

LA CASACION

ESTUDIO INTRODUCTORIO

Por: Dr. César Coronel Jones

La reciente vigencia de la Ley 27, de Mayo 18 de 1993, que regula la casación en todas las materias, ha sido calificada, como uno de los cambios legislativos de mayor trascendencia que ha tenido el Ecuador en el presente siglo.

La institucionalización de la casación y la supresión de la tercera instancia, como consecuencia de la reforma constitucional de Diciembre de 1992, siguen siendo materia de un amplísimo debate en los foros judiciales y académicos. No es para menos; se trata de modificaciones realmente trascendentales a nuestro sistema legal, que por cierto esperamos den lugar a un avance sustancial de la ciencia jurídica y sobre todo de la administración de justicia en el país.

Como introducción en nuestro medio a otros trabajos académicos que presentan la institución en sus notas esenciales, sus antecedentes históricos, y los aspectos clásicamente debatidos en el ámbito latinoamericano -como ser el problema de los hechos en casación- he optado por presentar al lector una síntesis de los que fueron -en mi opinión- los principios rectores o ideas matrices inspiradores de la Ley. Tiempo habrá, o al menos así lo espero, para ir decantando con mayor precisión en técnica jurídica, el alcance y sentido de cada una de las normas de esta nueva e importante Ley.

ANTECEDENTES

La circunstancia de haber integrado el grupo de profesores que prepararon el anteproyecto de Ley que finalmente acogió el Congreso, en buena parte, como texto definitivo de la Ley, me permite y obliga mencionar sus principales fuentes. Entre ellos, ocupa lugar destacado el anteproyecto de Código de Procesamiento Civil tipo Iberoamericano preparado por los profesores doctores: Enrique Véscovi y

La Casación

Adolfo Gelsi Bidart, publicado por la Corte Suprema de Justicia en las memorias de las VIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal hace diez años, esto es, en 1983.

Debo citar así mismo, como fuentes, los códigos y leyes de la materia de España, Francia, Italia, Uruguay, Chile, Colombia, Venezuela y México, cuyas disposiciones constan citadas puntualmente en el anteproyecto que, comentando sus fuentes inmediatas preparó el Dr. Jorge Zavala Egas y recibió amplia difusión en el foro nacional.

Probablemente más importante aún que considerar las fuentes o antecedentes inmediatos de la Ley a nivel del derecho comparado y proyectos de legislación uniforme, resulta reflexionar sobre el entorno existente a la época de expedición de la Ley 27.

La reforma constitucional de Diciembre de 1992 se había concentrado en modernizar la administración de justicia, dando una nueva estructuración a la Corte Suprema de Justicia, buscando dotarla del mayor grado de independencia y autonomía con respecto a las otras funciones del Estado tanto en lo económico-financiero, como en lo funcional y, sobre todo, pretendía lograr el mayor grado de profesionalismo y confiabilidad de los miembros de la Función Judicial.

Para cumplir estos objetivos, que los deseaba combinar con la desconcentración, descentralización y especialización en la administración de justicia, persiguiendo celeridad pero a la vez eficiencia y un mayor grado de CERTIDUMBRE JURIDICA para los ciudadanos, la Constitución instituyó a la Corte Suprema como Tribunal de Casación en todas las materias y dispuso que en un plazo realmente perentorio se expidieran las reglas sobre Casación.

El recuerdo del contexto histórico que acompañó la expedición de la Ley debe servir para comprender las ideas matrices o principios Rectores de que hablamos líneas arriba.

El país había venido mateniendo en materia civil e' arcaico

desusado sistema de la triple instancia. Los procesos, aún por cuantías ciertamente ínfimas y en asuntos de verdad intrascendentes, debían sujetarse -por regla general- al sistema centralizado de revisión de los hechos y el derecho sometidos a juzgamiento, no una ni dos veces, sino tres, la última de las cuales correspondía a la Corte Suprema de Justicia, que carecía de Salas especializadas y se encontraba abarrotada de expedientes pendientes de resolución que sumaban decenas de miles.

