



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS**

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

**La necesidad de reformar el Art. 256 del Código Orgánico
General de Procesos, en lo referente a conceder el recurso
de apelación sobre autos de sustanciación**

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de:

**MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO
PROCESAL**

Autor: Borrero García, José Humberto

Director: Ochoa Castillo, Luz María

LOJA

2023



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NC-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2023

Aprobación del director del Trabajo de Titulación

Loja, día de mes de año

Doctor

Paúl Javier Moreno Quizhpe

Director de la Maestría en Derecho, Mención de Derecho Procesal

Ciudad. -

De mi consideración:

Me permito comunicar que, en calidad de director del presente Trabajo de Titulación denominado: La necesidad de reformar el Art. 256 del Código Orgánico General de Procesos, en lo referente a conceder el recurso de apelación sobre autos de sustanciación, realizado por José Humberto Borrero García ha sido orientado y revisado durante su ejecución, así mismo ha sido verificado a través de la herramienta de similitud académica institucional, y cuenta con un porcentaje de coincidencia aceptable. En virtud de ello, y por considerar que el mismo cumple con todos los parámetros establecidos por la Universidad, doy mi aprobación a fin de continuar con el proceso académico correspondiente.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

Director: Luz María Ochoa Castillo, Mgs.

C.I.: 1103562888

Correo electrónico: lmochoax@utpl.edu.ec

Declaración de autoría y cesión de derechos

Yo, José Humberto Borrero García, declaro y acepto en forma expresa lo siguiente:

Ser autor (a) del Trabajo de Titulación denominado: La necesidad de reformar el artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos, en lo referente a conceder el recurso de apelación sobre autos de sustanciación, de la maestría de Derecho Procesal, específicamente de los contenidos comprendidos en: Sobre el artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos, problemas y limitaciones del artículo en su forma actual, Estadísticas sobre la aplicación del recurso de apelación sobre autos de sustanciación, Argumentos a favor de la reforma del artículo 256, Garantía del derecho a la defensa. Principio de impugnación y doble instancia, Experiencias internacionales y comparativas, siendo Luz María Ochoa Castillo, Mgs., director (a) del presente trabajo; también declaro que la presente investigación no vulnera derechos de terceros ni utiliza fraudulentamente obras preexistentes. Además, ratifico que las ideas, criterios, opiniones, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad. Eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales o administrativas, en relación a la propiedad intelectual de este trabajo. Que la presente obra, producto de mis actividades académicas y de investigación, forma parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja, de conformidad con el artículo 20, literal j), de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, artículo 91 del Estatuto Orgánico de la UTPL, que establece: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad", en tal virtud, cedo a favor de la Universidad Técnica Particular de Loja la titularidad de los derechos patrimoniales que me corresponden en calidad de autor/a, de forma incondicional, completa, exclusiva y por todo el tiempo de su vigencia.

La Universidad Técnica Particular de Loja queda facultada para ingresar el presente trabajo al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, en cumplimiento del artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

.....

Autor: José Humberto Borrero García

C.I.: 1308995719

Correo electrónico: jhborrero1@utpl.edu.ec

Dedicatoria

Es mi deseo como sencillo gesto de agradecimiento, dedicarle mi trabajo de posgrado plasmada en el presente informe, a mi esposa por su amor, permanente cariño y comprensión.

A mis hijos que son el motor y las fuerzas para superarme cada día; y, a mis padres quienes han aportado con sus conocimientos en esta nueva etapa y me han apoyado a lograr las metas y objetivos propuestos.

Agradecimiento

En primer lugar, agradecer a Dios por darme el don de la perseverancia para alcanzar esta nueva etapa lleno de salud y sabiduría.

A la Universidad Técnica Particular de Loja, quien me abrió sus puertas para poder cumplir una meta más profesionalmente.

A todos y cada uno de los catedráticos quienes han impartido sus experiencias y conocimientos en la práctica diaria para poderme nutrir de aquello.

A cada una de las personas que me han ayudado a lo largo del desarrollo de esta tesis, como son mi esposa y cada uno de mis pasantes en mi estudio jurídico que han sido una pieza fundamental dentro de esta senda.

Índice de contenidos

Carátula	I
Aprobación del director del Trabajo de Titulación	II
Declaración de autoría y cesión de derechos	III
Dedicatoria	V
Agradecimiento	VI
Tabla de contenidos	VII
Resumen	1
Abstract	3
Introducción	5
Capítulo uno.....	7
Marco teórico.....	7
1.1 Sobre el artículo 256 del Código orgánico General de Procesos.....	7
1.2 Problemas y Limitaciones del Artículo 256 en su forma actual	9
<input type="checkbox"/> Caso n° 13337202100117, Unidad Judicial Civil con sede en el cantón	
Manta.....	10
<input type="checkbox"/> Caso n° 13332202200667, Unidad Judicial Civil con sede en el cantón	
Chone.....	13
<input type="checkbox"/> Caso n° 13337202100063, Unidad Judicial Civil con sede en el cantón	
Manta.....	14

□	Caso n° 13334202201790, Unidad Judicial Civil con sede en el cantón	
	Portoviejo.....	16
	1.3 Ausencia de estadísticas sobre la aplicación del recurso de apelación sobre autos de sustanciación	20
	1.5 Garantía del derecho a la defensa.....	25
	1.6 Principio de impugnación y doble instancia	27
	1.7 Experiencias internacionales y comparativas.....	31
	Capítulo dos.....	32
	Metodología	33
	2.1 Tipo de Metodología.....	33
	2.3 Herramientas metodológicas.....	33
	Capítulo tres.....	33
	Resultados y discusión.....	33
	3.1 Resultados de la aplicación de encuestas.....	33
	3.2 Verificación del cumplimiento de los objetivos	39
	3.3 Contrastación de la pregunta de investigación o hipótesis.....	39
	Conclusiones	41
	Recomendaciones	42
	Referencias	43

Resumen

A lo largo de la historia del derecho ha ido evolucionando la visión que se le ha dado al Recurso de Apelación, independientemente de entenderse que únicamente desde el punto de vista de los efectos buscados mediante su interposición, reconocemos que nos encontramos frente al mismo instituto.

En el procedimiento romano, el “iudex” designa a la persona encargada de decidir de forma objetiva e imparcial un conflicto sometido a su decisión, por lo general por disposición de las partes.

La Real Academia Española de la Lengua, define el significado de apelar “*recurrir al juez o tribunal superior para que revoque una resolución dada por el inferior*”. Pese a ser una simple definición lingüística oficial, encierra en sí misma la esencia de la apelación jurídica.

En la evolución del derecho se estableció el recurso de la apelación como una forma de evitar los fallos y sentencias injustas, parcializadas o que tengan un carácter subjetivo al margen de la norma expresa, además de precautelar el derecho a la defensa en varios escalones sucesivos.

Entendiéndose que, al apelar la decisión de un juez de primera instancia, en la segunda instancia conformada por un tribunal se podrá proseguir en la búsqueda de justicia, para cualquiera de las partes que intervienen en la Litis.

En el caso de nuestro país, el Código Orgánico General de Procesos, contempla este derecho en el art. 256 y todo el capítulo III.

Es necesaria la realización de una reforma dentro de la normativa del COGEP puesto que con los datos extraídos a partir de la presente investigación se encontró que al no contar dentro del COGEP la posibilidad de recurrir los autos de sustanciación se vulneran derechos que en sí debe tutelar el juez como garantista de derechos, hecho que le da realce e

importancia al tema propuesto dado que es de actualidad y que a su vez genera una mejor estructuración de la normativa interna.

En el presente trabajo se aplicaron los métodos: analítico, estadístico, así como fuentes de campo y bibliográfica; el presente trabajo es descriptivo, cuali-cuantitativo y explicativo. Su línea de investigación es Retos, perspectivas y perfeccionamiento de las Ciencias Jurídicas en Ecuador. El ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, presupuestos históricos, teóricos, filosóficos y constitucionales.

De la investigación se logró redactar y proponer el anteproyecto de ley reformativa al COGEP respecto al derecho a recurrir los autos de sustanciación.

Palabras claves: *Apelación, COGEP, Criterios, autos de sustanciación.*

Abstract

Throughout the history of law, the vision that has been given to the Appeal has evolved, regardless of understanding that only from the point of view of the effects sought through its filing, we recognize that we are facing the same institute.

In the Roman procedure, the "iudex" designates the person in charge of objectively and impartially deciding a conflict submitted to his decision, generally by order of the parties.

The Royal Spanish Academy of Language defines the meaning of appealing as "appealing to the superior judge or court to revoke a resolution given by the inferior". Despite being a simple official linguistic definition, it contains the essence of the legal appeal.

In the evolution of the law, the appeal was established as a way to avoid unfair, biased rulings and sentences or that have a subjective nature outside the express norm, in addition to safeguarding the right to defense in several successive steps.

It being understood that, when appealing the decision of a first instance judge, in the second instance made up of a court, the search for justice may be continued, for any of the parties involved in the Litis.

