



Quito, a 19 de agosto de 2021

Señores Jueces

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SALA DE REVISIÓN.

Presente.-

MAURICIO LÓPEZ OCHOA, ciudadano ecuatoriano portador de la cédula de ciudadanía número 1716984610, ante Vds. concurro y, dentro de la causa **0075-16-EP**, digo:

Asunto: Petición de enmendadura de error jurídico grave cometido por la Corte Constitucional, que amenaza con dejar derogado de facto al recurso de casación y con traer de vuelta al derogado recurso de tercera instancia.

Sus Señorías:

1.- He leído con asombro y con alarma la **Sentencia No. 75-16-EP/21**, fechada el 30 de junio de 202, dictada por esta Corte -al parecer con voto unánime- dentro de este proceso. La razón de mi preocupación radica en los dichos del párrafo 36 y siguientes de esa sentencia. Éste último, en particular, dice:

«[...] **36.** Por consiguiente, decidió empezar el análisis con la causal tercera alegada por la Clínica Pasteur, y después de realizar el examen de los argumentos propuestos, aceptó el cargo por dicha causal, casó la sentencia y dictó sentencia de mérito. **Sin embargo, de la revisión de la decisión impugnada, se observa que el Tribunal de Casación no se pronunció sobre los cargos del recurso de casación incoado por el hoy accionante; aspecto que da cuenta que su recurso no fue resuelto [...]**».

2.- Estos dichos, que suenan naturales en boca o en documento suscrito por una de las partes en controversia, resultan incomprensibles y peligrosos cuando provienen de jueces constitucionales, pues tales asertos evidencian un total y absoluto desconocimiento de la naturaleza y forma de resolución del recurso de casación. Sin afán de caer en bastedades, con todo respeto a la Corte, voy a argumentar a continuación en pro de mi tesis.

Naturaleza del recurso de casación.

3.- El recurso de casación es un medio de impugnación contra una sentencia *ejecutoriada*, que en el fondo entraña *una petición de anulación* del fallo que es objeto de ataque y que no constituye -y esto es relevante- una nueva instancia del proceso¹. Así lo enseñaba, desde muy temprano, a partir de la vigencia de la Ley de Casación de 1997, la extinta Corte Suprema

¹ Código Orgánico de la Función Judicial. Segundo párrafo del Art. 10: «[...] *La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia*».

de Justicia:

«[...] Además se hace notar que la casación es una fase procesal de naturaleza diferente y especial a las restantes, ya que se impugna la sentencia o auto variando en consecuencia el objeto de la controversia, **ya no es la pretensión original del actor y la contradicción inicial del demandado sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo** por considerar que el mismo ha violado la ley [...]»². (Lo enfatizado me pertenece).

4.- Dicho de otro modo, cuando un litigante interpone un recurso de casación busca que se elimine la sentencia recurrida, de modo tal que se cree la presunción jurídica que ésta no ha existido nunca³, de modo que, por ende, la Corte de Casación deba dictar un nuevo fallo que la sustituya, asumiendo *momentáneamente la condición de tribunal de instancia*⁴ (salvo en el caso de la causal primera del Art. 268 del COGEP., hipótesis en la que la sala de casación, de aceptar un recurso por este motivo, debe reenviar al proceso al juzgador de instancia, para que vuelva sustanciar el proceso a partir del punto en que se originó el vicio causante de la nulidad que haya sido identificada).

5.- Ahora bien, si ambas partes interponen el recurso de casación, ello implica que la pretensión de la anulación de la sentencia objetada es una aspiración común de ellas; en tal evento, los dos contendientes persiguen que el fallo que los insatisface sea suprimido y que se dicte uno nuevo en su lugar; la diferencia entre ellos estriba en la aspiración respecto de la sentencia de mérito que procuran obtener de la Corte de Casación, una vez que el recurso de casación haya sido aceptado.

6.- Decía arriba que es relevante no confundir a la casación con una *instancia*, pues ésta última es una fase procesal en la que el juez *analiza el fondo de la controversia* y se vale para ello de los alegatos de las partes y, sobre todo, de la prueba que éstas hayan abonado al proceso. De ahí que el juez de casación «[...] *a diferencia del juez de apelación, que juzga el mérito de la controversia y no de la sentencia de primer grado, juzga la sentencia de apelación, no el mérito de la controversia* [...]»⁵.