Junto con esta dramática realidad que estaba acompañada de la penuria económica y la sobrecarga de funciones administrativas y de control jerárquico asignados al Tribunal Supremo, se daba la alarmante paradoja de que, en cada distrito judicial, se aplicaban las normas Jurídicas de distinta manera. Así, la fórmula de control jerárquico centralizado había llevado a la función judicial a los límites intolerables del caos y el desgobierno real. La certidumbre jurídica se había vuelto una declaración teórica y virtualmente inalcanzable ni siquiera en los niveles más elementales. Los fallos ejecutoriados de la propia Corte Suprema, eran a diario desconocidos y burlados en los procedimientos de ejecución de sentencias.

Los magistrados del Tribunal Supremo -que de Supremo no tenía más que el nombre- debían realizar, a la vez, las funciones de control disciplinario, gobierno y administración financiera y darse tiempo para resolver, luego de una revisión integral de los procesos, en los hechos y en el derecho, virtualmente toda clase de Juicios que se ventilaban en el País. La función unificadora de la jurisprudencia, asignada al Tribunal en Pleno ante la existencia de fallos contradictorios de las distintas salas del propio Tribunal, debía también ser cumplida por el máximo organismo de la función judicial.

Fácilmente se comprende que hayan sido tan escasos los aspectos jurídicos que el Tribunal Supremo ha dirimido con el carácter de jurisprudencia obligatoria durante los últimos años.

Pues bien, en este contexto histórico-social, el Congreso Nacio-

nal decidió acoger un planteamiento que la doctrina jurídica y la legislación comparada habían delineado hace siglos, a saber: instaurar el recurso de Casación en todas las materias como competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia. Así, se perseguía convertir a la Corte Suprema en Tribunal de Casación y como tal, en el Organismo Judicial de mayor Jerarquía en todas las materias con el encargo específico y típico de los tribunales de Casación, a saber:

- 1) La defensa del derecho objetivo, *ius constitutionis* o función nomofiláctica velando por su correcta, general y uniforme aplicación e interpretación; y,
- 2) La protección y restauración del derecho Subjetivo de las partes en litigio (*IUS LITIGATORIS*) cuando los tribunales hubieran aplicado indebidamente el derecho al caso particular sometido a su juzgamiento.

La instauración del recurso de Casación en materia Civil y como norma general, en todas las materias, supone, como se ve, la fórmula escogida por el legislador ecuatoriano, junto con otras medidas legislativas, con el objeto de lograr que la Ley se aplique de manera general y uniforme, en todos los distritos, y en todos los casos, de manera recta y verdadera.

Como a su vez, el recurso de casación permite enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares, con las sentencias de los tribunales de primera instancia y de apelación o alzada, se comprende que el legislador haya suprimido el recurso de tercera instancia, que tanto dilataba el trámite de los procesos y que restaba importancia y responsabilidad a las Cortes Superiores y más Tribunales de apelación.

La casación así establecida pretende lograr a la vez varios objetivos fundamentales:

- a) Uniformidad y generalidad en la aplicación de la Ley y doctrina legal en los distintos tribunales del país;

- b) Hacer justicia en el caso concreto en que una sentencia hubiere violado el derecho en perjuicio de algún litigante; y,
- c) Agilizar y eficientizar la administración de justicia, descentralizándola y confiriéndole a las Cortes Superiores y Tribunales distritales de apelación, la calidad de Jueces de última instancia.

Ahora bien, introducir una institución que modifique profundamente la estructura jurídica del país y los hábitos así como las responsabilidades de los jueces y magistrados, de por sí apegados a la tradición y al formalismo durante siglos, no es una tarea sencilla. Es explicable que la reacción contra la reforma judicial haya sido tan intensa y haya venido, inclusive, de sectores vinculados al propio Poder Judicial. El sistema de Casación impone un control a los que controlan y obligará a los judiciales a ser más cuidadosos en la expedición de sus fallos.

La uniformidad y la generalidad en la aplicación del derecho objetivo, se irán alcanzando a base de un sostenido esfuerzo de divulgación de los precedentes jurisprudenciales y del estudio constante de los mismos por Jueces y Abogados. Lamentablemente en el estado de atraso y pobreza de cultura Jurídica que exhiben muchos de nuestros tribunales, y miembros del foro, es explicable que se presente rechazo a este instituto, que los obligará a estudiar más, y, sobre todo, a ejercer con mayor seriedad y responsabilidad la Judicatura y la Abogacía.