In the case of our country, the General Organic Code of Processes contemplates this right in art. 256 and the entire chapter III.

It is necessary to carry out a reform within the COGEP regulations since with the data extracted from the present investigation it was found that by not having within the COGEP the possibility of appealing the substantiation orders, rights that must be protected are violated. the judge as a guarantor of rights, a fact that gives prominence and importance to the proposed topic given that it is topical and that in turn generates a better structuring of the internal regulations.

In the present work the methods were applied: analytical, statistical, as well as field and bibliographical sources; This work is descriptive, qualitative-quantitative and explanatory. His line of research is Challenges, perspectives, and improvement of Legal Sciences in Ecuador. The Ecuadorian legal system, historical, theoretical, philosophical, and constitutional assumptions.

From the investigation, it was possible to draft and propose the draft reform law to the COGEP regarding the right to appeal the substantiation orders.

Keywords: Appeal, COGEP, Criteria, substantiation orders.

Introducción

El Código Orgánico General de Procesos cuando se refiere al recurso de apelación sostiene: “Art. 256.- Procedencia. El recurso de apelación procede contra sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. En tanto el artículo 76 de la Constitución en donde se establecen las garantías mínimas de todo proceso, en el literal m), del numeral 7, como un derecho de las personas a la defensa incluye el del literal m) que dice, “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

La Apelación como una garantía Constitucional es una de las herramientas de mayor aplicación en los procesos judiciales puesto que de esta se sirven las personas que no se encuentran de acuerdo con la resolución dictada por los jueces de primera instancia.

Uno de los principales deberes del Estado es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales que ha ratificado el Ecuador, para lo cual el Estado no solo debe limitarse a reconocer un sinnúmero de derechos a las personas sino, por el contrario, debe establecer garantías que aseguren, protejan y permitan el efectivo ejercicio de tales derechos.

A una garantía se la debe entender como el mecanismo, instrumento o medio de defensa de los derechos que permiten la real y efectiva materialización de estos. Sin embargo, para cumplir este deber y fin del Estado, no es suficiente el establecimiento de garantías para exigir el cumplimiento de los derechos, también es necesario que la estructura y el funcionamiento del Estado deben estar organizados de tal forma que permitan y viabilicen el adecuado funcionamiento de la garantía, a fin de que cumpla su objetivo.

El COGEP establece que las juezas y jueces «se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos» (Art. 88 inc. 1 COGEP); siendo los autos interlocutorios y de

sustanciación. Nuestra legislación procesal establece de forma expresa que el auto interlocutorio «resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento» (Art. 88 inc. 3 COGEP); mientras que el auto de sustanciación «es la providencia de trámite para la prosecución de la causa» (Art. 88 inc. 4 COGEP); y, de su parte, la sentencia «es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso» (Art. 88 inc. 2 COGEP). (Carlos Ramírez Romero, 2017, pág. 101)

El Código Orgánico General de Procesos en su Art. 256 al referirse la procedencia del recurso de apelación establece que el mismo solo procede contra las sentencias y autos interlocutorios dictados en primera instancia.

Los autos interlocutorios están definidos en el Art. 88 del COGEP como aquellas providencias que resuelven cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, puedan afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento. Pero si podemos darnos cuenta el Art. 256 del COGEP, no se refiere a los autos de sustanciación definidos dentro del mismo Art. 88 de COGEP, los mismos que son providencias de trámite para la prosecución de la causa.

La investigación se basa en la diversidad de criterios de los administradores de justicia de las diferentes Unidades Judiciales Civiles de Manabí.

En Ecuador, la estructura del Estado no es lo suficientemente adecuada para garantizar el efectivo goce de los derechos. Si bien es cierto que se establecen garantías, estas no se adecuan a la realidad de la sociedad, y por ende no protegen ni permiten que un derecho se materialice.

Capítulo Uno

Marco teórico

1.1 Sobre el artículo 256 del Código orgánico General de Procesos

El recurso de apelación de conformidad con la doctrina del Derecho Procesal es aquel acto jurídico procesal de la parte agraviada (quien ha sufrido un gravamen) irreparable con la dictación de una resolución judicial, por medio de la cual solicita al Tribunal que la dictó que eleve el conocimiento del asunto al Tribunal superior jerárquico con el objeto de que éste le enmiende con arreglo a derecho. (CRISTIAN, 2010, pág. 120). Es decir, el Recurso de Apelación es una de las garantías básicas del debido proceso, mediante el cual un Tribunal Superior va a revisar las decisiones o acciones tomadas por el juez aquí o inferior para que, es decir aplicando el principio de doble instancia.

Los autos de sustanciación o de mero trámite, son aquellos que le dan el curso a la actuación procesal dando el impulso correspondiente al trámite en sí.

Previo a dilucidar la problemática que ha sido materia de esta investigación es prescindible citar el contenido de la norma que limita la posibilidad de acudir al principio a la doble instancia, que no es otra cosa que la facultad de las personas de controvertir la decisión de un pronunciamiento o decisión de un juez ordinario ante una instancia superior con el fin de atacar sus bases y contenidos, nos referimos al artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos, mismo que textualmente dice: *“El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de la primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Podrá interponerse de manera oral en la respectiva audiencia...”* (COGEP, 2015)

Con respecto a las dudas o vacíos existentes en la forma adecuada de la interposición del recurso de apelación de autos definitivos y sentencias, dicha disyuntiva ya ha sido

aclarada por El Pleno de La Corte Nacional de Justicia en La Resolución No. 15-2017 y en ese sentido no existe mayor complejidad que atender.

Sin embargo, es en la concesión del recurso de apelación a los autos de sustanciación y el vacío de la posibilidad de ejercerlo, es donde radica la problemática, pues en teoría la emisión de una providencia de mero trámite no representa complejidad alguna, pero en la práctica se apartan de su razón de ser, es decir que no solo contiene el espíritu de dar trámite para la prosecución de la causa como ordena el artículo 88 inciso cuarto del COGEP sino que los operadores de justicia emiten criterios con sustentos que desvían justamente la noción de su esencia, motivo por el cual se originan incidentes innecesarios que más bien limitan la consecución de derecho.

Como se indicó el artículo 88 del COGEP tiene establecida las clases de providencias judiciales y las distingue en el siguiente orden:

Art. 88.- Clases de providencias. Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos.

La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso.

El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento.

El auto de sustanciación es la providencia de trámite para la prosecución de la causa.
(COGEP, 2015)

En ese orden, se entiende que el sentido y la aplicabilidad de cada providencia se encuentra debidamente delimitado, por lo que a simple percepción podría decirse que la emisión de un auto de sustanciación en cualquier procedimiento llámese ordinario, sumario, ejecutivo, monitorio, o de ejecución tiene como fin dar un avance de un paso a otro en la tramitación de la causa, por ejemplo ordenar, citar, inscribir una demanda, correr traslados

sobre contestación de demanda, convocar audiencias, reinstalar audiencias, poner en conocimiento alguna liquidación, designar peritos, etc.

1.2 Problemas y Limitaciones del Artículo 256 en su forma actual

Una de las contrariedades que se presentan al momento de obtener una respuesta por parte de los operadores de justicia sobre una petición en la que se solicita dar prosecución a un juicio cualquiera que sea, es decir en la obtención de un auto de sustanciación, es el desconcierto palpable entre lo que se pide y lo que se emite, esto es, que existen criterios que se alejan de lo principal o de dar una respuesta sencilla o alineada sobre el principio que estas providencias son de *mero trámite* y con ello no solo que se desnaturaliza el trámite sino que se violan derechos de los justiciables y tales decisiones se encuentran restringidas de ser recurridas por algún recurso de apelación.

Citemos por ejemplo el artículo 371 del COGEP relativo al inicio de la fase de ejecución:

“Art. 371.- Inicio de la ejecución por sentencia ejecutoriada. Admitida la solicitud prevista en el artículo anterior o directamente si se trata de ejecución de sentencia ejecutoriada, la o el juzgador designará una o un perito para la liquidación de capital, intereses y costas en el término concedido para el efecto. Previamente la o el actor tendrá el término de cinco días para presentar los comprobantes de respaldo de gastos conforme con las normas de costas previstas en este Código” (COGEP, 2015)

A simple vista entenderíamos que en el inicio de la fase de ejecución de la sentencia, se inicia una vez concedido el término para incorporar documentos que sustenten los gastos realizados en la tramitación de la causa, coligiéndose que estos son incluidos en la liquidación final, y ante el petitorio de liquidación corresponde la designación del perito que posteriormente emitirá su informe de liquidación que a la postre el mandamiento de ejecución conforme lo establece el artículo 372 *ibídem*.

Art. 372.- Mandamiento de ejecución. Recibida la liquidación, la o el juzgador expedirá el mandamiento de ejecución que contendrá:

- 1.- La identificación precisa de la o del ejecutado que debe cumplir la obligación.
 - 2.- La determinación de la obligación cuyo cumplimiento se pretende, adjuntando copia de la liquidación, de ser el caso.
 - 3.- La orden a la o al ejecutado de pagar o cumplir con la obligación en el término de cinco días, bajo prevención que, de no hacerlo, se procederá a la ejecución forzosa.
- Cuando se trate de ejecución de títulos que no sean la sentencia ejecutoriada, la notificación del mandamiento de ejecución a la o al ejecutado se efectuará en persona o mediante tres boletas.