7.- Según explica CALAMANDREI, un juez de apelación puede resolver el recurso de alzada sin necesidad siquiera de leer o revisar el fallo del operador de primer grado. Ciertamente eso no es lo deseable; sin embargo, no por eso deja de ser cierto que el juzgador de apelación tiene a su alcance la potestad de revisar *integralmente el proceso* y, dentro de los márgenes de la fundamentación que haya hecho el recurrente (Arts. 257 y 258 COGEP.), dictar su fallo, omitiendo por completo entrar en conocimiento del contenido de la decisión del inferior. Así, en sentido estricto, para un juzgador *ad-quem* el leer el fallo del *a-quo* que le fue elevado en grado puede suponer una cansina pérdida de tiempo.

² Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 9. Pág. 2326.

³ De hecho etimológicamente *casar* significa *anular*. Según el Diccionario de la Lengua Española: «casar²

Del **lat. tardío *cassāre*, y este der. del lat. *cassus* 'vano', 'nulo'**.

1. tr. Der. Anular, abrogar, derogar una sentencia [...]».

⁴ Cuestión que típicamente confunde en muchas veces a los litigantes o que es usada en forma malsana para hacer parecer que la Sala de Casación ha realizado una nueva valoración de la prueba, cosa que no puede hacer al resolver la casación pero que sí está en sus manos *cuando el fallo cuestionado ya ha sido casado*.

⁵ CALAMANDREI, Piero. "Casación Civil". Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1953. Pág. 54.



8.- En contraste, el juez de casación *debe* leer y examinar con profundidad la sentencia objetada, toda vez que ésta es en conjunto con el escrito casacional que la impugna, el único insumo que precisa para establecer, en forma motivada y razonable, si el recurso de casación intentado es procedente o no. Así, a diferencia del juez de apelación, el magistrado de casación no requiere, *a priori*, revisar el proceso en busca de elementos de valoración⁶.

Tramitación del recurso de casación.

9.- Consecuencia directa de lo explicado, es que el recurso de casación tiene una tramitación peculiar, que consta de dos fases: **i)** La de calificación de admisibilidad, que en nuestra ley es encomendada a un conjuez de la sala respectiva⁷. En esta etapa se busca establecer si el recurso cumple con los requisitos procededibilidad formal y de postulación técnica; y, **ii)** La de resolución del fondo del recurso, momento que sólo es alcanzado por los recursos que superan la calificación de admisibilidad.

10.- Una vez que el recurso del impugnante llega a sala de fondo y, tras oír a la otra parte⁸, el tribunal casacional debe convocar a una audiencia, en que el recurrente tiene el deber de sustentar su argumentación casacional y su contrincante, a su vez, tiene la posibilidad de contradecirlo. Al final, el tribunal debe dictar su decisión.

11.- La sentencia de casación, dependiendo de si se acepta o no el recurso, puede contener dos partes: **i)** la de resolución del recurso de casación propiamente dicha, en la que al juez de casación le está vetado reexaminar el proceso o volver a valorar prueba, pues este recurso no es, como se apuntó antes, una nueva instancia. Si el recurso es desechado, habrá terminado la función del tribunal; o, **ii)** si el recurso es aceptado, la sentencia impugnada *será casada*, es decir, *anulada*, con lo que habrá dejado de existir. En consecuencia, la sala casacional debe aparsearse de su condición de máximo juez de justicia ordinaria y asumir, por un momento, la función de juez de instancia para dictar la sentencia de mérito que reemplazará al fallo que perdió vigencia⁹.

⁶ Fallo de casación. «CUARTO.- La Casación es una fase procesal **de naturaleza diferente de las restantes**, que tiene un solo objeto, **impugnar la sentencia o auto recurridos**, variando en consecuencia las motivaciones de la controversia, que ya no es la pretensión del actor y la contradicción del demandado, **sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo** por considerar que en el mismo se ha violado la ley y así expresan diferentes resoluciones de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, hoy, Corte Nacional, **es pues una nueva acción semejante a una demanda** y que tiene el carácter de extraordinario y excepcional, es casuístico y formalista, y si no se cumplen con los requisitos señalados en la ley de la materia el recurso es improcedente [...]». (Registro Oficial 100 de 03 de junio de 1997, pág. 16).Lo enfatizado me pertenece.

