



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

**JUSTICIA MATERIAL Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL RECURSO DE CASACIÓN**

**ECUATORIANO. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

**AUTOR:**

**MELISSA DOMÉNICA CABANILLA HERNÁNDEZ**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:**

**MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TUTOR:**

**DR. JOHNNY DE LA PARED DARQUEA**

**GUAYAQUIL, ECUADOR**

**2021**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL JAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

### **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por **Melissa Doménika Cabanilla Hernández**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**.

**DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**DR. JHONNY DE LA PERED DARQUEA**

**REVISOR**

---

**DRA. NURIA PEREZ PUIG-MIR**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**DR. MIGUEL ANTONIO HERNÁNDEZ TERÁN**

**Guayaquil, a los 11 días del mes de marzo del año 2021**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

### DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Melissa Doménika Cabanilla Hernández**

#### DECLARO QUE:

El Proyecto de Investigación “Justicia Material y Seguridad Jurídica en el recurso de casación ecuatoriano. Análisis jurisprudencial” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho, mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención de Derecho Procesal.

**Guayaquil, a los 11 días del mes de marzo del año 2021**

**EL AUTOR**

**Melissa Doménika Cabanilla Hernández**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

### AUTORIZACIÓN

Yo, **Melissa Doménika Cabanilla Hernández**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho, mención Derecho Procesal en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, titulado: **Justicia Material y Seguridad Jurídica en el recurso de casación ecuatoriano. Análisis jurisprudencial.**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 11 días del mes de marzo del año 2021**

**EL AUTOR**

**Melissa Doménika Cabanilla Hernández**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

INFORME DE URKUND

URKUND

Documento [arreglado.4327.docx](#) (D97657699)

Presentado 2021-03-08 15:55 (-05:00)

Presentado por Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)

Recibido santiago.velazquez.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje RV: Correcciones Urkund [Mostrar el mensaje completo](#)

3% de estas 111 páginas, se componen de texto presente en 26 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
Categoría	Enlace/nombre de archivo
	TESIS FINAL JOSÉ ANDRADE RIVERA 4. 0 INDICE ACTUALIZADO.docx
	<a href="https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3795/1/IT1343-MDP-Atancuri-Conveniencia.pdf">https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3795/1/IT1343-MDP-Atancuri-Conveniencia.pdf</a>
	<a href="https://docplayer.es/50216212-Universidad-central-del-ecuador-el-recurso-extraordinario-de...">https://docplayer.es/50216212-Universidad-central-del-ecuador-el-recurso-extraordinario-de...</a>
	<a href="http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/466/1/T-UCSG-POS-MDP-11.pdf">http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/466/1/T-UCSG-POS-MDP-11.pdf</a>
	Ana Priscila D (tesis Julio 2016).docx

## **AGRADECIMIENTO**

A todos mis profesores de maestría quienes, a través de su experiencia, la cuidadosa selección del material de estudio y su absoluta entrega a las diferentes materias enseñadas en el programa cursado lograron hacer del mismo una experiencia académica y profesionalmente inolvidable que cambió mi vida.

## **DEDICATORIA**

A mi madre Fabiola Hernández Terán quien a lo largo de mi vida con amor e inagotables esfuerzos guio mis pasos y alentó mis sueños. A mi eterno gran amor de la vida, mi abuelita, Esther Terán Valero. A ellas mis logros van siempre dedicados.

## Índice General

<b>Resumen</b> .....	xii
<b>Introducción</b> .....	2
<b>Premisa</b> .....	7
<b>Objetivo general</b> .....	7
<b>Objetivos específicos</b> .....	7
<b>Novedad científica</b> .....	7
<b>Marco teórico</b> .....	9
<b>Características del recurso de casación</b> .....	9
<b>Finalidades del recurso de casación</b> .....	12
<b>Sistemas de casación de acuerdo al alcance resolutivo</b> .....	15
<b>Recurso extraordinario de Casación en el Ecuador</b> .....	16
<b>Sistemas de casación de acuerdo alcance probatorio</b> .....	19
<b>La prueba y sus funciones</b> .....	19
<b>Sana Crítica como método de apreciación probatorio</b> .....	22
<b>Máximas de Experiencia</b> .....	24
<b>Sana crítica como límite contra la arbitrariedad judicial</b> .....	26
<b>El Absurdo en la apreciación probatoria</b> .....	27
<b>Omisión</b> .....	36
<b>Suposición</b> .....	40

<b>Cercenamiento.....</b>	<b>44</b>
<b>Adición.....</b>	<b>46</b>
<b>Error de derecho en el Sistema de Casación Puro.....</b>	<b>50</b>
<b>Valoración conjunta como error de derecho.....</b>	<b>51</b>
<b>Sistemas y finalidades del recurso de casación.....</b>	<b>54</b>
<b>Tipos de Sistemas de Casación.....</b>	<b>54</b>
<b>Origen y evolución de las finalidades del recurso de casación.....</b>	<b>54</b>
<b>Alcances de la sentencia mérito en el Derecho comparado.....</b>	<b>58</b>
<b>Sistemas de casación en el Ecuador.....</b>	<b>61</b>
<b>Error de hecho y Tutela Judicial Efectiva.....</b>	<b>63</b>
<b>Error de hecho en el Derecho Comparado.....</b>	<b>64</b>
<b>España.....</b>	<b>69</b>
<b>Ecuador.....</b>	<b>70</b>
<b>Colombia.....</b>	<b>73</b>
<b>Tutela judicial efectiva en el recurso de casación.....</b>	<b>76</b>
<b>Preceptos normativos con estructuras de reglas y principios.....</b>	<b>77</b>
<b>Falta de aplicación, aplicación indebida y errónea interpretación en la sana crítica.....</b>	<b>80</b>
<b>Tutela Judicial Efectiva y acceso al recurso de casación.....</b>	<b>83</b>
<b>Razonabilidad del requisito de identificación del tipo de vicio probatorio.....</b>	<b>86</b>
<b>Garantía del Debido Proceso en el recurso de Casación.....</b>	<b>89</b>

<b>Alcance de la Arbitrariedad judicial de acuerdo a la Corte Nacional de Justicia .....</b>	<b>91</b>
<b>Alcance de la Arbitrariedad judicial de acuerdo a la Corte Constitucional del Ecuador.</b>	<b>93</b>
<b>Arbitrariedad judicial en la casación española .....</b>	<b>98</b>
<b>Arbitrariedad Judicial en Argentina-Recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria .....</b>	<b>103</b>
<b>Arbitrariedad judicial en el recurso de casación colombiano.....</b>	<b>105</b>
<b>Análisis del Derecho Comparado .....</b>	<b>109</b>
<b>    Seguridad jurídica en el recurso de casación .....</b>	<b>111</b>
<b>Objeto.....</b>	<b>111</b>
<b>Elementos constitutivos de la seguridad jurídica.....</b>	<b>113</b>
<b>Resolución con fuerza de ley Nro. 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia .....</b>	<b>114</b>
<b>Seguridad jurídica en las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador .....</b>	<b>119</b>
<b>    Sentencia No. 525-14-EP/20 de 08 de enero de 2020.....</b>	<b>120</b>
<b>    Sentencia No. 550-14-EP/20 de febrero de 2020.....</b>	<b>121</b>
<b>    Metodología .....</b>	<b>128</b>
<b>    Discusión de resultados.....</b>	<b>130</b>
<b>    Conclusiones .....</b>	<b>215</b>
<b>    Recomendaciones .....</b>	<b>223</b>
<b>    Propuesta .....</b>	<b>224</b>



## **Índice de tablas**

Tabla 1: Línea Jurisprudencial de las Salas de la Corte Nacional de Justicia previa a la emisión de la Resolución con fuerza de ley 07-2017 respecto de la anulación por error de hecho ..... 130

Tabla 2: Línea Jurisprudencial de las Salas de la Corte Nacional de Justicia posterior a la emisión de la Resolución con fuerza de ley 07-2017 respecto de la anulación por error de hecho..... 163

Tabla 3: Criterios de la Corte Constitucional respecto de la valoración probatoria en casación . 190

## **Resumen**

El presente trabajo académico tiene por objeto determinar la realización de la justicia material y seguridad jurídica del recurso de casación en torno al alcance dado al error probatorio recurrible a través del numeral 4 del artículo 268 del COGEP. Para tales efectos se apoya en una metodología cualitativa de estudio de caso, con la cual se analiza el desarrollo jurisprudencial de las sentencias de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional. Con el estudio de las sentencias del primer órgano, se determina, que, además del alcance ecléctico del sistema, es decir, el reconocimiento de la recurribilidad del error de hecho en la fijación fáctica probatoria, la incertidumbre y desigualdad que sufre el administrado por parte de la administración de justicia, dadas las constantes contradicciones de las diferentes Salas respecto de la admisibilidad del Recurso. Del estudio de las sentencias del segundo órgano se analiza la competencia y legitimidad de su línea jurisprudencial, dado el desconocimiento del alcance material otorgado por la Corte Nacional de Justicia, al prohibir de manera expresa toda revisión fáctica en casación, lo cual, como se demostrará, implica incluso un inmotivado desconocimiento de criterios previos en los que aceptaba este alcance y consecuentemente una inconstitucional regresión en el reconocimiento de los derechos

**Palabras clave:** Sana crítica, arbitrariedad, sistema ecléctico, justicia material, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, principio de progresividad

## **Abstract**

The purpose of this academic work is to determine the realization of material justice and legal certainty in the cassation appeal regarding the scope given to the evidentiary error that can be appealed under article 268, number 4 of the COGEP. This determination can be obtained through a qualitative case study methodology by analyzing jurisprudential development in the National Court of Justice's judgments and by the Constitutional Court. A study of decisions of the first Court above mentioned reveals that in addition to the eclectic system scope, that is, the recognition of the Appeal for an error of fact occurred in factual reviews, the interested party is under an uncertain and unequal condition with regard to the justice administration authority due to the constant contradictions of the various Chambers in the admissibility of the Appeal. Likewise, a study of decisions of the second Court mentioned above analyzes the competence and legitimacy of its jurisprudential decisions, given the lack of knowledge of the material scope granted by the National Court of Justice, by expressly prohibiting any factual review in cassation, which, as will be demonstrated, it even implies an unmotivated ignorance of previous criteria where these facts were accepted and consequently resulting in an unconstitutional regression in recognition of rights.

**Key Words:** Sound criticism, arbitrariness, eclectic system, material justice, effective judicial protection, legal certainty, the principle of progressivity

## **Introducción**

La decisión de analizar la valoración probatoria en el recurso de casación ecuatoriano surgió en razón del estudio de la Resolución con fuerza de Ley 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia, órgano competente para conocer el recurso de Casación en el Ecuador. Esta resolución con fuerza de ley que fue incorporada a través del Suplemento del Registro Oficial No. 21 de 23 de junio de 2017 al Código Orgánico General de Procesos, cuerpo normativo que regula la casación en el país, establece de manera clara que la única valoración en mérito de los autos (lo cual incluye la valoración de los hechos de la demanda, la respuesta, las excepciones y la prueba) solo podrá ser realizada una vez casada la sentencia de instancia por el juez de la Corte Nacional. Esto, sin embargo, contrasta con la producción jurisprudencial previa y posterior a la emisión de dicha resolución, la cual sigue reconociendo el error de hecho o de sana crítica irracional como causa indirecta de la vulneración sustantiva, alcance que desde la publicación del Registro Oficial N<sup>o</sup> 159 de 30 de marzo de 1999 se encontraba abiertamente reconocido y practicado. Esta contradicción se vio aumentada al identificar que la Corte Constitucional proscribía el alcance referido, argumentando su irrealización en la finalidad pública del recurso y aún más que previamente la línea jurisprudencial de dicho órgano había aceptado la excepción de arbitrariedad en la fijación de la base fáctica como razón de quiebre de la potestad valorativa del juez de instancia.

Los antecedentes expuestos llevaron a reflexionar si la justicia material y la seguridad jurídica eran valores realizables en el recurso de casación ecuatoriano, planteándonos como hipótesis su negatividad. Para evidenciar empíricamente este problema ya referido se toma como campo de estudio una muestra de 50 sentencias de la Corte Nacional de Justicia y de 18

sentencias de la Corte Constitucional con las cuales se evidencian las contradicciones y prevalencia del formalismo en la administración de justicia. El objeto del presente estudio es plantear la solución a estos problemas evidenciados demostrando la factibilidad de equilibrar la materialidad de la justicia y la naturaleza excepcional del recurso a través de la correcta delimitación del error arbitrario, labor para la cual la investigación se apoya fuertemente en el derecho comparado y la doctrina.

El trabajo se estructura en 5 capítulos a través de los cuales se van desarrollando los objetivos específicos. Así el primero consiste en el “MARCO TEÓRICO” que establece de manera general las características sobresalientes del recurso de casación compartidas por la gran mayoría de ordenamientos jurídicos que lo configuran al igual que explica las fases del mismo, cuyo entendimiento y consecuente diferenciación, como se demostrará en el desarrollo del trabajo académico, suelen ser confundidas. El segundo capítulo “SISTEMAS DE CASACIÓN DE ACUERDO AL ALCANCE VALORATIVO”, cumple con la función de identificar a través del análisis jurisprudencial de sentencias de la Corte Nacional de Justicia, el sistema de casación propio del ordenamiento jurídico ecuatoriano, si es cerrado o ecléctico. Para dicha función, el mencionado capítulo, establece también los parámetros de irracionalidad que determinan la entidad del error y en tanto el excepcional sustento de su recurribilidad. Se desarrolla a través de ejemplos de la doctrina jurisprudencial comparando la correcta forma de identificarlos, entenderlos y alegarlos. Esto con el objeto de corregir las indeterminaciones, contradicciones y errores en los que incurren tanto la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional al fundamentar la admisión o negación de su conocimiento. Se deja claro también que a lo largo del desarrollo se entenderá por arbitrario tanto el absurdo producto de la irracionalidad patente como la contraevidencia material.

El tercer capítulo denominado “SISTEMAS Y FINALIDADES DEL RECURSO DE CASACIÓN” inicia explicando los diferentes tipos de sistemas de casación y la evolución de las finalidades del recurso. Continúa su desarrollo ejemplificando a través de la jurisprudencia comparada la posibilidad de equilibrar las funciones privadas y constitucionales del recurso sin sacrificar su esencia pública. Para tal explicación aborda la división de la casación española en Recurso Extraordinario por Infracción Procesal y la Casación por infracción sustantiva. En contraposición a este modelo ejemplifica el colombiano, el cual en lugar de plantear un equilibrio entre las funciones demuestra la prevalencia de los principios constitucionales como amparo de la ponderación axiológica de valores que justificados en la efectiva realización de la justicia material admiten el alcance tripartito de los errores in procedendo, in iudicando y facti in iudicando.

El cuarto capítulo “TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL RECURSO DE CASACIÓN” estudia la concreción de la Tutela en la fase de acceso al recurso y en el alcance dado a la motivación como garantía del debido proceso. En cuanto al acceso al recurso, analiza si la configuración legislativa de la causal 4 del artículo 268 es apropiada en razón del alcance del sistema valorativo demostrado en el capítulo 2. Analiza además si la imposición jurisprudencial de la Corte Nacional de Justicia respecto de señalar el tipo de vicio probatorio como requisito en la interposición del recurso vulnera el principio de proporción y el contenido esencial de la tutela judicial efectiva al dificultar más allá de lo razonable el acceso a la jurisdicción. Para dichos efectos evidencia a través de sentencias de la Corte Nacional de Justicia la falta de claridad en torno a los vicios de falta de aplicación, aplicación indebida y errónea interpretación al margen de la infracción sustantiva, los cuáles se acentúan en el caso de normas con estructura de principios como lo es el artículo 164 del COGEP en torno a la Sana Crítica.

En el caso del alcance de la motivación como garantía del debido proceso demuestra el restrictivo entendimiento de arbitrariedad que realiza la Corte Constitucional al no reconocer la irracionalidad del razonamiento probatorio como un error incidente en la ilegitimidad de la motivación. Esta postura es contrastada con la doctrina constitucional española, colombiana y argentina, las cuales ven en el error de hecho arbitrario la irrealización de la tutela, la falta de materialidad de la justicia, y la irrealización del debido proceso respectivamente. En el caso de Argentina el tratamiento jurídico a este error llega a ser considerado una casación constitucional pese a que la figura del recurso es inconstitucionalidad por arbitrariedad de la sentencia.

En el capítulo quinto titulado “SEGURIDAD JURÍDICA EN EL RECURSO DE CASACIÓN” se evalúa la realización de esta garantía sobre el análisis de tres elementos: coherencia, entendimiento y progresividad de los derechos. En lo relativo a la coherencia se estudia la contradicción entre los criterios de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional respecto del alcance de la proscripción de la arbitrariedad como garantía del debido proceso, siendo el caso que para la Corte Nacional este se extiende al error de hecho de la fijación fáctica, mientras que para la Corte Constitucional su extensión alcanza únicamente al deber de motivación de la decisión de la sentencia lo cual repercute en que este último órgano de manera expresa prohíba al juez de casación bajo circunstancia alguna revalorar la prueba para declarar la anulación del auto o sentencia recurrido.

Evidencia además la contradicción entre las sentencias de la Corte Nacional de Justicia y la Resolución con fuerza de Ley N<sup>o</sup> 07-2017 emitida por el Pleno del mismo órgano el cual limita la revaloración probatoria a la sentencia de mérito. La contradicción se da porque previo y posterior a la misma, los jueces de la Corte Nacional de Justicia anulan el auto o sentencia basado en un error de hecho arbitrario. En relación al alcance adquirido previo a la misma

implica una regresión del contenido del derecho a la tutela y en la contradicción posterior la falta de certeza respecto del alcance del recurso de casación.

El carácter no progresivo en el reconocimiento de los derechos se da también por parte de la Corte Constitucional, la cual, al impedir la valoración probatoria excepcional por error de hecho arbitrario, se aparta de criterios previos en los que se reconocía a la Sana crítica irracional como límite de la potestad apreciativa del juzgador de instancia fiscalizable por el juzgador de casación. Estas regresiones implican la irrealización del principio de progresividad del contenido de los derechos configurado en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador

El tercer elemento es la falta de claridad o entendimiento del recurso. Esto se da principalmente en torno a la confusión respecto de los momentos o fases del mismo. Confundiendo la posibilidad de valorar “en mérito de los autos” de la sentencia de mérito con la posibilidad de examinar las pruebas para determinar la anulación. Error en el que como se demostrará a través del análisis de sentencias puntuales incurren tanto la Corte Nacional como la Corte Constitucional.

Este capítulo debe sin duda alguna ser entendido y complementado en razón de la recolección de datos tabulada en el capítulo VII relativo a la discusión de resultados, el cual a través de la muestra de 50 sentencias de la Corte Nacional de Justicia y 18 sentencias de la Corte Constitucional pone de manifiesto las contradicciones, indeterminaciones, errores y regresiones de ambos órganos en torno al error de hecho en el recurso de casación.

## **Premisa**

La configuración jurídica del recurso de casación en el Ecuador no garantiza la realización de la justicia material y la seguridad jurídica.

## **Objetivo general**

Determinar si la configuración jurídica del recurso de Casación permite la realización material de la Tutela Judicial Efectiva y garantiza la Seguridad Jurídica

## **Objetivos específicos**

1. Identificar el sistema de casación conforme al alcance valorativo fijado por las sentencias de la Corte Nacional de Justicia.
2. Analizar si los alcances del sistema de casación son compatibles con las finalidades del recurso
3. Determinar si la configuración jurídica del recurso de casación permite la realización material de la Tutela Judicial Efectiva
4. Determinar si hay realización de la seguridad jurídica en la aplicación del recurso de casación

## **Novedad científica**

El trabajo académico muestra la irrefutable condición ecléctica del sistema casacional y los retos que enfrenta al ser este alcance reconocido a través de sentencias de la Corte Nacional de Justicia, pero desconocido por las resoluciones con fuerza de ley del mismo órgano, y por la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, generando así una esfera de incertidumbre en el recurrente en torno al destino del recurso. Dicha demostración es realizada a través del análisis

casuístico de los fallos jurisprudenciales de ambos órganos de administración de justicia evidenciando las imprecisiones, contradicciones y desaciertos que les impiden entender la factibilidad de la realización material del recurso sin diluir la esencia pública que lo caracteriza. Su novedad radica precisamente en el carácter primigenio de los aspectos analizados y las correcciones a través de la doctrina y jurisprudencia comparada de los errores identificados, constituyendo así este trabajo una guía para la comunidad jurídica en torno a la interposición del recurso de casación amparado en la causal 4 del artículo 268 del COGEP.

## **Capítulo I**

### **Marco teórico**

Una primera aproximación para entender el recurso de casación es sin duda alguna describirlo como un medio de impugnación conocido por un Tribunal Supremo que tiene por objeto anular las providencias judiciales emitidas con infracción al derecho objetivo. Esta conceptualización tiene como propósito entender el recurso al margen de sus finalidades y características complementarias, las cuales pueden fluctuar de acuerdo al sistema de casación imperante en cada ordenamiento jurídico.

#### **Características del recurso de casación**

##### **Carácter extraordinario**

Para entender por qué el carácter extraordinario del recurso puede ser considerado como un rasgo relativo o no absoluto en torno a la casación, hay que primero delimitar los diferentes entendimientos que de la extraordinariedad se puede tener. Entre estos se encuentran: el agotamiento de los recursos de instancia, la cosa juzgada, y la expresa delimitación de su admisión.

El agotamiento de los recursos de instancia como requisito de admisión en el recurso de casación tiene por objeto precautelar el carácter residual o de última ratio del recurso. Esta característica encuentra su excepción en sistemas de casación como el colombiano, en el cual se admite la casación *per saltum* en materia laboral, es decir sin la realización de la segunda instancia cuando las partes de común acuerdo lo pacten.

Un entendimiento más radical de la extraordinariedad podría ser aquel expresado por Condómines Valls citado por Murcia Ballén en su obra Recurso de casación civil con el cual

manifiesta que el carácter extraordinario solo puede ser entendido en razón del quiebre de la calidad de cosa juzgada de la sentencia ejecutoriada, identificando en consecuencia el recurso de revisión como el único recurso que admite la consideración de extraordinario.

Condómines Valls asevera que queda también como dudosa la calificación del recurso - extraordinario-, puesto que si de lo que se trata es de administrar justicia, todos los recursos que consisten en que un tribunal superior enjuicie de nuevo el caso desde el momento en que la ley los da, cualquiera que sea la regulación a que los someta, son recursos que no tienen adjetivo, o que si lo tienen es precisamente el de ordinarios, frente al llamado recurso de revisión, único que puede estimarse extraordinario, puesto que admite la posibilidad de volver sobre sentencias que han ganado firmeza, excepcionando el esencial principio de presunción absoluta de verdad de la cosa juzgada. (Valls, c.p., Murcia Ballén, 2005, pp. 88-89)

La extraordinariedad entendida en la limitación de los motivos de admisión es probablemente el criterio más utilizado para describir la extraordinariedad de la casación, esto dado a que la mayoría de los ordenamientos jurídicos establecen de forma expresa las causales invocables de la recurribilidad. Una excepción a esta regla general se encuentra en el sistema casatorio uruguayo, el cual dada la cláusula abierta que establece su admisión no determina motivos expresos. Resulta en este contexto pertinente considerar el criterio diferenciador de los tipos de recursos realizado por Abreu citando a Vescovi en su obra *La casación civil*, en el que manifiesta:

Tradicionalmente, la doctrina ha dividido los recursos en ordinarios y extraordinarios. El recurso ordinario, indica Vescovi (2000) es aquel que se da con cierto carácter de normalidad dentro del proceso, tanto por la facilidad con que se admite, como por el

mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo, por el contrario, el recurso extraordinario aparece de modo excepcional, y limitado, tanto porque se exigen para su interposición motivos determinados y concretos, como por cuanto el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores de ella que por la índole del recurso se establezcan particularmente.(pp.121-122)

De los autores citados parece más sensato coincidir con la postura de Vescovi al entender el carácter extraordinario de la casación ligado a la limitación de causas recurribles y la restricción del juzgador para referirse al proceso que conoce, puesto que estas características y no la cosa juzgada constituyen parte de la esencia del recurso de casación. Otro importante atributo de la casación con la cual a veces es confundida la extraordinariedad es la formalidad, la cual es una característica independiente referente a los requisitos que regulan la admisión del recurso. El propósito de los mismos es asegurar que la admisión sea excepcional, no excepcional en términos numerológicos, sino para asegurar que el recurso tenga un fundamento jurídico objetivo en relación a las causales establecidas y no se desvirtúe en una tercera instancia. Estos requisitos se encuentran configurados en la norma y, además, jurisprudencialmente desarrollados. Es en razón de este carácter que se describe a la casación como un recurso formal o de alta técnica.

### **La casación como recurso**

La siguiente observación más que una excepción, representa una posible tensión doctrinal originada por el alcance extensivo que se hizo a la casación al incorporar la sentencia de mérito como un producto esperado tras la anulación. La anulación es la consecuencia directa de la impugnación, la misma que es otorgada como resultado de la fiscalización al sustento jurídico

recurrido. No debe en tanto confundirse con un juicio respecto del tema controvertido, pues es un juicio al juicio. Es en este alcance primigenio que se entiende el carácter de acción de la casación pues constituye un proceso autónomo, nuevo, con diferente pretensión al que inició su acceso a la justicia. La sentencia de mérito en cambio es la labor correctiva realizada por el juez de casación una vez declarada la anulación, en la cual bajo los límites de la causal invocada toma la función de un juez de instancia y dicta una sentencia sustituta. Es con este alcance que se entiende la realización en calidad de recurso, pues es una especie de resolución de tercera instancia precedida por la restricta determinación del error.

### **Finalidades del recurso de casación**

Describir las finalidades del recurso de casación no es tarea sencilla, pues las mismas se han visto modificadas en razón de la evolución de las necesidades sociales que alimentan el desarrollo del derecho. Para entender el alcance de este aspecto es menester iniciar abordando la contextualización de su origen. El recurso de Casación tiene su nacimiento oficial a través de la conformación del Tribunal de Casación del 27 de noviembre de 1791, naciendo con él la función primigenia del recurso, esta es la de control de legalidad u obediencia objetiva a la ley. Como manifiesta Calamandrei (1948) en su obra *La Casación Civil*, el Tribunal de Casación nace como “un órgano de control, que, impedía a los jueces considerarse superiores a la ley” (p.30). Esta superioridad se daba en torno a las diferentes interpretaciones sesgadas que en detrimento de la ley hacia el ordenamiento judicial de la monarquía para beneficiar intereses particulares. Para impedir esta arbitrariedad se prohibió la interpretación, dejando al juez la función única de aplicar subsuntivamente el caso conocido al texto de la ley.

La necesidad de ordenar, y, sobre todo, de unificar la administración de la justicia era profundamente y urgentemente sentida por las clases burguesas y populares, que, en la

falta de certeza y en la multiplicidad de las normas de derecho, en la inestabilidad y en la heterogeneidad de las interpretaciones, en la intrincada complicación de los órganos jurisdiccionales, invocaban una sola ley, una justicia simple e imparcial, un control desinteresado que con un criterio único mantuviese a todos los jueces dentro de los límites de su poder y les prohibiese transgredir, bajo apariencia de interpretarlo, el derecho objetivo (Calamandrei,2016, p.22)

Es entonces el contexto social el que da origen al carácter público bipartito del recurso, entendiéndose público en razón de las 2 finalidades manifestadas como anheladas por la sociedad: la obediencia objetiva al texto de la ley que le da el carácter de control de legalidad y la función jurisprudencial que, a través de la uniformidad de criterios, busca ser un referente que despeje las dudas en torno a la aplicación de la ley y garantice el trato igualitario.

Con el pasar del tiempo el recurso fue evolucionando e incorporando nuevas realidades, es así que se integra la llamada función privada o ideológica del recurso, la cual tiene por objeto garantizar la realización particular de justicia del caso. Esto es posible al entender que la resolución contraria al espíritu de la ley también constituye una infracción de derecho meritoria de anulación. Sin entrar en mayores detalles que serán profundizados en el desarrollo del trabajo académico, el espíritu de la norma se infringe en razón de la falsa o indebida aplicación de la misma.

### **Sistemas de Casación de acuerdo al alcance resolutivo**

La realización de las diferentes funciones explicadas ha dado origen a cambios en la estructura del recurso que permitan su efectiva realización armoniosa. En este sentido cabe indicar que la mayoría de sistemas casatorios, incluido el francés, que es constantemente referido

como aquel que conserva la esencia pública originaria del recurso, resguardan la misma a través de la abstención de resolver sobre el fondo una vez declarada la procedencia del recurso. Resulta también importante en torno a este punto el explicar que el recurso de casación tiene 2 fases o momentos. La inicial en la cual se estudia la procedencia del recurso y que tiene como producto la anulación de lo recurrido, y la segunda, que se desarrolla una vez anulada la sentencia, teniendo como producto la sentencia de mérito. Es en la primera fase que se constituye la esencia del recurso, pues el objeto de la casación es la anulación, no la reforma de la incorrección.

La sentencia de mérito tiene por objeto garantizar el principio de celeridad, evitando a través de la resolución directa la demora que transcurriría entre la devolución del expediente, el conocimiento del recurso por parte del juez de instancia y la corrección de lo anulado. Esta incorporación, pese a tener un fin legítimo, representa un posible obstáculo a la finalidad pública del recurso de casación manifestada en la función jurisprudencial. Esto debe entenderse en razón del peligro de dispersión de criterios que implica que los jueces de casación resuelvan sobre la amplia variedad de supuestos de infracción no sustantivos, en los cuales tendría que referirse sobre el fondo de la controversia particular para poder resolver el caso. Es por esto que países como España solo permiten la sentencia de mérito por interés de la ley, dilucidando así la correcta interpretación jurídica en casos de lagunas o contradicciones jurisprudenciales. Es la forma de la resolución, ya sea directa o de reenvío, la que determinara el sistema de casación. Si su emisión por parte del Tribunal o Corte de casación es afirmativa se trata de un sistema de resolución directa, si la corrección está supeditada a la devolución al juez inferior su resolución es de reenvío.

De acuerdo al Doctor Santiago Andrade Ubidia (2005) en su obra La Casación Civil en el Ecuador, existen en razón del alcance de la resolución tres tipos de sistemas, Estos son:

- a) el de reenvío adoptado por el ordenamiento francés, en que el tribunal de casación al admitir el recurso anula la resolución impugnada y por regla general devuelve (reenvía) el proceso al tribunal *ad quem*, sea para que vuelva a sustanciar la causa en caso de existir vicio *in procedendo*, sea para que dicte nueva sentencia si existe vicio *in iudicando*,
- b) el que admite el recurso únicamente para los vicios *in iudicando* como ocurre la Ley española de Enjuiciamiento Civil del 200 en que tan sólo pueden casar los fallos fundándose “como motivo único en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso” (art 477) y en caso de admitirse el recurso, el mismo tribunal de casación dicta la resolución de fondo (art. 487) (...)
- c) el que casa por razones de fondo, por lo que el tribunal de casación a más de casar la resolución impugnada dicta el fallo de instancia, mientras que mantiene el reenvío cuando se casa la sentencia por vicios de procedimiento que provocan nulidad insanable” (pp.44-45)

Respecto al sistema de reenvío francés resulta importante mencionar que en razón de una reforma al artículo 629 del Nuevo Código de Procedimiento Civil ahora puede la Corte de casación francesa resolver sin reenvío cuando *el pronunciamiento sobre el fondo esté justificado en razón de una buena administración de justicia*. En lo relativo al ordenamiento español, este como se manifestó en la actualidad solo emite sentencia de mérito por interés de la ley.

### **Sistemas de casación de acuerdo al alcance resolutivo**

Una discusión actual y trascendente en torno a la casación que puede comprender la irrealización de su esencia pública es el alcance dado a la función privada. Como habíamos anticipado el máximo alcance dado por la Casación Francesa post revolución llegó a abarcar la

indebida aplicación de la norma en el caso particular, implicando para su determinación un análisis meramente jurídico, en el cual se estudiaba la incorrección del juez en el momento de decidir sobre la norma. Esta postura sin embargo ha ido fluctuando hasta llegar al alcance de la revisión fáctica fijada en instancia. El fundamento de diversos sistemas jurídicos que incorporan el conocimiento de la misma es uniforme, constitucionalizar la justicia de la decisión que producto de una fijación arbitraria en el *factum* incidió en una resolución contraria a la verdad de los hechos, y en tanto, contraria a la justicia.

