si el recusado o su cónyuge fueren deudores de plazo vencido de alguno de los litigantes o de su cónyuge

7° Si el recusado, su cónyuge y sus hijos tuvieren pleito pendiente ante el Tribunal en el cual el litigante sea el Juez.

8° Si en los cinco años precedentes se ha seguido juicio criminal entre una de las mismas personas y uno de los litigantes, su cónyuge o hijos.

9 ° Por haber dado el recusado recomendación, o prestado su patrocinio en favor de alguno de los litigantes, sobre el pleito en que se le recusa.

10°. Por existir pleito civil entre el recusado o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, y el recusante, si se ha principiado antes de la instancia en que ocurre la recusación, y si no han transcurrido doce meses a partir del término del pleito entre los mismos.

11°. Por ser el recusado dependiente, comensal, tutor o curador, heredero presunto o donatario, de alguno de los litigantes.

12°. Por tener el recusado sociedad de intereses, o amistad íntima, con alguno de los litigantes.

13°. Por haber recibido el recusado, de alguno de ellos, servicios de importancia que empeñen su gratitud.

14°. Por ser el recusado administrador de cualquier establecimiento público o particular relacionado directamente con el pleito.

15°. Por haber el recusado manifestado su opinión sobre lo principal del pleito o sobre la incidencia pendiente, antes de la sentencia correspondiente, siempre que el recusado sea el Juez de la causa.

16°. Por haber sido el recusado testigo o experto en el pleito, siempre que sea Juez en el mismo.

17°. Por haber intentado contra el Juez queja que se haya admitido, aunque se le haya absuelto, siempre que no hayan pasado doce meses de dictada la determinación final.

18°. Por enemistad entre el recusado y cualquiera de los litigantes, demostrada por hechos que, sanamente apreciados, hagan sospechable la imparcialidad del recusado.

19°. Por agresión, injuria o amenazas entre el recusado y alguno de los litigantes, ocurridas dentro de los doce meses precedentes al pleito.

20°. Por injurias o amenazas hechas por el recusado o alguno de los litigantes, aun después de principiado el pleito.

21°. Por haber el recusado recibido dádiva de alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito.

22°. Por haber fallado la causa de un ascendiente, descendiente o hermano del recusado.”⁴⁶

“Artículo 83.- No hay lugar a recusación porque exista una de las causas expresadas, entre el funcionario judicial por una parte, y por la otra el

⁴⁶ http://www.contraloriaanzoategui.gob.ve/wp-content/pdf/Codigo_de_Procedimiento_Civil_-_4-209_E.pdf

tutor, curador, apoderado o asistente de alguno de los litigantes, o los miembros, jefes o administradores de establecimientos, sociedades o corporaciones que sean partes en el juicio, a menos que se trate de las causales 1a, 2a, 3a, 4a, 12a y 18a. No serán admitidos a ejercer la representación o asistencia de las partes en juicio quienes estén comprendidos con el Juez en alguna de las causales expresadas en el artículo 82, que hubiere sido declarada existente con anterioridad en otro juicio, el cual será indicado por el Juez en su pronunciamiento, de oficio o a solicitud de parte. Cuando en el lugar donde se siga el juicio no existiere sino un solo Tribunal competente para conocer del asunto, la representación o la asistencia de la parte por el abogado comprendido con el Juez en alguna de las causales previstas en el artículo 82, ya declarada existente con anterioridad en otro juicio ante el mismo Tribunal, sólo será admitida si el apoderado o asistente se presentare a ejercer la representación o la asistencia de la parte antes de la contestación de la demanda.

Artículo 84 El funcionario judicial que conozca que en su persona existe alguna causa de recusación, está obligado a declararla, sin aguardar a que se le recuse, a fin de que las partes, dentro de los dos días siguientes, manifiesten su allanamiento o contradicción a que siga actuando el impedido. Si del expediente apareciere haber conocido el funcionario dicha causal, y que, no obstante, hubiere retardado la declaración respectiva, dando lugar a actos que gravaren la parte, ésta tendrá derecho a pedir al Superior que le imponga una multa, la cual

podrá alcanzar hasta mil bolívares. La declaración de que trata este artículo, se hará en un acta en la cual se expresan las circunstancias de tiempo, lugar y demás del hecho o los hechos que sean motivo del impedimento; además deberá expresar la parte contra quien obre el impedimento.

Artículo 85 El Juez u otro funcionario impedidos podrán continuar en sus funciones, si convinieren en ello las partes o aquella contra quien obrare el impedimento, excepto si éste fuere el de ser recusado cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano de alguna de las partes, o el de tener interés directo en el pleito, siendo el recusado Juez o Conjuez. Los apoderados no necesitarán autorización especial para prestar su consentimiento en este caso.

Artículo 86 La parte o su apoderado deberán manifestar su allanamiento, firmándolo ante el Secretario del Tribunal, dentro de los dos días siguientes a aquél en que se manifieste el impedimento. Pasado este término no podrán allanar al impedido.

Artículo 87 Si el funcionario allanado no manifestare en el mismo día, o en el siguiente, que no está dispuesto a seguir conociendo, quedará obligado a continuar desempeñando sus funciones, caso de no ser el impedimento de los que según el artículo 85 no dejan al impedido la facultad de seguir conociendo en virtud del allanamiento.

Artículo 88 El Juez a quien corresponde conocer de la inhabilitación, la declarará con lugar si estuviere hecha en la forma legal y fundada en alguna de las causales establecida por la ley. En caso contrario, la declarará sin lugar y el Juez inhabilitado continuará conociendo. Lo dispuesto en este artículo deja a salvo el derecho de recusación que pueden usar las partes.

Artículo 89 En los casos de inhabilitación, corresponderá la decisión de la incidencia a los funcionarios que indica la Ley Orgánica del Poder Judicial, los cuales dictarán la resolución dentro de los tres días siguientes al recibo de las actuaciones.

Artículo 90 La recusación de los Jueces y Secretarios se intentará, bajo pena de caducidad, hasta un día antes del fijado para la contestación de la demanda, cuando se trate de causales existentes con anterioridad a dicho acto; si la causa o motivo de la recusación sobreviniere con posterioridad al acto de la contestación de la demanda, o se tratase de los impedimentos previstos en el artículo 85, la recusación podrá proponerse hasta el día en que concluya el lapso probatorio. Caso de que fenecido el lapso probatorio, otro Juez o Secretario intervengan en la causa, las partes podrán recusarlos, por cualquier motivo legal, dentro de los tres días siguientes a su aceptación. Cuando no haya lugar al lapso probatorio conforme al artículo 389 de este Código, la recusación de los jueces y secretarios podrá proponerse dentro de los cinco primeros días del lapso legal previsto para el acto de informes en el artículo 391. Propuesta la

recusación de secretarios, alguaciles, asociados, jueces comisionados, peritos, prácticos, intérpretes y demás funcionarios ocasionales o auxiliares, el funcionario que debe decidir la incidencia oír, dentro del plazo de tres días siguientes a la recusación, las observaciones que quieran formular las partes, y si alguna de éstas lo pidiera, abrirá una articulación probatoria por ocho días y decidirá dentro de los tres días siguientes. Si se tratare de recusación de asociados, peritos, prácticos e intérpretes declarada con lugar, el Juez fijará nuevo día y hora para la elección de otros.

Artículo 91 Ninguna de las partes podrá intentar más de dos recusaciones en una misma instancia, bien versen sobre el asunto principal, bien sobre alguna incidencia; ni recusar funcionarios que no están actualmente conociendo en la causa o en la incidencia; pero en todo caso tendrá la parte la facultad de acusar al que haya intervenido con conocimiento del impedimento legítimo. Para los efectos de este artículo, se entenderá por una recusación la que no necesite más de un solo término de pruebas, aunque comprenda a varios funcionarios.

Artículo 92 La recusación se propondrá por diligencia ante el Juez, expresándose las causas de ella. Si la recusación se fundare en un motivo que la haga admisible, el recusado, en el día siguiente, informará ante el Secretario del Tribunal, indicando lo conveniente para la averiguación de la verdad. Si el recusado fuere el mismo Juez, extenderá su informe a continuación de la diligencia de recusación, inmediatamente o en el día siguiente.

Artículo 93 Ni la recusación ni la inhibición detendrán el curso de la causa, cuyo conocimiento pasará inmediatamente mientras se decide la incidencia, a otro Tribunal de la misma categoría, si lo hubiere en la localidad, y en defecto de éste, a quien deba suplirlo conforme a la Ley. Si la recusación o la inhibición fuere declarada con lugar, el sustituto continuará conociendo del proceso, y en caso contrario, pasará los autos al inhibido o recusado.

Artículo 94 Cuando se allanare a quien haya manifestado el impedimento, cesará la incidencia desde que él exprese su voluntad de seguir conociendo, o desde que, según la ley, se presuma esa voluntad.

Artículo 95 Conocerá de la incidencia de recusación el funcionario que indica la Ley Orgánica del Poder Judicial, al cual se remitirá copia de las actas conducentes que indique el recusante y el funcionario recusado o inhibido.

Artículo 96 El funcionario a quien corresponda conocer de la incidencia, admitirá las pruebas que el recusante, el recusado o la parte contraria de aquél, quieran presentar dentro de los ocho días siguientes, los cuales correrán desde la fecha en que reciba las actuaciones y sentenciará al noveno, sin admitirse término de la distancia; pero si renunciaren a aquel término, y el Juez no creyere conveniente mandar a evacuar de oficio alguna prueba dentro de dicho término, se dictará sentencia dentro de veinticuatro horas después de recibidas las actuaciones. Lo mismo se hará si el punto fuere de mero derecho. No podrá obligarse al Juez

recusado a contestar posiciones; pero podrán exigírsele informes, que extenderá por escrito, sin necesidad de concurrir ante el que conozca de la recusación.