⁷ Art. 270, primer párrafo, del COGEP.

⁸ Art. 270, tercer párrafo, del COGEP.

⁹ En otras legislaciones se ordena el reenvío del proceso al juez de instancia. Empero, esa no es la mejor opción pues se puede crear un fatídico efecto *boomerang*, que en nuestro país hemos visto a raíz de decisiones de esta Corte Constitucional: dictado un fallo, se interpone contra él acción extraordinaria de protección. En

Orden lógico en que se debe resolver el recurso de casación.

12.- En razón de lo comentado, hay un orden lógico en que debe resolverse el recurso de casación. La vieja Ley de Casación de 1997, en su Art. 3, establecía, en esencia, las mismas causales para formulación del recurso que hoy podemos ver en el Art. 268 del COGEP. Empero, en aquella Ley estaban fijadas en absoluto desorden, de ahí que la jurisprudencia haya tenido que ocuparse del asunto e ilustrar acerca de cuál era el orden lógico de resolución del recurso. A tal efecto e su jurisprudencia la Corte puntualizó que, al existir más de un cargo en un recurso de casación, debía iniciarse el examen por la causal segunda (cuestiones de validez procesal, errores *in procedendo*), luego continuar por la quinta (requisitos de validez formal y motivación del fallo, errores *in cogitando*), la causal cuarta (congruencia del fallo entre lo pedido y lo resuelto, errores de *extra petita, ultra petita y/o citra petita*), causal tercera (vicios de aplicación de ley procesal de valoración de prueba) y, por último, la causal primera, relativa a la aplicación de la ley sustantiva cuya infracción es señalada como errores *in iudicando*¹⁰.

13.- El COGEP. subsanó el error de la Ley de Casación y en ese Cuerpo Legislativo vemos que las causales de casación, en el Art. 268, se hallan ordenadas correctamente.

14.- Entonces, cuando se proponen recursos de casación por dos o más causales (si el recurso proviene únicamente de una de las partes), la Corte de Casación debe analizar cada una. En ese proceso, si estima que un cargo es improcedente, lo ha de desechar y deberá pasar al siguiente y así hasta examinar todo el recurso.

15.- Sin embargo, aquí se general un primer problema creado por la Corte

sentencia la Corte Constitucional acepta el recurso y ordena que se vuelva a dictar sentencia por los jueces ordinarios. Contra esta segunda sentencia el interesado vuelve a formular acción extraordinaria de protección. La que es nuevamente aceptada y se ordena la emisión de un tercer fallo en sede ordinaria... y así. Al respecto, nuestra Corte de Casación explica:

«[...] En definitiva la ley ecuatoriana adopta el criterio doctrinario, que recogen algunas legislaciones pero no todas, **conforme al cual el Tribunal de Casación se convierte temporalmente en Tribunal de instancia, aborda la cuestión de fondo que se discutió en el proceso, analiza la prueba actuada y resuelve el caso en forma definitiva**. En otras legislaciones se adopta la alternativa del reenvío, es decir si se admite la casación se anula la sentencia y se remite el proceso a otro Tribunal de instancia para que, reexaminando el caso, dicte una nueva sentencia de fondo, frente a la cual se puede proponer una vez más un recurso de casación. **Esta alternativa tiene el grave inconveniente de prolongar en exceso el trámite del proceso con indudable perjuicio para las partes**. Nuestra legislación ha adoptado en definitiva la solución más conveniente que permite la culminación más expedita del proceso. **Solamente cuando se anula el fallo recurrido por encontrarse vicios procesales, según lo previsto en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, procede el reenvío** y la tramitación por un nuevo Juez o Tribunal desde el punto en que se produjo el vicio procesal [...]». Fallo de casación de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. Registro Oficial 64 de 17 de abril de 2003. (Lo enfatizado me pertenece).