### **Recurso extraordinario de Casación en el Ecuador**

La mejor forma de palpar el alcance dado a la casación es conociendo el ordenamiento que lo configura. En el caso del Ecuador este se encuentra incorporado en el Título IV, Capítulo IV del Código Orgánico General de Procesos, en el cual es clasificado como un recurso de impugnación. El carácter expreso de los casos por los cuales es recurrible, adicional a la manifiesta indicación del cuerpo jurídico, lo determinan como extraordinario.

El carácter formal del recurso se ve jurisprudencialmente desarrollado a través del establecimiento de condicionamientos que aseguran que el acceso al órgano esté justificado en una controversia de <sup>1</sup>interés casacional, esto es la conducencia de los mismos a delimitar el acceso al recurso al tenor de las causales establecidas. Esta labor es desarrollada por la Corte Nacional de Justicia, órgano competente para conocer y resolver el recurso de casación en el Ecuador. Va tomando forma entonces el entendimiento de la casación como un recurso de

---

<sup>1</sup> No confundir con el interés casacional de la doctrina española. Este interés casacional debe ser entendido en la conformidad con las causales y requisitos establecidos por la ley y jurisprudencia.

impugnación extraordinario de carácter formal. La tensión en torno a su conceptualización surge en razón del alcance jurisprudencial dado a los motivos de recurribilidad, específicamente al relativo a los errores de valoración y al alcance de sus funciones.

### **La Casación y las constituciones del Ecuador**

Para entender la evolución del recurso de casación en el Ecuador, particularmente en lo relativo al alcance de la valoración de la prueba y sus paulatinas incorporaciones materiales o sustantivas, es necesario contextualizar la realidad de los sistemas jurídicos imperantes en las distintas épocas históricas de la República. El recurso de casación en el Ecuador es instaurado con la promulgación de la Ley de Casación publicada en el Registro oficial No. 192 de 18 de mayo de 1993, lo cual significa que ha pasado por tres constituciones: la de 1979, la de 1998, y la de 2008. Estas implicaron una significativa evolución en el rol del Estado en el resguardo de los derechos, pasando de un Estado garante abstentivo a un Estado garante promotor.

Si bien la Constitución de 1979 no categorizaba la forma de Estado, si se puede entender por sus características, entre esas el control de constitucionalidad a cargo de la función legislativa como un Estado preponderantemente legal.

La Constitución de 1998 establece de forma expresa en el artículo 1 de la Constitución al Estado ecuatoriano como un Estado social de Derecho. Este cambio constituyó una importante incorporación garantista en la cual pasó de hablarse de legalidad a legitimidad, teniendo esta última que ser entendida como el componente material o moral del derecho que valida la aplicación jurídica.

El Estado social protege a la sociedad y a los individuos como integrantes de esa sociedad por acción del Estado. El Estado no es ya, como sistema de protección de derechos

fundamentales un mero garante de dichos valores esenciales y permanentes del ser humano, sino un promotor de los mismos. (Oyarte, 2014, p. 133)

El Estado Constitucional de Derechos y Justicia incorporado textualmente a raíz de la Constitución de Montecristi del año 2008 además de otorgar a la Corte Constitucional la calidad de máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional refuerza la materialidad o prevalencia de la justicia como valor, al exigir la constitucionalización o adaptación de todo el ordenamiento infraconstitucional a una más amplia variedad de principios y garantías que las establecidas en el Estado Social, el cual por cierto ya era un Estado Constitucional.

El garantismo axiológico de estas formas de Estado no implicó sin embargo como se podría equivocadamente creer el desconocimiento de la legalidad, sino más bien la armonía con la misma el ideal regulativo del jurista del constitucionalismo, o del jurista post positivista, tendría que ser el de integrar en un todo coherente la dimensión autoritativa del Derecho con el orden de valores expresado en los principios constitucionales. (Manuel Atienza, 2013, p. 29)

## Capítulo II

### Sistemas de casación de acuerdo alcance probatorio

#### La prueba y sus funciones

Es pertinente previo al desarrollo del argumento el manifestar que el Sistema de Casación de acuerdo al alcance valorativo independientemente de su clasificación, se materializa en la primera fase del recurso. A efectos de una clara comprensión debe recordarse que el recurso de casación se desarrolla a través de 2 momentos. El primero con la anulación de la sentencia o auto puesto a su conocimiento, el segundo con la sentencia de mérito resolviendo la incorrección anulada. La potestad del juez de Casación en esta primera fase es fiscalizadora, en la segunda jurisdiccional. Ahora bien, centrándonos en la potestad fiscalizadora de la valoración probatoria el alcance del juez en conocimiento del recurso se ve limitado de acuerdo al Sistema de Casación adoptado. Este puede ser clasificado de acuerdo al error fiscalizado como ‘Puro’, o ‘Ecléctico’. En el sistema Puro el juez de Casación solo estudia los errores de derecho, en el sistema Ecléctico los errores de derecho y hecho.

Para comprender el alcance de la valoración de la prueba es además un imperativo entender qué es la prueba en razón de los diferentes roles que juega dentro del proceso judicial, pues este mismo término es utilizado en diferentes momentos procesales y con diferentes objetos. La primera acepción de prueba es la relativa a la misma como medio. Entiéndase por medio el instrumento a través del cual los hechos objeto del proceso son introducidos al mismo. Esta introducción está reglada en razón de la -forma o el procedimiento- e incluye la “admisibilidad, oportunidad, requisitos y su práctica” (Gorphe, 1962 c.p Echandia, 2017, p.7). La forma se materializa en los tres primeros elementos, el procedimiento en razón de la última.

Ejemplos de todos estos parámetros los encontramos recogidos en diversos artículos del Código Orgánico General de Procesos. Por ejemplo, en cuanto a la admisibilidad de la prueba tenemos el artículo 152 relativo al momento de anuncio de prueba, la cual para ser admitida tendrá que ser anunciada con la contestación de la demanda. En cuanto a la oportunidad, encontramos el artículo 166, el cual determina que la solicitud de prueba no anunciada se tendrá como oportuna si se presenta en el momento anterior a la convocatoria a la audiencia de juicio. Los requisitos que tienen, con su cumplimiento, el objeto de validar o dotar de eficacia jurídica los medios de prueba cuya naturaleza exige determinados lineamientos, encuentra su perfecto ejemplo en artículos como el 195 y el 211 relativos a la eficacia de la prueba documental y a los requisitos para que hagan fe las copias y las compulsas. La práctica del medio establece el -cómo- del desarrollo del medio dentro del proceso, esto puede entenderse con el artículo 178 relativo a la práctica de la prueba testimonial.

La jurisprudencia nacional en múltiples fallos, define genéricamente todos estos supuestos explicando que:

Habría error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba, siempre que el juez otorgue a un medio de prueba un valor que la ley le niega, o que niegue un valor probatorio a lo que la ley si otorga y cuando yerra en la interpretación de las normas positivas que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios de prueba. (Resolución 0083, 1999)

En la inobservancia de todos estos casos se configura un error de derecho.

Una segunda forma de entender la prueba es como procedimiento probatorio. Esta fase también involucra a los medios, pero ya no centrado la atención en la dimensión formal de su

introducción, sino en el contenido planteado a través de los mismos: su materialidad. La mejor forma de comprender esta función de la prueba es en razón de su objeto, el cual radica en la fijación de los hechos, más específicamente los “hechos controvertidos” (Couture, 1978, p. 271). La fijación de los mismos es generalmente potestad exclusiva del juzgador de instancia, sin embargo, el límite de esta potestad recae en la infracción de las reglas del correcto entender humano, mismas que de concretarse originan un error de hecho. El establecimiento de un límite cumple su función, si de la transgresión del mismo se deriva una consecuencia, la cual en el presente caso sería la anulación del error de hecho que extralimita la legítima facultad del juzgador de instancia en torno a la valoración. La potestad del juzgador de casación, el cual es el único juez *ad quem*, a falta de una tercera instancia que pueda decretar la anulación del fallo, convierte al sistema de valoración en un Sistema Ecléctico.

Las reglas del correcto o recto entendimiento se encuentran en lo relativo a la fijación de los hechos comprendidas en el sistema apreciativo denominado -Sana Crítica-. Se requiere especial atención a la conceptualización del mismo como un sistema de apreciación, pues el proceso valorativo (al margen de la introducción del medio) se ejecuta en dos fases. La primera es la de apreciación, y en esta se fijan los hechos, y la segunda, de justificación en la cual se realiza la valoración de los elementos individualmente fijados y se establece una premisa fáctica. El proceso justificativo en torno a los hechos requiere una acción lógica, la cual es uno de los elementos de la Sana crítica, sin embargo, no debe ser confundida con la misma, pues esta atañe exclusivamente a la apreciación, labor ya superada en la fase justificativa, siendo su rol en esta etapa la de coherencia argumentativa de la premisa. Esta situación se encuentra cabalmente expresada por la jurisprudencia colombiana, la cual señala en resolución del recurso de Casación Laboral SL2049-2018 del 23 de mayo de 2018 lo siguiente:

Ahora bien el juzgador al tomar sus decisiones evalúa los elementos probatorios en diferentes momentos procesales: i) cuando verifica la necesidad de los mismos, así como los requisitos formales y legales que deben cumplir, los decreta y los incorpora al proceso; ii) cuando los valora individualmente y en conjunto, es decir desentraña la información que ellos contienen, los aprecia materialmente, y iii) cuando fabrica la premisa fáctica que debe corresponder a los hechos en que se fundan las pretensiones, esto es, cuando el juzgador elabora las conclusiones que le servirán de fundamento para su decisión...precisamente en ese segundo momento valorativo es cuando la ley impone al juzgador la obligación de apreciar razonadamente los elementos de convicción de acuerdo con las reglas de la sana crítica como parámetro de evaluación racional de aquellos. (SL 2049-2018, 2018)

### **Sana Crítica como método de apreciación probatorio**

La pregunta determinante entonces sería: ¿Qué es la Sana Crítica y cuándo se entiende infringida? La Sana Crítica está conceptualizada como un sistema de apreciación intermedio entre la prueba tasada y la libre convicción, conformado por reglas lógicas y de la experiencia, cuyo objeto es el correcto entendimiento humano. La prueba tasada era el sistema de valoración probatorio utilizado para pautar la fuerza probatoria de los medios, tanto en sus requisitos como en su prevalencia. Ejemplo del primer caso se encuentra indicado por Couture (1978) en su obra Fundamentos del derecho Procesal Civil de la forma siguiente. “si la demanda entre hombres del mismo pueblo era sobre bien mueble, debía ser probada por dos testigos del pueblo; si era sobre inmueble, se requerían cinco testigos” (p. 268). Un elemento importante de destacar es que no solo eran los cuerpos jurídicos escritos los que determinaban la prueba tasada, sino también las llamadas máximas de experiencia, pero entendidas estas como experiencias generales, que en la

práctica eran más constitutivas de prejuicios que de criterios racionales de experiencia como podrá observarse a continuación “El rico debe ser más creído que el pobre, pues el pobre puede mentir por codicia o por promesa... Y más creído debe ser el varón que la mujer porque tiene el seso más cierto y firme”. Estos ejemplos tomados de la misma obra citada ejemplifican el segundo caso mencionado (prevalencia del medio).

La reflexión más importante es que estas predeterminaciones impedían la realización fundamental de la búsqueda de la verdad de las afirmaciones planteadas a través de los medios y obligaban al juez aún en contra de su propio convencimiento y notoria evidencia del material probatorio a fallar en determinada forma. Surge entonces en reacción, el nacimiento oficial de la Sana crítica, teniendo como precursora la Ley de enjuiciamiento Civil española de 1855 la cual establecía en su artículo 317 que “los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos” (Benfeld, 2013, p. 572). Su incorporación como sistema imperante, fue sin embargo paulatina y hasta la fecha existen rezagos del mismo en diferentes ordenamientos jurídicos como el chileno, el cual por ejemplo establece en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil que para que la prueba testimonial surta efecto contra la escritura pública deberá requerir de 5 testigos.

La Libre Convicción debe comprenderse como un sistema apreciativo contrapuesto a la prueba legal y claramente diferenciado de la Sana crítica por cuanto no exige una fundamentación en necesaria remisión a los medios de prueba valorados, inclinando la decisión a convicciones íntimas del juzgador de los hechos, labor usualmente asignada al juicio por jurados. Pese a que existen diferentes criterios respecto de este sistema apreciativo, aspecto que no se profundizará por cuanto no recae en el mismo el objeto de estudio. Se opta por entenderlo como

un sistema desligado del medio como límite determinante, pudiendo la decisión estar incluso en contradicción a los mismos.

Para responder a la pregunta de qué es la Sana Crítica se inició una explicación por descarte, estableciendo los sistemas que la polarizan, sin embargo, en un sentido afirmativo la Sana Crítica es la libre valoración racional de la prueba. Libre por cuanto no se encuentra su procedimiento regido por la ley, racional en tanto este elemento impone una *exigencia justificativa*<sup>2</sup> que en las reglas del pensamiento encuentra su límite. Como ya se había mencionado, las reglas a través de las cuáles se construye este correcto entendimiento son la lógica y las máximas de experiencia. La lógica probatoria en puridad formal es relativa a una relación causal deductiva en la cual el resultado es una consecuencia directa de las razones que lo sustentan. El alcance de la misma en razón de la fijación fáctica debe sin embargo ser entendida en una extensión más generosa como racionalidad, cuyos elementos serán profundizados en párrafos subsiguientes.

### **Máximas de Experiencia**

De acuerdo al tratadista Andrea Proto Pisani (2018) “las máximas de experiencia son criterios cognoscitivos que pudiendo provenir de todos los campos del conocimiento permiten efectuar deducciones, inferencias probatorias y conclusiones” (p. 445). Su ubicación estructural en el proceso valorativo se encuentra en la premisa menor y su infracción constituye un error de hecho.

---

<sup>2</sup> No confundir la exigencia justificativa respecto de la fijación del hecho con la justificación como fase de la valoración probatoria.

El término Máxima de Experiencia constituye un género, el cual, de acuerdo a la fuente de su conocimiento se subclasificará en especies con funciones y procedimientos diferenciados. Cuando se habla de las Máximas de experiencia, entendiendo a esta como -conocimiento científico (elemento que suele ser tratado de manera independiente para distinguirlo de las otras funciones ligadas al término) se está hablando de una función epistémica en la cual el juzgador realiza una inferencia deductiva a partir del esclarecimiento que determinado instrumento o experto en particular ciencia aporta con su intervención. Ejemplo idóneo del primero, son las pruebas de ADN y los exámenes de alcoholemia, los cuales en razón de su grado de verificación ofrecen una certeza casi absoluta de la afirmación que a través de los mismos se busca probar. El segundo es propio del aporte realizado por la intervención de peritos, quienes permiten a través de su experticia esclarecer o formar una conclusión que por su tecnicismo hubiese resultado imposible de ser entendida o declarada por parte del juzgador sin dejar márgenes de duda respecto de su legitimidad. La solidez o especificidad de la materia variará en que el resultado sea una deducción o una inducción.

La máxima de experiencia en razón del conocimiento casuístico del juzgador está caracterizada por la inferencia probatoria realizada en razón de la observación regular de ciertos patrones de los casos puestos en su conocimiento, los cuales le permiten establecer una -regla de decisión- que servirá como criterio de aplicación en casos futuros que compartan elementos similares. La idoneidad de su uso dependerá del respaldo que la sustente pudiendo incluso confundirse a la misma con prejuicios.

La máxima de experiencia cuya fuente es ajena al conocimiento científico y experticia judicial puede ser entendida como una -inducción de conocimiento general o de saber común-. La generalidad no implica universalidad, más si no una aceptación colectiva. El riesgo de esta

postura general no universal radica en que más allá de constituir presunciones válidas, puede también caer en juicios de valor falaces cuya aceptabilidad a pesar de ser general dentro de una colectividad, no es necesariamente inderrotable. Esto puede ser comprendido con el ejemplo del tratadista Andrea Proto Pisani (2018), autor previamente citado quién en su obra lecciones de derecho Procesal Civil ejemplifica como supuesto del saber común lo siguiente: “el tercero desinteresado dice la verdad; el tercero interesado es escasamente creíble; el tercero interesado, pero de reflejada y comprobada moralidad, dice la verdad...” (p. 446). Más que un conocimiento común, este ejemplo constituye una apreciación probablemente común.

Las máximas de experiencia del saber común pueden ser también entendidas como criterios universales o reglas de la vida. Su fuente se encuentra entendida en el “saber propio de nuestras enseñanzas vitales, a través de las cuales podemos racionalmente predecir las consecuencias de nuestros actos, adecuar nuestro comportamiento a aquéllas, valorar la conducta ajena y el normal acontecer de los hechos” (Seoane, 2018, pp. 979-980). El correcto uso de la misma implica una única conclusión posible, el hecho evidente.

### **Sana crítica como límite contra la arbitrariedad judicial**

La explicación del concepto de Sana Crítica citado ha ido en orden, abordando primero la implicación de la misma como sistema, los elementos que la componen, y ahora bien quedaría explicar su objeto, el cual de acuerdo al criterio referenciado y ampliamente reiterado por la doctrina recae en el correcto entendimiento humano. Para explicar el mismo consideramos que la figura de la Sana Crítica más que camino o medio de interpretación debe ser entendida en sentido negativo como límite, pues es en razón de la transgresión del mismo que se activa el fundamento para recurrir el error. Este límite es la arbitrariedad del razonamiento.

El carácter arbitrario del razonamiento solo puede ser perpetrado a través de la contraevidencia material también conocida como falta de contemplación objetiva y la irracionalidad o absurdo. El alcance del primero abarca la omisión de valoración conjunta en la fijación de los hechos y en general toda valoración que pueda ser contrariada con las constancias procesales. El absurdo en cambio se da en el excepcional caso de una inferencia irracional ya sea por la imposibilidad del resultado o por la deducción silogística inválida. Se explicará detalladamente las formas de sus respectivos cometimientos, la patencia de los mismos y en consecuencia su entidad para quebrar la presunción de acierto y legalidad de la apreciación probatoria del juez de instancia. En el desarrollo de estas explicaciones citaremos doctrina, casos jurisprudenciales y normativa nacional e internacional, específicamente la española y la colombiana.

## **El Absurdo en la apreciación probatoria**

### **Absurdo por Ilogicidad**

De acuerdo a la clasificación tripartita Aristotélica los principios de la lógica se encuentran conformados por: el Principio de Identidad, Principio de No Contradicción y Principio de Tercero Excluido. Estos principios independientemente de su uso particular constituyen reglas de aplicación general que permiten identificar la incorrección inferencial. El principio de identidad indica que una cosa solo es igual a sí misma abarcando la inmutabilidad de su esencia. Ejemplo apropiado de su incidencia en la irracionalidad inferencial es citado por Couture (1978) en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil de la siguiente manera.

Nadie dudaría del error lógico de una sentencia en la cual se razonará de la siguiente manera: los testigos declaran que presenciaron un préstamo en monedas de oro; como las monedas de oro son iguales a las monedas de plata, condono a devolver monedas de

plata. Evidentemente, está infringido el principio lógico de identidad, según el cual una cosa solo es igual a sí misma. Las monedas de oro solo son iguales a las monedas de oro, y no a las monedas de plata. (p. 271)

El Principio de No Contradicción es relativo a la imposibilidad inferencial de que condiciones excluyentes sean ambas verdaderas a la vez, por ejemplo: Una obligación que es extinguida en su totalidad por solución o pago, no puede ser a la vez extinta por novación. En el Principio de Tercero Excluido a diferencia del Principio de No Contradicción, no se entra en el análisis de la exclusión por comparación, sino la inexistencia de tercera opción respecto de sí misma. Una cosa es verdadera o es falsa pero no puede ser falsa y verdadera a la vez. Ya la discusión entonces no giraría en torno a si la obligación se extinguió por Pago o Novación, sino respecto de la imposibilidad de la deuda de ser y no ser extinta a la vez. Nótese que en todos estos supuestos se analiza la ilogicidad en razón de la incompatibilidad de resultados excluyentes.

### **Absurdo por hecho imposible**

Como ya fue explicado, cuando la experiencia no es referente al conocimiento científico o a la experiencia casuística como fuente, esta debe ser entendida como conocimiento general. Es esta experiencia de conocimiento general la cual resulta absurda de ser infringida, mas no es absurda por la condición cuantitativa de su conocimiento, sino por la imposibilidad de su resultado, es decir de su contenido. Esta imposibilidad como límite nultable encuentra, de acuerdo al tratadista italiano Piero Calamandrei, en el Derecho Canónico su precursor, el cual establecía que las sentencias en materia matrimonial o espiritual debían ser corregidas *non solum in iure sed etiam in facto* si el error era *expressus*, cuestión que solo sucedía cuando.

Notorium facti permanentes, aproximándose así a la hipótesis de la causa impossibilis; y la contradicción entre el tenor de la sentencia y los actos, que se producía cuando el juez en su decisión afirmaba cualquier circunstancia de hecho que resultaba después desmentida por el material instructorio (Calamandrei, 1945, p. 190)

La referencia a una inferencia constitutiva de absurdo atada a la condición de permanencia, debe ser unívocamente comprendida como un hecho imposible. La exclusividad de la imposibilidad permanente como límite nultable de la inferencia ha sido sin embargo superada como se puede evidenciar en la cita del Tribunal Constitucional Español 189-98 extendiéndose también al hecho notorio.

Las preocupaciones de este Tribunal se han centrado prioritariamente en la denominada prueba de indicios, que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia. El engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia ha de ser "coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto, no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios **colectivos vigentes**...Se habla en este sentido, negativamente, del rechazo de la incoherencia, de la irrazonabilidad, de la arbitrariedad y del capricho lógico, personal y subjetivo. Como límite y tope de la admisibilidad de la presunción como prueba (1998)

Este criterio añade el carácter de colectivo y vigente como constitutivo de la irracionalidad, lo cual amplía el carácter universal del conocimiento y permanente de la imposibilidad recurrible por el Derecho Canónico. Esto nos lleva a entender que, pese a que el

absurdo sigue encontrándose en el hecho imposible, este también puede materializarse a través del hecho notorio, en el cual la arbitrariedad se constituye en razón del carácter absoluto para determinado grupo de la imposibilidad no necesariamente permanente. Ejemplo de este caso, una inferencia que considere a Cuenca la capital del país. Estamos ante un hecho contrario al conocimiento común (capital siendo Quito) de una colectividad o grupo social (ecuatorianos) de imposibilidad al tiempo de realizada la inferencia (no es permanente pues podría cambiarse tras un proceso la sede capital).

### **Absurdo en la deducción silogística**

La incoherencia es otro espectro de la ilogicidad en el cual se estudia la incorrección inferencial en razón de la estructura del razonamiento. Este implica una relación causa-consecuencia y la causalidad entre las mismas. Para entender el alcance de esta infracción hay que reflexionar qué comprende una relación causa-consecuencia. Lo primero sería un orden, entendiéndolo a la inversa que una consecuencia tenga una causa. La incorrección respecto de este aspecto estaría comprendida en una deducción a la inversa en la cual se determine que la causa se da en razón de la consecuencia, lo cual dista de todo límite inferencial, pues podría incluso inferirse una causa a través de su consecuencia, pero esto jamás implicaría que la consecuencia sea anterior a la causa, y por ende su determinador.

Como ejemplo de este supuesto se cita la sentencia de casación de la Sala Civil de Colombia del 16 de diciembre de 2008, en la cual se discutía la atribución de responsabilidad de la electrocución en la instalación de una antena entre la víctima y la empresa que ofrecía el servicio de provisión de energía eléctrica a la ciudad. La disputa tenía como argumento determinante la peligrosidad de la actividad, la cual en lugar de atribuirse a la empresa que ofrecía el servicio por haber instalado cables por debajo de la altura mínima recomendada, se

atribuyó a la víctima por considerar riesgosa la actividad que ejecutó. Lo que se recurre y por lo que se trae a consideración el ejemplo, no es la discrepancia con el resultado, sino la ilogicidad del razonamiento del juez de instancia al determinar que el carácter de peligrosidad de una actividad y por ende la atribución de responsabilidad debe entenderse en razón de la consecuencia, manifestando textualmente que, “el riesgo que tomó el occiso fue alto por el resultado de la acción que tomó”. Es decir, la muerte sería el elemento que configura la peligrosidad y en su razón, la culpa atribuible a la víctima. Esta inferencia no solo es absurda por cuanto implicaría que si no se materializa el resultado no hay causa, es decir si no hay muerte no hay riesgo, sino por la imposibilidad de conocer con antelación el grado de diligencia esperado.

Un segundo elemento es el efecto. Toda causa produce una consecuencia, por tanto sería ilógica una causa de la cual no se derive un resultado, siendo en este caso determinante que lo que se reputa como causa sea verdaderamente una causa y no una posibilidad, esto llevado al campo indiciario implicaría que en vista de un indicio determinante o concluyente no se produzca el resultado que su carácter absoluto implique, estando así ante una negación del consecuente que no se entienda posible en razón del indicio sin determinar la incorrección de la inferencia.

El tercer elemento, y el que mayor desarrollo e implicaciones tiene es el de la relación causa-consecuencia, en el cual el quiebre lógico recae en una falla deductiva en la que el resultado no se coherente con la base de la cual parte, pudiendo esta base ser una premisa, indicio o medio probatorio, dependiendo de la fase valorativa en la que se materialice la infracción. Cuando se trata de la relación decisión-premisa se está ante un error lógico de la justificación interna de la valoración. En este caso la incoherencia se materializa por establecer una premisa fáctica (decisión) no soportada en base a los hechos fijados (premisa), ya sea

contradiciéndolos (incoherencia), o infiriéndolos en indiferencia de lo que estos plantean (inconsistencia).<sup>3</sup>

Cuando se trata de la relación inferencia-indicio o inferencia-medio estamos ante un problema de apreciación o fijación de hechos, por tanto, de Sana Crítica. Centraremos la atención en este último. Para analizar la relación inferencia-indicio hay que tener clara la importante diferencia entre las mismas. La inferencia es el resultado o conclusión al cual se llega a través del indicio, la cual debe ser racional (materialmente posible) y lógica (deductivamente válida). El indicio en cambio es aquel hecho del cual se puede presumir un dato desconocido y al cual solo se le exige estar probado para poder producir un efecto. En el ordenamiento jurídico nacional esta exigencia se encuentra establecida mediante norma expresa en el artículo 172 del COGEP. El análisis se centra entonces en la inferencia, no en el indicio.

La inferencia del hecho indiciario es inválida por ilogicidad cuando: 1.-La inferencia se realiza sobre una base fáctica no probada, la cual a pesar de ser expresamente proscrita por la

---

<sup>3</sup> La jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia a través de reiterados criterios, entre esos el esbozado en la Sentencia N. °0149-2016 de Sala de Lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia establece una desacertada diferenciación entre incongruencia e inconsistencia señalando que es incongruente la sentencia que se contradice a sí misma, mientras que es inconsistente aquella en la que la conclusión del silogismo no se encuentra respaldada por sus premisas. El concepto dado a la incongruencia pertenece en realidad a la determinación de incoherencia, la cual se caracteriza por el resultado en contradicción de la base; mientras que la incongruencia es relativa a la incoherencia entre lo pedido y lo resuelto. Entiéndase incongruente únicamente la sentencia en la que se materializa una decisión extra, citra, o infra petita.

norma procesal y ser considera como causa de ilegitimidad en la motivación es solo determinable si se revisa la apreciación fáctica y las constancias procesales, 2.-Cuando no hay un enlace preciso y directo entre el conocimiento allegado y el hecho base Este enlace puede ser ilógico si el resultado no es consecuente o consistente dentro del espectro de posibilidades que del indicio se puedan inferir, siendo en todos estos casos necesario que la inferencia sea contundentemente errónea, pues no puede utilizarse esta excepción para reemplazar el probable resultado inferido, por el de predilección del recurrente. Entiéndase por ejemplo imposible que sobre la prueba de que Federica vivió 20 años en el extranjero se determine que vivió con ánimo de señora y dueña de una vivienda en Guayaquil y se declare a su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Todos los errores hasta aquí analizados son constitutivos de una inferencia absurda en razón de la irracionalidad del razonamiento, situación que por su carácter excepcional faculta al juez de casación a la revisión de los hechos, tal como queda expresado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia en sentencia de 23 de mayo de 2016

La valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria (Resolución 0090, 2016)

### **Arbitrariedad por contraevidencia material**

El error por contraevidencia de la inferencia en relación al material probatorio usualmente referido en doctrina como error de hecho o error patente<sup>4</sup>, corresponde a una incorrección en la fijación del *factum probandum* constitutiva de arbitrariedad, en la cual la falta no recae en el razonamiento absurdo o irracional de la inferencia, sino en la determinación aislada de la verdad objetiva del medio. Podría incluso hablarse de una sentencia formal y materialmente válida en apariencia, pues no puede identificarse la infracción sin el contraste recurrido en razón de los medios. Este tipo de error encuentra el origen de su recurribilidad como causal de anulación de igual forma que el absurdo, en el Derecho Canónico, encontrándose específicamente configurado en la segunda causal citada por Calamandrei (1945) como constitutivo del carácter *expressus* del error recurrible, el cual comprendía <sup>5</sup> “la contradicción entre el tenor de la sentencia y los actos, que se producía cuando el juez en su decisión afirmaba cualquier circunstancia de hecho que resultaba después desmentida por el material instructorio”.

---

<sup>4</sup> Error de hecho es la denominación dada por la jurisprudencia colombiana y Error Patente por la doctrina española.

<sup>5</sup> Resulta importante aclarar que estas dos causales son referidas por el autor citado como incorrecciones de los comentaristas del Derecho Romano que extralimitaban el alcance de la *Querrella Nullitatis* al confundir por anulables aquellos defectos que solo eran sujeto de corrección. Esto sin embargo sirvió de referencia al Derecho Canónico para limitar y estructurar la procedencia del error de hecho.

El factor determinante para entender el alcance de este error yace en la contraevidencia, siendo la pregunta determinante entonces ¿De qué forma se dan las contraevidencias? La jurisprudencia colombiana ha configurado 4 posibilidades en las que se puede concretar este tipo de error. Estas son la Omisión, el Cercenamiento, la Suposición y la Adición. Esta aseveración se puede comprender del estudio de diferentes sentencias de casación, entre esas la sentencia de 09 de diciembre de 1969 de la Sala de Casación Civil publicada en la Gaceta Judicial Tomo CXXXII la cual establece que:

Por sabido se tiene que el error de hecho de que se trata ha de consistir, ya en que el sentenciador haya supuesto una prueba que no está en los autos, ya en que haya ignorado la existencia en ellos, hipótesis en las que respectivamente se comprenden, por imperativo lógico, los casos en que aquel haya falseado la objetividad de un medio, agragándole (sic) algo que le es extraño o cercenándole su real contenido. El yerro así configurado tendrá que traducirse en conclusión contraevidente, es decir, contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba. Y ser, por último, trascendente a la decisión, sin lo cual carecería de eficacia impugnativa. (p.215)

La jurisprudencia ecuatoriana siguiendo la citada línea creó la figura de “vicio de valoración probatoria” en la cual contemplaba las mismas posibilidades referidas, sin embargo, su completa configuración fue paulatina, al menos en la literalidad textual, puesto que, a pesar de que en un inicio solo contemplaba la suposición y preterición<sup>6</sup>, en la práctica estas causales también eran extensibles a la denuncia de infracciones por cercenamiento y

---

<sup>6</sup> Este supuesto consta en la resolución No. 165 de 17 junio de 2003 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia

adición. La configuración final de los -vicios de valoración probatoria- no solo fue más extensiva, sino que también estructuró condicionamientos para su procedencia como se puede observar citado por la Ex Sala de lo Contencioso Administrativo en la en la resolución Nro. 04-2010 de 05 de enero de 2010.

Para que se produzca el vicio por esta causal, deben cumplirse los siguientes requisitos: a)

El error ha de consistir en que el juez o tribunal ha supuesto prueba inexistente en los autos o ignorado la que sí existe en ellos o adulterado la objetividad de ésta, agregado algo que le es extraño o cercenado su real contenido; b) La conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente esto es contrario a la realidad establecida por las pruebas existentes; y, c) Que este yerro de apreciación conduzca al quebrantamiento de los preceptos que guían a la sentencia esto es, que "... hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.