Artículo 97 El día siguiente a aquél en que se reciban los autos por el Tribunal que haya de seguir conociendo, continuará la causa su curso en el estado en que se encuentre, sin necesidad de providencia.

Artículo 98 Declarada sin lugar la recusación o inadmisibile o habiendo desistido de ella el recusante, pagará éste una multa, de dos mil bolívares si la causa de la recusación no fuere criminosa, y de cuatro mil bolívares si lo fuere. La multa se pagará en el término de tres días al Tribunal donde se intentó la recusación, el cual actuará de agente del Fisco Nacional para su ingreso en la Tesorería Nacional. Si el recusante no pagare la multa dentro de los tres días, sufrirá un arresto de quince días en el primer caso y de treinta días en el segundo. Si la causa de la recusación fuere criminosa, tendrá el recusado la acción penal correspondiente contra quien la haya propuesto, el cual podrá incurrir también en las costas causadas a la otra parte. Artículo 99 El funcionario recusado que quiera hacer uso de dicha acción contra el recusante, deberá abstenerse, en todo caso, de seguir interviniendo en el asunto.

Artículo 100 Si la parte sufiere el arresto a que se refiere el artículo 98 por culpa o negligencia de su apoderado en no comunicarle

oportunamente la multa impuesta por el Tribunal, podrá reclamarle indemnización de daños y perjuicios.

Artículo 101 No se oirá recurso contra las providencias o sentencias que se dicten en la incidencia de recusación e inhabilitación.

Artículo 102 Son inadmisibles: la recusación que se intente sin expresar motivos legales para ella; la intentada fuera del término legal, y la que se intente después de haber propuesto dos en la misma instancia, o sin pagar la multa, o sin sufrir arresto en que se haya incurrido por una recusación anterior, según el artículo 98. Artículo 103 Ni la recusación ni la inhabilitación tienen efecto alguno sobre los actos anteriores.⁴⁷

En la presente legislación procesal civil venezolana, es obligación del funcionario judicial, de oficio indicar que se encuentra en una de las prohibiciones que señala el artículo 82 del citado Código, posteriormente de manera motivada pronunciarse, si las partes se allanan continua el proceso, de lo contrario se inhibe de conocer y pasa a conocimiento de un nuevo juzgador. No obstante si el juez no se pronuncia sobre la recusación a sabiendas que está incurrido en una de estas prohibiciones, es sancionado pecuniariamente. La parte afectada puede recusarlo, pero en caso de no probar la recusación, así mismo al igual que en la legislación procesal civil de Perú, este es condenado al pago de costas

⁴⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE http://www.contraloriaanzoategui.gob.ve/wp-content/pdf/Codigo_de_Procedimiento_Civil_-_4-209_E.pdf

procesales, inclusive el artículo 98 del citado cuerpo legal, expresa que si no paga la multa, sufre arresto entre quince y treinta días.

De lo expuesto cabe señalar que en las legislaciones del Derecho Comparado, como son Perú y Venezuela, no se regula que el actor del juicio debe pagar una caución para que su demanda de recusación sea aceptada a trámite. En el caso de Perú, propuesta la demanda, debe darse el trámite que corresponde y de no haber sido probados los hechos, el actor es condenado al pago de costas procesales y gastos ocasionados en el proceso. En el caso de Venezuela, es obligación del juez que se encuentra inmerso en una de las causales de excusa o recusación, de manera motivada pronunciarse y dejar de conocer. También puede ser recusado por la parte afectada. Únicamente si no han sido probados los hechos es sancionado con multa y si en un término de quince días no cancela, puede ser arrestado. En este sentido del estudio realizado a estas dos legislaciones puedo darme cuenta que se garantiza el derecho a la gratuidad de la justicia puesto que no se exige rendir caución para que la demanda de recusación sea aceptada a trámite, lo cual no sucede en Código Orgánico General de Proceso, razón suficiente por la que la postulante he propuesto en el presente estudio una reforma legal urgente.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1 Materiales utilizados.

Para la ejecución de un correcto trabajo investigativo, se requieren de múltiples recursos y materiales, entre los que citaré: material bibliográfico, material de escritorio, equipo de computación, impresora, flash memory, internet, etc.

5.2 Métodos.

La presente investigación la desarrollé basándome en los procesos de investigación científica con sus consecuentes métodos derivados inductivo - deductivo, por medio del cual profundicé en el conocimiento de derecho y la naturaleza jurídica de las **“REFORMAS LEGALES AL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS RELACIONADO A LA CAUCIÓN, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA.”** Me basé en el método histórico lo cual me permitió conocer el pasado de la temática en análisis sobre su origen y evolución y así poder realizar un análisis sobre su incidencia social actual; así como también el método analítico mediante el cual pude analizar el problema haciendo referencia desde el punto de vista socio jurídico.

Utilicé el método dialéctico y materialista histórico que me permitió ejercitar una investigación sobre la base de la realidad y la transformación

social que el avance de la tecnología implica, desde luego, con un enfoque crítico y progresista, ya que por medio de ellos se obtiene el análisis jurídico crítico como base real para la elaboración de ésta tesis.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

Se utilizaron también los procedimientos inductivo y deductivo, así como el análisis y la síntesis.

Por otra parte para el desarrollo del trabajo investigativo se emplearon diferentes técnicas, entre otras las siguientes:

Fichaje.- Sirvió para sistematizar, corregir y organizar por capítulos, temas y subtemas los conocimientos que fueron seleccionados y a su vez utilizados, para lo cual se recurrió a las fichas bibliográficas y nemotécnicas.

Encuestas y Entrevistas.-Se las aplicó a 30 abogados en libre ejercicio profesional y tres entrevistas que sirvieron para la verificación de los objetivos propuestos en este trabajo.

El estudio de casos reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas.

Para la investigación de campo, se elaboró y aplicó una encuesta la cual se aplicó a treinta profesionales del Derecho en libre ejercicio en la ciudad de Loja, quienes con conocimiento de causa emitieron sus respuestas acordes con la realidad relacionada a la caución en los juicios de recusación.

PRIMERA PREGUNTA.

1. ¿CONOCE UD. SOBRE EL DERECHO A LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 75 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR?

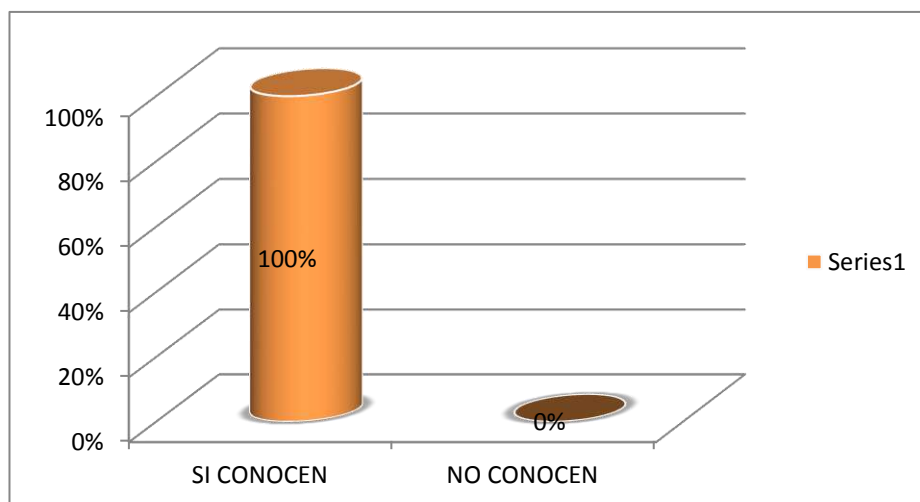
CUADRO NRO 1

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ CONOCEN	30	100%
NO CONOCEN	0	0%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Jueces y Abogados de la ciudad de Loja.

Autor: Doris Jaya Jaramillo

GRÁFICO NRO 1



INTERPRETACIÓN.

A la interrogante planteada, de treinta profesionales del Derecho investigados, el 100% tienen pleno conocimiento sobre el derecho a la gratuidad de la justicia, establecido en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador.

ANÁLISIS.

Efectivamente los profesionales del derecho, tienen pleno conocimiento de las disposiciones constitucionales establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y en especial lo relacionado a la gratuidad de justicia. En efecto la gratuidad, es un principio constitucional y legal previsto en los artículos 75 y 168, numeral cuarto de la Carta Magna, y 12 y 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, los cuales establecen que el acceso a la administración de justicia es gratuito y es un servicio público básico y fundamental del Estado.

No obstante este noble ideal ha quedado en un simple enunciado y en una mera aspiración, en razón de que el Estado no atiende los requerimientos de los ciudadanos, porque son las personas las que cubren todos los gastos que originan las contiendas judiciales, tales como movilización, honorarios profesionales, obtención de pruebas, honorarios de peritos, etc.

Por ello, quienes ejercemos la profesión conocemos perfectamente cuánto dinero se requiere para poder hacer frente a un juicio, ya sea civil, penal, laboral, etc., como actor, demandado o tercerista.

SEGUNDA PREGUNTA.

2. ¿CONOCE UD. SOBRE LA CAUCIÓN EN LOS JUICIOS DE RECUSACIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS?