¹⁰ **Fallo de casación:** «[...] Cuando en casación se invocan varias causales, **existe un orden lógico para el estudio de las mismas**. Se comienza **por la causal segunda**, pues si esta acusación prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el Art. 15 de la Ley de Casación; **luego se estudia la causal quinta**, que describe vicios relativos a la estructura de la sentencia(su congruencia y motivación) que se subsanan dictando una nueva sentencia; **la cuarta**, relativa a los vicios de ultra, citra, o extra petita; **luego la tercera**, que trata de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas relativas a la valoración de la prueba que hayan llevado a la violación de una norma sustantiva; finalmente, **se estudiará la causal primera**, que se refiere a la infracción de normas sustantivas de derecho [...]». Registro Oficial Edición Especial 17 de 21 de febrero de 2008. Lo enfatizado me pertenece.



Constitucional¹¹: la lógica dice que si un cargo, cualquiera, es aceptado y, por ende, el juez de casación halla que la sentencia impugnada incurre en una cualquiera de las causales de casación previstas en la ley, *automáticamente **toda la sentencia queda viciada** y, por fuerza será anulada -casada-*. A partir de ese punto, no tiene sentido que, por ejemplo, si el casacionista alegó tres cargos y la Corte Nacional de Justicia halló procedente el primero, se analicen los dos siguientes: si el primer cargo es aceptado, a partir de ese momento la sentencia es casada, es anulada; *deja de existir y regresa a la nada*; de modo que hemos de cuestionar ¿contra qué fallo se examinarán los restantes cargos, si por efecto de la admisión del primero, la Corte de Casación determinó que la resolución atacada *ha dejado de existir*?

16.- Sin embargo, a pesar que es de elemental sentido común que si un cargo, uno solo, es aceptado *toda la sentencia queda por fuerza casada y anulada*, esta Corte Constitucional ha dictado sentencias declarando que se violan derechos al debido proceso de alguna de las partes, porque los otros cargos no fueron examinados por los jueces de casación. Así, por ejemplo, esta Corte Constitucional, en forma totalmente errada, ha dicho:

«[...] Esta Corte considera que si bien los peticionarios hacen referencia en su acción extraordinaria de protección a la interposición extemporánea de un recurso de casación, en la decisión dictada por este Organismo, se estableció que los jueces casacionales deberán, en su nueva sentencia, observar las normas que regulan el recurso de casación, **lo cual incluye el pronunciarse motivadamente sobre todos los cargos expuestos por las partes procesales** [...]»¹². (Lo enfatizado me pertenece).

17.- Esta decisión se ha reiterado en varias ocasiones y me lleva a preguntar ¿en qué abona o beneficia al debido proceso o a la posición jurídica de las partes que la Corte Nacional de Justicia analice todos los cargos de un recurso de casación, una vez que resolvió casar el fallo por uno de ellos? No olvidemos que en el supuesto que acepte otro cargo, **eso no va cambiar el hecho que el fallo será casado** y que se deberá obrar como lo prevé el Art. 273 del COGEP.

18.- Por lo que la respuesta a la pregunta realizada es: *en nada, el examen del resto de cargos no abona en nada*. Respuesta que es mucho más evidente si se tiene en cuenta que la aceptación de un recurso de casación por parte de la Corte Nacional de Justicia **no significa forzosamente que el recurrente que lo postuló vaya obtener necesariamente una sentencia de mérito favorable**.

19.- Me explico: imaginemos que el actor de un juicio sea derrotado en apelación. Así que interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia. Supongamos que su recurso supera la fase de calificación de admisibilidad y pasa a sala de fondo donde, luego de

¹¹ Entendida como institución. El que los nombres de los integrantes hayan variado con el tiempo no tiene relevancia.

¹² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 196-18-SEP-CC. Caso No. 1715-13-EP.

cumplirse con los ritualismos legales, los jueces dictan sentencia y aceptan el recurso, por lo que casan y extinguen el fallo cuestionado; mas, al dictar su sentencia de mérito, con sustento en el Art. 273 del COGEP., determinan que el actor no tiene la razón en su reclamo y de todos modos rechazan la demanda.

20.- ¿Es esto posible y/o legal? La respuesta es sí: se llama coloquialmente *casación platónica* o también *casación para mejor resolver*. La denominación de esta especie de casación tiene su origen en el filósofo griego Platón. En su libro *La República*, este autor desarrolla su teoría sobre la justicia concibiéndola como una virtud. Para Platón, todas las virtudes se basan en la justicia, y la justicia se funda en la idea del bien, que constituye la armonía del mundo.