### **Omisión.**

La contraevidencia material recibe la denominación de error de hecho sin implicar esto que la configuración del mismo sea exclusiva a este tipo de errores, pues el error de hecho en entendimiento general del término es relativo a toda incorrección en el establecimiento de la base fáctica constitutiva de arbitrariedad por transgresión de la Sana Crítica como límite. A efectos distintivos en el desarrollo de esta explicación se denominará error fáctico a todo error inferencial por absurdo y error de hecho a todo error por contraevidencia material. La omisión como error susceptible de casación es tal vez el que mayor confusión puede representar dado que es el único que teniendo un significado general dependiendo del elemento omitido podrá ser recurrido a través de diferentes causales.

a.- Incongruencia por omisión: la denominada sentencia infra petita es aquella en la cual se da una omisión valorativa no del medio, sino de la respuesta a la pretensión, o de un punto de la misma, resultando la decisión contradictoria por omisión resolutive. Este error es recurrible en casación por la causal tercera del artículo 268 del COGEP, pues su incorrección no nace de una fijación de hecho errada, sino por la falta de respuesta de un planteamiento, b.- El error de hecho por negación contraevidente del medio: referente a la negación expresa de la existencia física del medio en el proceso, contrastada por irrefutable prueba que demuestre lo desacertado de la convicción. La negación expresa se da cuando la sentencia manifiesta que no puede darse por probado el hecho a causa de la falta de prueba que lo demuestre, es decir niega la existencia del medio, c.- Omisión apreciativa: error en el establecimiento de la base fáctica caracterizado por la patente incorrección del resultado, a la luz del medio preterido. Este tipo de preterición es sin embargo diferente a la recientemente explicada, dado que no se niega la existencia del medio, solo no es tomado en consideración a la hora de fijar el hecho. Tanto la omisión apreciativa como la contradicción omisiva son escenarios constitutivos de errores de hecho recurribles por la causal 4 del artículo 268 al igual que todos los errores de Sana Crítica, los cuales, si bien no están expresamente permitidos, se encuentran jurisprudencialmente reconocidos.

### **Reconocimiento jurisprudencial**

#### **Contraevidencia por negación**

La resolución 224 de 30 de Julio de 2003 de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial 193 de 20 de octubre de 2003 fija como criterio respecto de los errores de hecho que estos también constituirán errores de Sana Crítica “Esta sala considera que tanto el fallar sobre la base de pruebas inexistentes como hacerlo con

prescindencia de prueba debidamente actuada, también constituye violación de las reglas de Sana Crítica”.

En el caso particular en el que este criterio es esbozado la sentencia de última instancia había desechado la demanda de terminación de contrato de arrendamiento interpuesta, determinando que la existencia de la casa en disputa no había sido demostrada, esto en contraste con abundante prueba que demostraba lo contrario como se cita a continuación.

Por lo expuesto y no habiéndose probado la existencia de la casa a la que el actor se refiere en la demanda, sino que se trata de dos lotes de terreno, la Sala, acogiendo las excepciones del demandado REVOCA el fallo del inferior y desecha la acción propuesta por falta de prueba

La corte al realizar el examen del proceso en razón del error de hecho alegado, determina que:

En la especie, contradiciendo la afirmación del tribunal de última instancia, obran del proceso las siguientes constancias procesales, reproducidas en la estación probatoria, que demuestran la existencia de la casa de habitación declarada inexistente por el fallo casado: copia certificada del contrato de arrendamiento, solicitud de inscripción del predio urbano del inmueble (Resolución 224,2003)

Se da en el caso ejemplificado una negación expresa del material probatorio existente.

### **Contraevidencia por omisión apreciativa**

La Resolución 0383-2018 de 25 de junio de 2018 de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia casa la sentencia de segunda instancia emitida en un proceso laboral por

despido intempestivo en el cual se buscaba probar el tiempo de relación laboral entre el accionante y la compañía demandada. En este caso la carga de la prueba respecto del tiempo de trabajo se invirtió en razón del empleado, cuando debió haber sido atribuida al empleador. La carga de la prueba debe ser entendida no en razón de quién debía de probar qué, sino en razón de a quién atribuir el resultado de la falta de medio probatorio que demuestre la relación laboral, la cual de acuerdo al artículo 593 del Código de trabajo, norma sustantiva indirectamente violada era atribuible al empleador al establecer que a falta de prueba, situación que en el caso se daba, se debía estar respecto al tiempo de trabajo a lo declarado por el empleado, lo cual no solo se irrespetó por desobediencia de la norma expresa al valorar los medios, sino porque ni siquiera se consideró ni la declaración, ni la prueba documental presentada por el trabajador.

Con respecto a los comprobantes de pago realizados por CLAPAM S.A al actor, que constan a fs. 15 a 23, se comprueba que no fueron apreciados ni valorados por el tribunal *ad quem*, a pesar de ser piezas fundamentales para llegar a una decisión...En este sentido, teniendo en cuenta que en el presente caso el juramento deferido se aplica para determinar el tiempo de servicios del actor para CLAPAM S.A, y al no existir prueba capaz y suficiente para la verificación del tiempo de servicios de la parte actora se debió apreciar este medio probatorio; y al no haber sido valorado por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se acepta la acusación por parte del recurrente. En consecuencia, al no haber valorado el tribunal de apelación estas pruebas que han sido determinantes para justificar el vínculo laboral del actor con la empresa accionada desde el año 1997, se acepta por ser procedente la acusación de falta de aplicación de las normas alegadas, pues la valoración realizada por el tribunal de instancia ha sido absurda, ilegal y arbitraria, concluyendo este tribunal de

casación que la relación laboral del actor con la empresa demandada CLAPAM S.A. tuvo inicio en el año 1997. (Resolución 0383, 2018)

### **Suposición.**

La suposición en directa contraposición a la omisión es una determinación fáctica ajena a la realidad de los medios introducidos en el proceso, en la cual se realizan apreciaciones en razón de medios probatorios inexistentes en el proceso. No debe confundirse la suposición del medio con la conjetura de una circunstancia en la cual se basa la decisión, pues esta última sería un indicio no probado recurrible a través de la invocación de la falta de aplicación del artículo 172.

Del extracto jurisprudencial de la resolución 138-2015 de la sala del contencioso tributario del 31-03-15 citado a continuación se podría entender perfectamente materializada la descripción del concepto de suposición.

El fallo de instancia en la fundamentación de su análisis manifiesta que la deuda de los dividendos que mantiene la compañía ELECTROQUIL S.A. con el actor “debe constar en la contabilidad de la compañía” en el respectivo año en el que se generó, es decir el juez de instancia arriba a una conclusión en base a una suposición sin sustento fáctico que no conste en el proceso, consecuentemente se configura la infracción de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ya que se está resolviendo en base a un hecho que no se ha actuado y del que no existe constancia procesal.

Varios son los puntos a tener en consideración respecto de esta sentencia. El primero es que de su texto se podría entender que se ha supuesto un hecho y no un medio, la deuda de los dividendos que mantiene la compañía ELECTROQUIL S.A. con el actor debe constar en la

contabilidad de la compañía. Sin embargo, esta posibilidad queda descartada al revisar los antecedentes del caso explicados por la Corte Nacional de Justicia, en los que se establece que:

El fallo del Tribunal de instancia presume que en la contabilidad consta el egreso devengado por concepto de dividendos, pero...no solo que resuelve en base a una prueba que no consta en el proceso si no que ASUME que dicha prueba debe existir...

(Resolución 138, 2015)

Aclarando este aspecto al tenor de la literalidad citada se entendería entonces realizada la suposición del medio (contabilidad de la compañía). Sin embargo, la segunda observación y por la cual esta sentencia no debió ser casada a pesar de la suposición del medio recae en el carácter determinante del error en la vulneración indirecta de la norma sustantiva, lo cual en el presente caso no sucede.

La norma sustantiva que se alegó inaplicada como consecuencia del error en la valoración, fue el artículo 8, numeral 5 de la Ley de Régimen tributario interno, el cual establece que se considerarán fuente ecuatoriana, y por ende gravables, las utilidades y dividendos distribuidos por sociedades constituidas o establecidas en el país. El error endilgado como causa de la inaplicación de este artículo es la suposición del medio de prueba, el cual de acuerdo a lo señalado estaría proscrito por el artículo 115 del código de Procedimiento Civil que establece que las pruebas deberán ser valoradas en conjunto y de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica. La relación causa-consecuencia entre estas dos infracciones es un requisito doctrinaria y jurisprudencialmente exigible para la procedencia del recurso, teniendo que ser el error de la infracción probatoria determinante de la infracción sustantiva por falta de aplicación o aplicación indebida. “El yerro fáctico o de hecho para que funde el recurso de casación y pueda permitir la quiebra o aniquilamiento de la sentencia impugnada, debe ostentar estos dos requisitos: ser

manifiesto; y, además, ser trascendente” (Murcia Ballén, 2005, p. 389). Estos requisitos no serán mayormente profundizados pues el presente desarrollo busca más que explicar los requisitos de procedimiento del error, la identificación de los errores y su incidencia en la determinación del sistema, sin embargo no pueden ser obviados, pues el cumplimiento de los mismos es el que filtra que la revisión de los errores obedezca a un fin consonante al de casación que es la recta aplicación del derecho sin convertirse en una tercera instancia abierta a la recurribilidad de todo tipo de error. En el caso subanálisis no se cumple el segundo aspecto, es decir la trascendencia, estando en esta trascendencia implicada también la causalidad entre las dos infracciones

Al invocar la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera respecto de normas de valoración de la prueba, y, la segunda relacionada con la vulneración de normas de derecho sustantivo o material y que han sido afectadas como consecuencia o por efecto del primer error, de tal modo que se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra. (Resolución 75, 2017)

La norma sustantiva ya referida fue inaplicada a causa de la errada consideración de que a la fecha de la declaración (año 2010) las utilidades y dividendos no eran considerados como fuente ecuatoriana gravable, sin que en esta determinación haya sido influyente la existencia de las cuentas de Electroquil como medio en el proceso, medio que no jugaba ninguna función, pues ni siquiera existían dudas de la existencia de la obligación o su tiempo de existencia

De las Actas de Junta General de Accionistas, presentadas como prueba dentro del presente proceso, se puede constatar el momento en el cual se dio el hecho económico, es decir, el momento en el cual nació el derecho del accionista para exigir el pago de

dividendos y surgió la obligación correlativa de la compañía de cancelar dichos valores.  
(Resolución 138, 2015)

Incluso la Sala al resolver realiza la corrección estableciendo que

Los ingresos que recibió el contribuyente por concepto de dividendos por parte de la compañía ELECTROQUIL S.A. en el año 2010, son ingresos de fuente ecuatoriana y gravables del impuesto a la renta, ya que la obligación tributaria nace cuando el contribuyente efectivamente recibe los ingresos por ese concepto y para el ejercicio económico en mención ya se encontraba en plena vigencia la reforma a la Ley de Régimen Tributario Interno, la que se publicó en el Registro Oficial No. 94 del 23 de diciembre del 2009, consecuentemente los dividendos que recibe el contribuyente señor Leonardo Antonio Stagg Descalzi, en el año 2010, con inclusión de los valores de años anteriores son gravables de impuesto a la Renta, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 5 del art. 8 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Por lo expuesto, se configura el vicio alegado por el recurrente de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y su consecuente falta de aplicación del referido art. 8 numeral 5 de la Ley de Régimen Tributario Interno. (Resolución 138, 2015)

Esta consideración corrige el criterio de instancia determinante de la incorrección, el cual por el contrario determinaba que:

Está probado de autos que la compañía ELECTROQUIL S.A. le debía dividendos al señor Leonardo Antonio Stagg Descalzi desde que se autorizó el reparto de dividendos de los años respectivos. Esta deuda o cuenta por pagar que tenía la compañía

ELECTROQUIL S.A. se generó antes de la reforma legal que consideró a los dividendos como ingresos gravados para el cálculo del impuesto a la renta. (Resolución 138, 2015)

### **Cercenamiento.**

El cercenamiento es un tipo de preterición diferenciada de la omisión como figura por su carácter parcial, es decir ya no ignora al medio en su unidad sino solamente parte de su contenido. Es entendido como una forma de tergiversación pues altera el contenido a través de la descontextualización. Su realización se encuentra proscrita en los artículos 187 y 199 del COGEP, los cuales hacen exigible la valoración indivisible de la declaración de parte y prueba documental. La prohibición de la apreciación fragmentada tiene por objeto impedir la tergiversación del medio, el cual debe ser valorado en su conjunto.

En la sentencia de Casación de la Sala de lo Contencioso Tributario recurso 219-2013 del 25 de agosto de 2015 se casa la sentencia de instancia emitida dentro de un juicio de impugnación de determinación de glosas tributarias en razón de la violación indirecta del artículo 10.1 de la ley de régimen tributario interno el cual establece que podrá deducirse la base imponible de los costos y gastos imputables al ingreso, siempre y cuando su existencia quede probada a través de comprobantes de venta que cumplan los requisitos del reglamento a la ley de régimen Tributario Interno. Esta violación por aplicación indebida del artículo se da en razón de que se declara deducida una glosa a través de la tergiversación de un informe pericial practicado en el proceso, el cual declaraba la existencia de sustento para deducir una glosa de la misma cuenta, pero diferente a la gravada, que además ya había sido deducida en fase de reclamo haciéndola pasar (la declaración) como relativa a la glosa apelada. Situación que se hace manifiesta a través de las siguientes citas:

Reclamo del recurrente, Director Regional Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas

Cuenta “Comedor”.- Que en el considerando CUARTO de la sentencia de instancia en el numeral 4.2.1., que trata respecto a esta cuenta, al parecer la Sala realiza una valoración al informe pericial presentado por la perito insinuada por la parte demandada, de lo cual se podría colegir que la parte actora presentó todos los documentos de sustento de la glosa, con lo cual se desvirtuaría en su totalidad la glosa; que la apreciación que realiza la Sala al valorar el referido informe se basa en un análisis de información sacada de contexto, ya que en dicho informe se menciona que la documentación presentada correspondía a un valor que fue dado de baja ya en la etapa del reclamo, sin embargo la Sala solo copia un extracto de dicha respuesta para dar de baja la glosa en cuestión; que el Tribunal de instancia no ha observado el precepto aplicable para la valoración de la prueba prescrito en el art. 115 del Código de Procedimiento Civil, “...al sacar de contexto las pruebas que obran del proceso para de esa forma poder sustentar el dar de baja una glosa que se encontraba impuesta de forma fundamentada por la Administración Tributaria. No existe lógica en la valoración de la prueba realizada por la Sala, al momento en la que no valora la prueba en su conjunto, actuando con total indiferencia ante los principios de la sana crítica, pretendiendo incluso tergiversar los dichos del perito para motivar su sentencia”; estas inconsistencias de la sentencia han llevado a la aplicación indebida del art. 10.1 de la Ley de Régimen Tributario Interno ya que si la Sala hubiere valorado correctamente la prueba hubiera determinado que los gastos no cumplen con los presupuestos normativos para su deducibilidad. (Resolución 586, 2015)

Lo que establece el informe pericial:

El contribuyente registra en la cuenta No. 52020108 “Comedor” el valor de USD 238,848.85. De la revisión a la documentación entregada por el contribuyente a la Administración Tributaria, se observa asientos de diario, copia de comprobantes de venta (facturas y comprobantes de retención en la fuente), así como el medio pago de varios proveedores, documentación que soporta el valor de USD 237.149.68, cabe indicar que dicho valor fue considerado como gasto deducible por la Administración Tributaria en la etapa del reclamo. (Resolución 586, 2015)

El texto subrayado fue el tomado en consideración en aislamiento o en mutilación de la parte no subrayada, la cual es determinante en el sentido contrario de lo utilizado, pues es a través de esta consideración que se determina que el valor soportado a través de la documentación, es relativo al valor que ya había sido dado de baja.

### **Adición.**

Al igual que el cercenamiento, la adición constituye una tergiversación del medio existente, en la cual se altera su objetividad al suponer elementos no constantes en el mismo, haciéndole en consecuencia decir lo que no dice. Supongamos que en un juicio de terminación de contrato de arrendamiento al analizar como medio de prueba el contrato suscrito entre las partes se adiciona una cláusula inexistente de la cual se deduce que la tasa de interés por cada mes de atraso será del 8%. Su capacidad para quebrar la sentencia sin embargo no se concreta si el resultado que se extrae del medio está dentro de sus límites inferenciales o se encuentra soportada en razón de otro medio. En lo relativo a la prueba testimonial lo indicado puede entenderse comprendido en el artículo 186 del COGEP (2015) “Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas”.

Ejemplo de esta consideración como límite posible no constitutivo de adición se hace claro en la sentencia de 17 de septiembre de 2010 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la cual se desestima la procedencia de error de hecho de un testimonio al cual el recurrente le había imputado la adición de contenido por parte del juzgador, puesto que la valoración realizada por el juzgador era una inferencia probable en razón del contenido del medio (no existía prueba en contrario de la inferencia en razón del medio) Se cita a continuación todo el desarrollo respecto a la alegación del recurrente, el contenido del testimonio y su descarte.

En relación con el testimonio de Jhon Jairo Garzón Sánchez, le adjudica al juzgador error de facto porque dedujo de él que el testamento fue confeccionado por el abogado Ignacio Mejía González, sin considerar que se limitó a manifestar que la secretaria de éste llegó con un sobre que le entregó a su empleador, quien seguidamente ingresó a la notaría con él, lo que significa que de la misma no podía deducir, como lo hizo, la existencia de las citadas “manipulaciones” (Sentencia 2004-00138, 2010)

El Tribunal respecto de dicha declaración resaltó de manera textual que éste, quien fue el chofer que condujo a la testadora a la Notaría Séptima de Medellín en el mes de diciembre de 1995 para la vuelta del “testamento”, explico: “llegamos a la notaría, las dos señoras María del Carmen y Ana Lucía se entraron y subieron a un segundo piso y el señor Martín Sierra se quedó en la entrada de la notaría o en la puerta esperando a una de las secretarias del doctor Ignacio Mejía que era el abogado de la sociedad de Carmelita, pasaron por ahí cinco minutos y diez y él estaba ya desesperado porque no llegaba la secretaria, cuando ya llegó la secretaria con un sobre bajo el brazo sellado y se entró ya Martín y la secretaria y subieron al segundo piso por donde subió María del Carmen y

Ana Lucía y a mí me dijo que lo esperara afuera”. Agregando el sentenciador a continuación: “se observa que el testamento confeccionado por el abogado Ignacio Mejía llegó en sobre cerrado” a la oficina pública...Lo que no se ajusta a las circunstancias en que se sucedieron los hechos es que el fallador haya atribuido a Garzón Sánchez el aserto consistente en que el “testamento” controvertido lo elaboró Mejía Velásquez. (Sentencia 2004-00138, 2010)

La Corte de casación en estudio del error endilgado determina sin embargo que:

El razonamiento del juzgador no es constitutivo de ninguna equivocación, pues, siguiendo el hilo conductor de la narración examinada dedujo que si la última voluntad de la causante se plasmó en un escrito secreto, resultaba atendible que el día en que se efectuaron las diligencias pertinentes, el sobre que llevaba la trabajadora del abogado y que estaba cerrado contuviera ese texto, el que también, por los antecedentes que venía examinando, era lógico, o al menos posible, que fuera confeccionado por tal persona. (Sentencia 2004-00138, 2010)

### **Tergiversación**

La tergiversación entendida en abstracción del cercenamiento y la adición como posibilidades no constituye en sí una forma diferente de incidir en el error de hecho, sino el correcto entendimiento de la implicación de tergiversar, la cual no puede ser reducida a dos posibilidades. Esta postura es adoptada por la doctrina casatoria y constitucional española.

Concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba

incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración. (STS 542, 2017)

El no ser tomado en consideración es una denominación genérica que permite un abanico de posibilidades más amplio, pues la falta de consideración puede abarcar en general toda actuación contraria a la realidad del medio independientemente de la forma. Tal es el caso resuelto a través de la sentencia STC 112/98 en la cual el error patente consistió en determinar que no se había realizado el cambio de domicilio para efectuar una citación a un testigo y por tanto, pese a que la declaración de esa persona hubiese sido trascendental en relación al punto que se buscaba probar, esta fue imposible dada la circunstancia descrita. Al examinar el material del proceso se evidencia que en la segunda instancia del proceso dada la incorrección del domicilio señalado en la primera instancia se introduce mediante auto la dirección corregida, corrección que no fue tomada en consideración y que fue tergiversada al hacerle decir lo que no decía sin necesidad de mutilar o adicionar, solo contrariar la realidad de su contenido objetivo.

Nuestra doctrina tiene muy reiteradamente afirmada la imposibilidad de que un juicio jurisdiccional asentado sobre un error patente en la determinación de los hechos objeto del juicio, no resulte contraria al derecho fundamental a la tutela judicial sin indefensión que el núm. 1 del art. 24 C.E. garantiza... Más específicamente, y por lo que se refiere al "error patente" en la determinación y selección del material de hecho sobre el que se asienta la decisión, este Tribunal ha establecido con harta reiteración que el derecho fundamental mencionado resulta vulnerado cuando la resolución judicial es producto de un razonamiento que no se corresponde con la realidad, como error determinante de la resolución adoptada, hasta el punto de que, constatado el mismo, "la fundamentación

jurídica pierda el sentido y alcance que la justificaba y no pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo. (Sentencia 112, 98)

Cabe señalar que esta posibilidad no sería desconocida por la jurisprudencia nacional o colombiana, simplemente sería entendida en razón de una de las figuras de tergiversación ya descritas sin que sea necesariamente la más apropiada para identificarla.

### **Error de derecho en el Sistema de Casación Puro**

El error de derecho característico del Sistema de Casación Puro es relativo a la decisión de los hechos, actividad intelectual desarrollada en la segunda fase del proceso valorativo, es decir en el establecimiento de la premisa fáctica, a la cual solo le es exigible un requisito, la lógica. La lógica en razón de esta actividad implica la proscripción de la contradicción de la valoración conjunta, la cual de acuerdo a la jurisprudencia casatoria colombiana es la única forma de incurrir en error de derecho en el proceso valorativo.

Para entender por qué únicamente esta actividad del proceso valorativo es constitutiva de error de derecho, hay que identificar primero el aspecto determinante de esta clase de error. La primera opción es entenderlo en razón de su origen, asimilando que si está configurado en una norma jurídica es entonces su infracción de derecho. La segunda opción es entenderlo en razón de la actividad implicada en su corrección. Si la actividad implica una corrección del *factum probandum* se reputa error de hecho<sup>7</sup>, si la actividad correctiva margina la corrección de la fijación del hecho es de derecho. Es en esta última consideración que se manifiesta el factor determinante en la clasificación del error y es en razón del mismo que el error por falta de

---

<sup>7</sup> - A excepción de los errores de derecho en la base fáctica atribuibles a la violación de norma sustantiva, los cuales implican una corrección jurídica no fáctica del hecho establecido.

valoración conjunta procede como error de derecho, pues es el único que para ser corregido no tiene que quebrar la fijación de hechos del juzgador de instancia en la primera fase del recurso.

### **Valoración conjunta como error de derecho.**

El error de derecho en la valoración conjunta es un error lógico formal de la justificación interna del proceso valorativo recayente en la desacertada decisión de los hechos que configuran la premisa fáctica. Esta decisión es desacertada, por cuanto los hechos que la sustentan son contradictorios o excluyentes, entendiéndose por tanto que la incorrección se dio al no depurar el hecho que quebraba la armonía del acervo probatorio elegido para sustentar la tesis. Ejemplo de este caso, que en un juicio de Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de dominio se acepten como probados los testimonios de vecinos que declaren la ininterrumpida permanencia del accionante en el inmueble en litigio durante 20 años y la vez se acepte probado que vivió 10 años en el exterior La incorrección de la hipótesis se determina en razón de la contradicción de los medios valorados sin cuestionar la corrección de su fijación.

El no delgado límite entre el error de derecho explicado, y el error de hecho, suele ser confundido cuando se toma por falta de valoración conjunta constitutiva de error de derecho a un error de omisión valorativa en el cual la falta de contraste con el resto de medios probatorios que soportan la decisión es la causa de la incorrección. Para que este caso proceda como error de hecho la función del medio preterido tiene que tener tal suficiencia que de la sola apreciación de su contenido quede quebrada la decisión que no lo consideró. Esta situación así se repute como falta de valoración conjunta no deja de ser una omisión y en tanto no deja de ser un error de Sana Crítica o, de hecho. En este sentido resulta pertinente hacer referencia a un extracto de la sentencia SC de 24 de junio de 2008 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

Colombiana, citado por María Llinás en su obra, El error de hecho, que establece como criterio diferenciador de la naturaleza del error en la valoración conjunta lo siguiente:

Cuando de la falta de valoración conjunta de las pruebas se trata (art. 187 C. P. C.), esta Corporación ha habilitado su denuncia como un error de derecho; empero, tal eventualidad tiene un condicionamiento inconfundible, consistente en que las pruebas adosadas al expediente, ciertamente, debieron ser apreciadas o valoradas por el juzgador, aunque de manera aislada, sin conexidad alguna; pero, cuando, como en el caso presente, se acusa al Tribunal de pretermitir algún medio persuasivo, cuando se le recrimina de pasar por alto los elementos adosados al expediente, no gesta, con tal proceder, una equivocación de derecho sino de hecho, consistente, precisamente, en desconocer la existencia física de algún medio probatorio (...) la falta o errada apreciación de los elementos de convicción, no deviene similar a la valoración insular, incompleta o fraccionada, por cuanto que la primera hipótesis comporta una preterición o, según el caso, la tergiversación, de las pruebas adosadas al expediente, mientras que la segunda eventualidad, es decir, su valoración aislada, implica advertir o reparar en las pruebas; siendo las cosas así, como en efecto lo son, en el primero de esos supuestos, se debe encauzar el ataque, aunque por vía similar, esto es, la indirecta, pero denunciando errores de hecho y no de derecho como fue desarrollada la acusación. (Sentencia 055,2008)

La jurisprudencia nacional como se entenderá con el siguiente extracto de la resolución 506-2017 de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de justicia de 30 de junio de 2017 ha malentendido esta diferenciación de la falta de valoración conjunta de hecho y de derecho considerando que los casos de omisión o apreciación fraccionada son errores de derecho

el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al sistema de casación puro...” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade Ubidia, Santiago, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-2005, p. 150) (...) que en específico se verifica que existe omisión en valorar la prueba en su conjunto puesto que el juez rescata extractos del informe sin armonizar su contenido para permitirse un razonamiento lógico de todos los dichos del perito en el informe (Resolución 506, 2017)

Estas consideraciones de la valoración conjunta aceptadas por la Corte Nacional de Justicia en la resolución de los recursos de casación pese a ser incorrectamente entendidas solo reafirman la condición de Ecléctica del Sistema casatorio ecuatoriano.

## Capítulo III

### Sistemas y finalidades del recurso de casación

#### Tipos de Sistemas de Casación

Los alcances del recurso de casación se encuentran determinados en razón de los tipos de sistemas casatorios, mismos que pueden variar de acuerdo al ordenamiento jurídico que los configura. Estos sistemas casatorios se encuentran a la vez determinados por la potestad apreciativa en la fiscalización del recurso y la potestad para dictar sentencia correctiva. En razón de lo primero puede denominarse Sistema Cerrado o Ecléctico. Cerrado si la posibilidad de fiscalizar los hechos está restringida, Ecléctico si esta se encuentra posibilitada bajo las condicionadas excepciones estudiadas en el desarrollo ya realizado. Respecto de la sentencia correctiva el sistema se reputará Directo o de Reenvío en razón del órgano judicial que lo resuelva, si lo resuelve el mismo juez de casación que determinó la anulación será Directo, si por el contrario la providencia anulada es devuelta al juzgador de instancia para que realice la corrección determinada por el juez de casación será de resolución por reenvío

#### Origen y evolución de las finalidades del recurso de casación

El surgimiento oficial del recurso de Casación tiene origen en Francia, el 27 de noviembre de 1791 con la constitución bajo decreto del Tribunal de Casación, mismo que en la práctica fue un heredero de las funciones del Conseil des Parties del Ancien Regime, el cual ya estructuraba los cimientos del recurso como regulador de la actividad judicial. Este origen es traído a referencia porque con el mismo nació el objeto primigenio del recurso, esto es la realización del *Ius Constitutionis* a través de la obediencia objetiva de la ley. Su campo de acción era únicamente extensivo a los errores cometidos contra texto expreso, lo cual en términos actuales se entiende en la violación de la ley por falta de aplicación.

Un hito en la evolución del recurso se concreta a través de la Ley de Casación francesa de 1837, en la cual la Corte de Casación, “no fue ya llamada a destruir la jurisprudencia, sino a disciplinarla y a unificarla; no ya a impedir a los jueces interpretar la ley, sino a regular y hacer homogénea su interpretación” (Calamandrei, 1945, p. 136). Surge en este sentido la llamada corrección por falsa interpretación de la ley entendida en la actual figura de errónea interpretación. Esta se materializó en razón de los casos en los que el derecho se reputaba ambiguo u oscuro, o en los que la Corte consideraba necesaria una determinada interpretación específica de la ley. La infracción del caso particular en estos casos era solo un vehículo para dar a conocer estos peligros que corría la ley.

El último alcance atribuido al recurso fue el de falsa aplicación, actualmente conocido como aplicación indebida, el cual se caracteriza por ser una falta al espíritu de la ley en la que se aplica el correcto alcance al texto de la norma a un caso inapropiado. La mejor forma de distinguirla en razón de las anteriores explicaciones es que esta es la única que se materializa en la premisa menor.

Para entender la evolución del recurso, hay que considerar el objeto detrás de cada incorporación y el contexto de su función social. En el caso de la finalidad inicial de obediencia al texto de la ley, más que una función de resguardo en favor del recurrente, tenía en sí un propósito de asegurar la separación de poderes evitando a través del control de cumplimiento de la ley sin facultad interpretativa la invasión de la función judicial en la legislativa (el juez no podía interpretar la norma, solo aplicarla en forma subsuntiva). Esta función tenía como misión combatir la falta de confianza en una administración de justicia parcializada, acontecimiento frecuente en el Ancien Regime. Así pues, se configura uno de los elementos característicos del recurso hasta la actualidad, la legalidad.

En sus inicios la realización máxima de la facultad interpretativa del juez de casación se daba con la fiscalización y consecuente anulación del error en interés de la norma a través del cual el recurrente ponía en conocimiento de la Corte una decisión de instancia cuya interpretación significará un posible peligro en la recta ejecución de la misma, ya sea en razón de ambigüedad, indeterminación o porque diera cuenta que ameritaba una interpretación determinada no consignada en la ley. Su finalidad, por tanto, seguía reputándose a un carácter meramente público, esto sin perjuicio del beneficio indirecto que al caso particular le generaba la sentencia jurisdiccional de casación, denominada en la actualidad, sentencia de mérito<sup>8</sup>. Surge en este contexto la función unificadora de jurisprudencia del recurso, la cual desde su incorporación contextual tuvo por finalidad la correcta interpretación del derecho, cuyo efecto general resguardaba a su vez el trato igualitario de la ley proscribiendo interpretaciones subjetivas o antojadizas a los casos particulares.

La falsa aplicación fue incorporada en el recurso de casación sin tener una fecha exacta a la cual atribuir su nacimiento. En su alcance pueden entenderse comprendidas las incorrecciones en: la calificación jurídica del hecho y la decisión jurídica en razón de la norma sustantiva que la

---

<sup>8</sup> En la configuración paulatina del recurso de casación francés, la incorporación de la potestad interpretativa es su momento inicial no implicaba una revisión de fondo del caso particular recurrido, sino una revisión superficial de las sentencias que le permitiesen identificar el elemento que hiciese peligrar la uniforme interpretación de la ley, por tal razón se entendió con esta incorporación, que en la actualidad es propia de sistemas casatorios como el español una auténtica función pública o de *Ius Constitutionis* en la cual el Tribunal de Casación solo dicta sentencia de mérito en interés de la ley.

determina, sin ser a ello atribuible una violación al texto de la ley o a la interpretación abstracta de su alcance. Es en esta facultad del recurso que se puede hablar de una finalidad privada denominada *Ius Litigatoris*, pues la indebida aplicación tiene un efecto directo en perjuicio del recurrente materializado a través la aplicación contraria al espíritu o intención de la ley, el cual para ser determinado ameritaba profundizar en el fondo de la controversia puesta en conocimiento.

La jurisprudencia nacional comprende a la falsa aplicación bajo la denominación de aplicación indebida a la cual define a través de la Corte Nacional como

Aquel error cometido por el juez en el proceso intelectual de dictar sentencia, al equivocadamente atribuir una disposición legal sustantiva, general, impersonal y abstracta, que regula una relación jurídica sustancial, un alcance que no tiene, utilizándola para declarar, reconocer o negar un derecho, en un caso particular, determinado y concreto que es diferente a la relación sustancial del precepto y que por tanto no debió emplear. (Gaceta Judicial Nro. 10, XCVIII)

Entendamos, por ejemplo, en este sentido, que la equivocada determinación de un de contrato de comodato, en perjuicio de la correcta identificación del contrato de fideicomiso <sup>9</sup> no afecta al derecho en el texto de la ley, ni en la determinación de su alcance, sino a su recta realización en el caso particular.