LA LEY 27

Recordados someramente los antecedentes, analicemos en líneas generales la Ley 27 y los principios que la guían.

Antes que nada, debemos admitir que para legislar es necesario tomar muchas decisiones y, sobre todo, en materias tan importantes como la que tratamos.

La Casación

Naturalmente, toda decisión implica riesgos y ellos son tanto más grande cuanto importante es la materia en la que se decide.

Probablemente, lo que más reclaman los justiciables en el país es justamente decisiones claras, justas y oportunas por parte de los jueces y tribunales de justicia. Esperamos que la casación contribuya a satisfacer ese anhelo.

Ahora bien, aún en países donde la institución de la casación rige hace siglos, la institución ha ido siendo objeto de modificaciones y reformas a través del tiempo, procurando su perfeccionamiento, tanto como instrumento de control de la legalidad de los actos de los administradores de justicia, como de eficaz recurso protector del interés de los litigantes afectados por violaciones legales en las decisiones judiciales. Basta recordar que, en España, hace apenas un año, se ha reformado la legislación sobre casación.

De manera que la casación, al igual que todas las instituciones jurídicas, está destinada a una **permanente evolución** a fin de que se adapte a las necesidades del medio y responda a los requerimientos de la sociedad respectiva, a las particularidades de su función judicial y de la comunidad de justiciables. No existe pues, como parecen creerlo algunos de los comentaristas de la materia en nuestro país, la fórmula perfecta universalmente aceptada en el derecho comparado.

Justamente, el reconocimiento de esta realidad y la consecuente previsión de que la institución tendría forzosamente que ser materia de una periódica evaluación legislativa, sobre todo después de una primera época de su aplicación en materia civil, en donde constituye una verdadera novedad y donde, por cierto, existe un mayor número de causas sometidas a la resolución de los tribunales de justicia, fue una de las consideraciones para que, en la preparación de la Ley, se procurase máxima prudencia para establecer la institución equilibrando los objetivos de la técnica jurídica que inspiran el Instituto, con el reconocimiento de la realidad judicial del país y sus graves carencias. Se pretendió evitar a toda costa que deslumbrándose ante un

cuadro teórico magistral, el legislador impusiera al país una Ley apropiada para un poder judicial de gran cultura jurídica y amplio desarrollo profesional, olvidando la crisis severa que padece la judicatura en nuestro medio.

Revisemos algunos de los aspectos de la Ley 27 en que se aprecia este afán legislativo de equilibrar y conciliar los beneficios del recurso de casación con el reconocimiento de la realidad judicial ecuatoriana, que no es una mera apreciación subjetiva, sino que ha sido materia de valiosos estudios de estadística y sociología jurídica.

- 1) La caracterización de la casación como recurso.
- 2) La amplia admisión de las providencias materia de casación.
- 3) La admisibilidad al trámite por el Juez a quo.
- 4) El recurso de hecho.
- 5) La caución.
- 6) La condena en costas.
- 7) Las causales de casación.
- 8) La Doctrina Legal.

1.- LA CARACTERIZACION DE LA CASACION COMO RECURSO.-

Una primera cuestión que surge de la Ley 27 es la caracterización de la Casación como recurso o medio impugnativo extraordinario, que sólo lo puedan interponer las partes procesales en el respectivo proceso.

La concepción del instituto como una fórmula de control de la legalidad, que funcione cuando las partes procesales interpongan el recurso, por considerar que existe infracción a la Ley, y que dicha infracción afecta sus intereses particulares, es un asunto que implicó tomar partido por una tesis restrictiva sobre la materia.

En efecto, si bien es generalmente aceptada la conceptualización del instituto como recurso procesal extraordinario, existen las legis-

laciones que admiten, como una expresión del interés público que pretende precautelar la Casación, que el recurso lo pueda interponer el Ministerio Público en defensa del interés de la moral y de la Ley.