21.- El Art. 273.4 del COGEP. abre la puerta a la casación platónica cuando dice que «[e]l Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, **aunque no modifique la parte resolutive**, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación [...]».

22.- La propia Corte de Casación, haciendo suyas las palabras del inmortal Dr. SANTIAGO ANDRADE UBIDIA -el hombre que, en mi opinión, más sabía de casación más que ninguna otra persona en Ecuador-, la ha explicado también:

«[...] En definitiva, el recurso extraordinario debe operar de tal manera que sirva a las finalidades públicas y privadas. Con esto de ninguna manera se quiere decir que siempre ha de servir a unas y otra, **ya que en ocasiones ocurre que la sentencia casada en su parte motiva o considerativa es errada pero la resolutive, en cuanto acepta o rechaza la pretensión del actor, está conforme a derecho**, caso en el **cual debe casarse parcialmente el fallo impugnado y corregir los errores en la fundamentación**. Los partidarios de la teoría privatista del recurso ciertamente que condenarán **este tipo de casación platónica** por considerarla ajena al fin real del recurso, esto es, la reparación del agravio sufrido por el recurrente". (Dr. Santiago Andrade U. La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2005, pp. 35 y 36). "Pero el que se concilien las dos finalidades no significa que para que actúe el Tribunal de casación sea preciso siempre y necesariamente que se atienda también al interés privado; en efecto, como ya se ha señalado en líneas anteriores, **puede ocurrir que el fallo impugnado adolezca del vicio acusado, pero que el recurrente no se encuentre asistido por el derecho** y que, por lo tanto, **no pueda alcanzar una sentencia de mérito favorable**, caso en el cual la resolución que se dicte por el Tribunal de Casación, **si bien anulará el fallo impugnado, pero igualmente rechazará la pretensión del recurrente**. Con el siguiente ejemplo se aclara el punto: si en el proceso de instancia se rechazó la pretensión del actor aduciendo existir ilegitimidad de personería (falta de legitimación ad processum) y el actor impugna en casación alegando que no existe tal vicio, **el Tribunal de casación deberá admitir su demanda y revocar el fallo de instancia, pero al examinar el proceso encuentra que ha habido falta de legítimo contradictor** (falta de legitimatio ad causam), porque, por ejemplo, siendo un caso de litis consorcio necesario no intervinieron todas las personas que debían hacerlo, **se deberá rechazar la pretensión y dictar una sentencia inhibitoria**. En cierta forma, se podrá decir que se está **ante una casación platónica**". Dr. Santiago Andrade Ubidia, (op. cit. pp. 38 y 39). En conclusión, si bien no existe casación de oficio en cuanto a los agravios de interés particular de las partes, debe corregirse los errores legales en la fundamentación de las acciones y en los procesos; pues, es procedente y admisible que el interés particular actúe al servicio del interés público para que se cumpla las finalidades de naturaleza pública que persigue el recurso de



casación [...]»¹³. (Lo enfatizado me pertenece).

23.- Así pues, queda patente que la exigencia hecha por esta Corte Constitucional a las Salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia no abona nada, pero nada, al derecho y tampoco sirve a la justicia y, por el contrario, entorpece el recto ejercicio del recurso de casación.

Convergencia de recursos de casación de actor y demandado.

24.- Hay que considerar, evidentemente, la situación en que el actor y el demandado postulan ambos recursos de casación. Esa es, precisamente, la situación que ocurrió en este proceso. Si demandado interpone recurso de casación es porque ha sido vencido y ha recibido sentencia condenatoria. En tanto que el actor, a pesar de haber ganado el litigio en la segunda instancia, propondrá el recurso de considerarse insatisfecho con la condena -civil en este caso- dada al demandado y busca que ésta sea incrementada.

25.- La lógica dice, por tanto, que la Corte de Casación para resolver un proceso de esas características debe primero y ante todo establecer *si la condena en sí misma está justificada*, por lo que razonablemente hemos de concluir que el primer recurso que se examina es el del demandado. Si este recurso es desestimado, arribaremos al evento de verificar que la sentencia contra el demandado se halla, en cuanto a su contenido declarativo, ajustada a derecho, por lo que la Corte deberá valorar si lo está también en cuanto al alcance de la sanción civil ordenada, para lo que analizará el recurso del actor.