---

<sup>9</sup> Ejemplo tomado como referencia de la resolución N 83-99 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial N 159 de 30 de marzo de 1999

## **Alcances de la sentencia mérito en el Derecho comparado**

Dadas las contrapuestas exigencias y finalidades contempladas por el recurso puede comprenderse que lograr su realización requiere un equilibrio y es precisamente el cómo del mismo el cual estudiaremos. Previo análisis debemos recordar que la realización de la finalidad pública del recurso se materializa en razón de la legalidad y la igualdad, ambas constitutivas de la seguridad jurídica, y la finalidad privada con la tutela directa de los derechos subjetivos, sin implicar esto que la finalidad pública no sea también fuente de tutela.

La estructura del recurso debe entenderse como una estrategia que debe ser cuidadosamente diseñada para resguardar y asegurar en igualdad la realización de los valores que con la procedencia de cada infracción se busca resguardar. La clave no está en fijar el recurso de casación a una función pública prevalente, sino en saber aprovechar en razón del mismo la realización de todas sus funciones.

Gran parte de la discusión doctrinal en torno a la finalidad pública del recurso gira en torno a la determinación del fin predominante discutiendo si tiene por tal a la obediencia objetiva de la ley, o la unificación jurisprudencial, sin reparar en que la finalidad pública del recurso se entiende realizada en razón de diferentes actividades. La obediencia objetiva de la ley o legalidad encuentra para su realización suficiente la anulación de la sentencia arbitraria en razón de la contravención jurídica, es decir con la casación. La función jurisprudencial del recurso se ve satisfecha con la acción afirmativa de la sentencia de mérito posterior a la anulación, ya que con la misma el Tribunal o Corte de Casación realiza su función máxima de brindar claridad y homogeneidad en la interpretación de la ley a través de los criterios esbozados en sus sentencias

¿Cómo lograr la armonía planteada? Poniendo en el centro del equilibrio la función unificadora de jurisprudencia, pues es en razón de su resguardo que se debe estructurar el recurso

para hacer posible sus finalidades públicas y privadas. La forma de asegurar esta específica función distintiva del recurso descansa en la regulación de la resolución directa, la cual debe proceder ya sea en casos de violación, falsa aplicación o errónea interpretación solo cuando no tenga que pronunciarse sobre el fondo particular de la controversia. Esta postura ha sido comprendida y adoptada por la mayoría de sistemas casatorios entre esos el italiano, el español y el venezolano como se analizará a continuación.

Código de Procedimiento Civil Italiano (1940), artículo 383: “Cuando la Corte acepta el recurso por causas distintas de las señaladas en el artículo anterior, remite el caso a otro juez del mismo grado que el que dictó la sentencia casada”. (Decreto Real 1443,1940)

El artículo anterior referido en la cita contempla de manera expresa la jurisdicción, la competencia y cualquier otro caso en el que crea que no se pudo interponer la causa o continuar con el proceso, es decir solo en el caso de nulidades procesales podrá resolver de forma directa. El resto de causales se encuentran tipificadas en el artículo 360 e incluyen la violación y falsa aplicación de norma de derecho y de contratos y convenios colectivos de trabajo, nulidad de la sentencia o del procedimiento, y omisión de examen de un hecho decisivo para la sentencia que ha sido objeto de discusión entre las partes. Esta situación es directamente contrapuesta al recurso de casación nacional, el cual solo ante vicios que acarreen nulidad insubsanable, entre esos los relativos la jurisdicción y competencia realiza la casación por reenvío.

Artículo 487 de la Ley de enjuiciamiento Civil española (2000):

Cuando el recurso de casación sea de los previstos en el número 3.º del apartado 2 del artículo 477, si la sentencia considerara fundado el recurso, casará la resolución impugnada y resolverá sobre el caso, declarando lo que corresponda según los términos

en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia. (Ley 1/2000,2000)

Solo podrá casar sin reenvío cuando se trate de un recurso con interés casacional, el cual se materializa en razón de una sentencia que se oponga a la jurisprudencia ya dictada por el Tribunal de Casación, o en los casos en los que tratándose de una norma de menos de 5 años en vigor no se haya desarrollado contenido jurisprudencial. Este específico contexto de la sentencia de mérito convierte a la casación española en un sistema verdaderamente puro en cuanto a su misión de unificación jurisprudencial, pues no permite la dispersión de criterios ajenos a fin específico de dilucidar, suplir un vacío, o determinar una interpretación específica.

Artículo 322 Código de Procedimiento Civil venezolano (1990):

La Corte Suprema de Justicia podrá casar un fallo sin reenvío, cuando su decisión sobre el recurso haga innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo. Podrá también la Corte Suprema de Justicia prescindir del reenvío, y poner término al litigio, cada vez que los hechos que han sido soberanamente establecidos y apreciados por los jueces del fondo, le permitan aplicar la apropiada regla de derecho.

El artículo citado además de aclarar el restringido espectro de la resolución directa en favor del resguardo de la unificación jurisprudencial introduce un punto importante de análisis, este es el conocimiento de los hechos en la casación. Refiriéndose a los mismos indica que ante su soberano establecimiento la resolución será directa, lo cual genera la interrogante de 1.- ¿Qué implica el establecimiento soberano?, y 2.- ¿Qué pasa cuando no lo hay? Recordando la profunda explicación realizada para determinar el tipo de Sistema Casatorio Nacional de acuerdo al alcance de las sentencias de la Corte de Casación se establecía que la soberanía apreciativa del

juzgador de instancia encontraba en la fijación arbitraria su quiebre, facultando en tanto la intervención del juez superior que en el caso ecuatoriano al igual que en el venezolano ante falta de tercera instancia es el juez de casación, el cual podrá corregir el error de hecho ya sea casándolo o resolviéndolo. Ante la primera opción la resolución es de reenvío, ante la segunda es directa. Surge en este contexto la necesidad de responder ¿De qué manera el Sistema Casatorio ecuatoriano realiza la corrección?

### **Sistemas de casación en el Ecuador**

La identificación de los sistemas de casación no es tarea sencilla, al menos en lo relativo al sistema de casación conforme al alcance valorativo. Esto podría sorprender dada la irrefutable realidad demostrada a través de las sentencias de casación citadas en el capítulo II, las cuales no dejan margen a duda del sistema de casación Ecléctico. Esto sin embargo se enfrenta a determinaciones y reconocimientos jurídicos en contrario que prohíben y deslegitiman el actuar de la Corte Nacional.

Esta aseveración podría llamar la atención, pues surge la válida interrogante de ¿Quién puede deslegitimar el actuar de la Corte Nacional de Justicia respecto de la realización de una potestad cuya determinación únicamente le corresponde a si misma? La única respuesta posible sería la Corte Constitucional y en casos en los que el actuar de la Corte Nacional implique una contradicción a los mandatos constitucionales. Caso contrario podríamos estar ante una invasión de competencias en la cual el más alto órgano de justicia ordinaria se viera ilegítimamente restringido. Sucede, sin embargo, que en el caso en análisis el criterio de la Corte Constitucional en lugar de garantizar una contemplación extensiva o garantista del recurso, realiza una delimitación rigorista y formalista contraria al alcance material que la Corte Nacional a través de

sentencias le da al recurso. Esta realidad será tratada a profundidad en el desarrollo del capítulo IV.

Desafiando lo esperado se encuentra que las sentencias de la Corte Nacional de justicia quedan deslegitimadas por el mismo órgano. Esto al declarar mediante la resolución con fuerza de ley Nro. 07-2017 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 21 de 23 de junio de 2017 que la valoración probatoria en el recurso de casación solo podrá ser efectuada en mérito de los autos una vez casada la sentencia, es decir una vez anulada y no como motivo de anulación. Así su artículo primero establece que:

Artículo 1. Una vez admitido el recurso, para resolver sobre los cargos formulados a la sentencia de instancia, el tribunal de las Salas Especializadas de Casación no juzgará los hechos, ni valorará la prueba. Tal prohibición no es aplicable en los casos establecidos en el artículo 273 numerales 2, 3, y 4 del COGEP, casos en los que una vez casada la sentencia de instancia, y para garantizar adecuadamente el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, los jueces y las juezas del Tribunal de las Salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia dictarán sentencia sustitutiva de la que fue impugnada y casada, y en ese caso deberán considerar los hechos de la demanda, la contestación, las excepciones y valorar la prueba. Esto último dependiendo de las infracciones calificadas en la etapa de admisión. (Resolución 07,2017)

La resolución es clara en reiterar el alcance y las herramientas de la sentencia de mérito para cumplir su función correctiva, aclarando también que la función fiscalizadora tiene expresamente prohibido declarar la anulación por errores de *factum*. Resumido en forma más clara no aceptará que haga uso del numeral 4 del artículo 268 para denunciar errores de hecho o de Sana Crítica, pues de acuerdo a su texto solo sería procedente invocar la misma para corregir

errores de derecho de forma, o errores de derecho por falta de valoración conjunta. Esta postura es una clara contradicción al alcance de las sentencias de la Corte Nacional de justicia citadas, las cuales fueron en su mayoría proferidas después de la emisión de la resolución. ¿Qué prevalece entonces en la determinación la verdad práctica o la verdad teórica? Tomando en consideración que la realidad vivida por los justiciables es la primera, se continuará el desarrollo reconociendo al Sistema de acuerdo al alcance valorativo como Ecléctico y conforme el alcance de la sentencia como directo en las causales 2, 3,4 y 5 del artículo 268.

### **Error de hecho y Tutela Judicial Efectiva**

La introducción de los errores de *factum* o de hecho como constitutivos de la violación indirecta de la norma implican un cambio en la habitual consideración de la realización de la tutela judicial efectiva en el recurso de casación, el cual se ha considerado tradicionalmente satisfecho en la realización de la función dikelógica, a través la anulación por aplicación indebida de la norma en el caso concreto. El cambio estriba en la posibilidad de entender la indebida aplicación en razón de causa indirecta ajena a la calificación jurídica del hecho, esto es en la calificación fáctica arbitraria.

¿Por qué es importante su incorporación al recurso? Los errores arbitrarios impiden la realización del valor *justicia* del caso, el cual es la causa final del derecho. Contraria a la posible argumentación para justificar el impedimento de su conocimiento, se deja claro que la arbitrariedad como límite no es sinónimo de una respuesta correcta, pues no busca anteponer una consideración subjetiva en torno a la interpretación fáctica o jurídica, ni la extensión a todos los errores posibles en la premisa menor, sino una garantía necesaria del proceso para allegar a una respuesta legítima. Adicional a esta consideración debe tenerse en cuenta que no existe en el proceso civil ecuatoriano otra vía para denunciar estos errores, puesto que una vez agotadas

todas las instancias, la única salida posible sería a través de una acción extraordinaria de protección en sede constitucional, esta sin embargo, señala a través del numeral 5 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) como condición para admitir la acción que “el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez”.

Otra consideración en contra de su inclusión en el recurso estriba en el criterio de que la doble instancia fue garantía suficiente de la tutela exigible por el justiciable al aparataje judicial, considerando por tanto que el reconocimiento de una potestad que, pese a restringida a los casos estudiados, implicaría una desestructura injustificada e improcedente del recurso. Al respecto cabe reflexionar en que el contenido no puede ser sacrificado en razón de la forma, es la forma la que debe adaptarse para hacer realizable el contenido.

### **Error de hecho en el Derecho Comparado**

En razón de demostrar la importancia que la corrección de los errores de hecho tiene para asegurar la defensa de las partes ante una sentencia arbitraria se explicará la forma en la que diferentes ordenamientos jurídicos introducen su inclusión sin perjudicar los fines de la Casación.

Italia configura la figura de la Revocación en el artículo 395 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que

Las sentencias pronunciadas en el grado de apelación o en el grado único pueden impugnarse mediante revocación si 4.- la sentencia es consecuencia de un error fáctico derivado de los actos o documentos del caso. Existe este error cuando la decisión se basa en la suposición de un hecho cuya verdad es incuestionablemente excluida, o cuando se

asume la inexistencia de un hecho cuya verdad se establece positivamente, y en ambos casos si el hecho no constituyó un punto controvertido sobre el que debió pronunciarse la sentencia. (Decreto Real 1443, 1940)

Claramente se hace extensiva a la contraevidencia material sin los técnicos requerimientos del recurso de casación a la figura de la revocación, a través de la cual puede rectificarse el error arbitrario sin siquiera involucrar el recurso. El ordenamiento tiene la obligación de establecer los cauces necesarios para tutelar los derechos y no dejar en indefensión a las partes, si es la exclusividad funcional del recurso de casación la que se argumenta proteger, pues entonces debe buscarse el cómo abarcar la indefensión sin afectar a las partes bajo la excusa de la tecnicidad del recurso.

Continuando con el análisis del Código de Procedimiento Civil Italiano, encontramos el artículo 391 referente a la *Corrección de errores administrativos y revocación de las sentencias del Tribunal de Casación*:

Si la sentencia o auto dictada por el Tribunal de Casación se ve afectada por un error material o de cálculo de conformidad con el artículo 287, o por error de hecho de conformidad con el artículo 395, número 4), el interesado podrá solicitar su corrección o Revocación de conformidad con los artículos 365 y siguientes. La corrección puede ser solicitada y detectada de oficio por el Tribunal en cualquier momento. La revocación podrá solicitarse dentro del término perentorio de sesenta días desde la notificación o seis meses desde la publicación de la disposición. (Decreto Real 1443, 1940)

Nótese la fuerte influencia del Derecho Romano en los términos descritos por Calamandrei en los cuales señalaba el error de los comentaristas al atribuir el efecto de nulidad a errores que tenían únicamente fuerza corregible.

España a través de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 07 de enero del mismo año fracciona la Casación de acuerdo a las causales de procedencia, encontrando el llamado Quebrantamiento de forma o Error in Procedendo su tratamiento a través del Recurso Extraordinario por- infracción Procesal y la Infracción a la ley o error de norma sustantiva en una infracción procesable a través del recurso de Casación.

Esta división cuyo parámetro de determinación del carácter procesal o sustantivo de la infracción no será discutido por no ser relevante en razón del análisis, tiene por objeto el separar la función privada y pública del recurso, de forma tal que las mismas puedan coexistir sin peligrar la realización de una en perjuicio de la otra. Tanto en el caso del Recurso por infracción Procesal como en la Casación por infracción de norma sustantiva el modo de resolución es devolutivo<sup>10</sup>, lo cual hace reflexionar en que no es el efecto sino la naturaleza de la incorrección el factor determinante de la división. Esta división tenía a su vez la intención de establecer diferentes órganos competentes para su conocimiento siendo en la infracción procesal el Tribunal Superior el encargado, mientras que en la Casación de norma sustantiva el Tribunal Supremo, equivalente a nuestra Corte Nacional de justicia. En la realidad esto no ha podido materializarse dado que sigue siendo el Tribunal Supremo el encargado de resolver ambos recursos.

El Recurso extraordinario por infracción procesal encuentra sus causales enumeradas en el artículo 469 de la Ley de enjuiciamiento Civil, el cual comprende los siguientes casos.

---

<sup>10</sup> Resolución por reenvío, no se dicta sentencia de mérito

- 1.-Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional,
- 2.-Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.
- 3.-Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.
- 4.-Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución. (2000)

En lo referente a la casación por infracción de norma sustantiva el artículo 477 de la LEC plantea como único motivo de fundamento “la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso”. Esto se ve complementado en razón de lo siguiente

Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos...

- 1.-Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución.
- 2.- Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros.
- 3.- Cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional. (Ley 1/2000, 2000)

El artículo 24 de la constitución española numeral 1 expresa “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Es en razón de este

artículo que el numeral 4 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace a través del Test de razonabilidad desarrollado por el Tribunal Constitucional extensivo el error patente a la corrección del Tribunal Supremo en conocimiento del recurso extraordinario por infracción procesal. El recurso de casación por error *In Iudicando* en tanto resguarda los derechos constitucionales no referentes a la Tutela.

Respecto de la parte subrayada en la cita del artículo 477, la cual es referente al interés casacional, este debe entenderse en razón de la lectura del numeral 3 del artículo 487, el cual explica claramente el interés casacional como aquel conflicto en relación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, conflicto que como ya fue explicado acontece cuando la sentencia recurrida

Se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido. (Ley 1/2000,2000)

Solo ante este caso de peligro en la uniformidad jurisprudencial se encuentra facultada la resolución directa

Cuando el recurso de casación sea de los previstos en el número 3.º del apartado 2 del artículo 477, si la sentencia considerara fundado el recurso, casará la resolución impugnada y resolverá sobre el caso, declarando lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia. (Ley 1/2000,2000)

De la Casación Civil española comprendida por el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal y la Casación por infracción de norma sustantiva se puede entender la posibilidad de la realización armoniosa de todas las finalidades del recurso, incluyendo el resguardo garantista de la tutela esperado de un Estado Constitucional de derecho, el cual requiere un actuar positivo que va más allá de la correcta aplicación normativa en términos formales, a la correcta aplicación normativa libre de fijación fáctica arbitraria.

### **Estructura y finalidades del recurso de Casación**

Para analizar la compatibilidad de la estructura dinámica anulación-sentencia de mérito del recurso de casación ecuatoriano con la coexistencia de las finalidades público-privadas del recurso realizaremos un análisis comparativo con los Sistemas Casatorios español y colombiano, los cuales a través de configuraciones totalmente opuestas buscan constitucionalizar el recurso.

#### **España.**

El sistema casatorio español plantea un modelo equilibrado de casación a través del cual se entienden realizadas las funciones: Nomofiláctica, Jurisprudencial y Dikelógica de la siguiente manera. Para efectivizar la función Nomofiláctica o de obediencia objetiva a la ley entiende necesaria únicamente la anulación de la sentencia, esto se evidencia en razón del artículo 487 numeral 2 “Si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1.º y 2.º del apartado 2 del artículo 477, la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida” (Ley de enjuiciamiento civil, 2000).

El Artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español manifiesta lo siguiente:

1. El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

1. ° Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución.
2. ° Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros.

En relación a la función Dikelógica la cual se caracteriza por la recta aplicación jurídica en razón del caso particular que abarca la violación de la norma ya sea procesal o sustantiva, por falta de aplicación, aplicación indebida (abarca el error patente) o errónea interpretación configura también el alcance en la anulación de la sentencia Esto se evidencia en el artículo 476 referente a los efectos de la sentencia del Recurso Extraordinario por Infracción procesal, el cual para todas las infracciones originadas establece como consecuencia la anulación. La función Jurisprudencial es la única que se encuentra completamente realizada a través de la sentencia correctiva dictada por el Tribunal Supremo, pues solo con este resultado se entiende realizada la finalidad de criterio uniforme por la cual surgió esta función.

### **Ecuador.**

En el caso ecuatoriano la estructura del recurso de casación se entiende fijada en los términos del artículo 273 del COGEP, el cual establece el alcance correctivo de cada una de las causales que conforman el recurso. El artículo referido establece que solo la primera causal de los casos procedentes en casación tendrá una resolución por reenvío, siendo las 4 causales subsiguientes resueltas en razón de una sentencia de mérito o resolución directa.

El Artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos establece respecto del recurso de casación que:

El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.
2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.
3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia
4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.
5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto. (Código Orgánico General de procesos,2015)

Las realización de las funciones Nomofiláctica, Dikelógica y Jurisprudencial en razón del mismo implican: 1.- Una indiscutida desnaturalización de la función jurisprudencial en razón de

la apertura de la causal a resolver infracciones jurídicas tanto generales como particulares que no tienen el llamado interés casacional, 2.- Una función Nomofiláctica que no se encuentra en peligro con el alcance dado, sin embargo no ameritaba para la realización de su finalidad la sentencia correctiva de parte de la Corte de Casación, 3.- Una función dialéctica que prepondera en la realización de la Tutela el principio de celeridad al principio de igualdad perseguido a través de la unificación jurisprudencial.

Para analizar el acierto de esta ponderación es necesario comprender el alcance del derecho a la Tutela Judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la constitución, el cual a través de reiterada jurisprudencia constitucional ha sido explicado como:

Un deber del Estado y específicamente de los jueces de garantizar el acceso a la justicia, un debido proceso y el cumplimiento de las decisiones que pongan fin a los procesos, por tanto, asegura la imparcialidad en la resolución de las pretensiones de las partes, que los procesos se sustancien de manera constitucional en atención a los principios de inmediación y celeridad garantizados en el “Estado Constitucional de Derechos y justicia”. (Sentencia 080-13-SEP-CC, 2013)

Cumplimiento de decisiones que ponga fin al proceso en razón del principio de celeridad. Esta consideración es la razón por la cual debe entenderse justificada la procedencia de la sentencia de mérito en 4 de las 5 causales, la cual busca además de otorgar una respuesta en tiempo razonable a las partes, ofrecer un cierre al proceso aislado de las dilaciones que podrían generarse en razón de nuevas infracciones cometidas por los jueces de instancia que sea nuevamente sometidas a casación

## **Colombia.**

El sistema procesal Colombiano, el cual es casi un homólogo estructural del ecuatoriano encuentra en igual forma la celeridad como elemento de la tutela preponderante a la unificación jurisprudencial, dado a que 4 de sus 5 causales son resultas de manera directa con dos diferencias: la primera que hace extensiva la resolución directa a las nulidades procesales no subsanadas que el Sistema ecuatoriano declara como las únicas que se resuelven en razón de reenvió, y la inclusión del error de hecho como causal indirecta del error jurídico sustantivo. Esto se evidencia en los artículos 336 y 449 del Código General de Procesos Colombiano, este último citado a continuación:

En la sentencia, la Sala examinará en orden lógico las causales alegadas por el recurrente. Si prospera la causal cuarta del artículo 336, dispondrá que según el momento en que ocurrió el vicio la autoridad competente rehaga la actuación anulada; si se acoge cualquiera otra de las causales, la Corte casará la sentencia recurrida y dictará la que debe reemplazarla (Código General de Procesos, 2012)

Las causales de casación del recurso de acuerdo al artículo 336 del Código General de Procesos (2012) colombiano son las siguientes:

1. La violación directa de una norma jurídica sustancial.
2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.

3. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.

4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único.

5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados.

De la ponderación de valores manifestada en las diferentes configuraciones estructurales del recurso citadas, se puede comprender que:

España entiende realizada la Tutela en un equilibrio público- privado en el cual la igualdad y seguridad jurídica de la unificación jurisprudencial prevalecen a la celeridad argumentada por los sistemas casatorios colombiano y ecuatoriano como elemento insacrificable de la tutela.

Colombia encuentra la celeridad en la emisión de la sentencia correctiva o de mérito prevalente a la seguridad e igualdad que se pretende con la función jurisprudencial.

Ecuador al igual que Colombia encuentra la celeridad en la emisión de la sentencia correctiva prevalente a la seguridad e igualdad que se pretende con la función jurisprudencial, con la diferencia de que no reconoce la arbitrariedad material<sup>11</sup> como límite que los Sistemas casatorios colombiano y español sí reconocen al incorporar en el numeral 2 del artículo 336 del

---

<sup>11</sup> No reconoce la arbitrariedad del error de hecho de manera formal, porque como se ha reiterado en la práctica sí.

Código General de Procesos y 4 del artículo 469 de la Ley de enjuiciamiento Civil respectivamente al error de hecho como causal de anulación de la sentencia, en el primer caso condicionándolo como causal de violación indirecta de norma de derecho. Esto nos genera la duda de si la ponderación de valores del recurso de casación en el Ecuador es razonable y consecuente a la verdadera realización de la justicia y por ende de la Tutela.

Independientemente de la predilección por el sistema español o colombiano como modelo ideal para la realización armoniosa de las finalidades del recurso y la efectiva realización de la Tutela, Ecuador se encuentra en un limbo en el cual defiende el carácter público como justificativo para no conocer la injusticia material generada por el error de hecho y a la vez defiende la celeridad de la tutela para sacrificar la función jurisprudencial que define su carácter público. ¿Es el sacrificio de la función jurisprudencial un sacrificio válido para la realización de la tutela si no se garantiza la legitimidad de la decisión?

## Capítulo IV

### Tutela judicial efectiva en el recurso de casación

Es necesario entender a la Tutela contemplada en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador como un derecho de protección que abarca un deber de resguardo de los diferentes poderes del estado, labor que variará en razón de las competencias de cada uno, y que al ser referente a la función Jurisdiccional del Poder Judicial configura la llamada Tutela Judicial Efectiva. Es importante tener clara esta distinción, puesto que se analizará la realización de la Tutela en la configuración jurídica del recurso de Casación abarcando tanto el actuar Parlamentario en la configuración legislativa del mismo, como el actuar Judicial a través del desarrollo jurisprudencial de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional.

El análisis de la realización de la Tutela Legislativa del recurso gira en torno a evaluar si la configuración materializada en el numeral 4 del artículo 268 del COGEP constituye un cauce idóneo de acceso al recurso en razón del alcance abarcado por la causal, labor para la cual es indispensable el análisis del mismo en consideración de la dualidad de errores de hecho y de derecho que acepta como causa indirecta de la infracción sustantiva. Este alcance dual queda comprobado con el extenso análisis realizado en el desarrollo del primer objetivo específico, el cual determina el carácter Ecléctico del Sistema Casacional ecuatoriano.

Art. 268.- El recurso de casación procederá en los siguientes casos

...4.- Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto. (COGEP, 2015)

## **Preceptos normativos con estructuras de reglas y principios**

Los preceptos jurídicos de la valoración probatoria pueden tener dos tipos de estructura: de reglas y de principios. Las normas del derecho probatorio con estructura de regla recurribles en casación son aquellas cuya realización se efectiviza en el cumplimiento al tenor de la literalidad del artículo, teniendo entre estas las relativas a la solicitud, práctica e incorporación de prueba en los términos fijados en la ley, al igual que las referentes al cumplimiento de solemnidades y requisitos para su eficacia. Estos preceptos referidos son normas de valoración cuyo contenido solo puede ser desobedecido en razón de una falta de aplicación, vicio que no está sujeto a errores de interpretación dada la claridad de su contenido *Thesis in Clarum* que es equivalente al desconocimiento de la existencia de la norma.

El problema surge sin embargo con aquellos preceptos con estructura de principios cuya identificación no tiene criterios delimitados. Entiéndase por norma con estructura de principios <sup>12</sup>“aquellas en las que el supuesto de hecho no está lo suficientemente determinado ni es lo suficientemente claro como para saber cuándo es aplicable la norma o bajo qué circunstancias” (Mora Restrepo, 2007, p. 163). Dentro de esta descripción se encuentra por ejemplo el artículo 164 del COGEP en lo relativo a la valoración conjunta, disposición que de ser infringida genera un error de derecho en razón de la ilógica fijación de la premisa fáctica. El mandato de valorar de forma conjunta no establece más pauta que esa, “valorar conjuntamente”. Si no se tiene claro el alcance de su aplicación, menos aún las formas de su inaplicación, siendo el caso que incluso en

---

<sup>12</sup> El mismo autor conceptualiza las normas con estructura de regla como aquellas en las que el supuesto de hecho de la norma establece con suficiente claridad la aplicación al caso concreto y su consecuencia jurídica.

la práctica se utiliza su invocación para señalar errores de hecho. Este precepto al igual que otros de su clase<sup>13</sup> genera la interrogante de si la desobediencia de la disposición se dio por un desconocimiento de la existencia de la norma, por su indebida aplicación, o por una errónea interpretación de su alcance.

La falta de criterios claros de los vicios de falta de aplicación, aplicación indebida y errónea interpretación en normas procesales con estructura de principios llega al extremo de utilizar los criterios de la vulneración sustantiva directa para suplir estos vacíos haciendo extensivo su concepto de infracción a casos en los que es improcedente en razón de lo recurrido. Ejemplo de esto el recurso de Casación 484-2011 de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia publicado en la edición especial del Registro oficial No. 405 del 15 de marzo de 2013 en el cual el recurrente alega la infracción de la causal tercera de la entonces Ley de Casación, actual causal cuarta del artículo 268 del COGEP por falta de aplicación del art. 115 del Código de Procedimiento Civil (apreciación) como causa indirecta de la falta de aplicación del artículo 22 de la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, siéndole denegado el recurso en razón de la siguiente observación esgrimida por la Sala:

Ahora bien, de entre las normas invocadas, la única que se refiere a la valoración probatoria es el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que contiene el método de valoración de la Sana Crítica. Para demostrar el vicio de la “indebida aplicación” de este artículo, el recurrente debió explicar razonadamente el contenido de la norma y por qué no era pertinente su aplicación al caso concreto, pues precisamente en eso consiste el vicio de indebida aplicación “El vicio de aplicación indebida de las normas de derecho, se

---

<sup>13</sup> Carga de la prueba, Finalidad de la prueba, Juez como director del proceso, entre otros.

comete por el juez en el proceso intelectual de dictar sentencia, al equivocadamente atribuir una disposición legal sustantiva, general, impersonal y abstracta que regula una relación jurídica sustancial, un alcance que no tiene, utilizándola para declarar, reconocer o negar un derecho, en un caso particular, determinado y concreto ...el vicio de indebida aplicación ocurre en el proceso de subsunción de los hechos en la norma jurídica; es una equivocación en la elección de la norma para juzgar los hechos que no corresponde a la hipótesis jurídica contenida en ella. Pero, en el recurso presentado no existe la mínima referencia al contenido de las normas invocadas y ni a la explicación razonada del error que hubieran cometido los juzgadores de instancia para aplicarlas a hechos que no se corresponden con ellas; razón suficiente para no aceptar los cargos formulados. (Recurso 484, 2013)

Indiscutiblemente lo que se cita es el concepto de aplicación indebida por violación directa de norma sustantiva, criterio que es incompatible con la vulneración del precepto probatorio, el cual es anterior a la vulneración sustantiva no siendo procedente entender al mismo como aquel acaecido en *el proceso de subsunción de los hechos en la norma jurídica*, por cuanto el alcance del artículo es en sí relativo a la fijación de los hechos y la elaboración de la premisa fáctica para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador, siendo la consecuencia de denegar la procedencia de la causal al exigirle una identificación propia de un vicio que no alega la explicación razonada del error que hubieran cometido los juzgadores de instancia para aplicarlas a hechos que no se corresponden con ellas una vulneración de su derecho a acceder al recurso.

### **Falta de aplicación, aplicación indebida y errónea interpretación en la sana crítica**

El error de hecho tiene su alcance fijado en la Sana Crítica como método de valoración, mismo que se encuentra recogido por el artículo 164 del COGEP el cual implica como ya explicado una apreciación racional exenta de toda fijación fáctica arbitraria que incida en la equivocada aplicación sustantiva que fundamenta el fallo. La vasta variedad de casos inmersos dentro de sus posibilidades dificulta aún más la determinación de los tipos de vicios alegables. Esto dado a que en lo relativo al error de hecho se está al tenor literal de las expresiones de falta de aplicación, aplicación indebida, y errónea interpretación las cuales variarán de acuerdo al criterio del recurrente. A través de ejemplos prácticos evidenciaremos como un mismo artículo, artículo 115, alegando una misma infracción, valoración fraccionada de la prueba (Sana crítica) es admitida por diferentes tipos de vicios, falta de aplicación y errónea interpretación.

La resolución 188-2018 de 18 de septiembre de 2018 casa fundada en la causal 3 de la Ley de Casación la sentencia de 26 de febrero de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores de la Corte Provincial de Justicia referente a la declaratoria de unión de hecho, en la que el recurrente alegó la errónea interpretación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil en lo referente a la Sana Crítica al haber realizado una valoración fraccionada de la Confesión Judicial, como causal indirecta de la falta de aplicación del artículo 222 del Código Civil y 68 de la Constitución

En la sentencia, efectivamente se analiza la Confesión Judicial rendida por el demandado, pero solo en la parte que favorece al actor de la causa, así por ejemplo, no se la relaciona con la pregunta 10, en la que el accionado asevera que Carlos Pesantes no podría afirmar dicha aseveración por cuanto en la demanda que él me cita pone la calle de los Tulipanes, desconoce el nombre de la persona que me brinda los servicios de

empleada doméstica, señora María Sigcha ;jamás puede decir que conformó un hogar, porque yo tengo novia llamada Ximena Pazmiño, desde hace más de 15 años; jamás puede decir que formamos un hogar porque él tenía, relaciones afectivas, sentimentales con dos novias y creo que con algunos amigos. (Resolución 188, 2018)

La resolución Nro. 245-2018 de 26 de marzo de 2018 casa fundada en la causal 3 de la Ley de Casación la sentencia de 06 de febrero de 2017 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito mediante la cual se rechazó la demanda por Responsabilidad Estatal interpuesta contra la Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP en razón de una deficiente instalación eléctrica. En el recurso plantea la falta de aplicación del artículo 115 como la causa de la falta de aplicación del artículo 11 numeral 9, 85 numerales 1 y 2, 215 numeral 3, y artículo 341 de la Constitución de la República del Ecuador. Alega como fundamento de la invocación del artículo 115 lo siguiente:

Es así que la confesión judicial rendida por el compareciente, el Tribunal la valora extrayendo partes aisladas y descontextualizando cómo sucedieron los hechos, violentando de esta forma la sana crítica y la valoración conjunta que se debe hacer de la prueba, que exige el mismo Art 115 del Código de Procedimiento Civil. (Resolución 245, 2018)

La Corte Nacional casa la sentencia reconociendo la incidencia de la infracción probatoria.