A decir verdad, nos encontramos particularmente inclinados a favor de esa tesis. Consideramos que la razón de ser del instituto, que persigue el respeto a la Ley en los fallos judiciales (*ius constitutio-nis*) y la unificación de la jurisprudencia, entendida como los fallos de los tribunales, en sentido amplio, hacen ver como lógico y coherente que, en defensa del interés general y público, del respeto a la Ley, pueda el Ministerio Público, a través de los respectivos Fiscales, interponer el recurso.

Sin embargo, consideraciones de orden práctico referidos a la insuficiencia en nuestro medio de los recursos materiales y humanos en el Ministerio Público, y el consiguiente peligro de que, en un primer momento, ésta se vuelva una vía de prolongar inmoderadamente los procesos -por cuanto los Fiscales empiecen a mirar como un trámite rutinario la interposición del recurso ante la duda de que se les pueda imputar negligencia por la omisión de impugnar algún fallo-, hace que nos inclinemos por aceptar que, inicialmente al menos, no convenía incluir esa expresa previsión en la Ley 27.

Conviene no obstante efectuar algunas precisiones sobre el tema. La primera es que, obviamente, esto no modifica ni altera el derecho de los fiscales como integrantes del Ministerio Público a interponer el recurso en las causas en que aquel es parte procesal. La segunda, es que la naturaleza, de interés público del recurso, no queda anulada por negarse la posibilidad al Ministerio Público de impetrar el recurso en solo interés de la Ley, ya que esta viene dada, fundamentalmente, por la circunstancia de que la Casación sólo permite restablecer el juicio sobre las cuestiones de derecho que es lo que en definitiva le interesa o le debe interesar a la sociedad como aspecto dominante o principal, sin que excluya, naturalmente, el interés privado.

La doctrina y la mayoría de la legislación comparada, ha vis-

to más bien, en esta manera de conceptualizar la Casación, una fórmula para coordinar estos intereses y así, a la vez que el interés de los particulares, se constituye en la vía y vehículo único para acudir en Casación a corregir los errores de derecho, constituyéndose los particulares en un auxilio del Estado para vigilar el cumplimiento de la Ley; estos otros, por su parte, solo a través de la detección de la infracción legal, pueden obtener, en Casación, que se repare la injusticia del caso concreto.

2.- LA AMPLIA ADMISION DE LAS PROVIDENCIAS MATERIA DE CASACION.-

Mucho se ha criticado el que la Ley 27 sea, en cambio, tan amplia en cuanto admitir como casables una amplia gama de providencias judiciales a saber: sentencias, autos inapelables que pongan fin a los procesos e, inclusive, providencias dictadas para ejecutar sentencias.

En efecto, la Ley 27 en su Art. 2 no incluye excepciones clásicamente admitidas por la doctrina y el derecho comparado, como las expedidas en juicios de medidas cautelares o providencias **preventivas**.

El proyecto de la Corte Suprema para legislar la materia, por ejemplo, incluía un amplio listado de providencias respecto de las cuales no se debería admitir el recurso, allí se enlistaban entre otras: las dictadas en juicios ejecutivos, de providencias preventivas, inventarios, alimentos, competencia, recusación, inquilinato por falta de pago de renta y asuntos de jurisdicción voluntaria. (Art. 350 propuesto).

Al respecto cabe anotar algunos particulares. Por un lado, la Ley 27 en su Art. 2 no es tan amplia ni abierta como pudiera pensarse, pues señala taxativamente las providencias casables y, si bien no hace restricciones en cuanto a materias o clases de juicios, sí lo hace en cuanto al tipo de providencias casables a saber: sentencias o autos definitivos descritos en sus tres literales.

La Casación

Por otra parte, es nuestra opinión que, en una primera etapa, es conveniente que exista amplitud en cuanto a las materias susceptibles de casación; al fin y al cabo, también en juicios por medidas cautelares e inclusive ejecutivos, se cometen graves infracciones legales que deben ser casables sobre todo en esta primera etapa de vigencia de la institución en el país. No se olvide que, al desaparecer la tercera instancia, se ha incrementado de hecho, enormemente, el poder de los juzgados inferiores y sobre todo el de las Cortes Superiores y Tribunales de Apelación los cuales deben ser materia de control en la legalidad de sus decisiones por parte del Tribunal de Casación.