De cumplirse con la obligación se la declarará extinguida y se ordenará el archivo del expediente. (COGEP, 2015)

Así, podría decirse que el auto de sustanciación cumple su fin, es decir dar la tramitación de la causa partiendo de la preexistencia positiva de una norma, sin embargo, en la práctica sucede que los operadores de justicia previo a proveer lo que corresponde en este flujograma procedimental, argumentan auto incidentes que no son parte del ritual procesal preestablecido, existiendo inclusive diversidad de pronunciamientos sobre un mismo punto de derecho.

Paso por citar lo sucedido en varios casos en relación con la fase de ejecución de una sentencia que contiene diversidad de criterios de los administradores de justicia de las unidades judiciales civiles de la provincia de Manabí:

 **Caso N° 13337202100117, unidad judicial civil con sede en el cantón manta.**

Juicio de Ejecución de Acta de Mediación N° **564-2019**; dentro de la cual en su considerando SEXTO. – PRETENSIÓN CLARA Y PRECISA QUE SE EXIGE, se menciona los siguientes valores:

Al pago del capital insoluto adeudado, que asciende a **USD \$ 4.666,83 (CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS con 83/100 DÓLARES)**, que corresponde a la totalidad de los dividendos impagos por el Acta de Mediación No **564-2019**, suscrita con **fecha 04 de septiembre del año 2019** en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Manta; desde la cuota **UNO** que debió pagar el **04-10-2019**, según valores y datos que constan en la Liquidación de Cartera, adjunta; toda vez que el valor de Capital que consta en el numeral 3.1 de la cláusula 3: ACUERDOS de esta Acta de Mediación también es de **USD \$ 4.666,83 (CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS con 83/100 DÓLARES)**, es decir **Señor Juez**, que el capital insoluto que refleja el documento Liquidación es el mismo que consta en el numeral 3.1 de la cláusula 3.- ACUERDOS del Acta de Mediación que sirve de base para esta reclamación, toda vez que no ha realizado ningún abono.

Al pago del interés normal o convencional del **22,50% anual** fijado en el Acta de Mediación No **564-2019**, hasta el pago de la totalidad de la obligación sobre el capital insoluto. Además, la reclamación incluye el rubro de **USD \$ 3.144,23 (TRES MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO con 23/100 DÓLARES)** por **Intereses y Otros Gastos**, toda vez que este valor se encuentra estipulado en el Acta de Mediación en el numeral 3.1 de la cláusula 3.- ACUERDOS de la presente Acta de Mediación que sirve de base para esta reclamación, toda vez que NO ha realizado ningún abono, **manifestando Señor Juez, que este valor no causan interés.**

Al pago de los intereses de mora calculados sobre el capital a la tasa máxima de interés de mora, fijada por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (antes por el Directorio del Banco Central del Ecuador) desde el **04-10-2020** hasta la fecha de pago de la totalidad de los valores adeudados.

- Al pago de las costas procesales, que incluirán todos los gastos judiciales originados durante la tramitación del presente proceso, entre otros, los honorarios de la defensa

profesional, de los peritos, el valor de publicaciones que puedan realizarse, el pago de copias, certificaciones y otros documentos de conformidad con lo que prescribe los artículos 285 y 286 del Código Orgánico General de Procesos, Art. 42 y 43 de la Ley de Federación de Abogados en concordancia con lo que prescribe el numeral c) del Art. 166 del Código de Comercio, **por lo que solicito muy comedidamente a su Señoría regule los honorarios profesionales en la presente causa.**

De esto, conforme al procedimiento establecido en las normas arriba citadas, se presenta escrito insinuando Perito de Liquidador de Costas (JUDICATURA, 2022, págs. 7 y 8, Art. 15), siendo designado y posteriormente presenta su informe pericial conforme las pretensiones mencionadas en el líbello de la demanda, correspondía entonces dictar el mandamiento de ejecución, empero, recibida la liquidación el señor el Juez a quo emite un criterio dentro de lo que correspondería a un autos de sustanciación manifestando lo siguiente:

“ **VISTOS:** Formen parte del expediente los escritos del actor, recibidos con fechas jueves 13 de octubre y lunes 21 de noviembre del 2022. Previo a atender los referidos escritos, debe el perito designado corregir su informe, pues debe realizar la liquidación en estricta observancia de lo que prevé el artículo 371 del Código Orgánico General de Procesos, esto es, debe solo incluir en la liquidación capital, intereses y costas de haberlas, más no otros valores como equivocadamente lo hace. Debe calcular el interés de mora al amparo de lo que establece el artículo 31 de la Resolución No. 133-2015-M emitida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. Es decir, debe calcular este interés tomando como base la tasa que se encuentre vigente para la operación al momento de ocurrir la mora, sobre el capital y los días de mora de cada cuota, a partir del vencimiento, más no sumar al interés pactado la tasa de mora y volverlo a calcular como erróneamente se lo ha realizado en la liquidación que se observa, pues eso sería incurrir en anatocismo que como es sabido está prohibido por la Constitución y penado por la ley. Se le concede el término de 48 horas a la perita

para que absuelva las observaciones aquí ordenadas, a quien se le notificará con el presente auto en los correos electrónicos constantes en autos. NOTIFÍQUESE.

✚ Caso N° 13332202200667, unidad judicial civil con sede en el cantón chone.

Juicio de Ejecución de Acta de Mediación N° 103-2021-BP; dentro de la cual en su considerando SEXTO. – PRETENSIÓN CLARA Y PRECISA QUE SE EXIGE, se menciona los siguientes valores:

- El pago del capital insoluto adeudado, que asciende a USD \$ 2.904,27 (DOS MIL NOVECIENTOS CUATRO, con 27/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA) correspondiente a capital, que corresponde a la totalidad de los dividendos impagos por el Acta de Mediación No 103-2021-BP. suscrita con fecha, 21 de JUNIO del año 2021, en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Manta.
- Al pago de los valores de, USD \$ 164,44 (CIENTO SESENTA Y CUATRO, con 44/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA) por intereses y otros gastos, desglosado de la siguiente manera: Interés Vencido Reestructurado USD \$ 421,68 (CUATROCIENTOS VEINTIUNO, con 68/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA); Interés de mora USD \$ 4,37 (CUATRO, con 37/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA); Seguro Reestructurado USD \$ 8,00 (OCHO, con 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA); conforme la Liquidación de Cartera que tiene fecha 29 de agosto del 2022, documento debidamente certificado por Banco Pichincha C.A., manifestando Señor Juez, que estos últimos valores no generan interés.
- Al pago del interés normal o convencional del 16,06% anual fijado en el Acta de Mediación No 103-2021-BP, hasta el pago de la totalidad de la obligación, (cuota 60).
- Al pago de los intereses de mora calculados sobre el capital a la tasa máxima de interés de mora, fijada por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera

(antes por el Directorio del Banco Central del Ecuador) desde la cuota ONCE hasta la cuota SESENTA (fecha de pago de la totalidad de los valores adeudados).

- Al pago de las costas procesales, que incluirán todos los gastos judiciales originados durante la tramitación del presente proceso, entre otros, los honorarios de la defensa profesional, de los peritos, el valor de publicaciones que puedan realizarse, el pago de copias, certificaciones y otros documentos de conformidad con lo que prescribe los artículos 285 y 286 del Código Orgánico General de Procesos, Art 42 y 43 de la Ley de Federación de Abogados en concordancia con lo que prescribe el numeral c) del Art. 166 del Código de Comercio, por lo que solicito muy comedidamente a su Señoría regule los honorarios profesionales en la presente causa.

En ese mismo sentido que en el caso anterior se presenta escrito insinuando Perito de Liquidador de Costas (JUDICATURA, 2022, págs. 7 y 8, Art. 15), se designa Liquidadora de Costas, quien presenta su informe pericial conforme las pretensiones mencionadas en el líbello de la demanda, y posteriormente el Juez a quo acepta la liquidación realizada, poniéndola en conocimiento de las partes.

 **Caso N° 13337202100063, unidad judicial civil con sede en el cantón manta.**

Juicio de Ejecución de Acta de Mediación N° 531-2019; dentro de la cual en su considerando SEXTO. – PRETENSIÓN CLARA Y PRECISA QUE SE EXIGE, se menciona los siguientes valores:

- Al pago del capital insoluto adeudado, que asciende a USD \$ 3.085,82 (TRES MIL OCHENTA Y CINCO con 82/100 DÓLARES), que corresponde a la totalidad de los dividendos impagos por el Acta de Mediación No 531-2019, suscrita con fecha 21 de agosto del año 2019 en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Manta; desde la cuota CUATRO que debió pagar el 23-12-2020, según valores y datos que constan en la Liquidación de Cartera, adjunta; toda vez que el valor de Capital que consta en el numeral 4.1 de la cláusula 3: ACUERDOS de esta Acta de Mediación asciende a USD \$ 3.207,92 (TRES MIL DOSCIENTOS SIETE con 92/100

DÓLARES), es decir Señor Juez, que el capital insoluto que refleja el documento Liquidación de Cartera se encuentra restado los abonos que ha realizado el cliente.