Como ya se mencionó en esta sentencia, el tribunal de instancia analiza la prueba en el presente caso de una manera equivocada con relación al artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República, pues entre los factores de atribución... acepta el recurso de casación interpuesto por el procurador común señor Carlos Tarquino Andrade en contra

de la sentencia expedida el 6 de febrero de 2017, 9h34, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, toda vez en la misma se ha dado una equivocada aplicación del primero y segundo inciso del numeral 9. (Resolución 245, 2018)

El propósito de comparar estos dos casos es evidenciar como ante una misma infracción puede variar el criterio del recurrente en el entendimiento del vicio en la aplicación de la norma. Se entiende que negar la admisión del recurso fundamentando la incorrecta invocación del vicio podría considerarse una vulneración de la Tutela en el acceso al recurso, sin embargo, esta identificación es señalada por la Corte Nacional de Justicia como un requisito de procedencia de la actual causal 4 del artículo 268, el cual de no ser cumplido inviabiliza el recurso.

Si bien podría atribuirse esta falla o déficit en torno a la diferenciación de criterios a la función Jurisdiccional, la realidad es que las funciones o poderes del Estado deben desarrollarse conjuntamente. En el caso puntual la función Legislativa debió adaptar su texto a la evolución del recurso de forma tal que permita su viabilización. La estructura de la falta de aplicación, aplicación indebida, errónea interpretación es una figura presente desde el nacimiento del recurso con la Ley de Casación de 1993<sup>14</sup>, en la cual la configuración del recurso fue estructurada conforme al alcance pretendido, el cual a la época sin duda era Cerrado. Esto se puede evidenciar con la cita realizada por el Dr. Santiago Andrade Ubidia (2005) en su Obra La Casación Civil en el Ecuador al Dr. Jorge Zavala Egas autor del anteproyecto de la Ley, el cual explica

---

<sup>14</sup> La Ley de Casación entró en vigencia con su publicación en el Registro oficial 192 del 18 de mayo de 1993

Es una violación directa de la norma jurídica que impele a valorar la prueba de los hechos en una forma distinta a la que ha efectuado el juez, la misma que guía al juez a la violación, ya no directa, más si indirecta, de la norma sustancial. No es, bajo ningún supuesto el caso de la violación indirecta que ha establecido el sistema procesal colombiano en el cual (...) se trata, en definitiva, de demostrar por parte del recurrente, dice el Magistrado Murcia Ballén, que frente a determinadas pruebas el juez no las apreció, o las apreció erróneamente. Nuestra Ley, a contrario sensu, acepta el error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación directa de normas jurídicas que la regulan. Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda. (p. 151)

Este criterio queda totalmente insubsistente a raíz de la incorporación jurisprudencial de la Sana Crítica como método de valoración, el cual pese a su positivización en la norma procesal no puede ser entendido como una norma de valoración, sino como un mandato jurídico cuya recurribilidad en casación se evidencia incorporada a través de resoluciones como la ya citada 04-2010 de la Ex Sala de lo Contencioso Administrativo de la Ex Corte Suprema de Justicia, que establece de forma expresa el error de hecho como causal de infracción indirecta por valoración. Esta incorporación constituye la configuración del Sistema Ecléctico para el cual ya no resulta viable la estructura estudiada, pues su infracción no puede ser distinguida claramente en razón de su estructura de principio. La falta de adaptación al actual alcance del mismo, constituye una obstrucción por omisión del poder Legislativo en torno al acceso al recurso

### **Tutela Judicial Efectiva y acceso al recurso de casación**

La Tutela Judicial Efectiva es un derecho y una garantía exigible por el justiciable a la administración de justicia que tiene por objeto el resguardo de los derechos subjetivos afines al

proceso a través del establecimiento de garantías que aseguren su desarrollo en armonía con la Constitución. Si bien su contenido no se encuentra mayormente desarrollado en la constitución, la Corte Constitucional en cumplimiento del numeral 8 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador ha desarrollado prolijamente su alcance a través de los momentos o fases en las que se entiende realizada. Una de las muchas sentencias que reiteran este criterio es la Sentencia N. °287-15-SEP-CC de 02 de septiembre de 2015, la cual establece que

El derecho a la tutela judicial efectiva comporta el derecho de la Ciudadanía para acceder a los órganos jurisdiccionales, eliminando los obstáculos procesales que lo impidan, así como el deber de los jueces de ajustar sus actuaciones dentro del marco constitucional y legal pertinente al obtener una sentencia debidamente motivada y dentro de un plazo razonable.

Es precisamente en el acceso a la administración de Justicia en la que se configura una obstaculización por parte de la Función Jurisdiccional al establecer aun pese a las complejidades e indeterminaciones ya explicadas, la identificación del vicio en la norma procesal como requisito para la revisión de la violación sustantiva indirecta

Sentencia de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia del 20 de Julio del 2015 emitida dentro del juicio 372-2013

Causal Tercera.- Esta causal se encuentra vinculada con la aplicación de la ley que regula la valoración de la prueba, procede cuando los medios de valoración no han sido aplicados o lo han sido indebidamente, o erróneamente interpretados, lo cual ha provocado que normas sustantivas hayan sido inaplicadas o aplicadas de manera desacertada, por ello, y para que el recurso por esta causal sea viable es preciso que el

recurrente: a) explique en qué consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar; b) Determine los preceptos jurídicos supuestamente violados en esa valoración de la prueba; c) Precise si la violación de la norma ha sido por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y d) Indique como tal violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia. (El literal d deja claro que la exigencia del literal c es referente al precepto de valoración) (Resolución 00392, 2015)

Exigencia semejante es manifestada en la resolución 141-2017 de 03 de marzo de 2017 publicada en la Gaceta Judicial número 2, serie XIX de enero de 2019

Cabe tener presente que los criterios valorativos del Juzgador que han ocasionado la insatisfacción del recurrente, no constituyen per se un elemento para oponer el recurso de casación, la ley expresamente exige para ello, se infrinjan las disposiciones jurídico positivas que regulan la apreciación de la prueba, demostrando que esta es absurda o que ha existido una evidente arbitrariedad; obligando aquello al recurrente a precisar el elemento lógico o principio de la sana crítica que se ha vulnerado<sup>15</sup>, y que el juez estaba obligado a aplicar; y explicar cómo dicho error produjo el vicio que se alega; por ello, es necesario que el recurrente: a) explique en qué consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar; b) Determine los preceptos jurídicos supuestamente violados en esa valoración de la prueba; c) Precise si la violación de la norma ha sido por

---

<sup>15</sup> Expresa aceptación del error de hecho alegable en la causal de valoración del recurso, anterior 3 de la Ley de Casación, actual 4 del artículo 268

aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y d) Indique como tal violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho, que hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia (Resolución 141, 2017)

Se entiende de las citas que la no realización de los requisitos frustra el acceso al recurso.

### **Razonabilidad del requisito de identificación del tipo de vicio probatorio**

La razonabilidad del requisito debe entenderse como la justificación de su imposición en razón del objeto que persigue y el valor que restringe. En este sentido el primer cuestionamiento debe ser respecto a su conducencia, la cual para ser determinada debe responder a las siguientes interrogantes: ¿Cuál es el requisito impuesto? La identificación del modo de infracción de la norma procesal, sea esta: falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación. ¿Cuál es el objeto de su imposición? De acuerdo a las citas expuestas demostrar que la norma de valoración positiva ha sido infringida. Para esto bastaría con la identificación de la norma, sin embargo, vayamos más allá de la jurisprudencia y entendamos su imposición fundamentada en la llamada --*Tecnicidad del recurso*--, la cual de acuerdo a la doctrina busca la preservación del carácter extraordinario del recurso mediante el cumplimiento de formalidades, carácter que en razón del alcance Eclético quedaría satisfecho con la admisión de los casos que cumplan el alcance jurisprudencialmente fijado de un error de hecho cuya arbitrariedad patente sea determinante en la vulneración sustantiva, y en el error de derecho la demostración de su desacato a la norma y su incidencia directa en la infracción sustantiva.

Para ninguna de estas dos realizaciones resulta necesario el señalamiento impuesto, no siendo por tanto conducente lo requerido en razón de su objeto. ¿Cuál es el valor o derecho restringido? El acceso al recurso. ¿Es razonable en términos de proporción el sacrificar el acceso

al recurso por el cumplimiento de un requisito inconducente a la realización de finalidad alguna?  
La lógica respuesta a esta interrogante queda reforzada con la sentencia N°2004-13-EP/19 de 10 de septiembre de 2019 en la que la Corte Constitucional establece que las limitaciones precisamente en torno al acceso al recurso de casación son razonables en tanto no sean desproporcionadas.

La Corte Constitucional colombiana a través de la sentencia C-1065/00 de 16 de agosto de 2000 en lo referente a los requisitos de acceso al recurso de casación determina que a pesar de estar sujeto a formalidades, estas no pueden ser contrarias al principio de justicia material, el cual no se ve realizado cuando las restricciones para el acceso al mismo son restricciones formalistas. El carácter de restricción formalista en el caso analizado se evidencia en razón de su ya analizada desproporción.

Con todo, la Corte Constitucional reitera que la función especial que juega la casación en el ordenamiento, si bien permite que la ley señale condiciones particulares para que se pueda acceder a este recurso, por el contrario, no autorizan la imposición de restricciones formalistas, que sean contrarias a la finalidad misma de este mecanismo procesal. En efecto, incluso en el ámbito de la casación sigue operando el mandato constitucional, según el cual, el derecho sustancial debe prevalecer sobre las formas accesorias (CP art. 228), por lo cual, también la interpretación de las disposiciones procesales que regulan ese recurso debe interpretarse de conformidad con ese principio. (C-1065, 2000)

Además de constituir una limitación desproporcionada, la exigencia de identificación de la forma del vicio probatorio implica dificultar el recurso más allá de lo razonable, esto dada la demostrada falta de claridad por parte de la propia Corte Nacional de Justicia para distinguir la aplicabilidad de cada uno, parámetro que se encuentra comprendido por la doctrina del Tribunal

Constitucional Español como constitutivo de desconocimiento del núcleo esencial de un derecho. En el presente caso el núcleo desconocido es el de la Tutela Judicial en su dimensión de acceso al recurso.

Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. (Sentencia Tribunal Constitucional Español 11/1981 de 08 de abril de 1981)

La exigencia de identificación del tipo de vicio como requisito de prosperidad del cargo implica por parte de la Corte Nacional de Justicia la irrealización del principio *Pro Actione*, el cual

Opera sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho del justiciable a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. (Sentencia Tribunal Constitucional Español 11/2009 de 12 de enero de 2009)

Esto a su vez implica la no realización del numeral 5 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el cual establece que “en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”.

## **Garantía del Debido Proceso en el recurso de Casación**

El Debido Proceso es un derecho y una garantía de rango constitucional que busca la efectiva materialización de la justicia en todos los procesos en los que se determinan situaciones jurídicas, derechos u obligaciones a través del cumplimiento de los principios y garantías que lo conforman. Al igual que la Tutela es un derecho de protección cuya configuración en la Constitución se aborda en razón de sus elementos constitutivos, estando el desarrollo de su contenido a cargo de la jurisprudencia, la cual al margen de su singular consideración la contempla como una fase o medio en la realización de la Tutela Judicial, y a la Tutela Judicial como un medio para la realización de justicia del caso concreto. Es por eso que no puede entenderse realizada la Tutela sin el Debido Proceso, y no puede considerarse suficientes las garantías de un Debido Proceso que no aseguran la efectiva realización de la Tutela

La Tutela Judicial Efectiva se entiende realizada cuando comprende a la justicia como un valor material y no como el resultado de una estructura procedimental, requiriendo por tanto una acción positiva que no solo establezca cauces idóneos para el acceso, desarrollo y ejecución del recurso, sino para asegurar la materialidad de su contenido, el cual en el caso de la sentencia se efectiviza a través de una decisión fundada en derecho. Este punto es precisamente abordado por Taruffo (2020) en su obra *Hacia la Decisión Justa*, al indicar que

Las decisiones son resueltas según derecho cuando se da una aplicación válida y justificada de las normas jurídicas que representan el criterio normativo de decisión de la controversia. Es claro que la decisión puede considerarse justa solo si deriva de una correcta aplicación de las normas que regulan el caso, pero la aplicación de estas normas no es correcta si no ocurre en referencia a la verificación en el caso en concreto, de

hechos correspondientes a los que la norma configura como premisas necesarias para que se produzcan las consecuencias jurídicas que esta prevé. (p. 62).

Es decir, de acuerdo a Taruffo no puede entenderse como legítima en términos de justicia la aplicación de derecho que no parte de la verdad de los hechos fijados como base de la decisión jurídica por cuanto en este caso no se está respetando la finalidad real de la norma, denegando al justiciable el resguardo por el cual acudió a la administración de justicia. En lo referente a la Casación que es el recurso en análisis mucho se ha discutido respecto de si este alcance convertiría al mismo en una tercera instancia, por cuanto su objeto como tal es el de ser un control de legalidad de las decisiones, no estando inmersa la corrección de la decisión, sin embargo países como España y Colombia cuyos sistemas procesales en torno a la casación ya han sido estudiados incorporan esta postura defendida por Taruffo como constitutiva de arbitrariedad incidente en la decisión sustantiva, equilibrando a través de su regulación jurisprudencial los límites de su uso como causal recurrible, logrando así la coexistencia de las finalidades del recurso en una extensión material propia del garantismo de los Estados de Derecho de los que forman parte.

### **Arbitrariedad y la Tutela Judicial**

Sin necesidad de mayor profundización podría entenderse a la arbitrariedad y a la Tutela como antónimos imposibles de coexistir bajo una misma consideración, menos aún de una misma decisión. La Corte Constitucional del Ecuador a través de reiterada jurisprudencia, entre esas la sentencia N°. 028-15-SEP-CC de 04 de febrero de 2015 excluye de manera expresa la arbitrariedad como límite de la Tutela Judicial al indicar que:

La tutela judicial tiene como objetivo una justicia efectiva, en tanto permite que las personas puedan acceder a los órganos judiciales y que en la tramitación del juicio se cumplan reglas del debido proceso y que puedan obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad.

En este sentido dos preguntas deben ser planteadas: la primera, ¿Qué se entiende por arbitrariedad?, la segunda, ¿Qué alcance tiene la arbitrariedad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano? De acuerdo al diccionario enciclopédico de derecho usual de Guillermo Cabanellas (2003) se entiende por arbitrariedad: “el acto, conducta, proceder contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado solo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno, con abuso de poder, fuerza, facultades o influjos”. Más específicamente en razón del tema a tratar el diccionario Panhispánico del español jurídico (2017) define la arbitrariedad judicial como: “aquella decisión adoptada por un órgano judicial cuando incurre en alguna de *las* circunstancias que permiten calificarla como arbitraria”. ¿Qué alcance le fija la jurisprudencia a la arbitrariedad judicial en el Ecuador?

### **Alcance de la Arbitrariedad judicial de acuerdo a la Corte Nacional de Justicia**

La Ex Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional a través de la Sala de lo Civil y Mercantil con resolución 83-99 publicada en el Registro oficial N°159 del 30 de Marzo de 1999 fija la arbitrariedad del razonamiento en la apreciación de los hechos como límite de la Sana Crítica recurrible en casación a través del artículo 3 de la Ley de casación, actual causal 4 del artículo 268 del COGEP, y más aún como límite exigible al sistema procesal para efectivizar el mandato constitucional del artículo 192, actual 169 y ser un medio para realización de la Justicia

En definitiva, las reglas de la sana crítica, del criterio humano o del criterio racional no son más que un instrumento de la apreciación razonada, de la libre convicción, de la

convicción íntima, de la persuasión racional o de la libre apreciación de la prueba, llámese como se quiera. Es decir, la libertad de apreciación de la prueba dentro de la racionalidad. De ninguna manera es una valoración arbitraria e incontrolada de la prueba o ajena a la misma pues, son un instrumento racional que actúa en la reconstrucción lógica del hecho. Supone una inferencia racional, una apreciación lógica y crítica de la prueba. En caso contrario, se abandonaría la arbitrariedad del legislador para caer en la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales. En consecuencia, la Sana Crítica excluye un razonamiento arbitrario y si, habiéndose imputado tal vicio en la valoración de la prueba que condujo a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la resolución impugnada, y en la documentación del recurso se demuestra la arbitrariedad del razonamiento, la violación acusada no será solamente de la norma contenida en el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, sino de la norma sustantiva indebidamente aplicada (...) La Constitución Política del Estado, en su artículo 192 dispone “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del Debido Proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de solemnidades” Precisamente en cumplimiento de ese mandato constitucional es que el juez se halla impedido de razonar arbitrariamente al resolver la controversia<sup>16</sup>. (Resolución 83, 1999)

---

<sup>16</sup> Este criterio ha sido reiterado a través de diversos fallos entre esos la sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil del 06 de julio de 2000 publicada en el Registro Oficial N°159

Otro criterio en el que el razonamiento arbitrario de las sentencias de instancia es señalado como recurrible en casación a través de la infracción sustantiva indirecta por valoración es aquel esbozado por la Sala especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores en la resolución 200-2017 publicada en la Gaceta Judicial serie 2, número XIX de enero de 2019

Ahora bien, cierto es, que los jueces/as de mérito, gozan de especial autonomía en la valoración probatoria, sin embargo, habrán de cuidar los límites de la discrecionalidad; queda excluida de la sana crítica: la arbitrariedad (acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho-RAE); el absurdo (cuando el juzgador por error, formula una conclusión contraria a la razón, la lógica, la justicia o las leyes); el criterio del juez, la jueza, deben responder a su convicción a razón vista: los motivos lógicos y la razonabilidad de los hechos probados. (Resolución 200,2017)

### **Alcance de la Arbitrariedad judicial de acuerdo a la Corte Constitucional del Ecuador**

Como se evidenciará en las siguientes citas la Corte Constitucional del Ecuador contrario a los criterios de la Corte Nacional de Justicia niega de forma expresa el alcance material de arbitrariedad judicial extendido a la fijación fáctica irracional y constriñe su entendimiento al incumplimiento del deber de motivación establecido en el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

---

del 14 de agosto de 2000 y la sentencia 0066-2014 de 27 de enero de 2014 de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

### **Sentencia 525-14-EP/20, 8 de enero de 2020**

Al respecto esta Corte Constitucional ha señalado que la tradición jurídica en nuestro sistema procesal ha determinado que el recurso de casación es extraordinario, estricto, formal, riguroso, que opera por las causales taxativas, estableciéndolos como el medio de impugnación de corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que pueda valorar la prueba por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas.

### **Sentencia N°609-11-EP, 28 de agosto de 2019**

Esto es, a través del recurso de casación los jueces carecen de atribuciones para hacer una nueva valoración o apreciación de los medios de pruebas incorporado al proceso, ya que la valoración de las pruebas es potestad exclusiva de las autoridades jurisdiccionales de instancia. Precisamente en este sentido se ha pronunciado esta Corte Constitucional en la sentencia N°001-13-SEP-CC.

### **Sentencia N°550-14-EP/20, 27 de febrero de 2020**

Al respecto debe mencionarse que los jueces nacionales al resolver el recurso de casación, han de ceñirse a lo señalado en el recurso, sin que tengan competencia para valorar pruebas o para calificar los hechos que dieron origen a un caso concreto. En referencia a lo indicado la Corte Constitucional del Ecuador determinó que: “Siendo así, los jueces nacionales, en el conocimiento de un recurso de casación, deben actuar conforme a sus competencias constitucionales y legales, esto es, analizando la decisión contra la cual se propone el recurso en contraposición con los fundamentos del mismo, encontrándose impedidos de analizar los hechos que originan el caso concreto y de

efectuar una valoración de la prueba, ya que aquello es una atribución privativa de los órganos de instancia”.

**Sentencia N<sup>a</sup>274-13-EP/19 del 18 de octubre de 2019**

La motivación de los actos jurisdiccionales constituye una barrera a la arbitrariedad judicial que contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia. La motivación constituye un elemento básico en toda decisión judicial, cuya importancia radica en el hecho de dar a conocer a las personas los motivos por los cuales se expidió una decisión determinada. La motivación no puede limitarse a citar normas y resumir los antecedentes del caso, sino que exige justificar por medio de un análisis lógico y coherente la resolución a la que arribó, mediante la explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas a los hechos del caso.

**Sentencia 1943-12-EP/19, 25 de septiembre de 2019**

En este contexto, cabe enfatizar que a través de la acción extraordinaria de protección no le corresponde a la Corte Constitucional analizar sobre lo acertado o no de la decisión, sino si dicha decisión en la cual el órgano jurisdiccional no se pronuncia sobre el fondo, se encuentra suficientemente sustentada para no ser considerada arbitraria, en respeto del derecho a la tutela judicial efectiva.

**Sentencia N<sup>o</sup>1943-12-EP/19 de 25 de septiembre de 2019**

La Corte ha señalado que la motivación no se agota con la mera enunciación dispersa de normas jurídicas o antecedentes de hecho, sino que obliga al juzgador a efectuar un juicio lógico que explique de manera fundamentada por qué una o varias disposiciones jurídicas

se aplican a un antecedente de hecho y qué conclusiones se derivan de esta aplicación. Consecuentemente, la motivación está orientada a evitar la discrecionalidad y arbitrariedad judicial.

### **Análisis de los alcances jurisprudenciales**

Es innegable dada la clara literalidad de las sentencias citadas, que la Corte Constitucional y la Corte Nacional tienen criterios contradictorios respecto del alcance de la arbitrariedad. La Corte Constitucional considera que la realización de la tutela judicial se encuentra lo suficientemente resguardada al establecer la garantía de motivación como límite de la arbitrariedad judicial, pues este deber garantiza una función explicativa de los motivos que impiden la discrecionalidad de la decisión, y permite evidenciar que la aplicación normativa en torno a la decisión haya sido realizada con sujeción al ordenamiento, haciendo incluso posible a través del sustento dado, una posterior recurribilidad. Con estas funciones queda impedida la arbitrariedad en términos de capricho o voluntarismo, sin embargo, no hace extensiva la arbitrariedad judicial a la reconstrucción lógica del hecho que la Corte Nacional de Justicia desde su existencia como Corte Suprema reconoce como sustento de casación por infracción sustantiva indirecta en la valoración, señalando incluso que este alcance implica el reconocimiento de la función del sistema procesal como medio para la realización de justicia.

Esto a su vez conlleva a las siguientes reflexiones: 1.- La Corte Nacional constitucionaliza el recurso de casación, mientras que la Corte Constitucional lo restringe a un mero control de legalidad, 2.- Los restrictivos criterios de la Corte Constitucional en torno al alcance de la arbitrariedad son posteriores a los criterios de la Corte Nacional de Justicia, lo cual implica un desarrollo no progresivo de derechos, 3.- La definición y delimitación del alcance del recurso de casación es competencia exclusiva del máximo órgano de administración de justicia

ordinaria, por lo cual la determinación contraria significaría una invasión de competencias, a no ser que en el caso de la Corte Constitucional esta implique una intervención que garantice un mayor resguardo para la realización de los derechos constitucionales, lo cual no se da en el presente caso 4.-Proscribir la discrecionalidad pero no la arbitrariedad material significa que el justiciable tendrá conocimiento de las razones que hacen arbitraria la sentencia pero no podrá recurrirlas.

### **Argumentos en contra del alcance material**

Entre los argumentos más frecuentes para no hacer extensivo el alcance material de la casación a la fijación de la base fáctica o reconstrucción lógica de los hechos se encuentran las siguientes afirmaciones: 1.- Creer que romper la presunción de acierto de la sentencia de instancia dada la entidad del error arbitrario implica la exigencia de acierto extensiva a todos los errores ajenos a este límite. 2.- Considerar que el alcance material del control de legalidad implica una sobredimensión del principio en razón de la norma. 3.-El alcance de la arbitrariedad al plano de los hechos imposibilita la realización de las finalidades del recurso de casación. 4.- Recurso de casación convertido en una tercera instancia.

Al respecto hay que tener en consideración que 1. La arbitrariedad implica que la fijación fáctica realizada no está dentro de las consideraciones posibles de un pensamiento racional, siendo por tanto una excepción cuya entidad o suficiencia permite el quiebre de la presunción de acierto y legalidad de la sentencia de instancia, no extensible a un control hermenéutico o de interpretación legal, o la imposición de criterios subjetivos en torno a la apreciación. 2.- La Tutela Judicial Efectiva que es el derecho precautelado a través del alcance casacional a la fijación arbitraria de los hechos constituye un derecho de medio para la realización de todos los derechos sustantivos, por tanto, el resguardo en su recta aplicación reviste una función

determinante en la administración de justicia cuya constitucionalización no implica la pérdida de su esencia legalista, sino su equilibrio con el principio de justicia material buscando así la efectiva realización de la justicia. 3.- Como quedó demostrado en el desarrollo argumental de la coexistencia de las finalidades del recurso, esta no se ve impedida en razón del alcance material, sino en razón de la ponderación de valores, estando la clave en limitar la sentencia de mérito a aquellos casos en los que no se resuelve sobre el fondo, circunstancia que independientemente de la arbitrariedad fáctica no es una realidad en nuestro sistema jurídico, al proceder en 4 de 5 causales las sentencias de mérito. 4.-No es necesario eliminar la posibilidad de recurrir la infracción indirecta referida para mantener diferenciado el recurso de casación de los recursos de instancia, sino regular jurisprudencialmente a través del establecimiento de requisitos su admisión, los cuales cumplirán la función de conservar el carácter extraordinario del carácter de casación.

### **Arbitrariedad judicial en la casación española**

La Constitución española en su artículo 9 establece como parte de las Garantías jurídicas la proscripción de la arbitrariedad. El Tribunal Constitucional a través de la doctrina jurisprudencial le da alcance a la arbitrariedad judicial bajo 3 supuestos que conforman el llamado test de razonabilidad, el cual de no ser aprobado configura una vulneración a la Tutela Judicial recurrible a través del recurso extraordinario por infracción procesal al tenor del numeral 4 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este test de razonabilidad se encuentra comprendido por el error patente, la irrazonabilidad y la arbitrariedad de la sentencia como límites recurribles de la valoración soberana de instancia. En el caso del error patente se anula la fijación fáctica por entender arbitraria la deducción lógica contraria a la realidad material de los hechos, o a las reglas del pensamiento. La irrazonabilidad por su parte es referente a la

recurribilidad por falta de lógica material o sentido común en la justificación externa de la decisión, y la arbitrariedad de la sentencia a la falta de motivación jurídica o fáctica.

El análisis comparado con la doctrina jurisprudencial constitucional española tiene como objeto: 1.-evidenciar el carácter de arbitrario dado al error patente, 2.-el alcance material dado a la tutela al entender su realización en proscripción de ese alcance, 3.-la posibilidad de equilibrar el alcance material sin comprometer el carácter extraordinario del recurso a través de la regulación de su admisibilidad.

### **1.- Arbitrariedad en el error patente**

La Sala primera de lo Civil del Tribunal Supremo español mediante reiterada jurisprudencia, entre ellas la sentencia N° 698/2015 del 10 de diciembre de 2015 determina el alcance de la arbitrariedad judicial a los siguientes escenarios:

Únicamente existe arbitrariedad en el actuar judicial cuando no se dan razones formales ni materiales, o cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulta fruto del mero voluntarismo judicial o expresa un proceso deductivo "irracional o absurdo", de modo que la aplicación de la legalidad sería tan solo mera apariencia. (Resolución 698, 2015)

La sentencia STS 3278/2017 del 15 de septiembre de 2017 recogiendo el criterio del Tribunal Constitucional esbozado en la sentencia 55/2001 de 26 de febrero complementa el criterio previamente citado señalando que:

En nuestro sistema procesal no cabe una tercera instancia. Para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso extraordinario de infracción procesal, con fundamento en el art. 469.1. 4º LEC debe ser de tal magnitud

que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 C E. En relación con lo cual, el Tribunal Constitucional (TC) ha elaborado la doctrina del error patente en la valoración de la prueba, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. Así, por ejemplo, en las sentencias núm. 55/2001, de 26 de febrero, 29/2005, de 14 de febrero, 211/2009, de 26 de noviembre, 25/2012, de 27 de febrero, 167/2014, de 22 de octubre, y 152/2015, de 6 de julio, destacó que «concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración». Asimismo, en la mencionada sentencia núm. 55/2001, de 26 de febrero, el TC identificó los requisitos de necesaria concurrencia para que quepa hablar de una vulneración de la tutela judicial efectiva por la causa que examinamos y se refirió, en particular, a que el error debe ser patente, es decir, «inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia».

## **2.- Proscripción de la arbitrariedad como alcance material dado a la tutela**

Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 251/2004, de 20 de diciembre de 2005:

De acuerdo con la reiterada doctrina de este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE, comprende el derecho de los litigantes a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por aquéllos en el proceso (...), y que implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos

que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y, en segundo lugar que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuera arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia.

### **3.- Equilibrio entre el alcance material de la tutela judicial y el carácter extraordinario del recurso de casación**

Sentencia del Tribunal Constitucional español 165/2003 de 29 de septiembre de 2003

En fin, por lo que atañe a la posible causa determinante de la vulneración del art. 24.1 CE, el error patente del Juez o Tribunal sobre los presupuestos fácticos que le han servido para resolver el asunto sometido a su decisión, tenemos dicho que para que se produzca tal afección es necesario que concurren determinados requisitos, pues no toda inexactitud o equivocación del órgano judicial adquiere relevancia constitucional. En primer lugar, el error ha de ser patente, esto es, manifiesto, evidente o notorio, en cuanto su existencia sea inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y la experiencia (por todas, SSTC 88/2000, de 27 de marzo, FJ 4; 96/2000, de 10 de abril, FJ 5; 169/2000, de 26 de junio, FJ 2). El error ha de ser, en segundo lugar, determinante de la decisión adoptada, de forma que constituya el soporte único o fundamental de la resolución, su ratio decidendi; en definitiva, se trata de que, comprobada su existencia, la fundamentación jurídica pierde el sentido y alcance que la justificaba, de tal modo que no pueda conocerse cuál hubiese sido el criterio del órgano

judicial de no haberse incurrido en el mismo (SSTC 217/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 25/2001, de 26 de febrero, FJ 2, 88/2002, de 22 de abril, FJ 2). Además, la equivocación debe ser atribuible al órgano que la cometió, es decir, no imputable a la negligencia o mala fe de la parte que, en tal caso, no podría quejarse, en sentido estricto, de haber sufrido un agravio del derecho fundamental (SSTC 89/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 150/2000, de 12 de junio, FJ 2). Por último, el error ha de producir efectos negativos en la esfera jurídica de quien lo invoca (SSTC 172/1985, de 16 de diciembre, FJ 7; 190/1990, de 26 de noviembre, FJ 3; 96/2000, de 10 de abril, FJ 5).

Resumiendo, las citas evidencian que el Tribunal Constitucional hace extensivo el artículo 9 de la Constitución española en lo relativo a la proscripción de arbitrariedad al error patente que es uno de los 3 errores en la valoración cuya denuncia procede por el numeral 4 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo relativo al recurso extraordinario por infracción procesal cuyo efecto casatorio es el de anulación con devolución al juez de instancia. Se evidencia con los ejemplos que por error patente se encuentra comprendido todo lo relativo al error de Sana Crítica, y que este reconocimiento y anulación del error no constituyen una tercera instancia sino una garantía del justiciable a obtener una resolución fundada en derecho, evidenciándose precisamente en el alcance extensivo dado a la misma la puntual diferencia con la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, que solo entiende por fundamentación en derecho la suficiencia de la motivación al tenor del literal I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución. Nótese además que el condicionamiento para evidenciar la vulneración de la Tutela es conducente a filtrar la admisión del recurso de forma tal que solo aquellos errores determinantes y manifiestos sean anulados.