La idea central es que, la propia Corte Suprema, por la vía de la doctrina legal, que ahora se irá formando como norma de aplicación obligatoria, ante la triple reiteración de fallos suyos sobre una misma materia, deberá ir depurando e instruyendo a los tribunales inferiores respecto de la admisibilidad en casación de ciertas providencias. Sin duda existen en la actualidad casos en que la solución no es clara, dado que el Código de Procedimiento Civil y otras leyes utilizan expresiones tales como "no se admitirá recurso alguno" "quedará ejecutoriada" 'No habrá recurso alguno' y similares, obviamente referidas a un sistema de derecho común que no conocía la casación.

Aprovecho para expresar mi criterio, en el sentido de que estimo perfectamente admisible, que se acepte la casación de sentencias dictadas en procesos de jurisdicción voluntaria o de jurisdicción convencional, como divorcio por mutuo consentimiento o juicios de posesión efectiva. En cuanto a la parte pasiva en los recursos de casación, respecto de sentencias en asuntos de jurisdicción voluntaria, en que sólo ha habido una parte, como una sentencia que otorga la posesión efectiva de bienes, considero que la contraparte podría ser el Estado, representado por el Ministerio Público, en vista de la protección del *ius constitutionis* o defensa del interés público que, como hemos explicado, informa no sólo a nuestra Ley, sino en general a la Institución de la casación en la Doctrina y la Legislación comparada.

Aprovechamos asimismo para tomar partido a favor de la te-

sis que admite la casación respecto de sentencias o laudos arbitrales, siempre que sean árbitros juris y no simplemente amigables compondores, tanto por errores in iudicando como por errores in procedendo, por quebrantamiento de normas contenidas en la cláusula de arbitraje. La Ley 27, en su Art. 2, de manera alguna las excluye, por lo que bien pueden entenderse incluídas en los literales a y b de la referida disposición.

3.- ADMISIBILIDAD AL TRAMITE POR EL JUEZ A QUO.-

Otro de los aspectos en que se ha hecho énfasis al comentar la ley, es en la supuesta inconveniencia de asignar, al juez a-quo, esto es aquel que ha dictado la sentencia materia de impugnación por casación, la competencia para admitir al trámite el recurso.

En efecto, se sostiene que dada la naturaleza del recurso, que exige fundamentación rigurosa, por ser de carácter extraordinario y en consecuencia excepcional y de admisibilidad restringida, debiera ser la propia Corte Suprema como Tribunal a quem quien conozca del mismo y decida sobre su admisión al trámite.

Ese es, sostienen, el procedimiento aconsejado en la doctrina y aceptado por el derecho comparado. Sin embargo, olvidan que para el caso ecuatoriano existen poderosas razones en sentido contrario.

La primera y más importante es que el esfuerzo desconcentrador de la reforma constitucional que instauró la casación se vería severamente contradicho. Imponer a los litigantes de provincias la exigencia de presentar el recurso en la capital de la república con el consiguiente gasto y esfuerzo que ello significa, hubiera resultado inaceptable. Por otra parte, ello conllevaría una nueva concentración de tareas en la Corte Suprema, que justamente se procuró evitar.

Debemos añadir, finalmente, que no existe la tal unanimidad en recomendar ese procedimiento ni en la doctrina ni en el derecho comparado y que, tanto el proyecto de código tipo para Iberoamérica,

como varias legislaciones extranjeras, acogen un sistema similar al recogido por la Ley 27.

4.- EL RECURSO DE HECHO.-

Probablemente la norma más criticada de la Ley 27 es la relacionada con el recurso de hecho.

Se sostiene que esta disposición (Art. 8 de la Ley 27) dará lugar a desnaturalizar la casación permitiendo se la utilice como fórmula para alargar injustificadamente los procesos.

Sin embargo, se olvida considerar que al haber asignado al Tribunal a-quo la competencia para conocer la admisibilidad del recurso, por las razones expuestas en el numeral anterior, era indispensable conceder un sustituto al recurso de queja que prevé el derecho comparado, permitiendo que sea el propio tribunal de casación quien finalmente, dictamine sobre su procedencia.

Se debe considerar, así mismo, que también en esta materia la propia Corte Suprema deberá ir estableciendo, mediante doctrina legal, los casos en que incluso el recurso de hecho debe ser denegado.