- Al pago del interés normal o convencional del 22,92% anual fijado en el Acta de Mediación No 531-2019, hasta el pago de la totalidad de la obligación sobre el capital insoluto. Además, la reclamación incluye el rubro de USD \$ 541,13 (QUINIENTOS CUARENTA Y UNO con 13/100 DÓLARES), por intereses y otros gastos, toda vez que en este valor se encuentra restados los abonos que ha realizado el cliente, ya que en el Acta de Mediación consta por Intereses y Otros Gastos la cantidad de USD \$ 590,73 (QUINIENTOS NOVENTA con 73/100 DÓLARES), valor que se encuentran estipulados en el numeral 3.1 de la cláusula 3: ACUERDOS de la presente Acta de Mediación, manifestando que este valor que no causa interés.
- Al pago de los intereses de mora calculados sobre el capital a la tasa máxima de interés de mora, fijada por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (antes por el Directorio del Banco Central del Ecuador) desde el 23-12-2019 hasta la fecha de pago de la totalidad de los valores adeudados.
- Al pago de las costas procesales, que incluirán todos los gastos judiciales originados durante la tramitación del presente proceso, entre otros, los honorarios de la defensa profesional, de los peritos, el valor de publicaciones que puedan realizarse, el pago de copias, certificaciones y otros documentos de conformidad con lo que prescribe los artículos 285 y 286 del Código Orgánico General de Procesos, Arts. 42 y 43 de la Ley de Federación de Abogados en concordancia con lo que prescribe el literal c) del Art. 166 del Nuevo Código de Comercio, por lo que solicito muy comedidamente a su Señoría regule los honorarios profesionales en la presente causa.

Nuevamente se presenta escrito insinuando Perito de Liquidador de Costas (JUDICATURA, 2022, págs. 7 y 8, Art. 15), fue designado, posteriormente presenta su informe pericial conforme las pretensiones mencionadas en el libelo de la demanda, se pone en conocimiento de las partes el Informe Pericial; seguidamente se solicita se dicte el

respectivo Mandamiento de Ejecución, sin embargo, el Juez a quo, emite un criterio en el siguiente sentido:

“VISTOS. - Agréguese al proceso el escrito que antecede presentado por la accionante, cuya petición de dictar mandamiento de ejecución se atenderá oportunamente. Revisada la liquidación, se observa que el señor perito ha incluido en la misma el valor por honorarios de su trabajo profesional, lo cual no ha sido ordenado por el suscrito juzgador. En el auto de fecha 3 de agosto del 2022, a las 11h24 claramente se ordenó lo siguiente: “Los honorarios del señor perito deberán ser acordados con la accionante, quien los cancelará de conformidad a la norma reglamentaria antes mencionada”, es decir a lo que dispone el Art. 15 literal b) del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial vigente, toda vez que el mencionado perito fue elegido por la accionante, por lo que el valor que hayan acordado no debe integrar la liquidación. En tal virtud, atendiendo a las garantías constitucionales de la tutela judicial efectiva y de la seguridad jurídica, así como de la verdad procesal, se dispone a notificar con esta providencia al señor perito a fin de que en el término de 48 horas corrija su liquidación y excluya de la misma la suma de USD\$ 142,80 por concepto de sus honorarios profesionales, lo que se dispone bajo prevenciones de Ley. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

 **Caso N° 13334202201790, unidad judicial civil con sede en el cantón portoviejo.**

Juicio de Ejecución de Acta de Mediación N° 208-2021-BP; dentro de la cual en su considerando SEXTO. – PRETENSIÓN CLARA Y PRECISA QUE SE EXIGE, se menciona los siguientes valores:

- El pago del capital insoluto adeudado, que asciende a USD \$ 3.690,32 (TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA, con 32/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA) correspondiente a capital, que corresponde a la totalidad de los dividendos impagos por el Acta de Mediación No 208-2021-BP. suscrita con fecha, 17

de NOVIEMBRE del año 2021, en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Manta.

- Al pago de los valores de, USD \$ 3.522,01 (TRES MIL QUINIENTOS VEINTE Y DOS con 01/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA) que se desglosa de la siguiente manera: Interés de mora USD \$ 4.80 (CUATRO, con 80/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA); Interés normal USD \$206,17 (DOCIENTOS SEIS, con 17/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA); Intereses restructurados USD \$ 549,97 (QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE, con 97/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA); Gastos y cobranzas USD \$ 21,27 (VEINTE Y UNO, con 27/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA); Primas de Seguro USD \$ 22,06 (VEINTE Y TRES, con 66/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEMAERICA) conforme la Liquidación de Cartera que tiene fecha 29 de julio del 2022,, documento debidamente certificado por Banco Pichincha C.A..
- Al pago del interés normal o convencional del 16,06% anual fijado en el Acta de Mediación No 208-2021-BP, hasta el pago de la totalidad de la obligación, (cuota 60).
- Al pago de los intereses de mora calculados sobre el capital a la tasa máxima de interés de mora, fijada por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (antes por el Directorio del Banco Central del Ecuador) desde la cuota CINCO hasta la cuota SESENTA (fecha de pago de la totalidad de los valores adeudados).
- Al pago de las costas procesales, que incluirán todos los gastos judiciales originados durante la tramitación del presente proceso, entre otros, los honorarios de la defensa profesional, de los peritos, el valor de publicaciones que puedan realizarse, el pago de copias, certificaciones y otros documentos de conformidad con lo que prescribe los artículos 285 y 286 del Código Orgánico General de Procesos, Art 42 y 43 de la Ley de Federación de Abogados en concordancia con lo que prescribe el numeral c) del

Art. 166 del Código de Comercio, por lo que solicito muy comedidamente a su Señoría regule los honorarios profesionales en la presente causa

Similar a los anteriores juicios, se insinúa al Perito de Liquidador de Costas (JUDICATURA, 2022, págs. 7 y 8, Art. 15), el cual fue designado, presenta su informe pericial conforme las pretensiones mencionadas en el líbello de la demanda, y posteriormente, el Juez a quo dicta el respectivo Mandamiento de Ejecución.

De los casos citados, se percibe la pluralidad de criterios, pues mientras unos operarios de justicia sin emitir pronunciamiento de fondo dan el trámite que corresponde según lo preceptuado en las disposiciones contenidas en los artículos 371 y 372 del COGEP y otros Jueces bajo el mismo estado y normativa extienden particularidades que no son parte ni de la petición ni del procedimiento, para consecuentemente negar cualquier tipo de recurso sean horizontales o verticales bajo el pretexto de que tal pronunciamiento corresponde a una providencia de sustanciación de mero trámite.

Ahora bien, ante tal particularidad podría entenderse que no nos encontramos con un auto de sustanciación pues contiene una ligera motivación y desde ese aspecto cabe análisis si ella lesiona algún derecho y por ende ¿es susceptible de apelación?

Por principio general, el COGEP, permite solo un recurso cuando la ley expresamente lo concede; es decir, que, si la ley no lo establece, no existe la posibilidad de recurrir. Así, por ejemplo, son apelables los siguientes autos:

1. La decisión que ordena la práctica de una diligencia preparatoria es apelable con efecto diferido. También es apelable la decisión que niega la práctica de una diligencia preparatoria, en este caso con efecto suspensivo. Art. 121 incisos 3 y 4 COGEP;
2. Las providencias preventivas son apelables en efecto “no suspensivo” (lo que en la doctrina generalmente se conoce como efecto devolutivo). Art. 132 COGEP.