## **Arbitrariedad Judicial en Argentina-Recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria**

En el caso de la República Federal Argentina la Casación a nivel nacional <sup>17</sup>está reservada de forma exclusiva a materia Penal, siendo en el campo Civil únicamente procedente el Recurso de inaplicabilidad de la ley establecido en el artículo 288 de la sección 8 del Código Procesal Civil argentino, el cual tiene por fundamento único la oposición de la sentencia definitiva a la doctrina jurisprudencial. Esto sin embargo no implica que los derechos constitucionales de los justiciables que puedan generarse en razón de los vicios usualmente recurridos a través del recurso de casación sean dejados sin un cauce procesal que los resguarde, pues estos gracias al desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema argentina son tratados a través del recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria, amparado en el artículo 14 de la ley 48.

Esta incorporación jurisprudencial responde de acuerdo al Tratadista Manuel Ibáñez Frocham (1963) en su obra Tratado de los recursos en el Proceso Civil a una extensiva “interpretación de la Constitución Nacional y de la ley suprema del país para resguardar las garantías fundamentales que la Nación Argentina tiene prometidas a todos sus habitantes sin distinción”(459), llegando incluso en la misma obra a describirla como una especie de casación

---

<sup>17</sup> En las Provincias federales si existe el recurso de Casación Civil, e incluso en códigos civiles como el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Catamarca y el Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero de Tierra del Fuego se hace posible casar la sentencia al tenor de la doctrina de la arbitrariedad a explicarse, amparándose en los artículos 298 y 287.1 respectivamente.

constitucional en la que se anula la sentencia que dada la gravedad de la infracción perpetrada es vulneradora del debido proceso en la garantía de defensa.

Los motivos jurisprudencialmente desarrollados en torno al recurso abarcan: falta de fundamentación suficiente, defectos en la fundamentación normativa, excesos u omisiones en el pronunciamiento y apartamiento de las constancias de la causa.

La falta de fundamentación suficiente es relativa a la motivación insuficiente, los defectos en la fundamentación normativa son equivalentes a las sentencias no fundamentadas en la ley ya sea por la falta de aplicación, aplicación indebida y errónea interpretación, los excesos u omisiones comprendidos el vicio por infra o extra petita, y el apartamiento de las constancias de la causa es referente al error de hecho por falta de contemplación objetiva de los medios de prueba.

**Fallo 341:1010 de 28 de agosto de 2018-Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires**

Si bien las objeciones a las sentencias, relativas a la aplicación de normas de derecho común y procesal y la apreciación que efectúan de las cuestiones de hecho y prueba son ajenas, por principio, al recurso extraordinario, cabe admitir su procedencia en aquellos supuestos donde el acto jurisdiccional carece de los requisitos que lo sustenten válidamente como tal, en razón de la arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa o de la inclinación a favor de una prueba valorada en forma parcial, fuera de contexto y en forma desvinculada con el resto de ellas.

Nótese que este criterio abarca la omisión, la suposición, el cercenamiento, la adición y la falta de valoración conjunta.

La omisión por prescindencia de apreciación de prueba fehaciente, es también recogida por la doctrina de la arbitrariedad. Al respecto Ibañez (1963) manifiesta que:

La omisión en el examen debe ser de efectos gravísimos como si la prueba de que se tratara fuera la única sobre el hecho en cuestión, o no estuviera desvirtuada por otras pruebas por sí mismas suficientes para dar por probado o no el Hecho; o tuviera influencia decisiva y prevalente en la decisión de la causa (p. 465)

Este alcance de omisión en la fijación del hecho es a menudo confundido en la práctica casatoria ecuatoriana como error de derecho en la valoración conjunta. Su carácter arbitrario es referente a la patencia del error en la ponderación de las pruebas aportadas al no darle al medio preterido su innegable valor determinante en la resolución de la causa.

### **Fallo 339:276 de 15 de marzo de 2016-Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires**

Que aun cuando es criterio reiterado que las discrepancias de los apelantes con el criterio de selección y apreciación de las pruebas no autorizan a la Corte a sustituir a los jueces de la causa en las decisiones que por su naturaleza les son privativas, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, se sustenta en motivos eminentemente formales y prescinde del examen de elementos de prueba conducentes y cuyo tratamiento fuere potencialmente relevante para modificar el sentido de la decisión adoptada, todo lo cual conduce a frustrar el esclarecimiento de los sucesos investigados y vulnera el derecho del debido proceso.

### **Arbitrariedad judicial en el recurso de casación colombiano**

La evolución jurisprudencial colombiana en torno al recurso de casación es un vivo ejemplo del carácter social del derecho, el cual conlleva la adaptabilidad del recurso a las

realidades y necesidades jurídicas del Estado. Es por eso que el criterio de la Corte Constitucional a raíz de la Constitución Colombiana de 1991, la cual instaura un Estado Social de derecho, configura una consideración más amplia de los fines del recurso en aras de asegurar la efectividad del derecho material que este nuevo modelo de Estado le amerita.

En efecto, la Corte Constitucional ha explicado que la casación, como medio de impugnación extraordinario, es una institución jurídica destinada a también a hacer efectivo el derecho material, particularmente la Constitución, así como las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso<sup>18</sup>. La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía; ello ha exigido replantear el alcance de la casación y el papel de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación. (Corte Constitucional colombiana sentencia C-372/11, 2011)

Continúa la sentencia su desarrollo citando un importantísimo fragmento de la sentencia C-713-2008 la cual manifiesta lo siguiente:

---

<sup>18</sup> Sentencia C-252/01 M.P. Carlos Gaviria Díaz A.V. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis. En el mismo sentido ver entre otras las sentencias C-586/92 M.P. Fabio Morón Díaz, C-1065/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C- 668/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. A.V. de los Magistrados Jaime Araujo Rentarías, Manuel José Cepeda Espinosa y Álvaro Tafur Galvis.

En síntesis, con la regulación de la casación, no se trata sólo de preservar el interés privado que cada una de las partes procesales, demanda de la administración de justicia, sino, además, el interés supremo colectivo que tiene el Estado y la comunidad en la conservación, respeto y garantía de la norma jurídica, con el fin de asegurar, conforme al preámbulo de la Constitución un marco de justicia material, efectiva, concreta y comprometida con el anhelo de orden y paz, que le asiste como derecho, a todas las personas”. Se concluye, entonces, que, en el Estado Social de Derecho, el recurso extraordinario de casación, no es sólo un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino que se constituye en un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales

Independientemente del abundante desarrollo jurisprudencial, el replanteamiento de este alcance tiene su máxima materialización con la promulgación en el año 2012 del Código General de Procesos colombiano el cual establece a través del artículo 333 un reconocimiento autónomo a la finalidad privada del recurso, entendiéndose por autónomo la no subordinación o carácter de medio de realización de las finalidades públicas.

El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida.

Nótese que adicional a la llamada función dikelógica del recurso “reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida” fija como finalidad la protección

de los derechos constitucionales. Esta visión constitucional del recurso es el fundamento que reafirma el control de la fijación de los hechos como causal indirecta de la infracción sustantiva.

### **Requisitos de admisión del error de hecho fijados por la jurisprudencia colombiana**

La Corte Suprema Colombiana al igual que todos los ordenamientos estudiados ha reglado la admisión del error de hecho para no convertir este necesario alcance constitucional en sinónimo de una tercera instancia. Ejemplo de ello la sentencia de 29 de mayo de 2018 de la Sala Civil, la cual establece que:

El impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, ‘cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio’ del juez ‘está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio’, lo que ocurre en aquellos casos en que él ‘está convicto de contraevidencia’ (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es ‘de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso’ (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que ‘se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía. (Sentencia 1853, 2018)

Concordante a su alcance Eclético la configuración legislativa configura la siguiente redacción en el numeral 2 del artículo 336 del Código General de Procesos.

Artículo 336: Son causales del recurso extraordinario de casación:

...La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba... (2012)

### **Análisis del Derecho Comparado**

El punto de convergencia entre los sistemas jurídicos evaluados es el considerar el error en el razonamiento jurídico de la fijación del hecho como una infracción indirecta de relevancia constitucional, ya sea desde la óptica de la consideración arbitraria vulneradora del debido proceso en los términos referidos por la doctrina jurisprudencial española y argentina, o como error que atenta a la prevalencia de la justicia material de la norma mal aplicada propia del desarrollo jurisprudencial colombiano. En los tres casos la afectación directa es de la Tutela judicial. Existe de igual forma una marcada similitud en los condicionamientos que filtran el acceso al recurso sea este de casación o de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria para preservar el carácter extraordinario de su acceso y distinguirlo de una tercera instancia. El factor trascendente a pesar de la disímil vía de procedencia es la configuración de un cauce procesal para darle trato al error y no dejar en indefensión al justiciable so pretexto de la improcedencia en razón de la naturaleza funcional del recurso de casación, la cual como demostrado puede ser adaptada a las necesidades sociales sin implicar esto la pérdida de su esencia, sino su complemento material.

La respuesta al planteamiento en cuestión de si la configuración jurídica del recurso de casación permite la realización de material de la tutela judicial efectiva es en consecuencia negativa. En la primera fase de acceso al recurso se evidencia una desproporcionada e inoperativa restricción. En cuanto al Debido Proceso que representa un segundo momento en la realización de la Tutela se concluye que la garantía de motivación al tenor del literal l del numeral 7 del artículo 76 entendida por la Corte Constitucional como garantía material máxima extensible al recurso resulta insuficiente y restringe la necesaria proscripción de arbitrariedad del razonamiento por error fáctico.

## Capítulo V

### Seguridad jurídica en el recurso de casación

#### Objeto

La Seguridad Jurídica es un principio, un derecho, y una garantía de protección que tiene por objeto la confianza de todo sujeto de derecho en la legítima y previsible aplicación del ordenamiento jurídico. Su reconocimiento constitucional se encuentra materializado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el cual manifiesta: “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las *autoridades competentes*”. Esta genérica pero acertada descripción introduce dos consideraciones cruciales de ser distinguidas para entender la seguridad jurídica: legalidad y legitimidad. La publicidad de la norma y la competencia implican la realización del ser legislativo de derecho, es decir la legalidad. El respeto a la Constitución introduce el contenido referencial que legitima la legalidad, convirtiéndola al introducirle un componente material en una legítima aplicación de la ley, constitutiva del Principio de legalidad. Es en torno al principio de legalidad que se habla de seguridad jurídica.

Es precisamente por su naturaleza de principio que no puede considerarse como un derecho de carácter absoluto, pues su aplicación puede ser diferente a lo establecido en la ley en razón de una aplicación optimizada del derecho que avale esta legítima desobediencia. Robert Alexy (2012) en su obra Teoría de los derechos fundamentales señala a los principios como “mandatos de optimización del derecho, lo cual implica, que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (p. 67).

La Corte Constitucional Colombiana a través de sentencia No. T-502/02 de 27 de junio de 2002 conceptualiza la seguridad jurídica abarcando interesantes elementos de análisis:

La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas

De la cita se entiende que: 1.- La seguridad jurídica no es un principio autónomo, 2.-No toda invocación de eficacia garantista escuda la inobservancia de la legalidad. Esto es trascendental para mantener el equilibrio entre principio y norma sin que se incurra en una sobredimensión del primero en razón del segundo. 3.- La Seguridad jurídica no solo está compuesta por el principio de legalidad. Estos otros principios insoslayables en la realización de la seguridad jurídica son los de: irretroactividad, non bis in ídem, igualdad y progresividad. Este último referente al desarrollo del contenido de los derechos. 4.- La seguridad jurídica es entendida como una garantía de certeza. Respecto de esta consideración nos permitimos acotar que la certeza debe ser comprendida en razón de los procedimientos y principios sobre los cuales se realizará la aplicación normativa, en tanto la interpretación genera previsibilidad. Puede el sujeto de derecho por ejemplo tener certeza de que contará con un término determinado para interponer un recurso, que no será juzgado con retroacción normativa, a no ser que se trate de una aplicación más benévola, y sin embargo no tener certeza, sino previsibilidad del criterio a seguir por el juzgador en razón de la jurisprudencia en casos análogos. No hay certeza porque

puede haber un fundamentado cambio de criterio, y esto en tanto no vulnera la seguridad jurídica.

### **Elementos constitutivos de la seguridad jurídica**

La evolución judicial del derecho pasa de un juez esclavo de la norma cuya única labor en la decisión jurídica era la aplicación subsumida del derecho, a un juez con facultades interpretativas que a través de la racional ponderación de valores de cada caso resuelve en derecho. Este nuevo paradigma no constituye una puerta a la inseguridad jurídica, pues debe cumplir con límites objetivos que garanticen la previsibilidad del criterio. No resulta irrelevante acotar en este sentido que por variabilidad interpretativa se entiende la *ratio decidendi* del caso, no el resultado de la decisión. Estos límites objetivos son acertadamente abordados por el Dr. Miguel Hernández Terán (2016), en su obra *El contenido esencial de los derechos y su aplicación jurisprudencial* de la siguiente manera:

La exigibilidad institucional de los derechos presupone en términos lógicos una actuación regular, no variable por parte de quienes tienen el rol de hacer cumplir esos derechos. En otras palabras, descarta conceptualmente el incumplimiento del régimen jurídico aplicable y el carácter inconstante del entendimiento o interpretación de ese régimen. La definición respectiva por parte de la administración pública, como de la administración de justicia debe poder preverse con anticipación en función del respeto al ordenamiento jurídico y de la claridad de entendimiento que necesariamente deben tener los operadores jurídicos de la institucionalidad pública y de quienes a esta se asimila. No solo las normas deben ser claras sino también su entendimiento y su aplicación. Son elementos inseparables en el deber ser de la Seguridad Jurídica (p. 39)

Claridad de entendimiento y actuación regular son entonces los elementos que a criterio del autor son ineludibles para entender realizada la seguridad jurídica. Cabe realizar en torno a los mismos la siguiente observación. La claridad del entendimiento más que un fin de previsibilidad, conlleva una función de confianza en el ordenamiento, pues puede haber regularidad en la incorrecta aplicación de una norma mal interpretada, siendo este actuar constante, previsible, y sin embargo no garante de la seguridad jurídica. Esto no implica en tanto su divorcio de la previsibilidad, sino de la legitimidad de la misma. La previsibilidad por su parte abarca la predictibilidad en el actuar de la administración, la cual se entiende realizada a través de la uniforme en términos de coherencia resolución jurisprudencial.

### **Análisis Jurisprudencial de la Seguridad jurídica en el recurso de casación**

El examen de la realización de la seguridad en el recurso de casación abarcará un análisis jurisprudencial tanto de las sentencias y resoluciones con fuerza de ley de la Corte Nacional de Justicia, como las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador.

### **Resolución con fuerza de ley Nro. 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia**

Que la resolución del recurso extraordinario de casación tiene dos momentos o fases: la de la decisión de los jueces integrantes de la sala de casación sobre si se casa o no se casa la sentencia objeto de impugnación; y la fase del reenvío del expediente o de la expedición de la sentencia sustitutiva, según corresponda. Que existe dudas, sobre el alcance del artículo 273 del COGEP, respecto de si debe o no considerar los hechos preestablecidos en el proceso y valorar las pruebas legalmente actuadas, y en qué momento se debe hacerlo; Que una interpretación legal adecuada de los numerales 2, 3 y 4 del artículo 273 del COGEP conduce a que una vez casada la sentencia impugnada, el tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus funciones constitucionales y legales, DEBE EXPEDIR EL FALLO que

corresponda en mérito de los autos, en sustitución de la que fue casada; es decir según lo alegado y lo probado en el proceso, que implica el análisis de la demanda, contestación, excepciones y la valoración de las pruebas (...) Artículo 1.- Una vez admitido el recurso, para resolver sobre los cargos formulados a la sentencia de instancia, el tribunal de las Salas Especializadas de Casación no juzgará los hechos, ni valorará la prueba. Tal prohibición no es aplicable en los casos establecidos en el artículo 273 numerales 2, 3, y 4 del COGEP, casos en los que una vez casada la sentencia de instancia, y para garantizar adecuadamente el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, los jueces y las juezas del Tribunal de las Salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia dictarán sentencia sustitutiva de la que fue impugnada y casada, y en ese caso deberán considerar los hechos de la demanda, la contestación, las excepciones y valorar la prueba. Esto último dependiendo de las infracciones calificadas en la etapa de admisión. (2017)

La Resolución 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 21 de 23 de junio de 2017 tiene por objeto dilucidar si la apreciación de los hechos de la demanda, contestación, excepciones y pruebas a la luz de la causal 4 del artículo 268 del COGEP era una labor posible desde la evaluación de la procedencia del recurso, es decir si eran elementos a considerar para determinar la anulación de la sentencia o auto recurridos, lo cual implicaría su invocación desde la interposición del recurso; o, si la apreciación de los mismos era una potestad reservada a la segunda fase, es decir solo apreciables una vez anulada la sentencia recurrida para viabilizar la sentencia de mérito. Entender esta resolución es trascendental pues el criterio de la misma implica el tipo de sistema casacional conforme el alcance valorativo, el cual dado el análisis previo de las múltiples sentencias citadas sería evidentemente Ecléctico. Para corroborar dicho alcance la respuesta a la duda despejada por la resolución debió ser que los hechos de la demanda, respuesta, excepciones y prueba pueden ser

alegados como causa indirecta de la infracción sustantiva bajo la condición de arbitrariedad ya sea en razón del absurdo o de la contraevidencia material, por ende sustento de la anulación de la sentencia, teniendo en igual forma que realizar la corrección a la sentencia o auto impugnado en referencia a los mismos en la sentencia de mérito. Sin embargo, contrariando al alcance jurisprudencial de casi dos décadas dado por sí mismo como órgano supremo de la administración de justicia ordinaria determina que solo una vez casada la sentencia procederá la valoración en mérito de los autos.

El criterio analizado implica entonces que sólo son alegables y fiscalizables en la primera etapa aquellos errores en la valoración probatoria no referentes a la Sana Crítica, pues la misma implica precisamente el límite material a la fijación arbitraria del hecho, cuya realización para ser constatada amerita revisar los elementos fácticos indebidamente fijados. Esta regresión al sistema casacional cerrado es a su vez una involución del alcance material dado al debido proceso que en razón del numeral 8 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador se entendería constitucionalmente impedido.

### **Impacto de la Resolución 07-2017 en el recurso de casación**

El resultado esperado con la resolución analizada, sería entonces el desconocimiento de los errores de hecho como causa indirecta de la falta o indebida aplicación sustantiva establecida en el numeral 4 del artículo 468 como causal de casación. La realidad, sin embargo, es que los errores de hecho siguen siendo conocidos y resueltos, haciendo caso omiso a la resolución. Podrá a esta altura entenderse por qué la mayoría de los ejemplos analizados para determinar el tipo de sistema casacional ecuatoriano en razón del alcance valorativo han sido elegidos particularmente en razón de su posterioridad a esta resolución, no pudiendo alegarse que la comprobación no se ajusta al actual alcance jurisprudencial. Entre algunos de estos tenemos la resolución 0383-2018

referida en la página 22 del presente texto, la resolución 188-2018 mencionada en la página 66 y la resolución 402-2018 citada a continuación:

**Resolución 402-2018 de 02 de julio de 2018 de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.**

Es oportuno señalar que no corresponde a este Tribunal de Casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que sirvieron en el proceso de convicción del Tribunal ad quem para dictar el fallo, dicha atribución se encuentra reservada para los jueces y tribunales de instancia, ya que al tribunal de casación lo que le corresponde es controlar que en la valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, ocasionando la transgresión de normas sustantivas; y que la valoración realizada por el tribunal ad quem no sea absurda, ilegal y arbitraria. (2018)

Así se ha pronunciado esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (2018), en diferentes fallos: “Se evidencia que la pretensión del recurrente está encaminada a que este tribunal de casación revalore la prueba aportada por las partes procesales, no teniendo facultad para ello” según lo dispone la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 002-15-SEP-CC, caso No. 1370-14-EP, en el que determinó:

Siendo así, los jueces nacionales, en el conocimiento de un recurso de casación, deben actuar conforme a sus competencias constitucionales y legales, esto es, analizando la decisión contra la cual se propone el recurso en contraposición con los fundamentos del mismo, encontrándose impedidos de analizar los hechos que originan el caso concreto y

de efectuar una valoración de la prueba, ya que aquello es una atribución privativa de los órganos de instancia.

Nótese que cita en una misma sentencia dos disposiciones contrapuestas que son imposibles de entenderse efectuadas sin ser la realización de una constitutiva de la irrealización de la otra. ¿Cómo determina el juez de casación el carácter absurdo, ilegal o arbitrario de la apreciación de instancia si tiene prohibido por mandato constitucional conocer los hechos ya fijados? El criterio de la Corte Constitucional de prohibir sin excepción alguna la reapreciación de los hechos fijados en instancia sigue vigente e implica con su sola referencia el desconocimiento de la doctrina de la arbitrariedad en la fijación fáctica sea esta por absurdo o contraevidencia material ¿Cuál criterio debe ser obedecido y cuál desobedecido? ¿Cuál es la autoridad competente para determinar el alcance casacional?, ¿Cuáles son los posibles escenarios si el justiciable interpone un recurso alegando error de hecho como alcance de la causal 4 del artículo 268?

Es imposible determinar el carácter absurdo, ilegal o arbitrario de la valoración si no se revisa en el conocimiento del recurso los hechos fijados. El criterio a seguir en razón de la competencia para configurar el recurso, es el de la Corte Nacional de Justicia, lo cual implica tácitamente el desconocimiento del criterio de la Corte Constitucional. Esta contraposición de criterios se enfrenta a los siguientes escenarios 1.- Recordando que la contradicción no es solo entre la Corte Nacional de justicia y la Corte Constitucional, sino entre la Corte Nacional misma en contraste del criterio emitido en la resolución con fuerza de ley 07-2017 y la realidad de sus sentencias puede darse que: a) el recurso sea inadmitido por el congreso al fundarse en un alcance proscrito por la resolución 07, b) Se admita el recurso al igual que los otros casos posteriores a la resolución que igual han sido admitidos en base errores de hecho, 2.- Amparado en la resolución

07 y las sentencias de la Corte Constitucional la parte afectada por su inobservancia interponga una acción extraordinaria de protección alegando la vulneración a la seguridad jurídica, pudiendo darse que: a) La Corte constitucional no declare la vulneración, b) La Corte constitucional declare la vulneración y deje sin efecto la sentencia, ordenando consecuentemente a la Corte Nacional resolver desde el momento en que se declare la anulación al tenor de las limitaciones por su autoridad constitucional impuestas. 3) Ante esto puede la Corte Nacional: a) acatar la disposición y resolver aun en desconocimiento de su propia doctrina jurisprudencial, b) negarse a desconocer su potestad y resolver de acuerdo a los límites de su jurisprudencia. Ante esto la parte perjudicada puede acudir a sede constitucional por el desacato generándose así un ciclo interminable que impide la función de cierre del proceso ¿Puede hablarse de claridad en torno al alcance del recurso?, ¿De una aplicación coherente del mismo?, ¿De predictibilidad o certeza en torno al actuar judicial? ¿Hay legitimidad en la involución del recurso? y más aún llama la atención como los jueces que suscribieron la resolución son los mismos que en la práctica la desconocen.

### **Seguridad jurídica en las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador**

Empezamos el análisis de la realización de la seguridad jurídica por parte de la Corte Constitucional del Ecuador acotando que los parámetros a evaluar en esta fase de desarrollo son: el entendimiento por parte del juez constitucional en la resolución del recurso y la coherencia o estabilidad de criterio entre las sentencias del órgano. Todas las sentencias evaluadas en esta fase del análisis pertenecen a la actual conformación de la Corte Constitucional, esto dado a que como ya se ha explicado se ha tratado en la medida de lo posible que el desarrollo del estudio jurisprudencial sea lo más actualizado posible de forma tal que evidencie la realidad actual del recurso, la necesidad de cambios, y la identificación de a quién le corresponden hacerlos.

**Sentencia No. 525-14-EP/20 de 08 de enero de 2020.**

Al respecto esta Corte Constitucional ha señalado que la tradición jurídica en nuestro sistema procesal ha determinado que el recurso de casación es extraordinario, estricto, formal, riguroso, que opera por las causales taxativas, estableciéndolos como el medio de impugnación de corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que pueda valorar la prueba por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas

Ahora bien, cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito, corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorando correctamente la prueba que obra de autos. En este sentido, el artículo 16 de la anterior Ley de Casación determina que, si la Corte Nacional encuentra procedente el recurso, “casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto”.

Esta Corte Constitucional toma nota de la Resolución No. 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia que, si bien fue emitida de forma posterior a los hechos del caso y se refería al numeral 3 del artículo 273 del Código Orgánico General de Procesos, permite aclarar cuál es el alcance de una sentencia de mérito. En dicha Resolución, la Corte Nacional de Justicia señaló que corresponde a los jueces y juezas del tribunal de la Sala Especializada de Casación correspondientes, corregir el error de derecho y reemplazar los fundamentos jurídicos errados por los adecuados, según corresponda. Así el artículo 6 de dicha Resolución establece que la sentencia de mérito, “abarca el análisis de la demanda, contestación, excepciones y la valoración de la prueba”.

En el presente caso, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, al declarar la nulidad de la sentencia recurrida por falta de motivación, y al dictar una sentencia sustitutiva para enmendar los errores que dicha Corte identificó en la judicatura inferior, necesariamente debía valorar las pruebas que fueron practicadas en el proceso de origen

Pese a que no hace extensivo un resguardo material en torno al alcance de la arbitrariedad judicial, esta sentencia si constituye un aporte en torno a la realización de la seguridad jurídica, pues se aparta del criterio de la anterior conformación de la Corte Constitucional que consideraba que la sentencia de mérito debía realizarse solo por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto. Este criterio puede evidenciarse con la lectura de sentencias como la 0067-18-SEP-CC de 21 de febrero de 2018, la cual siendo posterior a la fecha de la resolución 07-2017 constituía un impedimento a la realización de su fin y una tensión más entre la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional cuyos únicos afectados eran los sujetos de derecho.

**Sentencia No. 550-14-EP/20 de febrero de 2020.**

Al respecto debe mencionarse que los jueces nacionales al resolver el recurso de casación, han de ceñirse a lo señalado en el recurso, sin que tengan competencia para valorar prueba o para calificar los hechos que dieron origen a un caso concreto. En referencia a lo indicado la Corte Constitucional del Ecuador determinó que:

Siendo así los jueces nacionales en el conocimiento de un recurso de casación, deben actuar conforme sus competencias constitucionales y legales, esto es, analizando la decisión contra la cual se propone el recurso en contraposición con los fundamentos del mismo, encontrándose impedidos de analizar los hechos que originan el caso concreto y

de efectuar una nueva valoración de la prueba, ya que aquella es una atribución privativa de los órganos de instancia. (2020)

Sin embargo, también es necesario mencionar que cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorando correctamente la prueba que obra de autos.

Este criterio es concordante, coherente, armonioso con la postura de la actual conformación de la Corte Constitucional en torno a la prohibición de apreciación valorativa en la primera fase del recurso de casación, postura que se hace evidente a través de sentencias como las No. 2170-18-EP/20, No 609-11-EP y 550-14-EP, las cuales de manera expresa dejan sin excepción la procedencia de la revaloración probatoria como sustento de anulación de la sentencia. La sentencia citada continúa y manifiesta que, a pesar de esta prohibición de apreciación en la primera fase del recurso, su procedencia en la segunda es avalada en aras de corregir el error de derecho a través de la sentencia de mérito.

Sucede entonces que, a pesar de este claro criterio, la sentencia se contradice al resolver en base al mismo un error de hecho, mismo que solo es detectable en el estudio de la procedencia del recurso, es decir en la primera fase. Esto se hace evidente con la lectura del siguiente fragmento de la sentencia:

En la especie, el accionante alega que el Tribunal de instancia deja de aplicar el art 115. Del Código de procedimiento Civil, norma legal de valoración de la prueba, que conduce a la equivocada aplicación de los arts. 10 numeral 9; y 20 de la Ley de Régimen Tributario Interno, numeral 1, literales a y b del 21,27 y 31 del reglamento para la

Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, haciendo referencia a que la prueba debe ser valorada por el juez en el sentido de la lógica y de la razón, esgrimiendo además que la sala a quo no consideró lo expuesto en los informes periciales presentados dentro del término probatorio. Con base en lo mencionado, la Sala especializada encuentra que la causal está debidamente fundamentada, por tanto, entra a análisis de fondo de los cargos formulados, para ello se considera (...)” Luego de ello, la Sala de casación procede a analizar las normas jurídicas impugnadas en dicha causal, concluyendo que no se valoró en su conjunto un informe pericial, lo que llevó a la falta de aplicación de ciertas normas de la Ley de Régimen Tributario Interno y su respectivo Reglamento. En consecuencia, esta Corte Considera que la Sala consideró procedente el cargo alegado, contenido de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación” (2020)

La valoración conjunta para reputarse error de derecho, que es el único que procede bajo el criterio de la Corte, y más aún en correspondencia al criterio dado por la misma sentencia previo a conocer el error, debía ser ajeno a la fijación fáctica del hecho referido por el medio, teniendo que ser más bien relativo a la falta de armonía en la decisión de los medios elegidos para fundamentar la premisa fáctica evidenciándose con ellos una contradicción entre los mismos que haga evidente la falta de lógica sin necesidad de entrar en la revisión de los hechos. Caso que no se da en la situación referida por la sentencia, pues está claramente corresponde a la falta de apreciación de un medio determinante en la decisión que de haber sido considerado hubiese incidido necesariamente en una decisión diferente. Este caso es precisamente abordado por la jurisprudencia colombiana, ya citada y explicada en la página 35, como un elemento distintivo entre el error de derecho y el de hecho, señalando que para que se trate de un error de derecho la regla es que se haya realizado la valoración, es decir que no se trate de una omisión o

cercenamiento del medio. De igual forma fue explicado como una contraevidencia material bajo la doctrina de la inconstitucionalidad por arbitrariedad argentina, la cual es exclusivamente referente a un error de hecho en la fijación del *factum*

Adicional a la contradicción originada por la falta de entendimiento cabal de la diferencia entre errores de hecho y de derecho, se evidencia también una falta de explicitación de las razones que enmarcan la omisión revisada como potestativa de la Corte Nacional de Justicia. Pues si se tratase de un error de hecho debería fundamentar que fue la omisión patente y determinante la que avaló a la Corte Nacional a realizar la anulación de la sentencia, y si se tratase de un error de derecho tendría que explicar por qué la falta de valoración conjunta constituyó una decisión ilógica de los medios sobre los cuales se estableció la premisa fáctica. En el caso en cuestión sin embargo se limita a transcribir los argumentos de la recurrente y concluye sin explicación alguna, que el juez que resolvió anular la sentencia por la dicha omisión actuó dentro del margen permitido por la ley. No hay labor motivacional.

Al responder si el juez que anuló la sentencia en razón de esta “falta de valoración conjunta” vulneró la seguridad jurídica deja sin respuesta al recurrente evidenciando una confusión en relación a las fases del recurso, pues lo que el recurrente cuestionaba era si el juez de casación tenía o no la competencia para anular la sentencia en referencia a un error de hecho, respondiendo el juzgador que la sentencia de mérito es una potestad permitida por la ley, esto en razón de la resolución 07 que se incorporó como parte del artículo 273 del COGEP y el aval de las sentencias constitucionales. La respuesta a la pregunta en coherencia con su criterio y el criterio de las demás sentencias de la Corte debió haber sido que el juez de casación en efecto vulneró la seguridad jurídica al actuar fuera de sus competencias, pues no estaba potestado a anular sentencias por omisión.

Concluimos entonces que la sentencia 550-14-EP/20 vulneró la Seguridad jurídica por contradecirse a sí misma entre el criterio que refiere y el alcance de lo que resuelve, vulneró la seguridad jurídica al contradecirse con las demás sentencias, no cumple con el deber de motivación, no diferencia las fases del recurso, y no da una respuesta al planteamiento. Esta decisión a su vez constituye una vulneración al principio de igualdad en razón de las otras sentencias de la Corte Constitucional que proscribieron este alcance.

### **Regresión del contenido esencial del derecho**

Retomando el criterio de contenido esencial del derecho referido por el Tribunal Constitucional español mediante sentencia STC 11/1981 encontramos como condiciones antes las cuales se puede reputar el desconocimiento del mismo: el someterlo a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Es este despojamiento de la necesaria protección lo que sucede al no reconocer la arbitrariedad como límite de quiebre de la soberanía del juzgador de instancia, pues se deja la labor apreciativa a total expensa del juzgador de instancia, más peligroso aun, en el caso de análisis no se trata solo de la desprotección del sistema jurídico a este necesario alcance material, sino de la involución del contenido esencial al haber reconocido tanto en sede ordinaria, como en sede constitucional esta posibilidad y después desconocerla sin justificación alguna.