Finalmente, a la imputación de que esta disposición abra la puerta a prolongaciones injustificadas de los procesos, debemos responder recordando que la Ley 27 contiene varios mecanismos para prevenir y sancionar este vicio tan arraigado en la práctica forense, como son la caución y condena en costas que comentaremos de inmediato.

5.- LA CAUCION.-

La Ley 27 tomó partido por la tesis de que el recurso de casación, siendo extraordinario, no impide que la sentencia se ejecutorie. El recurso ataca una sentencia ejecutoriada persiguiendo anularla y eventualmente sustituirla.

Consecuente con esta idea, la Ley prevé que el fallo impugnado

en casación pueda ir siendo ejecutado; pues, el recurso, salvo las excepciones previstas en la Ley, relativas al estado civil de las personas y en materia penal, no suspende la vigencia de la decisión impugnada. Ello tiene una base doctrinal profunda relativa a la naturaleza del recurso como extraordinario y de anulación, pero también una clara connotación pragmática, de impedir se lo emplee en meros fines dilatorios.

Si el recurrente pretende suspender los efectos de la sentencia o auto respectivos, podrá lograrlo, pero para ello, equilibrando el interés de las partes, la Ley dispone que, en guarda de los intereses de quien beneficiado con el fallo deba diferir su ejecución, el recurrente preste caución suficiente para responder por los perjuicios **que la demora** en la ejecución pueda causarle.

A esle respecto debemos destacar que la caución ha sido prevista por la Ley, tanto para darle un mayor grado de firmeza al principio de que la sentencia o auto impugnados en casación no se suspenden en sus efectos automáticamente, y en consecuencia desincentivar la presentación del recurso como simple maniobra dilatoria, cuanto para precautelar los perjuicios que, efectivamente pudieran causarse al triunfador del juicio en los tribunales de instancia y apelación, por el hecho de diferirse su ejecución ante el pedido expreso del recurrente.

Conviene señalar que la caución se debe limitar a asegurar solamente los perjuicios estimados por la demora en la ejecución de la sentencia o auto respectivo.

Hacemos esta precisión por cuanto, en un proyecto de resolución de la Corte Suprema de Justicia preparado por el Magistrado Dr. Bolívar Vergara Acosta, que tuvo la amabilidad de hacernos llegar en Noviembre 12 de 1993, se señala como rubro a considerarse para estimar el monto de los perjuicios caucionables "el monto declarado o reconocido a la contraparte en la sentencia o el auto que han puesto fin al proceso, que es objeto del recurso de casación, siempre que **se**

trate de obligaciones o derechos cuantificables en dinero de curso legal". En nuestra opinión, convendría aclarar una vez más por parte de la Corte Suprema de Justicia que la caución, si bien debe considerar el monto de la obligación principal declarada o reconocida a la parte a quien beneficia la sentencia o auto impugnada en casación, debe considerar ese monto solamente para valorizar estimativamente los perjuicios que ocasione la demora de ejecución causada por la interposición y tramitación del recurso de casación, pero no el monto de la obligación en sí misma considerada. Aún reconociendo los peligros de proponer un ejemplo, me permito incluir uno bastante simple: Si la sentencia impugnada en casación manda a pagar una suma de dinero verbigracia 100MM, la caución debería equivaler al monto estimado de los intereses a la tasa aplicable a la respectiva obligación, por el número de meses o semanas que el Juez o Tribunal, estime, podría demorar la tramitación del recurso de casación, y cualquier otro perjuicio adicional que, en el caso particular, demostrare como previsible la parte a quien perjudica o afecta la interposición del recurso. A lo dicho debemos agregar que, siguiendo las normas generales del derecho común, que establecen que el acreedor debe ser indemnizado de todo perjuicio y quedar absolutamente indemne, si la caución resultare insuficiente, éste conserva el derecho para requerir el pago completo de los perjuicios causados (Código Civil, Arts. 1.599 y 1.586).

Finalmente, conviene aclarar que esta norma es también aplicable a los juicios relacionados con la materia tributaria por haberse derogado en el Art. 21 de la Ley 27, el título tercero, del libro tercero, del Código Tributario.