26.- Ahora bien, ¿qué ocurre si al examinar el recurso de casación del demandado la Corte lo halla procedente y, por efecto de tal comprobación, casa la sentencia? ¿Será admisible exigirle que de todos modos se pronuncie sobre la demanda casacional del actor? La respuesta a esta pregunta pasa por recordar que *casar* significa *anular*. Por tanto, si la aceptación del recurso del demandado *tiene el efecto de anular el fallo*, con lo que éste simplemente *deja de existir*, ¿contra qué sentencia se va contrastar el recurso de casación del actor? Obviamente, contra ninguna.

27.- Nótese que, al eliminarse el fallo por efecto de la aceptación del recurso de casación del demandado, el tribunal deberá dictar la sentencia de mérito *con independencia del contenido del recurso del actor*, toda vez que la sentencia de mérito *no se fundamenta en los argumentos de los recursos*, **sino en los elementos presentes en las primera y segunda instancias del proceso**. Valga decir, la sala de casación, luego de anular el fallo, debe sentenciar sobre el fondo de la cuestión, ya no con sustento en los escritos casacionales, pues estos se limitan a ser demandas que buscan, precisamente, anular el fallo que atacan, **sino en base a los fundamentos de las apelaciones respectivas y de las pruebas que contenga el expediente**. Porque,

¹³ Fallo de casación. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 16 de junio de 2008. Registro Oficial Suplemento 235 de 14 de julio de 2010.

anulada la sentencia original, por un momento la Sala de Casación **se convierte en Tribunal de Apelación.**

28.- Es por ello, que la admisión del recurso de casación de una de las partes, sin que se examine el de la otra, **no supone agravio alguno para ésta última**, pues la anulación del fallo por el cargo admitido no significa que la sentencia de mérito será necesariamente favorable a aquella de las partes que vió aceptada su impugnación. Al contrario, como se vio antes, el hecho que una de las partes asista al evento de la concesión de su recurso de casación, **no significa que tendrá éxito en la fase de dictación de la sentencia de mérito.**

29.- En el asunto concreto que atañe a este caso, el recurso de casación de la parte demandada, la Clínica Pasteur, tuvo el efecto *de anular el fallo*. Como consecuencia de ello, la Corte de Casación reemplazó la sentencia de segundo grado con una nueva que la sustituye; sin embargo, esa nueva sentencia de mérito *no se fundamentó en los dichos del recurso de casación de la Clínica, sino en los méritos, alegatos, y pruebas presentes en el proceso*, en primera y en segunda instancias; pues de acuerdo con el Art. 273.3 del COGEP., en la sentencia sustancial se emite por la Sala de Casación -convertida por un momento en juez de instancia- se resolverá el conflicto «[...] *valorando correctamente la prueba que obre de autos* [...]».

30.- Esto significa, que al reenviar esta Corte Constitucional el proceso a la Corte Nacional lo que va a causar es que se acepte -otra vez- el recurso de casación de la Clínica Pasteur, y, luego, que artificiosamente se analice el recurso de casación del actor, para satisfacer la exigencia de la sentencia de esta Corte Constitucional. A continuación, se dictará, con base de los méritos del proceso sentencia de mérito, en la que me atrevo anticipar que de todos modos se desechará la demanda, porque el examen de los elementos del recurso de casación de la parte actora no va modificar lo ocurrido en primera y segunda instancias. Entonces, pregunto, ¿se habrá servido a la justicia y al derecho con todo este tinglado? Lo dudo. Por el contrario, los principios de tutela judicial efectiva, de celeridad, de economía procesal, quedarán seriamente afectados.

Efectos de la sentencia comentada.

31.- La **Sentencia No. 75-16-EP/21**, por lo explicado, desnaturaliza al recurso de casación y, mas bien, tiene el efecto de obligar a la Corte Nacional a verificar todos, todos los elementos del proceso, de manera absolutamente innecesaria **y en contradicción con la regla que dicta que en casación propiamente dicha, los méritos del proceso no deben ser examinados**; pero, aún peor, trae de vuelta a la vida al derogado recurso de tercera instancia, en el que, precisamente, la Corte Suprema de Justicia actuaba revisando los recaudos procesales, en forma integral, como si las primera y segunda instancias no existieren.