3. El auto que inadmite la demanda es apelable en el efecto suspensivo. Conc. Art. 147 y 259 COGEP;
4. La decisión de no admitir la prueba es apelable en el efecto diferido. Art. 160 inciso final COGEP;
5. El auto que declara el abandono es apelable en efecto suspensivo. Art. 248 inciso final COGEP;
6. La resolución que condene en costas es apelable con el efecto suspensivo. Art. 264 y 288 incisos 1 y 2 COGEP;
7. En el caso de las y los jueces estos pueden apelar la decisión que los condene en costas o que les establece multas en el efecto suspensivo. Art. 288 COGEP;
8. El auto que rechace las excepciones previas es apelable con efecto diferido d. Art. 296 inciso 1 COGEP;
9. El auto que acoge las excepciones previas o pone fin al proceso, es apelable con efecto suspensivo. Art. 296 inciso 2 COGEP;
10. Todas las decisiones tomadas en el procedimiento sumario serán apelables en el efecto suspensivo; a excepción de aquellas tomadas en los procesos de alimentos, tenencia, visitas y patria potestad en materia de familia y despojo violento y posesorio en materia civil que son apelables en efecto no suspensivo (generalmente conocido como devolutivo). Art. 333 numeral 6 COGEP. Extrañamente el COGEP niega la posibilidad de apelación de la sentencia dictada en las controversias entre el abogado y su cliente (juicio por honorarios);
11. En los asuntos de jurisdicción voluntaria; la providencia que inadmita la solicitud de admisión (auto de inadmisión) y la resolución que la niega (decisión final) son apelables en efecto suspensivo. Conc. art. 337;
12. La sentencia dictada en el procedimiento ejecutivo será apelable en el efecto no suspensivo generalmente conocido como devolutivo. Art. 354 inciso 3 COGEP;
13. La sentencia dictada en el procedimiento monitorio es apelable en el efecto suspensivo. Artículo 359 parte final COGEP;

14. El auto de calificación de posturas y el de adjudicación que se dan dentro del remate de bienes, son apelables en efecto suspensivo Art. 402 y 413 COGEP;
15. El auto que declara el concurso de acreedores o la quiebra será apelable en el efecto no suspensivo (conocido como devolutivo). Art. 424 inciso final;
16. El auto que decide sobre la oposición de los acreedores en el concurso voluntario será apelable en el efecto no suspensivo bien conocido como devolutivo. Art. 425 COGEP;
17. El auto que resuelve sobre la oposición al acuerdo concordatario será apelable en el efecto no suspensivo bien conocido como devolutivo. Art. 427 COGEP;
18. El acreedor ausente o aquel que se haya abstenido de votar podrá apelar la decisión de la junta de acreedores en que se aprueba el concordato, esto en el efecto no suspensivo conocido como devolutivo. Art. 428 COGEP; y,
19. La resolución sobre la prelación de créditos en el concurso de acreedores será apelable en el efecto no suspensivo, es decir devolutivo. Art. 437 COGEP...”

De lo indicado se entiende entonces que no es susceptible solicitar el recurso de apelación sobre un auto de sustanciación, pese a que su pronunciamiento contenga criterios que posiblemente atenten contra los derechos de los ciudadanos, limitando con ello la posibilidad de que el órgano superior revise tales actuaciones, empero ninguna regla puede ser absoluta, pues se suscitan afectaciones que atentan contra los derechos de los justiciables, y ello no puede quedar en firme.

1.3 Ausencia de estadísticas sobre la aplicación del recurso de apelación sobre autos de sustanciación

Consecuente con las restricciones en el recurso de apelación y que son materia de las conjeturas hiladas en esta investigación, se puede determinar que si bien es cierto tales prohibiciones se encuentran positivizadas en el cuerpo de norma ya singularizado, no es menos cierto que la generación de incertidumbre jurídica nace a partir de criterios ambiguos

de quien son llamados a garantizar el cumplimiento de la ley y de allí la búsqueda de detectar un patrón de comportamiento de la institución como tal, en este caso de la función judicial como órgano que imparte justicia a través de sus funciones judiciales y concretamente de los operadores de justicia.

De allí la necesidad de comprender tal comportamiento mediante la estructura de los datos que ayuden a vislumbrar o interpretar de manera sencilla el grado de decisiones amplias tomadas o existentes sobre los autos de sustanciación, auxiliándose para ello de las estadísticas que representen tal conducta.

En el marco amplio existen dos instituciones que albergan datos relativos al área jurisdiccional, a saber, una de ellas es el Consejo de la Judicatura y la otra es la Corte Nacional de Justicia entes que periódicamente extienden sus informes de rendición de cuentas a la ciudadanía en general, desde sus respectivas competencias.

En el año 2019 el **CONSEJO DE LA JUDICATURA** emitió un PLAN ESTRATÉGICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL para el periodo 2019 – 2025 cuyo objetivo estratégico es institucionalizar la transparencia e integridad en la Función Judicial, facilitar el control social y asegurar el óptimo acceso a los servicios de justicia, así como conocer la relación entre el número de causas ingresadas (desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre), más las causas en trámite acumuladas de años anteriores; y el número de causas resueltas durante el año.

Así de entre sus VARIABLES RELACIONADAS están el de conocer a ciencia cierta el porcentaje de Causas ingresadas- Causas en trámite - Causas Resueltas, tomando los indicadores en función de la información proporcionada por el Consejo de la Judicatura a través del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (e-SATJE) teniendo incluso como antecedente de sustento el contenido del artículo 88 del COGEP, esto es, de las Clases de Providencias, enfocándose en el cierre de los procesos por medio de auto interlocutorio o las sentencias.

Por su parte la Corte Nacional de Justicia tiene varias vías para emitir resoluciones y fallos sobre asuntos jurisdiccionales que son de relevancia y de aplicación por parte de los operadores de justicia.

Así la Dirección de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas, tiene como misión la recopilación y organización de fallos dictados por las Salas Especializadas que conforman la Corte Nacional de Justicia con la finalidad de identificar aquellos fallos que contengan un criterio triplemente reiterado sobre un punto de derecho con el propósito de desarrollar precedentes jurisprudenciales, así como también investigación de temas jurídicos que la Corte Nacional de Justicia considere de interés para jueces, operadores de justicia y foro de abogados.

Por otro lado, El Pleno de la Corte Nacional de Justicia como órgano jurisdiccional de acuerdo al ordenamiento jurídico señalado en la Constitución de la Republica del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial, tiene competencia para expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, y en ese ámbito vienen generando varios pronunciamientos resoluciones que aclaran dudas tanto en la interpretación como aplicabilidad de las normas puestas a su consideración vía consulta de los jueces ordinarios, siendo una de ellas la contenida en **RESOLUCIÓN No. 15-2017 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL RECURSO DE APELACIÓN CONFORME EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.**

En ambos casos, esto es, El Consejo de la Judicatura y La Corte Nacional de Justicia no contienen información, el uno sobre la concesión de recursos de apelación emitidas por autos de sustanciación, o el otro sobre análisis o resoluciones de aplicación del tal efecto jurídico, por lo que argumentar estadísticamente el margen de comportamiento de jueces en la toma de una decisión que niegue el recurso, es inaplicable.

1.4 Argumentos a favor de la reforma del artículo 256

Se ha señalado que el Art. 256 del Código Orgánico General de Procesos, tiene definido el mecanismo de apelación direccionando su permisividad en contra de sentencias y autos interlocutorios ya sea en primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso.

Empero no es menos cierto que nos encontramos frente a una evidente limitación en el ejercicio de impugnar un criterio jurisdiccional emanados por los operadores de justicia que son contrarios a lo que normalmente debería aplicarse en un caso concreto, afectando al sentido mismo del derecho, es decir la búsqueda de la justicia.

Por regla general, en nuestro medio, el principio de la doble instancia tiene rango constitucional al estar contemplado en el artículo 76, numeral 7 literal m) de la Constitución de 2008 que consagra lo siguiente:

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

Vale la pena citar, lo dicho por la ex Corte Constitucional para el período de transición, que en sentencia signada con el numero 008-13-SCN-CC, manifestó y analizó la legalidad de lo que significa el derecho a la impugnación, recalando sobre la facultad de recurrir, especialmente cuando el fallo del juez haya causado un grave perjuicio; hace un estudio pormenorizado sobre el derecho a la impugnación y expresamente dice y analiza el deber del recurrente es fundamentar y motivar adecuadamente su recurso.

De lo citado, se entiende que el derecho a recurrir es un principio sustancial del derecho procesal, en el que se ve garantizada la seguridad jurídica y que la persona que se vea afectada con una decisión tomada por parte del juez de primera instancia pueda activar este derecho y que un superior conozca su inconformidad.

Ahora bien, efectivamente el artículo en estudio no hace ninguna referencia a la posibilidad de recurrir un auto de sustanciación porque sencillamente está considerado como

una providencia de mero trámite cuya función es dar trámite para la prosecución de la causa, el problema radica cuando en su esencia deja de contener los parámetros ya señalados, para en su lugar tratar de motivar una decisión mucho más amplia con la que se niega un petición o la concede en perjuicio del derecho de uno de los sujetos procesales.

En ese estado, no existe mecanismo establecido para impugnar la providencia, pero se hace necesaria la pluralidad de instancias de ese caso concreto como garantía de la fiscalización de los procesos judiciales, es decir de contar con otro pronunciamiento judicial que corrija lo decidido por el juez de primer nivel, a los que les corresponde evaluar las resoluciones en su integridad, tanto en el elemento normativo, como fácticos.

Ya hemos citado el ejemplo de la tramitología que conlleva fase de ejecución de una sentencia, misma que no amerita mayor análisis y complejidad pues básicamente al existir una sentencia de mérito en la cual se entiende se hizo un análisis motivado de los puntos controvertidos y que no se ha omitido decidir sobre frutos, intereses o costas conforme lo determinan los artículos 89, 92, 95 y 253 del COGEP, es inconcebible entonces que se presenten incidentes que puedan trastocar los derechos legítimos de quien ha vencido en una contienda legal, y más aún extender el curso normal de su cumplimiento.