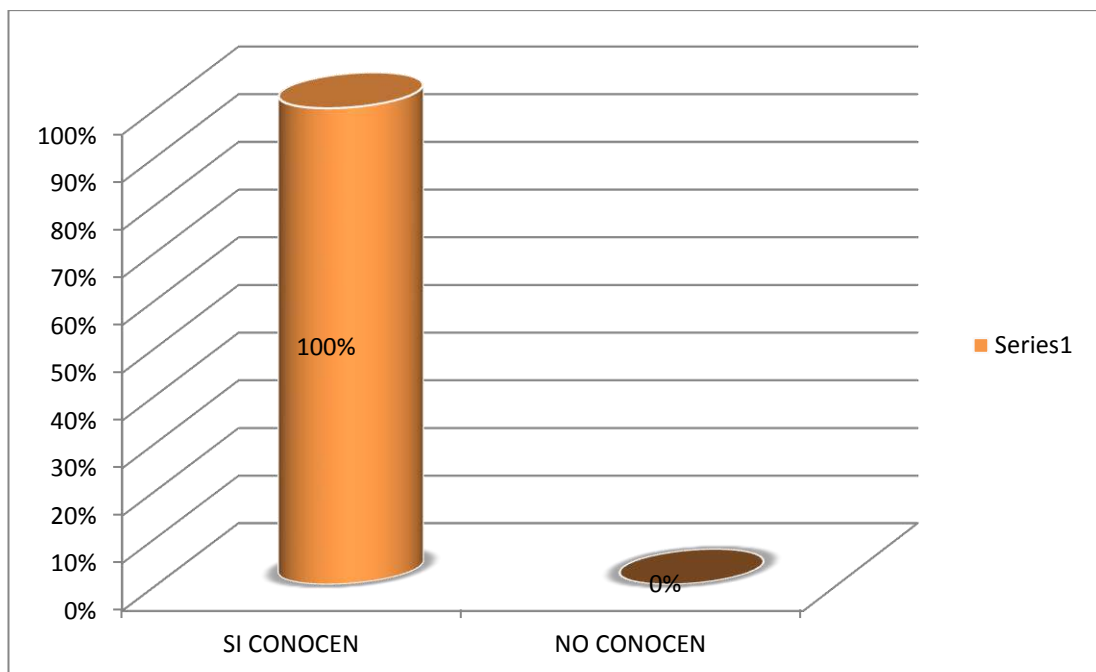
CUADRO NRO 2

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ CONOCEN	30	100%
NO CONOCEN	0	0%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Jueces y Abogados de la ciudad de Loja.

Autor: Doris Jaya Jaramillo

GRÁFICO NRO 2



INTERPRETACIÓN.

A la interrogante planteada, de treinta profesionales del Derecho investigados, el 100% tienen pleno conocimiento sobre la caución en los juicios de recusación establecido en el artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos.

ANÁLISIS.

Desde que entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, que pretende generar agilidad en los trámites judiciales como respuesta al lento despacho y a la acumulación de expedientes en los juzgados del país, y si bien es cierto que con la aplicación del COGEP las personas que deseen presentar una demanda de recusación por alguna de las causales del artículo 22 del COGEP, para que proceda la demanda, debe tener \$ 1.098 según lo que establece el artículo 27 del mencionado cuerpo legal, que dice que presentada la demanda dentro del término de tres días, el juzgador fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador, que será consignada por el actor. Sin este requisito, la demanda no será calificada y se dispondrá su archivo. Los casos citados no son los únicos en los que se violenta el derecho a la gratuidad de la justicia.

TERCERA PREGUNTA.

3. ¿ESTIMA UD QUE AL ESTABLECERSE LA FACULTAD A LA O EL JUZGADOR PARA FIJAR UNA CAUCIÓN QUE VA DE UNO A TRES SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL PARA CALIFICAR LA DEMANDA, SE LESIONA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA?

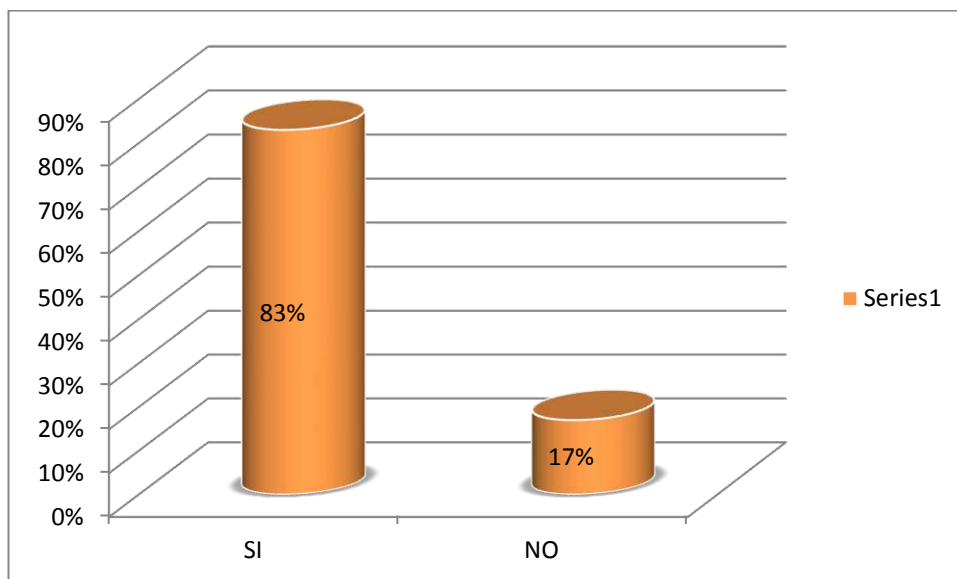
CUADRO NRO 3

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ se lesionan	25	83%
No se lesionan	5	17%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Jueces y Abogados de la ciudad de Loja.

Autor: Doris Jaya Jaramillo

GRÁFICO NRO 3



INTERPRETACIÓN.

A la interrogante formulada, los investigados contestan en un 83% señalan que al establecerse la facultad a la o el juzgador para fijar una caución que va de uno a tres salarios básicos unificados del trabajador en general para calificar la demanda, se lesiona el derecho constitucional a la gratuidad de la justicia; mientras, que, el 17% considera que no se lesiona.

ANÁLISIS.

La población investigada, estima que al establecerse la facultad a la o el juzgador para fijar una caución que va de uno a tres salarios básicos unificados se lesiona el derecho a la gratuidad de la justicia, puesto que el monto es exagerado.

Pienso que, corresponde al Estado, a través del gobierno actual, buscar las soluciones adecuadas dotando a la Función Judicial, Ministerio de Justicia y Ministerio Público, de los medios indispensables para que el principio de la gratuidad que consagra nuestro sistema jurídico, sea una realidad y no una farsa.

CUARTA PREGUNTA.

4.- ¿ESTÁ UD. ADECUADO QUE PARA CALIFICAR LA DEMANDA EN LOS JUICIOS DE RECUSACIÓN, EL JUEZ DEBE FIJAR UNA CAUCIÓN DE DOS A TRES SALARIOS BÁSICOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL?

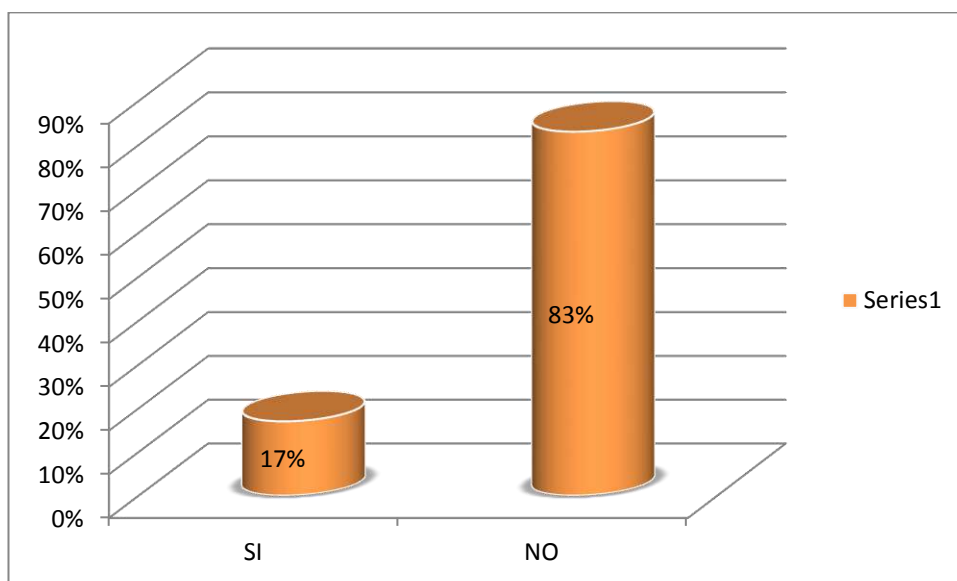
CUADRO NRO 4

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	5	17%
No	25	83%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Jueces y Abogados de la ciudad de Loja.

Autor: Doris Jaya Jaramillo

GRÁFICO NRO 4



INTERPRETACIÓN.

A la interrogante planteada, la población en un 17% señala que si está Ud. adecuado que para calificar la demanda en los juicios de recusación, el juez debe fijar una caución de dos a tres salarios básicos del trabajador en general; mientras que el 83% no está de acuerdo.

ANÁLISIS.