6.- LA CONDENA EN COSTAS.-

El Art. 28, de la Ley 27, dispone la obligatoriedad de condenar en costas al recurrente, en tres casos:

- 1) Cuando se ha declarado desierto el recurso.
- 2) Cuando aparezca en forma manifiesta, que se lo ha interpuesto sin base legal; y,

- 3) Cuanto aparezca que ha sido interpuesto con el propósito de retardar la ejecución del fallo.

Adicionalmente, en estos casos, la disposición prevee que pueda imponerse, según la importancia del asunto una multa de hasta el equivalente de 15 salarios mínimos vitales a la parte recurrente, e igual multa a los Jueces o Magistrados que expidieron el fallo casado.

Pocas disposiciones demuestran con tanta claridad la intención de la Ley de impedir que el recurso se utilice desaprensivamente como mera maniobra dilatoria.

Fue muy comentada esta disposición en los debates públicos, previos a la expedición de la Ley 27, y hubieron respetables criterios de Magistrados de la propia Corte Suprema de Justicia que estimaron la norma debiera ser aún más estricta y obligar a imponer forzosamente la multa en los casos que ella señala, no sólo a las partes litigantes, sino inclusive a los Abogados patrocinadores. Estimamos que no les falta razón a quienes así opinan, pues, en los hechos, son los letrados patrocinantes quienes asumen responsabilidades personales al presentar un recurso manifiestamente ilegal o dilatorio.

Finalmente, aprovecho esta coyuntura para expresar algún criterio respecto de cuando se debe declarar desierto el recurso. Aún conociendo que existen respetables criterios en contrario, admisibles por cuanto el texto legal no es lo suficiente claro al respecto, señalo dos situaciones que en mi opinión constituyen claras hipótesis en que la Corte Suprema podría declarar desierto el recurso, a saber:

- 1) Cuando al conocer el recurso de hecho, previsto en el Arl. 8, lo deniegue por considerar que no ha sido debidamente fundamentado y que en consecuencia hizo bien el Juez o Tribunal o quo al negar el recurso; y,
- 2) Si, pese a haberse concedido el recurso por el Juez o Tribunal aquo, el Tribunal en un previo y preliminar examen, que bien pue-

de hacerlo aprovechando la norma del Art. 11, de la Ley 27, al percibir que aparece en forma manifiesta la falta de fundamentación del recurso, decide declararlo desierto y condenar en costas al recurrente sin necesidad de un mayor y más detenido examen.

7.- LAS CAUSALES DE CASACION.-

Sin duda todo un trabajo de gran profundidad pudiera y debiera destinarse al análisis de este tema; por el momento sin embargo, lo que me interesa destacar es que, en la redacción del anteproyecto de Ley que finalmente fue acogida en buena parte, se procura realizar una especie de pedagogía, que se estima muy útil con respecto a los Juzgados de instancia, en un medio que antes desconocía el recurso de casación, precisando de manera reiterativa tales causales.

En efecto, técnicamente se puede sintetizar las expresiones "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación" en la más simple de infracción o violación a la Ley, pero pareció a los autores del anteproyecto más conveniente explicar en el texto esas tres formas o maneras de infracción legal.

Asimismo, se podría objetar que la causal tercera referida a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba resultaba innecesaria, pues en definitiva los preceptos sobre valoración de la prueba son también normas de derecho que al haber sido infringidas por un error in judicando ya previsto en la causal primera no debiera haber sido materia de una nueva causal. En efecto, técnicamente es así, pues sin duda alguna la infracción de normas de derecho relativas a la valoración de la prueba constituye infracción a la Ley, materia de casación, según la causal primera, del Art. 3 de la Ley 27, pero aspiro se coincida mayoritariamente en admitir que resulta mucho más explicativa y pedagógica para los Jueces de instancia y Tribunales de apelación la causal tercera tal como está redactada actualmente.

En este punto me permito también una pequeña disgresión pa-

ra hacer notar que esta causal de ninguna manera permite que el Tribunal de Casación pueda inmiscuirse en un nuevo juzgamiento de los hechos, al menos de manera directa, pues el Art. 14 de la Ley 27, le impone a dicho Tribunal la obligación de fallar con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.