Visto ese escenario es pertinente mirar la ampliación de una excepción a la regla de concesión al recurso de apelación condicional sobre autos de sustanciación que vulneren claros preceptos constitucionales y legales, es decir la posibilidad de recurrir un criterio contenido en dicho auto, cuando sea evidente que este contenga una supuesta motivación que no es materia de la esencia del auto como tal para el que fue concebido, esto con la finalidad de que los operadores de justicia no emitan criterios forjados, ajenos e incoherentes sobre un punto de mero trámite, pudiendo ser en el siguiente sentido:

Código Orgánico General de Procesos

Art. 256.- El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de la primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Podrá interponerse de manera oral en la respectiva audiencia...”

Procede así mismo recurso de apelación contra autos de sustanciación cuando de su lectura se aprecie que su fin no es dar trámite para la prosecución de la causa, si esta contiene algún criterio jurisdiccional que pueda afectar a los sujetos procesales.

1.5 Garantía del derecho a la defensa

El objetivo primordial de recurrir a la doble instancia es asegurar una correcta administración de justicia, lo que implica el ejercicio del derecho a la defensa y al debido proceso y con ello la garantía de los ciudadanos afectados por un pronunciamiento erróneo o arbitrario a que tengan la oportunidad para que dicha resolución sea revisada y corregida, dicho de otra forma la impugnación de una decisión judicial por pequeña que sea emerge de la necesidad del justiciable de lograr disminuir la posibilidad de actos injustos que tienen entre sus elementos el error judicial.

Según Kielmanovich, “... los actos procesales de impugnación son aquellos que están dirigidos directa e inmediatamente a provocar la modificación total o parcial de una resolución judicial, en el mismo proceso en el que ella fue dictada” (Kielmanovich, 1989, pág. 16)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en el artículo 8 numeral 2, establece que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: “...h) Derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”.

En nuestro medio, el principio de la doble instancia tiene rango constitucional al estar contemplado en el artículo 76, numeral 7 literal m) de la Constitución de 2008 que consagra lo siguiente:

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

Conforme a varios pronunciamientos de la justicia ecuatoriana se ha indicado que la apelación es consecuencia del principio de la doble instancia, que las resoluciones de los jueces inferiores puedan ser examinadas de nuevo a pedido de las partes por los tribunales superiores. El recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según sea el caso.

Vale la pena citar, lo dicho por la ex Corte Constitucional para el período de transición, que en sentencia signada con el número (Caso # 008-13-SCN-CC, 2013), manifestó y analizó la legalidad de lo que significa el derecho a la impugnación, recalcando sobre la facultad de recurrir, especialmente cuando el fallo del juez haya causado un grave perjuicio; hace un estudio pormenorizado sobre el derecho a la impugnación y expresamente dice y analiza el deber del recurrente que es fundamentar y motivar adecuadamente su recurso.

Cierto es, que cuando la o el juzgador adopta una decisión mediante auto interlocutorio o sentencia pone fin al asunto sometido a su conocimiento; sin embargo, esto no significa que el proceso concluya con la adopción de un auto interlocutorio o sentencia. En lo esencial, porque el sistema procesal establecido por el COGEP comprende la primera instancia, la segunda instancia para los casos en los que se haya previsto el recurso de apelación, así como la posibilidad de interponer el recurso de casación. Así, el artículo 256 del COGEP prevé el recurso de apelación «contra las sentencias y autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto de las cuales la ley conceda expresamente este recurso». (Carlos Ramírez Romero, 2017, pág. 101).

1.6 Principio de impugnación y doble instancia

Etimológicamente el termino impugnar deriva de la voz latina impugnativo, que a su vez emana de impugnare significa según el Diccionario de la Lengua Española (Española, 2014) "combatir, contradecir, refutar".

La impugnación puede ser analizada desde dos puntos de vista, debido a que, simultáneamente, es un principio y una herramienta procesal que permite la revisión de las resoluciones del juez.

El principio procesal de impugnación es un mandato de optimización que mira a la organización del proceso, procura corregir los errores o vicios del procedimiento, que puedan afectar los derechos de las partes. En general todas las decisiones de los jueces son impugnables, pero el mecanismo difiere, dependiendo de la naturaleza del acto de decisión y de la clase de funcionario que lo haya pronunciado. Los romanos establecieron, inicialmente, medios de impugnación horizontales que permitían al juez enmendar sus errores y los de las partes, pero, posteriormente, concibieron el sistema de recursos con un criterio más amplio, de manera que con la evolución del derecho procesal, los medios de impugnación no únicamente corrigen vicios y enmiendan errores, sino que, además, garantizan a los ciudadanos que los resoluciones de los órganos jurisdiccionales apliquen debidamente la ley, sean congruentes y motivadas. (Justicia, 2017, pág. 75)

Al referirnos a la impugnación¹, debemos considerarla como un derecho de las partes procesales para buscar que las decisiones de los juzgadores puedan ser revisada por un órgano judicial superior, ya sea por considerar que la decisión es injusta como consecuencia de errores en la aplicación de la ley, ya sea porque se estima que ha existido vicios que anulan el proceso; es un derecho al debido proceso (CRITERIO NO VINCULANTE, 2019), así lo establece la propia Constitución en sus artículos:

¹ Los medios de impugnación, llamados recursos, en cambio, son los mecanismos que la ley a previsto para hacer efectivo ese derecho, cuyo resultado puede ser la modificación de una decisión, la de corregir una decisión de trámite, la anulación de las actuaciones procesales, etc.

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. (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008).

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: **7.** El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: **a)** Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; **m)** Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008).

El tratadista Couture, indica lo siguiente: "Es curioso comprobar como esta lucha entre la justicia y la certeza de la sentencia es una lucha histórica. En una concepción muy rudimentaria de la justicia, como la del proceso germánico primitivo, con una acentuada tonalidad religiosa, el fenómeno de los recursos no se concibe porque el juicio es una expresión de la divinidad y tiene el carácter infalible de esta. Pero cuando el proceso se hace laico, van surgiendo los recursos como medios de revisión de la sentencia que no tiene ya porque considerarse infalible" (Couture, 1958, pág. 348)

Chiovenda señalaba: ... "la impugnación y los recursos, no se conocían en los orígenes, en tanto que la justicia era administrada por el pueblo o el rey; pero en la medida en que aparecen los jueces, también aparece la impugnación y los recursos, y en un primer momento el de apelación..."

El jurista ecuatoriano Dr. Jorge Alvear² Macías, en su obra "ESTUDIO DE LOS RECURSOS EN EL PROCESO CIVIL" en la página 51 señala que el comentarista Humberto Cuenca, manifiesta que la apelación surgió simultáneamente con la creación del Imperio, como consecuencia de la tendencia al igualitarismo de la sociedad romana, trasfondo de la lucha de los plebeyos contra los patricios de tal modo que cuando Augusto creó las distintas clases sociales y los magistrados superiores la apelación surgió espontáneamente como una necesidad del esquema imperante.

El maestro Hernando Devis Echandía, en su obra TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, señala: Puede hablarse de un derecho de recurrir, cuya naturaleza es estrictamente procesal y que es uno de los varios que surgen de la relación jurídica procesal. Se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio. Los errores de las partes o intervinientes no dan lugar a recursos, sino indirectamente, en cuanto pueden conducir al juez a cometerlos también" ³

Otro autor, Ángel E. Lapieza Elli, manifestaba que la apelación nació como consecuencia de que, durante la época de la Roma imperial, la actividad jurisdiccional del príncipe basada en su imperio y en las cláusulas discrecionales de la ley de imperio sumada a su enorme autoridad lo menos que podía hacer es que los particulares derrotas en juicio, se sienten tentados a someterlo a su alta decisión.

Enrique Falcón⁴, manifiesta: Los medios de impugnación son una serie de actos tendientes a atacar y modificar actos procesales y procedimientos. Generalmente estos

² Alvear Macías Jorge, (1993) ESTUDIO DE LOS RECURSOS EN EL PROCESO CIVIL

³ Hernando Devis Echandía, Teoría General Del Proceso, Editorial Universidad, Segunda Edición, 1997, P. 506

⁴ Fancon, Enrique M. (1978): Derecho Procesal Civil, comercial y laboral. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires

medios de impugnación se refieren al ataque sobre la sentencia y las resoluciones judiciales (...).

En nuestro derecho, los ataques contra las resoluciones judiciales son entonces llamados recursos, como señala Jorge Clariá Olmedo⁵, impugnar, es no estar de acuerdo con una providencia, auto o sentencia dictada por el juzgador.

El maestro español citado, señala partiendo de esta perspectiva, entendemos a la impugnación sensu lato, como aquel acto de la parte que, viéndose perjudicada por una decisión surgida del órgano jurisdiccional que le causa un gravamen o perjuicio pretende su anulación o rescisión".

Para el maestro Guasp⁶, la impugnación del proceso no es la continuación del proceso principal por otros medios, sino que es un proceso independiente con su régimen jurídico peculiar.