Noto que en la presente interrogante un reducido número de profesionales del derecho están de acuerdo con el monto de la caución fijada en los juicios de recusación. No así la mayoría está en total desacuerdo.

Los investigados estiman que debe reformarse esta disposición legal en el sentido que la caución sea pagada si la demanda de recusación es rechazada, mas no al calificar la demanda, puesto que tal como está regulado se contrapone al derecho a la gratuidad de la justicia garantizado por la Norma Suprema.

QUINTA PREGUNTA.

5. ¿CONSIDERA UD QUE ES NECESARIO PROPONER UNA REFORMA LEGAL AL ART. 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, ESTABLECIENDO COMO CAUCIÓN UN MONTO NO SUPERIOR A DE CIEN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA?

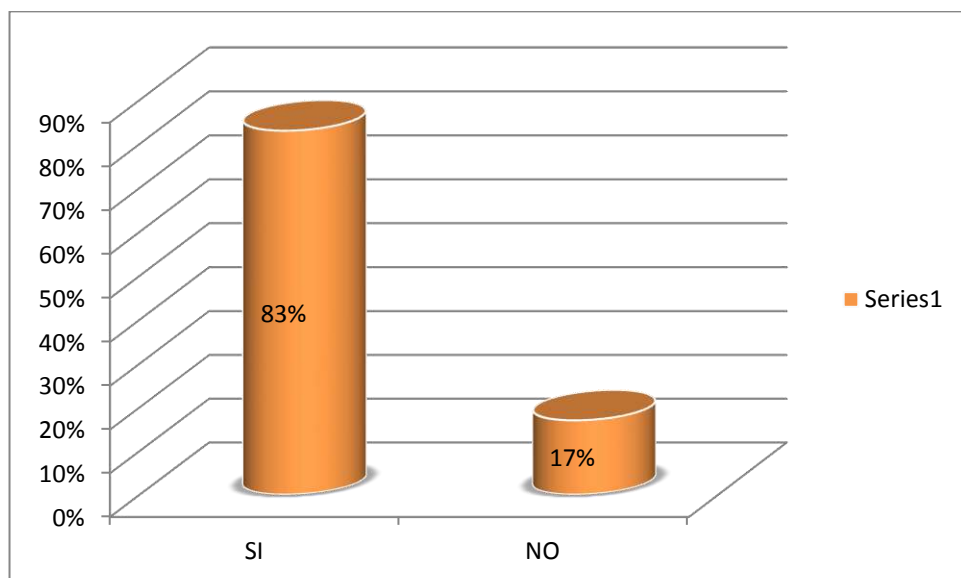
CUADRO NRO 5

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ es necesario	25	83%
No es necesario	5	17%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Jueces y Abogados de la ciudad de Loja.

Autor: Doris Jaya Jaramillo

GRÁFICO NRO 5



INTERPRETACIÓN.

En la interrogante planteada, el 83% considera que es necesario proponer una reforma legal al art. 27 del Código Orgánico General de Procesos, estableciendo como caución un monto no superior a de cien dólares de los estados unidos de norte américa.

ANÁLISIS.

En la actualidad desde la vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), un usuario experimentó la aplicación del nuevo cuerpo legal, sacando de su bolsillo 1.098 dólares, para lograr celeridad en un juicio. Es decir para plantear una demanda de recusación. Es decir según el artículo 27 del COGEP, dispone que el actor deba rendir una caución que oscila entre uno y tres salarios básicos (de 366 a 1.098 dólares), para proseguir con el pedido.

De no consignar ese rubro, el documento no sería calificado y se iría al archivo. Sin embargo, en lo que no están de acuerdo es en los “serios vacíos jurídicos, incongruencias e ilegalidades como inconstitucionalidades” que ha encontrado en el COGEP, como es el caso de la caución en los juicios de recusación.

El mismo artículo 27 del COGEP no especifica en qué casos se debe señalar caución de uno, dos o tres salarios. Lo deja a criterio del juzgador.

Cabrera explicar que no pagar esa caución podría dejar en estado de indefensión a una persona.

“No es posible que en un Estado de derechos nos dejen en indefensión por no tener dinero, más si el artículo 75 de la Constitución establece con claridad que el acceso a la justicia en el Ecuador será gratuito y que la tutela judicial deberá ser efectiva, que la celeridad procesal tiene que ser considerada por los jueces”.

En este sentido los investigados estiman que debe reformarse el Código Orgánico General de Procesos, cuyo monto de la caución no debe sobrepasar los cien dólares de los Estados Unidos de Norte América.

6.2 Resultados de la aplicación de Entrevistas.

ENTREVISTA A ABOGADO DE LOJA

1.¿Conoce Ud. sobre la caución en los juicios de recusación establecido en el artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos?

Si, por supuesto que sí. En la actualidad en Código Orgánico General de Procesos, prevé que el actor de una demanda en los juicios de recusación, debe rendir caución que va de entre dos a tres salarios básicos unificados del trabajador en general.

2.¿Estima Ud. que al establecerse la facultad a la o el juzgador para fijar una caución que va de uno a tres salarios básicos unificados del trabajador en general para calificar la demanda, se lesiona el derecho constitucional a la gratuidad de la justicia?

Si por cuanto si en la demanda de recusación el juez para calificarla fija tres salarios básicos unificados del trabajador en general y el actor no tiene recursos, prácticamente la demanda no es calificada y se archiva la misma, contraponiéndose a lo establecido en la Constitución que garantiza el derecho a la justicia.

3.¿ Considera Ud. que es necesario proponer una reforma legal al Art. 27 del Código Orgánico General de Procesos, estableciendo como caución un monto no superior a de cien dólares de los Estados Unidos de Norte América?

Si pienso que debe reformarse al menos disminuyendo su monto puesto que como está regulado, es exagerado.

ENTREVISTA A ABOGADO DE LOJA

1.¿Conoce Ud. sobre la caución en los juicios de recusación establecido en el artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos?

Si, si conozco y me parece un absurdo que ya al calificar la demanda se deba rendir caución de acuerdo a lo que el juez fije, la norma no especifica en qué casos el juzgador debe fijar u o tres salarios básicos simplemente queda a criterio del juez.

2.¿Estima Ud. que al establecerse la facultad a la o el juzgador para fijar una caución que va de uno a tres salarios básicos unificados del trabajador en general para calificar la demanda, se lesiona el derecho constitucional a la gratuidad de la justicia?

Si se lesiona, pienso que debe regularse si se ha presentado una demanda de recusación sin justa causa. Es inadecuado que para calificar la demanda el actor deba rendir caución en un monto extremado.

3.¿ Considera Ud. que es necesario proponer una reforma legal al Art. 27 del Código Orgánico General de Procesos, estableciendo como caución un monto no superior a de cien dólares de los Estados Unidos de Norte América?

Si debe reformarse. Bajando el monto de la misma.

ENTREVISTA A ABOGADO.

1.¿Conoce Ud. sobre la caución en los juicios de recusación establecido en el artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos?

Si conozco. Si viene es cierto toda, persona tiene derecho al acceso gratuito y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en la indefensión...” Así lo manifiesta nuestra Constitución en el Art. 75. Sin embargo dentro del nuevo Código Orgánico General de Procesos en su Art. 27 expresa que para dar inicio a un juicio de Recusación luego de tres días de presentada la demanda la o el juzgador fijará una caución de ENTRE UNO Y TRES SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS del trabajador en general que será consignada por la o el actor. Sin este requisito la demanda no será calificada.

2.¿Estima Ud. que al establecerse la facultad a la o el juzgador para fijar una caución que va de uno a tres salarios básicos unificados del trabajador en general para calificar la demanda, se lesiona el derecho constitucional a la gratuidad de la justicia?

Considero un absurdo. Si hacemos mención en Código de Procedimiento

Civil, ya derogado, con respecto de la validez de la admisión de la demanda de Recusación, el Art. 871 mencionaba que, “No podrá admitirse una recusación, sin que se consigne previamente, la multa en que según el Art. 876 debe ser condenado en recusante, a no ser que éste sea pobre de solemnidad ”Al respecto el Art. 876 ibídem, hablaba sobre la multa por denegación de recusación, ya que si se denegare la recusación se impondrá al recusante una multa de cuatro dólares de los Estados Unidos de América, si la recusación se refiere a uno o más juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia de tres dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América, si a uno o más juezas de las cortes provinciales, dos dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América, si a juezas y jueces de primera instancia, un dólar con sesenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América. Respecto de las con juezas y conjueces, se aplicarán las disposiciones relativas a los titulares. Hoy en día antes de aceptar la demanda a trámite el actor debe rendir caución de lo contrario se archiva la misma.

3.¿ Considera Ud. que es necesario proponer una reforma legal al Art. 27 del Código Orgánico General de Procesos, estableciendo como caución un monto no superior a de cien dólares de los Estados Unidos de Norte América?