Finalmente, respecto de las causales cuarta y quinta, también cabría similar objeción que respecto de la tercera, por cuanto resolver lo que no fue materia de litigio u omitir resolver todos los puntos de la litis, son infracciones a normas de derecho, e igualmente lo son el que la sentencia o auto no contengan los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, pero una vez más, pocos dudarán de la conveniencia de explicitar -casi que pedagógicamente- estas causales de casación, a los Jueces inferiores, y aún foro, que hasta hoy ha desconocido la Institución de la casación en el derecho común.

8.- LA DOCTRINA LEGAL.-

Quiero finalizar estas notas de comentario a la Ley 27, refiriéndome a la Doctrina Legal, porque justamente en ella, está, en buena parte, la razón de ser del Instituto y las esperanzas del foro ecuatoriano.

Si la Corte Suprema de Justicia no ejerce con la profundidad y celo que esperamos los ecuatorianos, la importantísima misión de ir sentando de manera segura los criterios de interpretación y aplicación de nuestras leyes, en todas las materias, la reforma judicial, en este aspecto medular, quedará frustrada.

En efecto, toda la reforma judicial que arranca en las modificaciones constitucionales de Diciembre de 1992, va dirigida hacia lograr un poder judicial autónomo, independiente, profesional y especializado en cuya cúpula se encuentre una Corte Suprema de Justicia, dividida en Salas especializadas, integradas por un mayor número de Magistrados en cada una de ellas que se dediquen con el tiempo y recursos suficientes a revisar con profundidad, versación,

probidad y celeridad, la forma como han aplicado el derecho, las Cortes Superiores, los Tribunales de Apelación, y los Juzgados de Instancia; que corrija sus fallas, que les muestre con máxima claridad la forma correcta de entender los preceptos de derecho positivo. Por ello, junto con la promoción de crear un órgano de Gobierno y Administración de la Función Judicial que descargue de los Magistrados las tareas administrativas que actualmente los agobian y junto con las medidas transitorias y emergentes que pudieran disponerse, tanto por la Legislatura como por la propia Corte Suprema, para lograr el despacho de las decenas de miles de procesos que tenía acumulados el Tribunal Supremo con motivo del obsoleto sistema de la tercera instancia, era lógico que la Ley 27 le diera la fuerza de precedente en la aplicación de la Ley, e inclusive la fuerza de precedente jurisprudencia] obligatorio, a las sentencias de casación, y a la triple reiteración de los mismos, respectivamente.

Efectivamente, el Art. 19 de la Ley 27, textualmente señala:

Todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la Ley, sin perjuicio de que dichas sentencias sean publicadas en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la Corte Suprema de Justicia.

La triple reiteración de un tallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia **Corte Suprema**.

No ha faltado quien critique la norma indicando que, al no hacer obligatorio para la propia Corte Suprema el precedente jurisprudencial, aún cuando haya sido triplemente reiterado, se está abriendo una puerta a la arbitrariedad y admitiendo que la propia Corte pueda desconocer precedentes antes sentados por ese Tribunal.

La observación nos lleva nuevamente a uno de los puntos fundamentales de la reforma judicial, a saber: la importancia, la confian-

za, la responsabilidad que queremos entregar al máximo tribunal de justicia.

En efecto, si no entregamos a nuestro Tribunal Supremo la máxima responsabilidad sobre la interpretación judicial de nuestras leyes **no lograremos** la unificación de criterios y la certidumbre jurídica tan **ansiada. Pero esto** no significa condenar al País a la inmovilización o petrificación del derecho, pues justamente el máximo tribunal debe tener la posibilidad de convertirlo en dinámico, atendiendo la evolución del mundo, de las corrientes doctrinales y en general de las nuevas razones que puedan ir surgiendo sobre una cuestión tratada por nuestra ley positiva.

La Corte Suprema debe ser, como Tribunal de casación el faro que guíe la interpretación judicial de la Ley hacia el rumbo de una mejor justicia, sin quedar aprisionada por la interpretación que aún élla misma haya podido dar en el pasado, probablemente bajo otras circunstancias históricas y sociales. Sólo así se podrá equilibrar la unidad y certidumbre con la necesaria dinamia de la actividad judicial

Guayaquil, Noviembre de 1993