De lo dicho se entiende entonces que impugnar proviene del transitivo de combatir, contradecir, refutar y ello aplicado a derecho constituye el interponer un recurso contra una resolución judicial, contenido en un régimen con requisitos, procedimientos, y efectos distintos.

Debemos precisar entonces que el principio de doble instancia o doble conforme es un axioma procesal que se fundamenta en establecer una jerarquía judicial como regla general. Este principio advierte que todo juicio debe ser revisado por dos jueces de distinta jerarquía, y que se estructura como fuente de impugnación a una sentencia no ejecutoriada.

⁵ Jorge Clariá Olmedo, Derecho Procesal (Buenos Aires, Depalma, tomo I, 1992)

⁶ GUASP, J., Derecho Procesal Civil, tomo II, Madrid, 1973, p. 710

Nuestro país al ser un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, invoca la necesaria supremacía constitucional, de la que aquella impera entre otras, la garantía de recurrir.

En el campo de la practica el recurso como medio técnico de impugnación y subsanación de los errores conlleva el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, para obtener un nuevo pronunciamiento a partir de la revisión de la impugnación planteada, siendo entonces un instrumento necesario en la garantía jurídica de defensa de los administrados.

1.7 Experiencias internacionales y comparativas

La justicia Colombiana ha definido a la doble instancia en (Sentencia C 838/13, 2013, pág. 17) indicando que su fin último es ...“permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario independiente e imparcial de la misma naturaleza y más alta jerarquía, con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes, tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección, permitiendo de esa forma enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de la autoridad de la Constitución o la ley. Entonces, se instituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en un mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública...”

El Derecho Comparado Legislación de Colombia Recurso De Apelación (Arts. 350 al 362 del C. P. C.) ha señalado que el recurso de apelación tiene por finalidad que el superior del funcionario judicial de primera instancia revise la providencia interlocutoria o la sentencia dictada por este, para corregir los errores que contenga. El recurso de apelación nace del principio de la doble instancia, sin esta es inconcebible la apelación, la cual nace de la insatisfacción del fallo en el proceso de primera instancia donde el Ad quo (que significa “hasta cierto tiempo”; en otras palabras, el juez de primera instancia de los procesos que tienen por ley, primera y segunda instancia) dicta sentencia. Si este fallo no es compartido

por la parte que sufre la derrota judicial entonces propone la apelación para que el juzgador de segunda instancia o ad quem (que significa o desde cierto tiempo), modifique o revoque la decisión recurrida y aunque con algunas limitaciones, que la adicione.

La jurisprudencia comparada, ha determinado que el legislador “[...] puede instituir recursos diferentes al de apelación para la impugnación de las decisiones judiciales o establecer, por razones de economía procesal, las circunstancias y condiciones en las que proceden y la oportunidad procesal para incoarlos y decidirlos, e incluso definir cuándo no procede ningún recurso” (Sentencia, 1996), así como ha establecido que “[...] también hace parte del poder de configuración legislativa en materia procesal, con relación a los recursos contra las decisiones judiciales, precisamente el no consagrarlos.” (Sentencia, 2011). Por su parte, la jurisprudencia constitucional española lo ha identificado como el derecho al recurso previsto por la ley (Sentencia, 1991).

Capítulo Dos

Metodología

2.1 Tipo de Metodología

Por ser un trabajo de investigación que deviene de un carácter jurídico y que por ende es eminentemente social, se utilizará las siguientes metodologías

- **Método Analítico.** Permitirá conceder el recurso de apelación sobre autos de sustanciación para no vulnerar los derechos establecidos en la Constitución.
- **Método estadístico.** Proporcionará información tabulada de la recolección de datos obtenidos mediante la técnica de la encuesta.

2.2 Métodos Particulares de las Ciencias Jurídicas

Hermenéutica

“La hermenéutica jurídica hace referencia a la interpretación de los derechos, tradicionalmente de la norma jurídica” (Manríquez, Javier Hernández, 2019).

Con la aplicación de la hermenéutica jurídica fue viable desarrollar un análisis integral sobre la normativa vigente, como es el recurso de apelación que procede contra las sentencias y los autos interlocutorios en las cuales la normativa conceda expresamente este recurso, para así descifrar falencias existentes en la normativa actual y así plantear una reforma en el Art. 256 del Código Orgánico General de Procesos.

2.3 Herramientas metodológicas.

La técnica idónea para el tipo de investigación a desarrollarse será:

La encuesta. Será dirigida a veinte profesionales del derecho, a quienes realizaré cinco preguntas cerradas del tema, lo que será tabulado e interpretado en este documento.

Capítulo Tres

Resultados y discusión

3.1. Resultados de la aplicación de encuestas

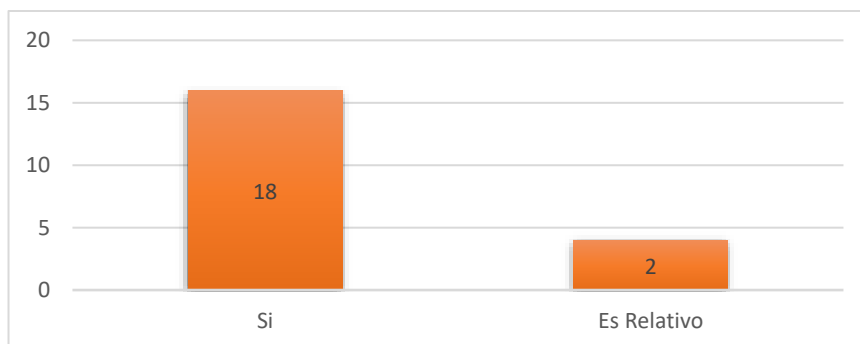
Tabla 1

Considera usted que en el art. 256 del Código Orgánico General de Procesos, está vulnerando Derechos Constitucionales

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	18	90
Es Relativo	2	10
Total	20	100%

Nota: Encuesta a profesionales del derecho Portoviejo

Gráfico 1



Nota: Encuesta a profesionales del derecho Portoviejo

Análisis e Interpretación

El 90% de los actores estratégicos encuestados considera que la respuesta es SI, debido a que se está vulnerando un derecho constitucional porque se trata de un

derecho objetivo destinado a proteger las garantías constitucionales a determinados grupos de personas.

El 10% persiste que la respuesta es relativa afirma que el hombre no posee naturalmente los derechos protegidos por la constitución, incluidos los de trabajo y propiedad, entre otros.

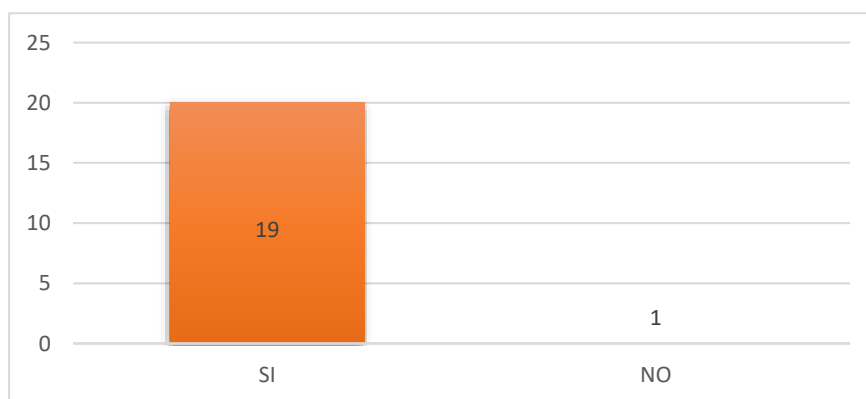
Tabla 2

Estima usted que el Recurso de Apelación debe ser considerado y tratado como parte del Derecho a la Defensa

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	19	99
Es Relativo	1	1
Total	20	100%

Nota: Encuesta a profesionales del derecho Portoviejo

Gráfico 2



Nota: Encuesta a profesionales del derecho Portoviejo

Análisis e interpretación

El 99% de los profesionales del Derecho encuestados sostiene que la respuesta es SI, puesto a que este recurso habilita una instancia diferente con juzgadores de mayor

categoría y experiencia para examinar la actuación del inferior, y con ello se asegurará una resolución más afín a la justicia.

Mientras que el 1% sostiene en su respuesta NO debido a que no consideran que el derecho a la defensa requiera en el recurso de apelación.