Si considero. De acuerdo al Art. 27 del COGEP, impone de uno a tres Remuneraciones Básicas del trabajador en general, hay que tomar en

cuenta que el salario del trabajador año a año van variando con lo que en algunos casos se haría muy oneroso impulsar un juicio de recusación a un juez que se encuentra dentro de una de las causales que habla el Art. 22 del novísimo Código diseñado para que exista una ágil como oportuna administración de justicia en materia civil y otras, pero que al legislador se le ha pasado por alto observar y analizar las condiciones precarias que vive nuestro pueblo al reclamar para sí la tutela de un derecho, y por lo visto se contrapone a la norma constitucional del Art. 75 por lo que si nos sometemos al análisis jurisprudencial nos encontramos ante una antinomia en el Sistema Jurídico ecuatoriano y resulta ser impráctica esta disposición, que debiera ser resuelta de forma urgente. De los diversos criterios expresados por los profesionales del derecho, tanto en la encuesta como en la entrevista, puedo evidenciar que en su mayoría consideran que esta disposición llega amerita una reforma legal urgente, puesto que como se encuentra regulada, se presta para que cada año que suba el salario básico, el juez la fijara. En este sentido y considerando los valiosos aportes de los versados del derecho pienso que es importante formular una propuesta jurídica que se ajuste a la realidad actual que vive el Ecuador, fijando el monto de la caución en los juicios de recusación en cien dólares de los Estados Unidos de Norte América.

CRITERIO:

Con la expedición del Código del m Registro Oficial N° 506 Viernes 22 de mayo de 2015, si bien es cierto trajo consigo cambios innovadores en lo

relacionado a la sustanciación de los procesos, principalmente de la cumplimiento a la celeridad procesal. Pues en la actualidad al presentar una demanda, el actor debe adjuntar todos los medios de prueba necesarios a fin de convencer al juzgador sobre su pretensión. Igualmente la parte demandada, debe contestar la demanda con el anuncio de todos los medios probatorios, ya sean estos documentales, testimoniales o periciales. Situación que no ocurría con el antiguo Código de Procedimiento Civil, donde existía dilatación de los procesos, y por ende casos que no se resolvían durante años.

En el Art. 22 del COGEP, nos señala doce causales por las cuales el juez puede excusarse, es decir dejar de conocer el proceso, tales como vínculos de consanguinidad, afinidad, ser parte en el proceso, ser mandatario o apoderado, tener interés en el proceso, etc. Sin embargo si el juzgador no se excusare, la ley faculta tanto al actor como al demandado, que puedan presentar la demanda de recusación, estableciendo requisitos, como es la caución, es decir una garantía pecuniaria que debe rendirla la parte que presente la demanda, a fin de que el juez pueda calificarla y aceptarla a trámite. Haciendo una excepción únicamente en los casos de niñez y adolescencia y laborales, lo cual además pienso de vulnera el derecho constitucional a la igualdad de las personas.

De la investigación formulada a los profesionales del derecho, efectivamente consideran que es ilógico y que este artículo debe

reformarse en el sentido de regularla de acuerdo a la cuantía del proceso, puesto que cada año sube el salario básico y por ende subirá el monto de la caución a rendirse en los juicios de recusación.

Efectivamente al expedirse el COGEP, el salario básico en el año 2015, el salario básico era de \$354; en el año 2016, de \$366; en el 2017 de \$375 y actualmente el salario es de \$386, es decir conforme transcurran los años el monto de la caución se ha incrementado.

De lo expuesto a mi modesto criterio considero que si bien es cierto la Constitución de la República del Ecuador, tutela y garantiza en el artículo 75 el derecho a la gratuidad de la justicia, no obstante este derecho, se restringe al establecerse en el Art. 27 del Código Orgánico General de Procesos, que para que proceda la demanda de recusación el actor o demandado, debe rendir caución, ya sea este de uno a tres salarios básicos unificados del trabajador en general, situación que lo considero un absurdo, puesto que en el caso de tratarse de una persona de escasos recursos económicos difícilmente pueda presentar dicha demanda, debido a que carece de los recursos económicos. Dicha disposición legal como está establecida en el COGEP, además permite que por no contar con el monto de dinero para rendir dicha caución, quien pretenda proponer la demanda de recusación se quede en la indefensión.

7. DISCUSIÓN.

7.1 Verificación de Objetivos.

Los objetivos formulados fueron:

“Realizar un estudio jurídico-doctrinario y crítico relacionado a la caución, en las demandas de recusación y su incidencia jurídica social, para garantizar el derecho constitucional a la gratuidad de la justicia.”

El presente objetivo fue verificado de manera positiva por cuanto mediante el desarrollo de la Revisión de la Literatura, así como con la aplicación de las preguntas 1 y 2 de la encuesta aplicada a la población investigada, efectivamente he cumplido a cabalidad el mismo, es decir con el monto de la caución fijada en los juicios de recusación se atenta al derecho a la gratuidad de la justicia.

En cuanto a los objetivos específicos, tenemos:

“Determinar que al establecerse la facultad a la o el juzgador para fijar una caución que va de uno a tres salarios básicos unificados del trabajador en general para calificar la demanda, se lesiona el derecho constitucional a la gratuidad de la justicia. “

Este objetivo fue verificado con la aplicación de las preguntas 3 y 4 de la encuesta, pues efectivamente al estar establecido en el COGEP, que para presentar la demanda se debe pagar una caución de uno a tres salarios básicos del trabajador en general, es decir sin que haya actividad judicial alguna. Pues los investigados consideran que debe pagarse un monto si la recusación es desechada.

El segundo objetivo específico fue:

“Realizar un análisis jurídico sobre el monto de la caución en los juicios de recusación y su afectación al derecho a la justicia y tutela efectiva.”

Este objetivo se verificó con el desarrollo del Marco Jurídico, que consta en la Revisión de la Literatura, efectivamente se realizó un análisis de las disposiciones legales tanto de la Constitución de la República del Ecuador, así como del Código Orgánico General de Procesos, con lo cual se determinó que el artículo 27 del COGEP, se contrapone al derecho a la gratuidad de la justicia que tanto se pregona en la Carta Magna.

Y finalmente el último objetivo fue:

“Proponer una reforma legal al Art. 27 del Código Orgánico General de Procesos, esto es de cien dólares de los Estados Unidos de Norte América, a fin de regular el monto de la caución en los juicios de recusación y de esta manera tutelar derechos constitucionales como son la gratuidad de la justicia y la tutela efectiva.”

El presente objetivo se verificó con la aplicación de la pregunta 5 de la encuesta, donde la mayoría de la población investigada contestó de manera positiva, que el artículo 27 del COGEP, debe reformarse, fijando una caución no superior a los cien dólares de los Estados Unidos de Norte América, a efectos de garantizar el derecho a la gratuidad de la justicia.

7.2 Contrastación de hipótesis.

La hipótesis formulada en la presente tesis, fue:

Al establecerse en el art. 27 del Código Orgánico General de Procesos la facultad de la o el juzgador para que pueda fijar una caución en las demandas de recusación, de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que serán consignada por la o el actor, previo a calificar la demanda, se vulnera el derecho a la gratuidad de la justicia.

La presente hipótesis, se contrastó de manera positiva, toda vez que mediante el desarrollo de la revisión de la literatura, así como de la aplicación de la encuesta a la población encuestada, toda vez que al establecerse en el art. 27 del Código Orgánico General de Procesos la facultad de la o el juzgador para que pueda fijar una caución en las demandas de recusación, de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que serán consignada por la o el actor, previo a calificar la demanda, se vulnera el derecho a la gratuidad de la justicia.

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

La Constitución de la República del Ecuador, enuncia el derecho a la tutela judicial ordinaria de derechos e intereses, en su Art. 75: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva,

imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”⁴⁸

La norma de la Constitución, transcrita antes, señala que la tutela judicial comprende el acceso a la justicia, además a que se instaure un proceso por juez imparcial que impida toda indefensión y que, en el caso planteado, se dicte un fallo que sea efectivamente cumplido.

Es decir que la Constitución reconoce el derecho de todas las personas a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, derecho que comprende el poder acceder a la tutela como el de obtener una resolución motivada en derecho, sin que interese que sea favorable o desfavorable a sus pretensiones y el de que se ejecute lo juzgado.

La tutela judicial es el nombre con el que se conoce el derecho a la jurisdicción que es producto de la evolución del derecho al debido proceso por el cual éste pasa a regular cada etapa del procedimiento, así, por ejemplo, el acceso a la administración de justicia, asistencia de abogado, derecho a ser oído, derecho a la prueba, sentencia motivada, derecho a los recursos, derecho a la ejecución de la sentencia, etc. Todo este procedimiento cumplido es satisfacción del derecho a un debido proceso,

⁴⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 75

comprendido dentro del derecho a la jurisdicción o tutela judicial. Actualmente, el derecho fundamental al debido proceso, constitucionalmente reconocido, es el que concreta el derecho a la tutela judicial efectiva que tiene toda persona.

El Art. 31 del Código Civil dice que “caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena.

Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca. Añadiremos, el depósito en dinero a la orden del juez de la causa.”⁴⁹

Dentro del nuevo Código Orgánico General de Procesos en su Art. 27 expresa que para dar inicio a un juicio de Recusación luego de tres días de presentada la demanda la o el juzgador fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general que será consignada por la o el actor. Sin este requisito la demanda no será calificada.

Por otro lado el Art. 22 del nuevo COGEP trata de las causas de EXCUSA O RECUSACION A LOS JUZGADORES.