La Corte Constitucional ecuatoriana a través de sentencia 037-16-SIN-CC de 15 de junio de 2016 describe el principio de no regresividad como aquel que implica que

Si un derecho constitucional, al momento de su reconocimiento o desarrollo, alcanzó determinado nivel de protección, dicho nivel, no puede ser menoscabado a partir de una regulación normativa. Por lo tanto, este principio de no regresividad se constituye en un

límite a la potestad legislativa y al principio de libertad de configuración normativa, en tanto todo acto normativo que guarde relación o regule un derecho constitucional, debe respetar su grado de protección expresamente reconocido, so pena de incurrir en una inconstitucionalidad.

En el caso de la Corte Nacional este retroceso quedó evidenciado a través de la contradicción en el alcance material reconocido a la tutela judicial a través de la garantía del debido proceso reconocido por la resolución con fuerza de ley 07-2017 y las sentencias anteriores y posteriores a su emisión. La resolución 07-2017 reconoce como máxima realización material de la tutela judicial efectiva la sentencia de mérito, mientras que las resoluciones de las sentencias anteriores y posteriores reconocen el alcance materia al debido proceso en la anulación del error arbitrario en la fijación fáctica incidente en la infracción sustantiva

En el caso de la Corte Constitucional sin embargo vale la pena profundizar en la forma en la que se da esta regresión. La sentencia N° 015-12-SEP-CC de 06 de marzo de 2012 establece:

Cabe precisar que conforme la doctrina y la jurisprudencia, la valoración de la prueba es una atribución de los jueces y tribunales de instancia; por lo tanto, es una atribución de la que carece el Tribunal de Casación, salvo en casos excepcionales en los que se establezca que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que exista una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose imprescindible un nuevo análisis para determinar con certeza si el tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica, en razón del valor dado a las pruebas.

Podría argumentarse que la valoración lógica y no contradictoria es relativa a la decisión, no abarcando así los errores de hecho, sin embargo, después refiere que el nuevo análisis de la prueba es necesario para determinar si ha existido una correcta aplicación de las disposiciones legales, o de la Sana Crítica en razón del valor dado a las pruebas. Si se tratase del error de derecho que afecta la lógica de la decisión el nuevo análisis no alcanzaría la sana crítica, sino solamente la evaluación de la valoración conforme a las disposiciones legales. Este criterio es reiterado en las sentencias N°015-12-SEP-CC, 101-13-SEP-CC, y 143-18-SEPCC. Se pasa entonces de este expreso reconocimiento de la Sana Crítica en sentido negativo como límite de las sentencias, a su total desconocimiento a través de sentencias posteriores como la N°002-15-SEP-CC en las que simplemente se impide la posibilidad de analizar los hechos por ser potestad exclusiva de los jueces de instancia sin reconocer excepción alguna, o incluso la sentencia N°274-13-EP/19 de 18 de octubre de 2019 en la cual se reitera la naturaleza del recurso de casación como: *un medio de impugnación de carácter extraordinario, público y de estricto derecho*. Esta genérica conceptualización genera tensión al poder inferirse en razón de la misma que queda descartado todo error de derecho en la premisa menor, desconociendo así incluso al error de derecho en la valoración conjunta.

Esta vulneración al principio de no regresividad de los derechos implica la violación del numeral 8 del artículo 11 de la constitución, y en tanto un actuar inconstitucional.

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (2008)

## **Capítulo VI**

### **Metodología**

El tipo de investigación desarrollada tiene un enfoque cualitativo. Dentro de su naturaleza cualitativa se reputa mixta dado los rasgos teóricos y empíricos de los que se auxilia para probar su objeto. En la parte teórica parte del estudio del recurso de casación abordando su nacimiento oficial con la conformación del Tribunal de casación posterior a la revolución francesa, la evolución de sus funciones en razón del contexto social, y el ampliamente discutido alcance material del recurso. Para esto se vale del método jurídico comparado con el cual demuestra la necesidad, el fundamento constitucional y la viabilidad de hacer extensiva la revisión de los hechos como causal indirecta de anulación sin diluir la naturaleza pública del recurso.

El componente empírico cualitativo se materializa a través de la selección de una muestra de 50 sentencias de la Corte Nacional de Justicia y 18 sentencias de la Corte Constitucional. El propósito de su estudio es probar la premisa planteada al inicio del desarrollo, esta es, que la configuración jurídica del recurso de casación en el Ecuador no garantiza la realización de la justicia material y la seguridad jurídica.

Para llegar a esta revisión crítica del sistema se vale del método inductivo dividiendo la selección de las 50 sentencias de la Corte Nacional en 25 sentencias previas a la emisión de la Resolución con fuerza de ley 07-2017, la cual como se ha explicado constriñe la potestad valorativa de los jueces de casación a la sentencia de mérito, prohibiendo la revisión de errores de hecho como motivo de la anulación, y 25 sentencias posteriores a su entrada en vigencia con el objeto de identificar la legitimidad y eficacia de la misma. La legitimidad será discutida en razón del retroceso en la consecución de la justicia material que la misma implica y la eficacia en el análisis de su acatamiento por parte de los jueces de la Corte Nacional.

Las sentencias de la Corte Constitucional elegidas demuestran el criterio formalista o antimaterial de la realización de justicia en el recurso de casación, la falta de entendimiento en la diferenciación de las fases del recurso, la falta de progresividad en el reconocimiento del derecho a la Tutela Judicial Efectiva y en consecuencia la falta de constitucionalización del recurso.

## Capítulo VII

### Discusión de resultados

Tabla 1: Línea Jurisprudencial de las Salas de la Corte Nacional de Justicia previa a la emisión de la Resolución con fuerza de ley 07-2017 respecto de la anulación por error de hecho				
Resolución	Sala	Fecha	Admisión de la doctrina del error de hecho	Criterio
N 83-99	Sala de lo Civil	99-03-30	SI	Ahora bien, cabe preguntar si el error de derecho en la valoración de la prueba se da únicamente en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada, o si también puede darse cuando rige el principio de Sana Crítica. Sobre el tema, Sergui Guash Fernández, en su obra “El hecho y el derecho en la casación Civil” (J.M Bosch Editor, Barcelona, 1998, pág. 330 y ss.) dice: “Por definición, todo juicio debe ser lógico. <u>Sin embargo, si bien la lógica es esencial, no es suficiente. Con las reglas de la sana crítica el legislador invoca a los órganos jurisdiccionales para que en la apreciación de la prueba utilicen elementos cognoscitivos más amplios que los de la</u>

				<p><u>simple lógica.</u> Se ha escrito que las reglas de la sana crítica son standars jurídicos que actúan como principios de la conducta humana a seguir, <u>aunque no son normas jurídicas en sentido estricto, si lo son los artículos que se refieren a ella...</u> La sana crítica es, básicamente, la aplicación de los principios del correcto entendimiento humano con especiales fundamentos en la lógica jurídica, en la equidad y en la justicia, y en los principios científicos del derecho. Así, aunque <u>el legislador no impone al juez el resultado de la apreciación, si le impone el camino,</u> el medio concreto, el método de valoración y este no es otro que el de la razón y la lógica como elementos de todo juicio. Son, por lo tanto, criterios lógicos los que sirven al juez para emitir juicios de valor en torno a la prueba, pero, también, referidos a la regla de la experiencia común o de una rama especializada del conocimiento (como pueden ser la psicología, la lógica o la física) que aplica el órgano jurisdiccional (...) en definitiva, las reglas de la sana crítica, del</p>
--	--	--	--	--

				<p> criterio humano o del criterio racional no son más que un instrumento de la apreciación razonada, de la libre convicción, de la convicción íntima (pese a su deformación histórica), de la persuasión racional o de la libre apreciación de la prueba, llámese como se quiera. Es decir, la libertad de apreciación de la prueba dentro de la racionalidad. De ninguna manera es una valoración arbitraria e incontrolada de la prueba o ajena a la misma pues, son un instrumento racional que actúa en la <b>reconstrucción lógica del hecho</b>. Supone una inferencia racional, una apreciación lógica y crítica de la prueba. En caso contrario, se <u>abandonaría la arbitrariedad del legislador para hacer en la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales</u>. En consecuencia, la sana crítica excluye un razonamiento arbitrario y si, habiéndose imputado tal vicio en la valoración de la prueba que condujo a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la resolución impugnada, y <u>en la fundamentación del</u> </p>
--	--	--	--	---

				<u>recurso se demuestra la arbitrariedad del razonamiento, la violación acusada no será solamente de la norma contenida en el art 199 del código de procedimiento civil, sino de la norma sustantiva indebidamente aplicada.</u>
N 224-2003	Sala de lo Civil y Mercantil	2003-10-20	SI	<p>Esta sala considera que tanto el fallar sobre la base de pruebas inexistentes como hacerlo con prescindencia de prueba debidamente actuada también constituye violación de las reglas de la sana crítica. Así lo resolvió en su sentencia N° 172-2002 de 23 de agosto del 2002, juicio N°26-2002 (Villalba vs Zurita) publicada en el Registro Oficial 666 de 19 de septiembre del 2002: “... la sala reiteradamente ha expresado que es materia reservada a los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba solo revisable en casación cuando se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica; así, en su Resolución N°61-2002 publicada en el Registro</p>

				<p><i>oficial 307 de 17 de abril del mismo año afirmó que “el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos que se demuestre que en este proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria.</i></p>
N 51-2006	Primera Sala de lo Civil y Mercantil	2006-12-19	SI	<p>La jurisprudencia dictada por la primera Sala de lo Civil y Mercantil ha precisado en múltiples ocasiones que es materia reservada a los jueces y tribunales de instancia todo lo que se refiere a la valoración de la prueba, pues sería imposible sostener que se puede revisar el proceso mental que condujo a dichos juzgadores a emitir su decisión sobre la base de uno o más criterios, deducibles de la prueba actuada por las partes. <u>Esta limitación es obvia.</u></p>

			<p>mas no significa que sea <u>absoluta</u>, por ello la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación determina que las violaciones a la valoración de la prueba pueden ser revisables en casación cuando se argumente que existe violación de las normas que rigen la petición y práctica de la prueba, o bien conforme lo ha expresado la Sala en la resolución No. 61-2002 publicada en el Registro Oficial 307 del 17 de abril del mismo año, <u>exista absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica</u>. (...) Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o capricho; cuando el juzgador por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las</p>
--	--	--	--

				<p>leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricato.</p>
N 68-09	Sala de lo Laboral y Social	2009-01-14	SI	<p>La primera causal establecida en el Art. 3 de la Ley de Casación para fundar el recurso de casación implica la violación de una norma sustantiva de manera directa, lo que en doctrina se denomina vicio in iudicando, es decir, que constituye una violación de puro derecho; mientras que la tercera causal considera el caso de la violación indirecta de la norma sustantiva como consecuencia de la lesión de las normas que contienen preceptos de valoración de prueba, lo que doctrinariamente se denomina <u>error facti in iudicando</u></p>

N 04-2010	Ex Sala de lo Contencioso Administrativo	5-01-2010	SI	<p><b>Alcance de la causal 3 ley de Casación:</b></p> <p>Para que se produzca el vicio por esta causal, deben cumplirse los siguientes requisitos: a) El error ha de consistir en que el juez o tribunal ha supuesto prueba inexistente en los autos o ignorado la que sí existe en ellos o adulterado la objetividad de ésta, agregado algo que le es extraño o cercenado su real contenido. ; b) La conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente esto es contrario a la realidad establecida por las pruebas existentes; y, c) Que este yerro de apreciación conduzca al quebrantamiento de los preceptos que guían a la sentencia esto es, que "... hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.</p>
N 454-2010	Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia	2010-07-28	SI	<p>En definitiva, las reglas de la sana crítica no son más que un instrumento de la apreciación razonada, de la libre convicción, de la persuasión racional o de la libre apreciación de la prueba, llámese como se quiera. Es decir, la</p>

			<p>libertad de apreciación de la prueba dentro de la racionalidad. De ninguna manera, esta valoración es arbitraria e incontrolada o ajena a la misma, pues, es un instrumento racional que actúa en la reconstrucción lógica del hecho. Supone una deducción racional, una apreciación lógica y crítica de la prueba. <u>En caso contrario, se abandonaría la arbitrariedad del legislador para caer en la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales.</u> En consecuencia, la sana crítica excluye un razonamiento arbitrario y si, habiéndose imputado tal vicio en la valoración de la prueba que condujo a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la resolución impugnada, y en la fundamentación del recurso se demuestra la arbitrariedad del razonamiento, la violación acusada no será solamente de la norma contenida en el <u>artículo 115 del Código de Procedimiento Civil,</u> sino de la norma sustantiva indebidamente aplicada, debiendo señalarse por el recurrente, al mismo tiempo, la norma</p>
--	--	--	--

				inaplicada por el error en la interpretación
N 518-2010	Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia	2010-09-13	NO	<p>En la especie, el recurrente, esto es la parte demandada, aduce trasgresión de normas procesales atinentes a la valoración probatoria, desde que menciona el <u>artículo 115 del Código de Procedimiento Civil</u>. Esta norma, aducida en el memorial del recurso extraordinario, versa, reiteramos, en torno a un precepto de valoración de la prueba como ya está expresado, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así expresarlo: una primera, la referente a la sana crítica (apreciación de las pruebas en conjunto) que es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la otra, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Appreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” como denominar los jurisprudencias anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba-, para C., “las reglas</p>

				<p>del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas de la lógica formal y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B.A., 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según T.R., constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas,” debe resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p.409 y 410). <u>De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “falta de aplicación” de las</u></p>
--	--	--	--	--

				<p><u>reglas de la sana crítica”, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva del juez de instancia y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación, como se pretende en ese memorial que recuerda al derogado recurso de tercera instancia, efectuar una nueva valoración probatoria pues, la finalidad y objetivo de la causal invocada no es revisar la prueba actuada ni fijar nuevamente hechos que ya fueron materia de discusión sino, establecer alguna afectación directa de normas de orden procesal y que, como consecuencia de su vulneración hubiese lesionado, indirectamente, alguna norma o normas de corte sustantivo o material</u></p>
N 040-2012	Sala de lo Civil y Mercantil	2012-04-16	SI	<p><u>El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental.”. Respecto de lo expresado por el</u></p>

			<p>casacionista en relación al certificado de no adeudar enunciado en el numeral tercero de la Sentencia recurrida, este Tribunal considera que si bien esta enunciado en ese mismo fallo, no es la única prueba aportada en el proceso pues dentro del mismo considerando Tercero, se enuncian además, entre otras pruebas a la carta de Venta del Vehículo, el Certificado de la Comisión de Tránsito del Guayas, el Certificado del Registro Mercantil, etc.; todas ellas que le permitieron llegar al juzgador a una conclusión en el presente caso, y evitar caer en la arbitrariedad en la sentencia venida en grado.- <u>En esta valoración no se advierte que los juzgadores hubieren actuado contra las reglas de la sana crítica, esto es, que la valoración probatoria sea ilógica, abusiva, arbitraria o incoherente.- Por lo antes expuesto, este Tribunal desecha el cargo por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación</u></p>
--	--	--	---

N 182-2012	Sala de La Familia, Niñez y Adolescencia	2012-06-19	SI	El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, a menos de que se evidencie que dicha valoración ha sido <u>ilógica, absurda o arbitraria.</u> ” (Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Página 4110. Quito, 2 de mayo de 2003)
N 0374-2012	Sala de lo Civil, Mercantil	2012-10-10	SI	<b>Ratio Decidendi:</b> No existe error <u>ni de hecho ni de derecho</u> , cuando los jueces conceden mayor valor a unos elementos de prueba sobre otros, si todos son de la misma naturaleza, en realidad no hacen más que valorarlos de conformidad con la sana crítica, como lo autoriza el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.
N 106-2013	Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia	2013-02-25	SI	<b>Ratio Decidendi:</b> El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado

				para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, <u>a menos de que se evidencie que dicha valoración ha sido ilógica, absurda o arbitraria.</u> ”(Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Página 4110. Quito, 2 de mayo de 2003)
N 578-2013	Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia	2013-07-22	SI	Constituye la generalidad, la regla por la cual la casación es improcedente si de revisar nuevamente la prueba se pretende; sin embargo, <u>puede tener cabida una excepción: en ciertos casos la revisión de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Casación, es necesaria, y será cuando el juicio de hecho contravenga abiertamente parámetros de racionalidad y de objetividad.</u> Esto en modo alguno significa que la diversidad de criterios al momento de valorar la prueba sea susceptible de revisión por parte del Tribunal de Casación, por tanto, <u>el examen de la prueba es estrechamente reducido a aquellos casos en que existe un <b>error fáctico manifiesto</b> y atentatorio a parámetros de racionalidad y objetividad, propios de</u>

				<u>cada caso concreto, error que debe incidir fuertemente en la decisión de la causa</u>
N 321-2013	Sala de lo Laboral	2013-05-31	SI	El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una <u>operación netamente mental, a menos de que se evidencie que dicha valoración ha sido ilógica, absurda o arbitraria.</u> ”(Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Página 4110. Quito, 2 de mayo de 2003)
N 73-2014	Sala de la Familia, Niñez Y Adolescencia	2014-04-23	SI	<b>Ratio Decidendi:</b> Hay casos en los cuales se puede hacer la revisión de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Casación, y será cuando el juicio de hecho contravenga abiertamente parámetros de racionalidad y de objetividad. Siendo el examen reducido pues donde <b>existe error fáctico manifiesto</b> y atentatorio propios de cada caso este error <u>debe incidir en la decisión de la causa</u>

<p>N 174-2014</p>	<p>Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores</p>	<p>2014-08-22</p>	<p>SI</p>	<p>En este sentido, el Tribunal de la Sala, se ha venido pronunciado que si bien la libertad otorgada por el legislador como sistema de valoración probatorio, no es de aquellos sistemas de prueba tasada o íntima convicción; no es menos cierto, que esa libertad, es una libertad orientada a criterios de racionalidad, objetividad, y conforme los principios probatorios de inmediación y contradicción. Así se garantiza, por un lado, la independencia de los jueces/as a la hora de valorar las pruebas; y, por otro lado, la racionalidad, <u>y el límite a la arbitrariedad en las decisiones judiciales</u>. En síntesis, este pronunciamiento dice lo siguiente[...] podemos concluir que constituye la generalidad, la regla por la cual la casación es improcedente si de revisar nuevamente la prueba se pretende; sin embargo, puede tener cabida una excepción: en ciertos casos la revisión de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Casación, es necesaria, y será cuando</p>
-------------------	---	-------------------	-----------	---

				<p>el juicio de hecho contravenga abiertamente <u>parámetros de racionalidad y de objetividad.</u></p> <p>Esto en modo alguno significa que la diversidad de criterios al momento de valorar la prueba sea susceptible de revisión por parte del Tribunal de Casación, por tanto, el examen de la prueba es estrechamente reducido a aquellos casos en que existe <u>un error fáctico manifiesto y atentatorio a parámetros de racionalidad y objetividad, propios de cada caso concreto, error que debe incidir fuertemente en la decisión de la causa, por ejemplo, al valorar medios probatorios no insertos en juicio</u></p>
N 215-2014	Sala de Familia, Niñez y Adolescencia	2014-09-30	SI	<p><b>Ratio Decidendi:</b> Las reglas de la sana crítica no se encuentran escritas, los criterios de racionalidad, coherencia, objetividad, y los principios de inmediación y contradicción deben ser observados en la tramitación de la causa, ya que en la sentencia deberán aplicarse y llegar a una decisión coherente. La sana crítica se distingue de la</p>

				<p>íntima convicción, que depende de la subjetividad del juez y del sistema de prueba tasada que el legislador ha otorgado el valor a cada medio probatorio. Gracias a la sana crítica los operadores de justicia, ostentan una libertad en la valoración de la prueba, orientada a la objetividad, lógica y racionalidad para evitar la arbitrariedad, garantizando además la independencia de las juezas y jueces en la valoración de los medios probatorios. “Por estas razones, el Tribunal, así mismo ha venido sosteniendo que la diversidad de criterios de los distintos órganos jurisdiccionales para valorar uno u otro medio de prueba, no es razón suficiente para proceder a casar una sentencia; <b>el control casacional</b> por parte de esta corporación, se reduce solo a aquellos casos en que la valoración de la prueba sea contraria <b>en forma patente a la sana crítica, esto es, absurda, subjetiva o arbitraria”</b></p>
N: 0232-2014	Sala de Familia, Niñez y Adolescencia	2014-10-17	SI	<p>La sana crítica es un sistema de valoración de la prueba, que constituye un estándar jurídico (D.E., H. pág. 287 y ss)</p>

			<p>3. De acuerdo con C. son, “las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia” (COUTURE, E. 1979: 478)4. En esta lógica, la Corte Suprema se ha pronunciado, en Resolución No. 83-99, 11/02/1999. R.O. 159, 30/03/ 1999, (triple reiteración): <i>“Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica...”</i>. Criterio que permite inferir <b>límites</b> para la valoración probatoria, pues el exceso de discrecionalidad puede llevar <u>a la arbitrariedad o el absurdo</u>; los márgenes son impuestos por la razonabilidad, principio clave en toda decisión judicial; en esta razón, la ex Primera Sala de lo Civil y M. ha reiterado la facultad del Tribunal de casación para revisar la valoración de la prueba: cuando el juzgador por <u>error, formula una conclusión contraria a la</u></p>
--	--	--	---

				<p><u>razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso ... absurdo en la valoración de la prueba (que)no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay <u>ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas...</u></u></p>
N: 0253-2014	Sala de Familia, Niñez y Adolescencia	2014-11-06	SI	<p><b>Ratio Decidendi:</b> El recurso de casación cuando <b>se acusa</b> por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación <u>se limita a los casos en que la valoración de la prueba es contraria a la sana crítica pues es “absurda, subjetiva o arbitraria”</u>. El Tribunal concluye lo siguiente: “... <i>constituye la generalidad, la regla por la cual la casación es improcedente si de revisar nuevamente la prueba se pretende; sin embargo, puede tener cabida una excepción: en ciertos casos <b>la revisión de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Casación, es necesaria, y será cuando el juicio de hecho contravenga abiertamente parámetros de</b></i>”</p>

				<p><i>racionalidad y de objetividad. Esto en modo alguno significa que la diversidad de criterios al momento de valorar la prueba sea susceptible de revisión por parte del Tribunal de Casación, por tanto, <u>el examen de la prueba es estrechamente reducido a aquellos casos en que existe un error fáctico manifiesto y atentatorio a parámetros de racionalidad y objetividad, propios de cada caso concreto, error que debe incidir fuertemente en la decisión de la causa</u></i></p>
N: 0266-2014	Sala de lo Laboral	2014-04-22	SI	<p>La sana crítica no está definida en ningún Código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del juez...el juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba</p>

				<p>aportados por el actor o el demandado y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por uno u otro y <u>el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, a menos de que se evidencie que dicha valoración ha sido ilógica, absurda o arbitraria.</u></p>
N 120-2015	Sala de lo Laboral	2015-03-27	SI	<p>...por esta razón y en base a la aplicación de la sana crítica, el tribunal ad quem, llega a la conclusión que existió la relación laboral, en estricto cumplimiento con lo que dispone el artículo 8 del Código del Trabajo, y <u>la sola discrepancia con los criterios valorativos del juez, no constituyen por sí materia casable, a menos que se demuestre que ésta es absurda o que ha existido una evidente arbitrariedad,</u> y solo así este Tribunal de Casación tendría los elementos jurídicos suficientes para determinar el yerro.</p>

<p>N 006-2017</p>	<p>Sala Especializada de lo Contencioso Tributario</p>	<p>2017-01-05</p>	<p>SI</p>	<p>Previo a abordar el vicio denunciado a la luz del caso quinto del artículo 268 del Código General de Procesos, planteado por la parte actora, es menester iniciar estableciendo ciertos hitos necesarios para conceptualizar las características generales de la casación planteándonos la siguiente pregunta: <b>¿Qué es la casación?</b> Dentro de la doctrina autorizada, Hernando Devis Echandía en su obra Nociones Generales de Derecho Procesal Civil pág. 797, al referirse al recurso de casación manifiesta que: “Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o su naturaleza lo justifica. Por él se enjuicia la sentencia del tribunal, que es su objeto, sin que implique una revisión del juicio.”, así mismo, Luis Armando Tolosa Villabona en su obra Teoría y Técnica de la Casación pág. 39, señala que: El recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y</p>
-------------------	--	-------------------	-----------	---

				<p>cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo (Corte Suprema de Justicia en Colombia, o Tribunal de Casación o Corte de Casación en otros ordenamientos) con el fin de anular, quebrar o dejar <u>sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que contienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales.</u></p> <p><b>Partiendo de estas citas doctrinarias, es claro que</b> el recurso de casación tiene la característica jurídica de un recurso extraordinario y formal en virtud de que únicamente puede ser propuesto por los motivos expresamente establecidos en la Ley, así pues en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se establece taxativamente en el artículo 3 de la Ley de Casación cinco causales sobre las que se puede proponer el recurso de casación, fuera de las cuales no se puede aceptar la existencia de alguna adicional.</p>
--	--	--	--	--

<p>N 095-2017</p>	<p>Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia</p>	<p>2017-04-12</p>	<p>SI</p>	<p>Ahora bien, advierte la Sala que si bien los jueces/as de mérito, en razón del principio de intermediación, gozan de especial autonomía en la valoración probatoria, <u>existen límites para la discrecionalidad, quedan excluidas de las reglas de la sana crítica: la arbitrariedad (acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho-RAE); el absurdo (cuando el juzgador por error, formula una conclusión contraria a la razón, la lógica, la justicia o las leyes) y la utilización de criterios personales; en caso de que esto ocurra, <b><u>el Tribunal de casación tiene facultad para revisar la valoración hecha por el Tribunal ad quem y casar la sentencia.</u></b></u></p> <p>Respecto a la valoración de la prueba en conjunto; supone, en armonía con la doctrina que: “La apreciación del resultado de las pruebas para el convencimiento total del juez no debe ser empírica, fragmentaria o <b>aislada</b>, ni ha de realizarse considerando aisladamente cada una de las pruebas, ni</p>
-------------------	---	-------------------	-----------	--

			<p>separarse del resto del proceso, sino que debe comprender cada uno de los elementos de prueba y su conjunto...”(Florian, E. 2008:139) requiriendo del juez un examen integral, pleno y completo, pues un medio de prueba junto a otros, puede tomar un significado distinto del que se le daría de considéraselo en forma separada.</p> <p>Extractos del fallo:</p> <p><i>...el juez plural no repara en la confesión judicial del actor...</i></p> <p><i>En esta misma línea, este Tribunal, no encuentra las razones por las que el voto de <u>mayoría ignora el testimonio de la testigo Paquita Cleofe Brito Clavijo, testimonio que da cuenta de la dependencia y estrecho vínculo del niño y su madre “casi no se pueden separar”</u></i></p> <p>En este contexto, si bien está en juego el derecho/interés del padre para estar con su hijo, es relevante el interés del niño en precautela de su bienestar psicológico, dada su edad y el vínculo existente con la persona que lo cuidó primordialmente desde</p>
--	--	--	--

				<p>su nacimiento, con la que, debería romper, en caso del retorno, y se le privaría del entorno familiar acogedor y seguro que favorece su desarrollo integral (informe técnico).</p> <p>9.- DECISIÓN:</p> <p>Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, aceptando los cargos alegados, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley de Casación.</p> <p>ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia dictada por el tribunal de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas ...</p>
N 141-2017	Sala Especializada de lo Laboral	2017-03-03	SI	<p>Este tribunal de casación considera, que el principio de la causal tercera es tutelar la autonomía de la que gozan los jueces de instancia para examinar</p>

				<p>los hechos, lo que no está en la esfera de los jueces de Casación; y así se ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia N° 028-14-SEP-CC que resuelve el caso N° 1926-12-EP; destacando que:</p> <p><i>“esta Corte reitera que en el recurso de casación está prohibido actuar prueba o admitir incidentes, pues al hacerlo se desconocería la naturaleza jurídica propia de dicho recurso, que es realizar un análisis de la sentencia frente a la ley, lo que implica que no se puede discutir acerca de las pretensiones que originaron el litigio que produjo aquella sentencia”.</i></p> <p><b>Sin embargo,</b> la ley le atribuye al Tribunal de la Corte Nacional de Justicia, la posibilidad de examinar la apreciación que los jueces de instancia hubieren hecho de los medios de prueba, únicamente, si al hacerlo se han violado los preceptos jurídicos que gobiernan la actividad valorativa, cimentando su resolución en pruebas actuadas contraviniendo la ley o concediendo eficacia probatoria a aquellos que no lo han</p>
--	--	--	--	---

				<p>tenido, como lo indica Fernando De la Rúa, el órgano casacional no puede inmiscuirse en la valoración de las pruebas que hace el juzgador “sólo puede controlar si son válidas (control de legitimidad), si <u>las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano</u> (control de logicidad), y si la motivación así constituida es expresa, clara, completa y emitida de acuerdo a las formas prescritas. Fuera de este límite, el ejercicio de la libre convicción del juzgador está excluido del control de la casación” (De la Rúa, El recurso de casación en el derecho positivo, pág. 153). En el caso subjudice los jueces de <u>la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de manera absurda, ilegal y arbitraria, sin lógica manifiestan que se ha probado</u> el despido intempestivo con la confesión judicial de la demandada <b>María Gabriela Vaca Rodríguez</b></p>
N 146-2017	Sala Especializada de lo Laboral	2017-03-13	SI	<p>La causal tercera, que también ha servido de fundamento para formular el recurso de los casacionistas, tiene como principio, tutelar la</p>

			<p>autonomía de la que gozan los jueces de instancia para examinar los hechos, actividad limitada a los tribunales de Casación. Sin embargo, la ley le atribuye al Tribunal de Casación la posibilidad de revisar la apreciación que los jueces de instancia hubieren hecho de los medios de la prueba, únicamente, si al hacerlo violaron los preceptos jurídicos que rigen esta actividad valorativa, fundamentando su resolución en pruebas actuadas contraviniendo la ley o concediendo eficacia probatoria a aquellos que no lo han tenido. Encontrándonos por la presente causal, en el caso de la infracción indirecta de la norma jurídica substancial, en el cual el vicio de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, ha generado la aplicación equivocada o inaplicación de otra norma de derecho; sin que baste citar el precepto infringido, sino señalando también la norma sustantiva que ha sido violada como resultado de la</p>
--	--	--	--

				<p>infracción al momento de valorar la prueba, cabe tener presente que los criterios valorativos del Juzgador que han ocasionado la insatisfacción del recurrente, no constituyen per se un elemento para oponer el recurso de casación, la ley expresamente exige para ello, <u>se infrinjan las disposiciones jurídico positivas que regulan la apreciación de la prueba, demostrando que esta es absurda o que ha existido una evidente arbitrariedad; obligando aquello al recurrente a precisar el elemento lógico o principio de la sana crítica que se ha vulnerado, y que el juez estaba obligado a aplicar; y explicar cómo dicho error produjo el vicio que se alega.</u></p>
N 241-2017	Sala de lo Laboral	2017-03-31	SI	<p>...de lo expresado anteriormente, se constata que la decisión de los juzgadores del tribunal de alzada, es acertada, pues el acta de finiquito cumple con los requisitos legales necesarios para su validez, y en ella no se han vulnerado derechos del trabajador, ni han existido vicios del consentimiento en su suscripción, lo cual ha sido debidamente</p>

				valorado por los jueces ad quem, así como las demás pruebas, <u>lo cual lo han realizado, en base a las reglas de la sana crítica, siendo prohibido a este tribunal de casación, volver a valorar la prueba, a menos que esta sea absurda, arbitraria o ilegítima, lo cual no ha ocurrido en el caso sub iudice</u>
--	--	--	--	---

Esta tabla es de autoría propia.