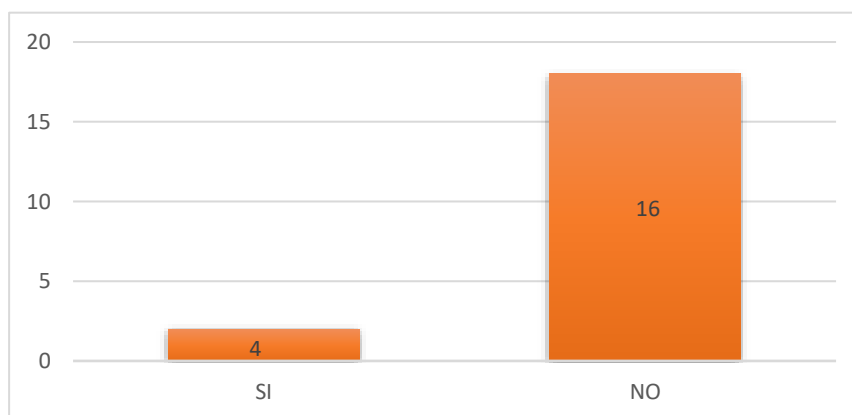
Tabla 3

Cree usted que en el art. 256 del Código Orgánico General de Procesos restringe el Derecho Constitucional de la legítima Defensa

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	20
Es Relativo	16	80
Total	20	100%

Nota: Encuesta a profesionales del derecho Portoviejo

Gráfico 3



Nota: Encuesta a profesionales del derecho Portoviejo

Análisis e interpretación

El 80 % sostiene que NO, puesto a que dicho artículo no restringe el derecho a la defensa.

Mientras que el 20% manifiesta por el SI, y se sustentan que dentro del proceso hay ciertos autos de sustanciación que vulneran derechos fundamentales y estos no son idóneos de apelación.

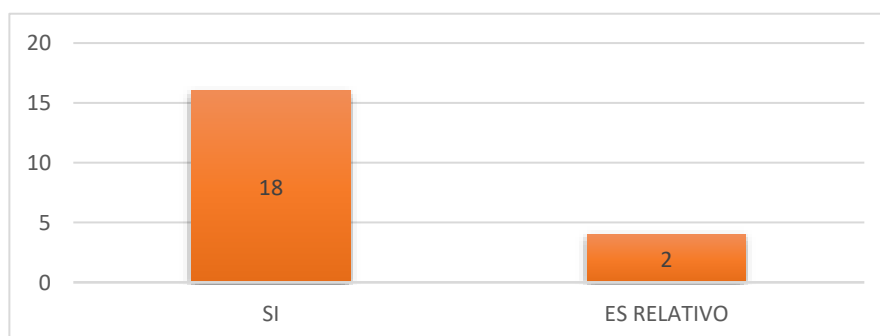
Tabla 4

Considera Usted que el Recurso de apelación se debe aplicar en todas las Resoluciones o Sentencias

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	18	90
Es Relativo	2	10
Total	20	100%

Nota: Encuesta a profesionales del derecho Portoviejo

Gráfico 4



Nota: Encuesta a profesionales del derecho Portoviejo

Análisis e interpretación

El 90% manifiesta que SI, que todas las decisiones que afecten a los derechos de las personas deben ser apelables además de las resoluciones y sentencias mismas.

El 10% de los encuestados refieren que, dado que algunos procedimientos son innecesarios, no todas las decisiones deben estar sujetas a apelación.

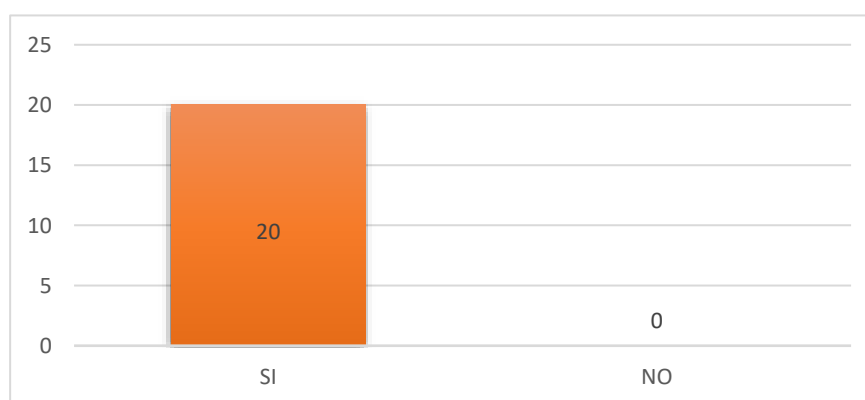
Tabla 5

Cree Usted que se debe reformar, en lo que respecta al tiempo establecido para poder presentar el Recurso de Apelación en el Art. 256 del Código Orgánico General de Procesos

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	20	100
Es Relativo	0	0
Total	20	100%

Nota: Encuesta a profesionales del derecho Portoviejo

Gráfico 5



Nota: Encuesta a profesionales del derecho Portoviejo

Análisis e interpretación

El 100 % de los actores estratégicos encuestados por decisión unánime, coincidieron que Definitivamente, este artículo necesita ser modificado para darle a las partes mayores posibilidades de lograr justicia y permitirles conformarse con dos o más pronunciamientos, lo que aumentará la seguridad del litigante.

3.2 Verificación del cumplimiento de los objetivos

Sin duda alguna se logró el objetivo general y los específicos de este proyecto de investigación, ya que se determinó claramente que significa restringir y que significa regular, debido al recurso de apelación.

Dentro de los objetivos específicos se realizó una aproximación teórica en lo que corresponde a los principios del COGEP de acuerdo con el Recurso de Apelación Condicional Sobre Autos De Sustanciación. Y se realizó una comparación de criterios de los operadores de justicia entre Manta y Portoviejo, referente a conceder recurso de apelación en los autos de sustanciación.

Los profesionales juristas encuestados nos dieron las razones del porque el contenido del artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos debe ser reformado, es por esto que este proyecto investigativo ha servido para obtener diferentes criterios y así poder obtener una reforma al Código Orgánico General de Procesos, artículo 256, específicamente en lo que se refiere a la apelación.

3.3 Contrastación de la pregunta de investigación o hipótesis

Como es de conocimiento general la sentencia es la decisión o determinación de la o del juzgador acerca del asunto sustancial del proceso. El auto interlocutorio es la providencia que resuelve los temas procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento, toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad.

Es de suma importancia saber que las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho y la nulidad por falta de motivación única podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación, las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el proceso sobre el que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley.

Conclusiones

En todo lo que corresponde al derecho de impugnación de sentencias o resoluciones además de un derecho constitucional que es de tipo objetivo, también se cita como un derecho humano que es de tipo subjetivo, es importante mencionar que el mejor método para intervenir es un análisis por parte de la persona afectada, sin embargo el derecho no se lo puede restringir en su aplicación, tenga o no tenga la razón ya que la sentencia o resolución, será confiable solo cuando sea revisada por otro profesional judicial, en este caso, un cuerpo colegiado, que por su mayor experiencia en este ámbito dará mayor confiabilidad al caso.

Es importante el tiempo de la impugnación y presentación del recurso de apelación, con condiciones mínimas. Tal como se encuentra redactado el artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos, en la parte que corresponde a la apelación, es inconstitucional, por lo que se debe reformarlo para que guarde relación con el espíritu de nuestra Constitución.

Recomendaciones

Del análisis de las encuestas de las respuestas dadas por los profesionales del derecho, y principalmente de la legislación comparada, es fundamental el reformar el Código Orgánico General de procesos, artículo 256, recopilando los principios constitucionales de cada proceso con ejercicio del derecho a la defensa específicamente el derecho a la impugnación.

Que la Universidad Particular de Loja, acoja este estudio y lo socialice mediante, eventos, para hacer conciencia en la sociedad, la falencia del artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos, en la concesión del recurso de apelación y así asegurar la realización de los derechos de todos los ciudadanos.

Referencias

- Carlos Ramírez Romero, M. P. (2017). *Criterios inteligencia y aplicación de la ley. Materias no penales*. Quito: CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.
- Caso # 008-13-SCN-CC (Ex Corte Constitucional 14 de marzo de 2013).
- COGEP. (2015). *Asamblea Nacional*. Quito: Registro Oficial.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. (Registro Oficial 449 de 20-oct-2008). San Francisco de Quito, Quito, Ecuador.
- Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Roque Depalma.
- CRITERIO NO VINCULANTE, 954-P-CNJ-2019 (PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA 10 de Diciembre de 2019).
- Española, R. A. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. España: RAE.
- JUDICATURA, C. D. (11 de JULIO de 2022). RESOLUCIÓN 147-2022. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Justicia, C. N. (2017). Medios de impugnación. julio-diciembre 2017. *Revista Diálogos judiciales* 5.
- Kielmanovich, J. L. (1989). *Recurso de Apelación*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Sentencia, 20/1991 (Tribunal Constitucional Español 31 de enero de 1991).
- Sentencia, 005/96 (Corte Constitucional de Colombia 18 de Enero de 1996).
- Sentencia, 203–2011 (Corte Constitucional de Colombia 24 de Mazro de 2011).
- Sentencia C 838/13, Expediente D-9663 (Corte Constitucional de Colombia 20 de noviembre de 2013).
- Jorge Clariá Olmedo, *Derecho Procesal* (Buenos Aires, Depalma, tomo I, 1992)
- Fancon, Enrique M. (1978): *Derecho Procesal Civil, comercial y laboral*. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires.
- GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, tomo II, Madrid, 1973, p. 710
- Alvear Macías Jorge, (1993) ESTUDIO DE LOS RECURSOS EN EL PROCESO CIVI