“Artículo 22.- Causas de excusa o recusación. Son causas de excusa o recusación de la o del juzgador:

1. Ser parte en el proceso.

⁴⁹ CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2015. Pág. 20

2. Ser cónyuge o conviviente en unión de hecho de una de las partes o su defensora o defensor.
3. Ser pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, de su representante legal, mandatario, procurador, defensor o de la o del juzgador de quien proviene la resolución que conoce por alguno de los medios de impugnación.
4. Haber conocido o fallado en otra instancia y en el mismo proceso la cuestión que se ventila u otra conexa con ella.
5. Retardar de manera injustificada el despacho de los asuntos sometidos a su competencia. Si se trata de la resolución, se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.
6. Haber sido representante legal, mandatario, procurador, defensor, apoderado de alguna de las partes en el proceso actualmente sometida a su conocimiento o haber intervenido en ella como mediador.
7. Haber manifestado opinión o consejo que sea demostrable, sobre el proceso que llega a su conocimiento.
8. Tener o haber tenido ella, él, su cónyuge, conviviente o alguno de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad proceso con alguna de las partes. Cuando el proceso haya sido promovido por alguna de las partes, deberá haberlo sido antes de la instancia en que se intenta la recusación.
9. Haber recibido de alguna de las partes derechos, contribuciones, bienes, valores o servicios.

10. Tener con alguna de las partes o sus defensores alguna obligación pendiente.

11. Tener con alguna de las partes o sus defensores amistad íntima o enemistad manifiesta.

12. Tener interés personal en el proceso por tratarse de sus negocios o de su cónyuge o conviviente, o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.”⁵⁰

Si hacemos mención sobre las mismas disposiciones del Código Adjetivo Civil, derogado, con respecto de la validez de la admisión de la demanda de Recusación, el Art. 871 menciona que, “No podrá admitirse una recusación, sin que se consigne previamente, la multa en que según el Art. 876 debe ser condenado en recusante, a no ser que éste sea pobre de solemnidad”⁵¹

Al respecto el Art. 876 ibídem, hablaba sobre la Multa por denegación de recusación, ya que si se denegare la recusación se impondrá al recusante una multa de cuatro dólares de los Estados Unidos de América, si la recusación se refiere a uno o más juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia de tres dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América, si a uno o más juezas de las cortes provinciales, dos dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América, si a juezas y jueces de primera instancia, un dólar con sesenta

⁵⁰ CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2016. Pàg. 12

⁵¹ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. . Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2015. Pàg. 138

centavos de dólar de los Estados Unidos de América. Respecto de las con juezas y conjuces, se aplicarán las disposiciones relativas a los titulares.

Así reza la disposición. Como podemos observar el contraste es notorio ya que la nueva disposición legal del Art. 27 del COGEP nos impone de uno a tres remuneraciones básicas del trabajador en general y que año a año van variando con lo que en algunos casos se haría muy oneroso impulsar un juicio de recusación a un juez que se encuentra dentro de una de las causales que habla el Art. 22 del novísimo Código diseñado para que exista una ágil como oportuna administración de justicia en materia civil y otras, pero que al legislador se le ha pasado por alto observar y analizar las condiciones precarias que vive nuestro pueblo al reclamar para sí la tutela de un derecho, y por lo visto se contrapone a la norma constitucional del Art. 75 por lo que si nos sometemos al análisis jurisprudencial nos encontramos ante una antinomia en el Sistema Jurídico ecuatoriano y resulta ser impráctica esta disposición, que debiera ser resuelta de forma urgente.

8. CONCLUSIONES.

PRIMERA:

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza a los ciudadanos el derecho a la gratuidad de la justicia, en todas las instancias del proceso en todas las materias, familia, civil, penal, laboral, inquilinato, etc.

SEGUNDA:

Al establecerse en el art. 27 del Código Orgánico General de Procesos la facultad de la o el juzgador para que pueda fijar una caución en las demandas de recusación, de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que serán consignada por la o el actor, previo a calificar la demanda, se vulnera el derecho a la gratuidad de la justicia.

TERCERA:

Se debe fijar el pago de gastos derivados del juicio de recusación a favor del Estado cuando la demanda sea rechazada por falta de prueba.

CUARTA:

Es necesario reformar el artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos estableciendo como caución un monto no superior a los cien dólares de los Estados Unidos de Norte América a fin de garantizar el derecho a la gratuidad de la justicia.

9. RECOMENDACIONES.

PRIMERA:

Al Estado ecuatoriano como establece la Carta Magna, debe cumplir con el deber de asegurar mediante la expedición de leyes que tutelen los derechos de los menores, prestándoles además los medios y condiciones necesarias para que alcance su completo desarrollo.

SEGUNDA:

Que la Asamblea Nacional expida leyes armónicas y coherentes que garanticen los derechos constitucionales de las personas, principalmente el derecho a la gratuidad de la justicia.

TERCERA:

Que las Universidades del país, fomenten la investigación a fin de que los futuros profesionales del derecho sean entes conocedores de la realidad socio jurídica que norma el marco jurídico ecuatoriano.

CUARTA:

Que se legisle en el sentido de reformar el artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos a fin de que se regule el monto de la caución en los juicios de recusación en cien dólares de los Estados Unidos de Norte América.

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica.



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

QUE, 4 del Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

QUE, el numeral 6 del Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

QUE, el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

QUE, el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela

efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

QUE, el Art. 82 de la Carta Magna, establece que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, 1 públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

QUE, el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades

QUE, es necesario reformar la institución jurídica de la caución en los juicios de recusación con la finalidad de que el marco jurídico del derecho de alimentos tenga coherencia y armonía.

En ejercicio de sus atribuciones.

ACUERDA:

De conformidad a la atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional. Y en ejercicio de sus facultades constitucionales que el confiere el numeral 6 del Art. 120 expide el siguiente:

**LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE
PROCESOS.**

“Art. 27.- Presentada la demanda dentro del término de tres días, la o el juzgador fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador, que será consignada por la o el actor. Sin este requisito, la demanda no será calificada y si dispondrá su archivo.

Exceptuase del pago de la caución antedicha al Estado. En materias de niñez y adolescencia y laboral, no se exigirá esta caución.”

SUSTITÚYASE.- En el artículo 27, sustitúyase las expresiones de entre uno y tres salarios básicos del trabajador en general, por la expresión cien dólares de los Estados Unidos de Norte América.

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

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los 23 días del mes de marzo del dos mil dieciocho.

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

SECRETARIO GENERAL.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ❖ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina edición 1.998, pág. 205.
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Texto de Bolsillo. Actualizada al 2008
- ❖ CODIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.
- ❖ DICCIONARIO OCÉANO. Barcelona. Ediciones Océano. 1981. Pág. 79
- ❖ GARCÍA FALCONÍ, José Carlos. Profesor de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias económicas, Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador.. Edición 2014.
- ❖ GUZMAN LARA ANÍBAL. La caución. Ensayo. Diario La Hora. jueves 24 de noviembre del 2005 -13:35
- ❖ MORA SARMIENTO, Ruben. CODIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL Y SU INCIDENCIA EN EL PROCESALISMO CIIVL. Editores Edilex S. A.
- ❖ OSSORIO, Manuel. Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012.
- ❖ QUINTERO, Beatriz & PRIETO, Eugenio. Teoría General del Derecho Procesal. Edición Temis. Cuarta Edición.
- ❖ www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/caución/caución.htm
- ❖ www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/.../2013/.../tutela-judicial-efectiva
- ❖ El derecho al juez imparcial y el conocimiento previo del thema perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140908_02.pdf

11 ANEXOS.

- Anexo 1. Proyecto de Investigación.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“REFORMAS LEGALES AL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS RELACIONADO A LA
CAUCIÓN, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA
GRATUIDAD DE LA JUSTICIA”**

**PROYECTO DE TESIS,
PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL GRADO DE ABOGADA.**

AUTORA:

Doris Esperanza Jaya Jaramillo

LOJA- ECUADOR

2018

1. TEMA:

“REFORMAS LEGALES AL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS RELACIONADO A LA CAUCIÓN, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA”

2. PROBLEMÁTICA.

El artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 168 numeral 4, establece que el acceso a la administración de la justicia será gratuito. En este punto la doctrina hace una distinción entre la gratuidad de la administración de la justicia y la gratuidad de la justicia, siendo esta última mucho más amplia e incluiría no solo la exoneración de las tasas de acceso al servicio público de justicia, sino también todos los gastos que puedan poner a las partes en desventaja al momento de litigar.

Es decir según la Carta Magna, la gratuidad de la justicia incluye no solo la gratuidad en los juicios, sino también en la defensa pública y en toda actuación de la justicia, como en los peritajes, anotaciones registrales y notariales, etc.

La gratuidad es un principio constitucional y legal previsto en los artículos 75 y 168, numeral cuarto de la Carta Magna, y 12 y 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, los cuales establecen que el acceso a la administración de justicia es gratuito y es un servicio público básico y fundamental del Estado.

De igual forma la Carta Magna garantiza el principio de imparcialidad, entendido este como una garantía tan esencial de la función jurisdiccional que condiciona la existencia misma de ese quehacer; de ahí que más de una vez se haya dicho, desde una perspectiva cuasifilosófica, que "sin Juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional."

El Artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos al referirse a la demanda de recusación, señala que presentada la demanda, dentro del término de tres días, la o el juzgador fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que serán consignada por la o el actor. Sin este requisito, la demanda no será calificada y se dispondrá su archivo.

No obstante hace una excepción del pago de la caución antedicha al Estado. En materias de niñez y adolescencia y laboral.

Por lo expuesto este noble ideal de la gratuidad de la justicia, ha quedado en un simple enunciado y en una mera aspiración, en razón de que según lo determina el citado artículo del Código Orgánico General de Procesos, si el actor no deposita el monto de la caución fijado por el juez, no se califica la demanda y simplemente debe disponer el archivo.

Según lo dispuesto por la legislación civil ecuatoriana, en términos generales, caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca. Añadiremos, el depósito en

dinero a la orden del juez de la causa no obstante en el presente caso que nos ocupa, la caución se rinde para dar trámite a una demanda de recusación, lo cual deja mucho que decir.