32.- El recurso de tercera instancia, debido a su laxitud, trajo como consecuencia una proliferación de fallos contradictorios que interpretaban la ley de diversas maneras. Con la casación se buscó eliminar esta disonancia en la aplicación de la Ley por parte de los jueces. Es por eso que uno de los fines declarados de la casación es la *nomofilaquia*: el correcto y unívoco entendimiento de las normas, objetivo que queda pobremente respaldado al momento que se



desnaturaliza la casación al extremo de deformarla en una tercera instancia¹⁴.

PETICIÓN.

33.- Por lo expuesto, solicito que la Corte Constitucional, por medio de sus atribuciones, dicte una resolución o tome medidas que permitan asegurar el correcto entendimiento y ejercicio de la casación. Las sentencias de esta Corte no pueden ir contra el ordenamiento positivo constitucional. Evidentemente, no es posible -al menos en nuestro sistema¹⁵- revocar y dejar sin efecto una sentencia constitucional, pero en mi opinión es posible que sean revisadas, conforme el Art. 199 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

34.- Dicho de otro modo, mi petición no se guía por la intención que se modifique la situación particular de las partes de este proceso, por lo que no persigo una reparación "exclusiva" de derechos subjetivos; por el contrario, pretendo activar el deber principal de esta Corte de generar sentencias que a la generación de derecho objetivo, en el desarrollo de jurisprudencia vinculante con carácter *erga omnes*.

35.- Si la Corte considera que la revisión no es la vía óptima para ejecutar lo pedido, estimo que tiene las facultades constitucionales necesarias para, discrecionalmente, elegir el mejor medio para dar solución al problema planteado.

EXHORTACIÓN.

36.- Por último, exhorto a esta Corte a evitar emitir pronunciamientos en caso que sus jueces y/o asesores carezcan de los conocimientos técnicos necesarios en un área determinada. Sabemos que nadie lo domina todo y recuerdo, por ejemplo, que, a uno de los actuales jueces de la Corte, durante el último proceso de selección, se le fue inquirido señale la diferencia entre actos y hechos administrativos y fue incapaz de hacerlo.

¹⁴ Fallo de casación: «[...] La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso **que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente**, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, **velando así por el cumplimiento y respeto del marco jurídico o nomofilaquia, fin último de la casación** [...]». Registro Oficial Edición Especial 505 de 18 de febrero de 2016. Lo enfatizado me pertenece.

¹⁵ En Colombia la Corte Constitucional de ese país, vía jurisprudencia, creó una acción de nulidad de sentencias dictadas por ese organismo (aunque debo apuntar que ni la Constitución, ni la ley colombianas consagran la nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional. Por ende, para algunos, al darse la creación jurisprudencial de esta acción de nulidad se desbordó el marco de atribuciones de la Corte de ese país).

Ahora bien, esta Corporación mediante Auto 08 de 1993, por primera vez declaró nula la sentencia T-120 de 1993 al considerar que dicha providencia desconoció la cosa juzgada constitucional, en relación con la competencia del superintendente de sociedades para resolver las objeciones a los créditos presentados en los concordatos preventivos obligatorios contenida en la sentencia C- 592 del 7 de diciembre de 1992, tal desconocimiento implicó la violación del debido proceso por lo que causo la anulación de la sentencia referida. A partir de ese momento inició a construir una doctrina en la que concluye que es factible que la Corte Constitucional colombiana anule sus propias sentencias.

37.- Si la Corte debe resolver asuntos que escapan a las competencias intelectuales de sus integrantes y asesores, sugiero pregunten, investiguen, asesórense externamente. No caigan en la trampa de pensar que el “garantismo” supone siempre estimar que en toda sentencia ordinaria o de acciones constitucionales alguien siempre ha sido lesionado y que ello exige necesariamente una reparación.

Sírvanse atender como solicito.

MAURICIO LÓPEZ OCHOA
MATRÍCULA 17-2009-374
FORO DE ABOGADOS DE PICHINCHA