Según la Doctrina Jurídica la caución procesal, es una garantía de carácter patrimonial que debe prestar una de las partes en el proceso a fin de asegurar a la otra el cumplimiento de las obligaciones emergentes del mismo. Sostiene que por lo general, consiste en poner a disposición del juzgado una cantidad de dinero o de bienes fungibles.

En algunos casos también se gravan bienes inmuebles a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones emergentes del proceso.

Ahora bien, frente a esta innegable realidad del costo de la justicia, como es regular una caución como es de uno a tres salarios básicos del trabajador en general, se lesiona de manera flagrante el derecho a la gratuidad que tanto se pregonaba en la Norma Suprema.

El mismo artículo 27 del COGEP no especifica en qué casos se debe señalar caución de uno, dos o tres salarios, lo deja a criterio del juzgador. En este sentido de no pagar esa caución podría dejar en estado de indefensión a una persona.

Por lo tanto, corresponde al Estado, a través del gobierno actual, buscar las soluciones adecuadas o los medios indispensables para que el

principio de la gratuidad que consagra nuestro sistema jurídico, sea una realidad y no una farsa.

Por lo expuesto y a fin de garantizar este derecho constitucional de la gratuidad de la justicia y por cuanto estimo que el monto de la caución es exagerado, considero que debe regularse de acuerdo a la cuantía del proceso, en aquellas demandas con cuantía determinada, y en casos cuya cuantía sea indeterminada, dicha caución no debe superar los cien dólares de los Estados Unidos de Norte América.

3. JUSTIFICACIÓN.

Con la finalidad de dar cumplimiento a uno de los requisitos establecidos por el Alma Mater, como es el de realizar un trabajo investigativo, previo a optar por el Grado de Abogada, he considerado pertinente realizar un estudio sobre la temática, titulada: **“REFORMAS LEGALES AL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS RELACIONADO A LA CAUCIÓN, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA.”**

Considero que el tema planteado reviste singular importancia, toda vez que es necesario armonizar el marco jurídico que regula lo relacionado a la caución en los juicios e recusación, establecidos en el Art. 27 del Código Orgánico General de Procesos, a fin de tutelar derechos constitucionales como lo es el derecho a la gratuidad de la justicia.

A mi criterio considero que el Asambleísta exageró al establecer el monto de la caución que le permite fijarla al juzgador de entre uno y tres salarios básicos del trabajador en general, sin que se considere el monto de la cuantía del proceso, vulnerando lo establecido en Art 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a la ley(...).

Con estos antecedentes, es de imperiosa necesidad contar con los argumentos y directrices que permitan la comprensión, desarrollo y correcta aplicación del derecho a la gratuidad de la justicia. En el caso que nos ocupa, pienso se estaría impidiendo además el derecho a al principio de imparcialidad, por ende esta disposición legal amerita una urgente reforma.

Considero que el tema objeto de estudio muy importante por cuanto me da la facultad de establecer una de tantas falencias que presenta el nuevo Código Orgánico General de Procesos, en relación a la caución en los juicios de recusación, contrastando con lo dispuesto en la Carta Magna que es la que predomina ante cualquier otra Ley. Un artículo del Código Orgánico General de Procesos no puede atentar contra los principios establecidos en la Constitución y mucho menos afectar los derechos de las personas no solo en nuestro país.

El presente trabajo investigativo, es de vital importancia ya que a través del estudio doctrinal y jurídico de la materia a tratar me permitirá tener un

mayor conocimiento y una amplia visión sobre el objeto de estudio antes referido, aportando de este modo a una mejor comprensión y percepción del mismo. Es así, que dicho tema de estudio, será tratado y abordado con tal seriedad y responsabilidad, ser de notable connotación en la actualidad; por cuanto es necesario regular lo relativo al monto de la caución en los juicios de recusación.

El presente trabajo de investigación será abordado con seriedad de tal manera que, con la culminación del mismo se convierta en fuente generador de conocimientos para las futuras generaciones inmersas en el campo del Derecho.

4. OBJETIVOS.

4.1 OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un estudio jurídico-doctrinario y crítico relacionado a la caución, en las demandas de recusación y su incidencia jurídica social, para garantizar el derecho constitucional a la gratuidad de la justicia.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Determinar que al establecerse la facultad ala o el juzgador para fijar una caución que va de uno a tres salarios básicos unificados del trabajador en general para calificar la demanda, se lesiona el derecho constitucional a la gratuidad de la justicia.

- Realizar un análisis jurídico sobre el monto de la caución en los juicios de recusación y su afectación al derecho a la justicia y tutela efectiva.
- Proponer una reforma legal al Art. 27 del Código Orgánico General de Procesos, esto es de cien dólares de los Estados Unidos de Norte América, a fin de regular el monto de la caución en los juicios de recusación y de esta manera tutelar derechos constitucionales como son la gratuidad de la justicia y la tutela efectiva.

5. HIPÓTESIS.

Al establecerse en el art. 27 del Código Orgánico General de Procesos la facultad de la o el juzgador para que pueda fijar una caución en las demandas de recusación, de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que serán consignada por la o el actor, previo a calificar la demanda, se vulnera el derecho a la gratuidad de la justicia.

6. MARCO TEÓRICO.

La Constitución de la República del Ecuador, enuncia el derecho a la tutela judicial ordinaria de derechos e intereses, en su Art. 75: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en

indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”⁵²

La norma de la Constitución, transcrita antes, señala que la tutela judicial comprende el acceso a la justicia, además a que se instaure un proceso por juez imparcial que impida toda indefensión y que, en el caso planteado, se dicte un fallo que sea efectivamente cumplido.

Es decir que la Constitución reconoce el derecho de todas las personas a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, derecho que comprende el poder acceder a la tutela como el de obtener una resolución motivada en derecho, sin que interese que sea favorable o desfavorable a sus pretensiones y el de que se ejecute lo juzgado.

La tutela judicial es el nombre con el que se conoce el derecho a la jurisdicción que es producto de la evolución del derecho al debido proceso por el cual éste pasa a regular cada etapa del procedimiento, así, por ejemplo, el acceso a la administración de justicia, asistencia de abogado, derecho a ser oído, derecho a la prueba, sentencia motivada, derecho a los recursos, derecho a la ejecución de la sentencia, etc. Todo este procedimiento cumplido es satisfacción del derecho a un debido proceso, comprendido dentro del derecho a la jurisdicción o tutela judicial. Actualmente, el derecho fundamental al debido proceso,

⁵² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 75

constitucionalmente reconocido, es el que concreta el derecho a la tutela judicial efectiva que tiene toda persona.

El Art. 31 del Código Civil dice que “caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena.

Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca. Añadiremos, el depósito en dinero a la orden del juez de la causa.”⁵³

Dentro del nuevo Código Orgánico General de Procesos en su Art. 27 expresa que para dar inicio a un juicio de Recusación luego de tres días de presentada la demanda la o el juzgador fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general que será consignada por la o el actor. Sin este requisito la demanda no será calificada.

Por otro lado el Art. 22 del nuevo COGEP trata de las causas de EXCUSA O RECUSACION A LOS JUZGADORES.

“Artículo 22.- Causas de excusa o recusación. Son causas de excusa o recusación de la o del juzgador:

4. Ser parte en el proceso.
5. Ser cónyuge o conviviente en unión de hecho de una de las partes o su defensora o defensor.

⁵³ CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2015. Pág. 20

6. Ser pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, de su representante legal, mandatario, procurador, defensor o de la o del juzgador de quien proviene la resolución que conoce por alguno de los medios de impugnación.
4. Haber conocido o fallado en otra instancia y en el mismo proceso la cuestión que se ventila u otra conexa con ella.
5. Retardar de manera injustificada el despacho de los asuntos sometidos a su competencia. Si se trata de la resolución, se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.
- 6 Haber sido representante legal, mandatario, procurador, defensor, apoderado de alguna de las partes en el proceso actualmente sometida a su conocimiento o haber intervenido en ella como mediador.
7. Haber manifestado opinión o consejo que sea demostrable, sobre el proceso que llega a su conocimiento.
8. Tener o haber tenido ella, él, su cónyuge, conviviente o alguno de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad proceso con alguna de las partes. Cuando el proceso haya sido promovido por alguna de las partes, deberá haberlo sido antes de la instancia en que se intenta la recusación.
9. Haber recibido de alguna de las partes derechos, contribuciones, bienes, valores o servicios.
10. Tener con alguna de las partes o sus defensores alguna obligación pendiente.

11. Tener con alguna de las partes o sus defensores amistad íntima o enemistad manifiesta.

12. Tener interés personal en el proceso por tratarse de sus negocios o de su cónyuge o conviviente, o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.”⁵⁴

Si hacemos mención sobre las mismas disposiciones del Código Adjetivo Civil, derogado, con respecto de la validez de la admisión de la demanda de Recusación, el Art. 871 menciona que, “No podrá admitirse una recusación, sin que se consigne previamente, la multa en que según el Art. 876 debe ser condenado en recusante, a no ser que éste sea pobre de solemnidad”⁵⁵

Al respecto el Art. 876 íbidem, hablaba sobre la Multa por denegación de recusación, ya que si se denegare la recusación se impondrá al recusante una multa de cuatro dólares de los Estados Unidos de América, si la recusación se refiere a uno o más juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia de tres dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América, si a uno o más juezas de las cortes provinciales, dos dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América, si a juezas y jueces de primera instancia, un dólar con sesenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América. Respecto de las con juezas y conjueces, se aplicarán las disposiciones relativas a los

⁵⁴ CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2016. Pà. 12

⁵⁵ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. . Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2015. Pà. 138

titulares.

Así reza la disposición. Como podemos observar el contraste es notorio ya que la nueva disposición legal del Art. 27 del COGEP nos impone de uno a tres remuneraciones básicas del trabajador en general y que año a año van variando con lo que en algunos casos se haría muy oneroso impulsar un juicio de recusación a un juez que se encuentra dentro de una de las causales que habla el Art. 22 del novísimo Código diseñado para que exista una ágil como oportuna administración de justicia en materia civil y otras, pero que al legislador se le ha pasado por alto observar y analizar las condiciones precarias que vive nuestro pueblo al reclamar para sí la tutela de un derecho, y por lo visto se contrapone a la norma constitucional del Art. 75 por lo que si nos sometemos al análisis jurisprudencial nos encontramos ante una antinomia en el Sistema Jurídico ecuatoriano y resulta ser impráctica esta disposición, que debiera ser resuelta de forma urgente.

7. METODOLOGÍA.

En este proceso investigativo, emplearé los siguientes métodos:

INDUCTIVO.- Porque analizaré, las normas comunes a los principios en materia penal y especialmente al de mínima intervención en materia penal para llegar a propuestas generales de solución.

DEDUCTIVO.- Porque detallaremos la estructura del problema y conociendo las leyes generales y principios universales del derecho, se posibilitará descubrir la relación entre el bien lesionado y la sanción penal

impuesta en las contravenciones de tránsito.

ANALÍTICO.- Nos posibilitará descomponer la totalidad de la investigación en sus diferentes elementos constitutivos, con la finalidad de estudiarlos por separado e independientemente, en forma detallada y exhaustiva cada uno.

Procedimientos y Técnicas.

La técnica es indispensable en el proceso de la investigación científica, ya que integra la estructura por medio de la cual se organiza la investigación.

En cuanto a las técnicas, utilizaré las técnicas necesarias que todo tipo de investigación científica requiere. Para el acopio de los contenidos teóricos o Revisión de la Literatura y para la ejecución de la investigación de campo, elaboraré fichas bibliográficas que me permitan identificar, seleccionar y obtener la información requerida; y fichas nemotécnicas de comentario para recolectar la información doctrinaria; mientras que, para la investigación de campo aplicaré treinta encuestas y cinco entrevistas a los profesionales en Derecho, a Jueces y a ciudadanos de la ciudad de Loja. Realizaré así mismo el estudio de casos judiciales que reforzarán la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opción a personas conocedoras de la problemática, las que serán realizadas aplicando los procedimientos y técnicas de investigación correspondientes, que permitirán el análisis de la información, orientado a verificar los objetivos formulados, para tomar como base jurídica de los fundamentos para la reforma legal.

Los resultados de la investigación se presentarán de forma ilustrada ya sea mediante tablas, barras o cronogramas estadísticos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

Esquema Provisional del Informe Final.

Los resultados de la investigación serán presentados en el informe final, de conformidad a lo establecido en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico y contendrá: Resumen en castellano traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

El esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, tendrá el siguiente esquema:

El acopio de la información teórica o Revisión de la Literatura, contendrá las siguientes temáticas: a) MARCO CONCEPTUAL; b) MARCO DOCTRINARIO; d) MARCO JURÍDICO; y, e) LEGISLACIÓN COMPARADA.

Posteriormente se sistematizará la investigación de campo o el acopio empírico siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas, b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas y, c) Presentación de los Resultados de casos jurisprudenciales.

Ejecutaré la discusión de la investigación jurídica con la concreción de: a) verificación de los objetivos y, b) contrastación de hipótesis.

Finalmente realizaré una síntesis de la investigación que se concretará en: a) La deducción de conclusiones y, b) El planteamiento de recomendaciones, entre las que estará la propuesta jurídica de reforma legal en relación a la temática planteada en la presente tesis.

8. CRONOGRAMA.

AÑO 2017

ACTIVIDADES	Marzo				Abril				Mayo				Junio				Julio			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Problematicación				X																
2. Elaboración del Proyecto					X															
3. Presentación del Proyecto						X														
4. Acopio de la información bibliográfica.							X	X	X											
5. Investigación de Campo										X	X									
6. Análisis de información												X	X							
7. Elaboración del borrador del informe final													X		X	X	X			
8. Sesión Reservada																		X		
9. Defensa Pública y Graduación.																			X	

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1 RECURSOS HUMANOS.

PROPONENTE DEL PROYECTO: **DORIS ESPERANZA JAYA JARAMILLO**

DIRECTOR DE TESIS: POR DESIGNARSE

POBLACIÓN INVESTIGADA: Jueces, Abogados, Población civil.

9.2 RECURSOS MATERIALES.

✓ MATERIALES DE ESCRITORIO	250.00
✓ MATERIAL BIBLIOGRÁFICO	250.00
✓ FOTOCOPIA	
✓ TRANSPORTE Y	150.00
MOVILIZACIÓN	300,00
✓ IMPRESIÓN Y EMPASTADO	300,00
✓ IMPREVISTOS	<u>300,00</u>
TOTAL	300,00

1, 550,00 USD

9.3 PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

El total de los costos materiales asciende a MIL QUINIENTOS CINCUENTA dólares de los Estados Unidos de Norte América (\$ 1,550,00), para el efecto he recurrido a un crédito en el IECE.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ❖ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina edición 1.998, pág. 205.
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Texto de Bolsillo. Actualizada al 2008
- ❖ CODIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.
- ❖ DICCIONARIO OCÉANO. Barcelona. Ediciones Océano. 1981. Pág. 79
- ❖ GARCÍA FALCONÍ, José Carlos. Profesor de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias económicas, Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador.. Edición 2014.
- ❖ GUZMAN LARA ANÍBAL. La caución. Ensayo. Diario La Hora. jueves 24 de noviembre del 2005 -13:35
- ❖ MORA SARMIENTO, Ruben. CODIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL Y SU INCIDENCIA EN EL PROCESALISMO CIVIL. Editores Edilex S. A.
- ❖ OSSORIO, Manuel. Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012.
- ❖ QUINTERO, Beatriz & PRIETO, Eugenio. Teoría General del Derecho Procesal. Edición Temis. Cuarta Edición.
- ❖ www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/caución/caución.htm
- ❖ www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/.../2013/.../tutela-judicial-efectiva
- ❖ El derecho al juez imparcial y el conocimiento previo del thema perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140908_02.pdf

ANEXO NRO 2

ENCUESTA.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA:

Señor encuestado, con la finalidad de dar cumplimiento a uno de los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja, UNIDAD DE EDUCACIÓN a Distancia, Carrera de Derecho, díguese contestar la siguientes interrogantes, las cuales servirán de sustento para el desarrollo de la presente tesis de Abogado, titulada: **“REFORMAS LEGALES AL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS RELACIONADO A LA CAUCIÓN, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA”**

1.¿Conoce Ud. Sobre el derecho a la gratuidad de la justicia, establecido en el Artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador?

SI ()

NO ()

2.¿Conoce Ud. sobre la caución en los juicios de recusación establecido en el artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos?

SI ()

NO ()

3.¿Estima Ud que al establecerse la facultad a la o el juzgador para fijar una caución que va de uno a tres salarios básicos unificados del trabajador en general para calificar la demanda, se lesiona el derecho constitucional a la gratuidad de la justicia?

SI ()

NO ()

4.- ¿Estima Ud. adecuado que para calificar la demanda en los juicios de recusación, el juez debe fijar una caución de dos a tres salarios básicos del trabajador en general.?

SI ()

NO ()

Porque?-----

5.¿ Considera Ud que es necesario proponer una reforma legal al Art. 27 del Código Orgánico General de Procesos, estableciendo como caución un monto no superior a de cien dólares de los Estados Unidos de Norte América?

SI ()

NO ()

Porque?-----

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

ANEXO NRO 3

ENTREVISTA.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA:

Señor entrevistado, con la finalidad de dar cumplimiento a uno de los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja, UNIDAD DE EDUCACIÓN a Distancia, Carrera de Derecho, díguese contestar la siguientes interrogantes, las cuales servirán de sustento para el desarrollo de la presente tesis de Abogado, titulada: **“REFORMAS LEGALES AL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS RELACIONADO A LA CAUCIÓN, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA”**

ENTREVISTA A ABOGADO DE LOJA

1¿Conoce Ud. sobre la caución en los juicios de recusación establecido en el artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos?

2.¿Estima Ud. que al establecerse la facultad a la o el juzgador para fijar una caución que va de uno a tres salarios básicos unificados del trabajador en general para calificar la demanda, se lesiona el derecho constitucional a la gratuidad de la justicia?

3.¿ Considera Ud. que es necesario proponer una reforma legal al Art. 27 del Código Orgánico General de Procesos, estableciendo como caución un monto no superior a de cien dólares de los Estados Unidos de Norte América?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract.....	6
3. INTRODUCCIÓN	9
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	11
5. MATERIALES Y MÉTODOS	62
6. RESULTADOS.....	64
7. DISCUSIÓN	82
8. CONCLUSIONES	90
9. RECOMENDACIONES	91
9.1. Propuesta de Reforma.....	92
10. BIBLIOGRAFÍA	95
11. ANEXOS.....	96
ÍNDICE	119