Tabla 2: Línea Jurisprudencial de las Salas de la Corte Nacional de Justicia posterior a la emisión de la Resolución con fuerza de ley 07-2017 respecto de la anulación por error de hecho

Resolución	Sala	Fecha	Admisión de la doctrina del error de hecho	Criterio
N 506-2017	Sala Especializada de lo Contencioso Tributario	2017-06-30	SI	<p><b>Infracción alegada por el recurrente:</b>  ... que en específico se verifica que <u>existe omisión en valorar la prueba en su conjunto, puesto que el juez rescata <b>extractos del informe</b></u> sin armonizar su contenido para permitirse un razonamiento lógico de todos los dichos del perito en el informe.</p> <p><b>Consideraciones de la Sala:</b>  La administración tributaria, ha fundamentado su recurso en la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación, la misma que textualmente señala: “3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación “...recoge la llamada en la doctrina violación indirecta, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada</p>

				<p>aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación <u>deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al sistema de casación puro...</u>" (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade Ubidia, Santiago, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-2005, p. 150).</p> <p><i>...que en específico se verifica que existe omisión en valorar la prueba en su conjunto <u>puesto que el juez rescata extractos del informe sin armonizar su contenido para permitirse un razonamiento lógico de todos los dichos del perito en el informe (...)</u> como consecuencia de su omisión respecto de valorar la prueba en su conjunto, el juez emite conclusiones alejadas del principio de la sana crítica, puesto que no valora de forma lógica los hechos puestos a su consideración; que verificado el error en la valoración de la prueba, resulta evidente la violación indirecta al artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno</i></p>
N 0542-2017	Sala de lo Laboral	2017-07-10	SI	<p><b>Ratio Decidendi:</b> En el caso de estudio, en el ejercicio de ponderar dos pruebas contradictorias y confrontarlas</p>

				<p>responde a la necesidad de que los juzgadores, acorde a la sana crítica, formen su criterio en el sentido de estimar que determinado medio de prueba tiene mayor valor para formar el convencimiento del juzgador, que otro, pero <u>aquello no significa que se hubiere omitido valorar ciertas pruebas como plantea el recurrente; como tampoco significa que su razonamiento sea absurdo, ilógico o arbitrario, es decir, contrario a la sana crítica.</u></p> <p>respecto de la valoración de la prueba pericial, el juzgador está en la facultad de apreciar el informe del perito conforme a su sana crítica, pues el artículo 262 del código de procedimiento civil, en su inciso segundo determina que no es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de peritos; por ello debemos entender que el juzgador hará un análisis del informe del perito y puede admitirlo o no, pues no necesariamente está obligado a aceptar el dictamen de este auxiliar de la justicia.</p>
N 581-2017	Sala Especializada de lo Laboral	2017-07-21	SI	<p><b>Consideraciones Doctrinarias</b></p> <p>El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista, y por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando</p>

				<p>Tolosa Villabona, conceptualiza este medio de impugnación como aquel que” (...) Pretende quebrar, anular, romper una providencia violatoria de la ley sustancial o la ley procesal... por lo tanto, el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que contienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales</p>
N 238-2017	Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia	2017-09-22	SI	<p>Sostiene el recurrente, que, en la sentencia impugnada, hay falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, pues de su lectura, no se evidencia apreciación de la prueba en su conjunto ni de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica, ya que solamente analiza la prueba testimonial de la parte actora y no la documental presentada por la parte demandada.</p> <p>El artículo 115 del código de procedimiento civil, contiene tres mandatos a ser cumplidos obligatoriamente por el juez en la valoración de la prueba, su apreciación en conjunto, la que se realiza valorándolas a cada una de ellas en forma expresa, relacionándolas entre sí, para de todas ellas obtener una</p>

				<p>conclusión, en cuya formulación utilizará su correcto entendimiento (reglas de la sana crítica), sin descuidar los requisitos de validez previstos en la ley sustantiva y su pertinencia y debida actuación según la ley procedimental.</p> <p>Este Tribunal entiende como reglas de sana crítica, a las de limpia intención y correcto entendimiento, que, aplicadas a la tarea de los jueces en la valoración de los hechos, deben basarse en un conjunto de <b>principios éticos</b> y experiencias que los guíen en el desarrollo de las decisiones a tomarse, las que deben manifestarse como rigurosamente racionales y lógicas; pues de lo contrario nos encontraríamos a frente a una <b>valoración absurda, arbitraria e irracional de los hechos.</b></p>
N 819-2017	Sala Especializada de lo Laboral	2017-10-06	SI	<p>...consecuentemente al considerar este tribunal de casación, que los jueces de alzada, han realizado la valoración adecuada de las pruebas debidamente pedidas, ordenadas y actuadas en el proceso, sin que haya existido valoración absurda, ilegal o arbitraria, no puede volver a valorar la prueba, además coincidiendo con la decisión del tribunal ad quem, respecto a que el recurrente no tiene derecho al pago de jubilación patronal proporcional</p>

N 0785-2017	Sala de lo Laboral	2017-11-05	SI	<p>En consecuencia, al no haber realizado la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha una valoración de la prueba arbitraria, absurda, ilegal o ilegítima y por tanto ilógica, siendo por el contrario valorada la prueba en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al no haberse “aplicado equivocadamente” el artículo 8 del Código del Trabajo y no existir los elementos requeridos para que se configure una relación laboral, este Tribunal de Casación determina que no se configuran los vicios alegados por el casacionista, motivo por el cual se desechan los cargos alegados al amparo del caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.</p>
N 1282-2017	Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo	2017-11-30	SI	<p><b>Referencia a la causal 3 de la Ley de Casación invocada por el recurrente</b></p> <p>Para que esta causal proceda es menester que se cumplan con los siguientes requisitos: 1.El error ha de consistir en que el Juez o Tribunal hubiere <u>supuesto prueba inexistente en los autos o ignorado la que si existe en ello o adulterado la objetividad de esta agregando algo que le es extraño o cercenando su real contenido;</u> 2.La conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser recontra <u>evidente</u>, esto es contrario a la realidad, establecida por las pruebas</p>

				<p>existentes; 3. Que este yerro de apreciación, conduzca al quebrantamiento de los preceptos que guían la sentencia; de lo contrario no procede esta causal, pero recordemos que si el Juez o Tribunal tienen amplias facultades para analizar y valorizar las pruebas aportadas al proceso y por tanto el <b>Tribunal de Casación sólo está limitado a examinar si existen o no los errores de hecho o los errores de derecho en la valoración de las mismas, más aún</b> hay que recalcar la prohibición para el Tribunal de Casación de revisar las conclusiones del Juez o Tribunal que dictó la sentencia o auto impugnado respecto al aspecto fáctico del litigio”. (Registro Oficial No. 137-25</p>
N 1028-2017	Sala Especializada de lo Laboral	2017-12-15	NO	<p><b>Consideraciones del Tribunal de Casación:</b></p> <p>El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que “ [...] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [...] Por lo tanto, el recurso de Casación es</p>

				<p>un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [...] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13.). <u>Considerando que la casación en el ordenamiento jurídico colombiano establece la posibilidad de cambiar los hechos, no así la casación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que no permite efectuar estas actuaciones.</u></p>
0023-2018	Sala Especializada de lo Laboral	2018-01-11	SI	<p>Cabe tener presente que los criterios valorativos del juzgador que han ocasionado la insatisfacción del recurrente, no constituyen per se un elemento para oponer el recurso de casación, la ley expresamente exige para ello, <u>se infrinjan las disposiciones jurídico positivas que regulan la apreciación de la prueba, demostrando que esta es absurda o que ha existido una evidente arbitrariedad;</u> obligando aquello al recurrente</p>

				<p>a precisar el elemento lógico o principio de la sana crítica que se ha vulnerado, y que el juez estaba obligado a aplicar; y explicar cómo dicho error produjo el vicio que se alega este tribunal de casación considera, que el <u>principio de la causal tercera es tutelar la autonomía de la que gozan los jueces de instancia para examinar los hechos, lo que no está en la esfera de los jueces de Casación; y así se ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia N.º 028-14-SEP-CC que resuelve el caso N.º 1926-12-EP; destacando que: "esta Corte reitera que en el recurso de casación está prohibido actuar prueba o admitir incidentes, pues al hacerlo se desconocería la naturaleza jurídica propia de dicho recurso, que es realizar un análisis de la sentencia frente a la ley, lo que implica que no se puede discutir acerca de las pretensiones que originaron el litigio que produjo aquella sentencia". Sin embargo la ley le atribuye al Tribunal de la Corte Nacional de Justicia, la posibilidad de examinar la apreciación que los jueces de instancia hubieren hecho de los medios de la prueba, únicamente, si al hacerlo se han violado los preceptos jurídicos que gobiernan la actividad valorativa, cimentando su resolución en pruebas actuadas contraviniendo la ley o concediendo eficacia probatoria</u></p>
--	--	--	--	---

				<p>a aquellos que no lo han tenido; como lo indica Fernando De la Rúa, el órgano casacional no puede inmiscuirse en la valoración de las pruebas que hace el juzgador “sólo puede controlar si son válidas (control de legitimidad), si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano (control de logicidad), y si la motivación así constituida es expresa, clara, completa y emitida de acuerdo a las formas prescritas. Fuera de este límite, el ejercicio de la libre convicción del juzgador está excluido del control de la casación” (De la Rúa, El recurso de casación en el derecho positivo, pág. 153). <u>En el caso subjudice los jueces de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de manera absurda, ilegal y arbitraria, sin lógica manifiestan que ...</u></p>
N 0068-2018	Sala Laboral	2018-01-22	SI	<p><b>Consideraciones doctrinarias del recurso de casación:</b></p> <p>El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que “[...] pretende quebrar, anular y</p>

				<p>romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [...] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [...] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, <b><u>errores facti in iudicando</u></b> o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13.).</p>
N 078-2018	Sala Laboral	2018-01-24	SI	<p><b>Consideraciones doctrinarias del recurso de casación:</b>  El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que “ [...] pretende quebrar, anular y romper una providencia</p>

				<p>violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [...] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [...] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, <b>errores facti in iudicando</b> o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13.).</p>
N 245-2018	Sala de lo Contencioso Administrativo	2018-03-26	SI	<p>La doctrina ha señalado que: “2) Porque la apreciación probatoria es materia que, por lo general, no gusta a los jueces de la Casación, que tienden al examen de las hipótesis en que se haya desconocido o vulnerado las normas jurídicas sin abordar, en sí mismo, nada ajeno a la condición de “normas” o principios de derecho.... <b><u>si bien es cierto que la Casación debe ceñirse al control del derecho, tal premisa no ha de extremarse ante un desafortunado juicio de hecho... Hemos buscado un adecuado punto de equilibrio,</u></b></p>

				<p><b><u>un registro Intermedio: en general un no a los hechos, pero “si” a su examen y consideración cuando el desvío de lo juzgado, por caso, en el núcleo de la prueba, tiene gruesas fallas lógicas y la evaluación de los medios ha llevado a resultados insostenibles (absurdo v/o arbitrariedad), desvirtuándose el sentido de la misma, supuestos en que la revisión deviene insoslayable para que la solución jurídica sea correcta y, a cabo, también justa.”</u></b> (Morello, Augusto M., La Casación un modelo intermedio eficiente, Edit. Abeledo Perrot, 2da. ed., Buenos Aires-Argentina, Págs. 32-36.).</p>
N 441-2018	Sala Especializada de lo Laboral	2018-07-10	SI	<p>Cabe precisar que de conformidad con lo previsto en el artículo 273 numeral 3 del COGEP, en concordancia con la Resolución N° 07-2017 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 21 del 23 de junio de 2017, el tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, debe promover la defensa de la legalidad, pero también garantizar y tutelar la eficacia real de los derechos constitucionales del recurrente y particularmente <u>su derecho material al debido proceso y a la tutela judicial efectiva</u>, por lo que debe dictar sentencia en mérito de los autos, expresión técnica cuya interpretación</p>

				<p>legal correcta, abarca el análisis de la demanda, contestación, excepciones y la valoración de la prueba (artículo 6 de la Resolución).</p> <p>En este sentido vale la pena mencionar que, inclusive la doctrina desarrollada con anterioridad al nuevo modelo de estado concebido en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador y mientras se encontraba vigente la Ley de Casación, previó que si el Tribunal de casación determina que la sentencia de segunda instancia no contuviere los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles (causal quinta), o es incompleta o excesiva (causal cuarta), o ha incurrido en violación directa (causal primera) o indirecta del derecho sustancial (causal tercera), se produce el “iudiciom rescissorium”, por lo que la sala de casación se convierte momentáneamente en tribunal de instancia <u>casando la sentencia y resolviendo el asunto de fondo</u>, debiendo observar que “...cuando en el <b>fallo de instancia el juzgador ha distorsionado los hechos, sea porque prescindió de pruebas que acreditaban determinados hechos, o porque dio por existentes pruebas que no obran del proceso y en base a estas pruebas inexistentes dio por establecidos hechos que no se han acreditado en el proceso,</b></p>
--	--	--	--	--

				<p><b>o finalmente porque tomó en cuenta las pruebas actuadas en forma diminuta, en estas hipótesis el Tribunal de Casación no podrá dictar el fallo que corresponda con base a los hechos establecidos distorsionadamente en el fallo casado (...) y por esta razón se halla en capacidad de reexaminar toda la prueba actuada y darle una nueva valoración (...).</b> Son numerosos los casos en que se ha resuelto que el tribunal de casación, actuando como tribunal de instancia, está facultado para revisar el proceso in integrum y si, de este examen, concluye que los hechos establecidos en la resolución casada no corresponden a la realidad procesal, sea porque se ha prescindido de pruebas legalmente actuadas, o se las ha distorsionado o fragmentado, para no declarar la existencia de determinados hechos que sirven de fundamento de las pretensiones de las partes, o porque se declara hechos en base a pruebas inexistentes, <u>procederá en primer lugar a establecer los hechos para a continuación subsumirlos en la norma correspondiente y de esta manera dictar una sentencia que corresponda a la verdad procesal</u>”(Santiago Andrade, Ob. Cit. pp. 287-291). <b>Es así que la doctrina imperante durante la vigencia de la Ley de Casación, no excluyó de forma absoluta la posibilidad de que los jueces en circunstancias muy</b></p>
--	--	--	--	---

				<b>particulares, puedan revisar de manera integral el proceso que había llegado a su conocimiento a través del recurso extraordinario de casación</b>
N 610-2018	Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo	2018-08-16	NO	Esta Sala se encuentra impedida de realizar de nuevo un ejercicio de valoración probatoria propia del tribunal de instancia y con ello modificar los hechos y criterios recogidos en el fallo. Al respecto, es propicio remitirnos a la siguiente cita jurisprudencial “SEXTO. - A la Sala no le corresponde un nuevo estudio del proceso y mucho menos revisar la prueba articulada en el juicio, pues eso pertenecía al ámbito del recurso de tercera instancia abolido por nuestra legislación
N 188-2018	Sala Especializada de lo Laboral	2018-09-17	SI	Al amparo de la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente sostiene, que el fallo impugnado incurre en errónea interpretación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil en lo atinente al concepto de sana crítica y, falta de aplicación del principio de valoración conjunta de la prueba presente en el mismo artículo. En este sentido, afirma que la Sala utiliza la confesión judicial por él rendida para determinar la existencia de la unión de hecho, confesión en la que, en su parte medular y relevante, a criterio del recurrente, nunca acepta haber reunido ninguno de los

				<p>requisitos establecidos para la unión de hecho; afirma que, la Sala de manera antojadiza <u>divide esta confesión judicial, al analizar solo ciertas preguntas y respuestas</u></p> <p><i>...en la sentencia, efectivamente se analiza la confesión judicial rendida por el demandado, pero <u>solo en la parte que favorece al actor de la causa...</u></i></p> <p>...Verificada la infracción de la norma contenida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que ha conducido a la infracción del artículo 222 del Código Civil y 68 de la Constitución de la República, procede el cargo, en consecuencia, existe mérito <b><u>para casar la sentencia</u></b></p>
N 00608-2018	Sala de lo Contencioso Tributario	2018-12-19	SI	<p><b>Ratio Decidendi:</b> El tribunal de instancia <u>obvio valorar el peritaje de la economista Sánchez y por lo tanto confrontarlo con las demás pruebas</u>, es decir valorar la prueba en su conjunto, razón por la que el tribunal valoró erradamente el peritaje del perito oleas por cuanto determinó desvanecer la glosa por aproximadamente \$. 2.400.000 en base de documentación que no corresponde a la cuenta objeto de la determinación tributaria, sino que corresponde a una cuenta de pasivo y no de gasto, con lo cual se aplicó equivocadamente a estos gastos</p>

				como deducibles, evidenciándose una valoración absurda y arbitraria por parte del tribunal.
N 108-2019	Sala de lo Laboral	2019-02-14	SI	<p><b>Consideraciones doctrinarias del recurso de casación</b></p> <p>El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que “ [...] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [...] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [...] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando,</p>

				<p><b>errores facti in iudicando</b> o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”.</p> <p><i>... Ahora bien, en el caso sub iudice, no se observa que los jueces de alzada, hayan efectuado una valoración absurda o arbitraria de la prueba, ya que en uso de la potestad de la que están investidos para apreciar los medios de prueba en atención a su sana crítica, llegan a la conclusión que el despido intempestivo se habría configurado...</i></p>
N 0326-2019	Sala de lo Laboral	2019-04-26	SI	<p>Para casar una sentencia por el caso cuarto, es necesario demostrar que se ha transgredido una norma concreta y determinada relativa a la valoración de la prueba, <u>o que la conclusión es arbitraria, contraria a las reglas de la lógica y de la experiencia, lo cual ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo</u> en el fallo impugnado, lo cual de ningún modo implica que este Tribunal de casación tenga la atribución de apreciar nuevamente la prueba practicada en el proceso, pues aquella es una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales de primer y segundo nivel.</p>

				<p>Este Tribunal no evidencia que el órgano jurisdiccional de segunda instancia haya realizado una arbitraria valoración de la prueba, o haya contravenido los parámetros de la racionalidad y objetividad, pues la declaración de parte del modo en que ha sido rendida, no permite establecer que la actora del juicio hubiere abandonado su lugar de trabajo, lo cual lleva a este Tribunal de casación a coincidir con el criterio de los jueces de</p> <p>segunda instancia, en el sentido de que al no haberse justificado el abandono de trabajo alegado por los accionados, la relación laboral ha terminado por decisión unilateral de los empleadores, y en consecuencia, aquellos tienen la obligación de pagar la indemnización por despido intempestivo prevista en el artículo 188 del Código del Trabajo, sin que de este modo se haya infringido el derecho a la tutela judicial, al debido proceso o a la seguridad jurídica, ni se ha infringido el principio de congruencia, pues no se han concedido derechos mayores o distintos a los pretendidos por la accionante, por lo que las <u>acusaciones formuladas con cargo al caso cuatro del artículo 268 del COGEP, devienen en improcedentes</u></p>
--	--	--	--	--

N 0556-2019	Sala de lo Laboral	2019-08-12	SI	<p>De esta manera, se constata que el tribunal ad quem ejerció la facultad de apreciar la prueba según su sana crítica, conforme lo previsto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, siendo que en el caso en estudio se observa que la valoración realizada por el tribunal de alzada, de las pruebas actuadas en el proceso está enmarcada dentro de los parámetros de la lógica que exige la sana crítica, sin que se evidencie que exista abuso por parte de los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en la valoración de la prueba documental y testimonial referidas. En consecuencia, dada la naturaleza jurídica de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que prevé la denominada violación indirecta de norma sustantiva, al no haber existido infracción del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, tampoco se han infringido las normas de derecho alegadas, esto es, los artículos 172 numerales 2, 3 y 5 del Código del Trabajo; 31 numerales 1 y 5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; 20 literal m), n), p) y 72 literal d) del Reglamento Interno de la Empresa, por lo que los cargos esgrimidos por el recurrente bajo la causal tercera del artículo 3 ibídem, son improcedentes</p>
-------------	--------------------	------------	----	--

N0 0514-2019	Sala de lo Contencioso Tributario	2019-09-23	SI	<p>...así mismo, para que proceda esta causal de casación, el error debe ser manifiesto, evidente y trascendente, porque <sup>a</sup> (1/4) si bien es cierto que la Casación debe ceñirse al control del derecho, tal premisa no ha de extremarse ante un desafortunado juicio de hecho... Hemos buscado un adecuado punto de equilibrio, un registro Intermedio: en general un no a los hechos, pero “sí” a su examen y consideración cuando el desvío de lo juzgado, por caso, en el núcleo de la prueba, tiene gruesas fallas lógicas y la evaluación de los medios ha llevado a resultados insostenibles (absurdo y/o arbitrariedad), desvirtuándose el sentido de la misma, supuestos en que la revisión deviene insoslayable para que la solución jurídica sea correcta y, a cabo, también justa (Augusto Mario Morello; <sup>a</sup> La Casación un modelo intermedio eficiente (Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 2000),35 y 36).</p>
N 0624-2019	Sala Especializada de lo Laboral	2019-09-18	SI	<p>La recurrente invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual tiene como principio fundamental, la tutela de la autonomía que gozan los jueces de instancia al examinar y valorar los hechos, actividad limitada para este tribunal de casación. Sin embargo, la ley nos atribuye la</p>

				<p><u>posibilidad de revisar la apreciación que los jueces de instancia hubieren hecho de los medios de la prueba, únicamente, si al hacerlo violaron los preceptos jurídicos que rigen esta actividad valorativa, fundamentando su resolución bajo pruebas actuadas contraviniendo la ley o concediendo eficacia probatoria a aquellos que no lo han tenido.</u></p> <p><i>...cabe tener presente que los criterios valorativos del juzgador que han ocasionado la insatisfacción del recurrente, no constituyen per se un elemento para oponer el recurso de casación, la ley expresamente exige para ello, se infrinjan las disposiciones jurídicas positivas que regulan la apreciación de la prueba, demostrando que esta es absurda o que ha existido una evidente arbitrariedad; obligando aquello al recurrente a precisar el elemento lógico o principio de la sana crítica que se ha vulnerado, y que el juez estaba obligado a aplicar...</i></p>
N 661-2019	Sala Especializada de lo Laboral	2019-10-22	SI	<p>Cabe tener presente que los criterios valorativos del juzgador que han ocasionado la insatisfacción del recurrente, no constituyen per se un elemento para oponer el recurso de casación, la ley expresamente exige para ello, se infrinjan las disposiciones jurídico positivas que regulan la</p>

				<p>apreciación de la prueba, demostrando que esta es absurda o que ha existido una evidente arbitrariedad; obligando aquello al recurrente a precisar el elemento lógico o principio de la sana crítica que se ha vulnerado, y que el juez estaba obligado a aplicar</p> <p>...así este Tribunal de Casación considera que la valoración del tribunal, en relación al pago de horas extraordinarias, ha sido absurda, ilegal y arbitraria, razón por la cual se acepta el yerro denunciado por la causal tercera de Ley de Casación</p>
N 085-2020	Sala de lo Laboral	2020-01-01	SI	<p>En mérito a lo señalado, este tribunal observa que la valoración probatoria efectuada por los juzgadores de alzada no contraviene disposición legal alguna ni es absurda, ilegal o arbitraria, se encuentra realizada dentro de los presupuestos legales que rigen la materia laboral, sin que de su estudio se desprenda vulneración de las normas que la parte accionada ha referido como trasgredidas, consecuentemente no prosperan los cargos efectuados bajo los supuestos <u>de la causal tercera el artículo 3 de la Ley de Casación</u></p>
0042-2020	Sala de lo Laboral	2020-02-18	SI	<p>Al respecto este Tribunal señala que: “La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia; no teniendo el Tribunal de Casación,</p>

				atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria conduciendo ello a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el tribunal de instancia ha interpretado y aplicado correctamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas”(Gaceta Judicial, Año CVIII-CIX, Serie, XVIII, Nro. 5, 2007-2008, pág. 2016)
N 311-2020	Sala de lo Contencioso Administrativo	2020-06-18	NO	La causal invocada contenida en el numeral tercero del artículo 3 de la Ley de Casación establece como causal de casación la 'Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto (...) Sobre la causal la doctrina nacional ha enseñado que corresponde al recurrente "demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación (...) La casación civil ecuatoriana, sin

				<p>lugar a dudas, pertenece al llamado sistema puro y no al ecléctico: precisamente para que no se caiga en el error de creer que nuestra Ley se ha adherido a este último uno de los autores del anteproyecto, el DR JORGE ZAVALA EGAS explica el alcance de la causal tercera de la Ley de Casación de la siguiente manera: "Es una violación directa de la norma jurídica que impele a valorar la prueba de los hechos en una forma distinta a la que ha efectuado el juez, la misma que guía al juez a la violación, ya no directa, más sí indirecta, de la norma sustancial(..).</p> <p><i>El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, establece que "la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. - El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas". Al respecto es pertinente señalar que la norma trascrita, al igual que ocurre con la disposición del artículo 117 del mismo Código: que señala la recurrente, como preceptos Jurídicos aplicables a la valoración de la prueba: no contienen en realidad esa finalidad: va qué esos preceptos, conforme considera la cita arriba referida, se refieren a normas jurídicas que establezcan la formalidad o los</i></p>
--	--	--	--	---

				<p><i>requisitos que debe observarse para que la prueba que ha sido actuada en juicio tenga el valor jurídico; así por ejemplo cuando un documento público puede ser considerado como prueba, cuándo y en qué condiciones una escritura pública tiene esa calidad: lo propio pasa con la prueba testimonial, documental o instrumental: esa es la norma de valoración probatoria, a la que ciertamente ninguna de las dos disposiciones denunciadas como infringidas por su falta de aplicación, pertenece: consecuentemente, la causal invocada es improcedente, por cuanto el casacionista no ha señalado las normas de valoración de la prueba que habrían sido infringidas en la sentencia materia del recurso.</i></p>
--	--	--	--	---

Esta tabla es de autoría propia

Tabla 3: Criterios de la Corte Constitucional respecto de la valoración probatoria en casación

N <sup>a</sup> Sentencia	Fecha	Criterio
044-10-SEP-CC	2010-10-21	Según la doctrina y la jurisprudencia, la valoración de la prueba corresponde a los jueces de instancia, salvo casos excepcionales, como cuando no existió aplicación de las reglas valorativas de la prueba; cuando esa valoración sea ilógica y contradictoria, que conduzca a una decisión arbitraria.
015-12-SEP-CC	2012-03-06	Conforme la doctrina y la jurisprudencia, la valoración de la prueba es una atribución de los jueces y tribunales de instancia por lo tanto, es una atribución de la que carece el Tribunal de Casación, salvo en casos excepcionales en los que se establezca que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que exista una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose imprescindible un nuevo análisis para determinar con certeza si el tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica, en razón del valor dado a las pruebas
101-13-SEP-CC	2013-11-26	<p>Mediante sentencia N<sup>a</sup> 015-12-sep.cc, la Corte Constitucional, para el periodo de transición señaló:</p> <p><i>conforme la doctrina y la jurisprudencia, la valoración de la prueba es una atribución de los jueces y tribunales de instancia por lo tanto, es una atribución de la que carece el Tribunal de Casación, salvo en casos excepcionales en los que se establezca que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que exista una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose imprescindible un nuevo análisis para determinar con certeza si el tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica, en razón del valor dado a las pruebas</i></p>

028-14-SEP-CC	2014-02-12	<p>Ahora bien, con la finalidad de establecer si la valoración de nueva prueba, en la forma realizada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, vulneró los derechos alegados por el accionante, debemos remitirnos a lo que sobre este tema ha señalado esta Corte Constitucional, al establecer que:</p> <p>“(…) Al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, <b>sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces</b> y tribunales de garantías penales garantizada en la constitución de la República en el artículo 168 numeral 1 que reza “Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley”</p>
002-15-SEP-CC	2015-01-14	<p>Siendo así, los jueces nacionales, en el conocimiento de un recurso de casación, deben actuar conforme a sus competencias constitucionales y legales, esto es, analizando la decisión contra la cual se propone el recurso en contraposición con los fundamentos del mismo, encontrándose impedidos de analizar los hechos que originan el caso concreto y de efectuar una valoración de la prueba, ya que aquello es una atribución privativa de los órganos de instancia</p>
047-15-SEP-CC	2015-02-25	<p>Asimismo, se observa en la sentencia impugnada las siguientes consideraciones:</p> <p><i>(…) el yerro en la valoración probatoria opera <u>cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso, en este caso no existe tal acusación; o, cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa, tampoco existe esta acusación; o cuando se valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley, no se aprecia que en el libelo del recurso los demandados hayan detallado cuales fueron estos (...), tampoco se aprecia que hubiese valorado un medio de prueba con transgresión de la norma específica que la regula. En el caso sometido a análisis, no se</u></i></p>

		<p><i>aprecia la comisión de ninguna violación, en tal sentido se desecha el cargo (...).</i></p> <p><u>Como se puede apreciar, el análisis que desarrollan los jueces de casación, además de encontrarse fundado en el respeto a normas constitucionales e infraconstitucionales, permite comprender con claridad los motivos por los cuales los jueces no casaron la sentencia de segunda instancia. Por ende, la Corte Constitucional no evidencia en qué momento pudieron haberse vulnerado los derechos constitucionales alegados por el accionante</u></p>
244-2016-SEP-CC	2016-08-03	<p><b>Argumento de la Corte Nacional para casar la sentencia ahora recurrida como vulneradora de la Seguridad jurídica:</b></p> <p><i>en este caso para establecer si procede o no procede el recurso tenemos cuatro requisitos claramente identificados, que son lo que siempre establece: la identificación precisa del medio de prueba, establecimiento con precisión de la norma procesal sobre la valoración de la prueba, demostración con lógica jurídica como ha sido violada esta norma sobre la valoración y la identificación de la norma sustantiva. Si la Corte Nacional evidencia que se han demostrado cuatro requisitos, rompe esa sentencia y al romper la sentencia viene la segunda parte. Si la Corte encuentra procedente el recurso, no estamos valorando la prueba para romper la sentencia, estamos valorando los cuatro elementos que nosotros consideramos, pero si ya se rompe esa sentencia, expedirá en su lugar la que corresponda de acuerdo a los hechos establecidos en la sentencia que se recurre, ¿si nosotros decimos que no se valoró la prueba en su conjunto qué tenemos que hacer? Valorar aquella prueba que no fue valorada por el tribunal de instancia, si nosotros llegamos a la conclusión de que la valoración fue absurda y arbitraria por parte del tribunal de instancia nos toca corregir esa valoración absurda para hacerlo tenemos que revisar los hechos que constan en la sentencia.</i></p> <p>Es preciso señalar que lo expresado por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dentro de las audiencias realizadas en esta causa, sobre la potestad que les otorga el artículo 16 de la Ley de Casación, en el sentido de que cuando evidencian que se han reunido los requisitos necesarios para que opere la causal tercera del artículo 3 de la ley de casación pueden expedir la sentencia que en su lugar corresponda por los méritos de los hechos establecidos en la sentencia que se recurre y en el caso concreto, a su entender el tribunal de instancia realizó una valoración absurda y arbitraria de la prueba actuada, por lo que tuvieron que corregir esa valoración absurda revisando</p>

		<p>los hechos que constan en la sentencia, para hacer un control de legalidad de los jueces de instancia.</p> <p>Esta Corte encuentra que este es un criterio que no se ajusta a los parámetros establecidos en la jurisprudencia constitucional, pues esta Corte se ha pronunciado sobre el artículo 16 de la Ley de Casación que señala: "SENTENCIA.- Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y en su lugar expedirá el que en su lugar correspondiere, y por los méritos de los hechos establecidos en la sentencia o auto (...)", estableciendo que esta disposición normativa que determina que la Corte Nacional de Justicia cuando encuentre procedente un recurso, casará la sentencia y en su lugar expedirá la que corresponde por los méritos de los hechos establecidos en la decisión, se refiere a que la Corte Nacional de Justicia al declarar la violación de la ley, ya sea por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de la misma, deberá corregir esta violación efectuando de ser el caso, la aplicación de la ley debida, dejando de aplicar aquella ley que no corresponde realizando la debida interpretación que debe darse a dicha ley.</p> <p>Además, es necesario señalar que el artículo-16 de la ley de casación en ninguna parte dispone que los jueces de la Corte-Nacional se convertirán en jueces de instancia, ya que al contrario lo que., dispone es que: la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiera, y por los méritos de los hechos establecidos en la sentencia o auto". Lo cual significa que, si casa la sentencia, expedirá la que en su lugar corresponda en el sentido de que se pronunciará sobre la aplicación del enunciado normativo en relación con los méritos de los hechos de la sentencia, más no significa que mediante esté artículo se otorgue competencia a los jueces nacionales para actuar como jueces de instancia y por ende posibilitarles la facultad de valorar o apreciar la prueba</p>
326-16-SEP-CC	2016-10-05	<p>Dentro de la sentencia que es objeto del presente análisis, se puede observar claramente que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, <u>desnaturaliza el sentido y alcance del recurso de casación, ya que a pretexto de preceptos jurídicos de valoración de la prueba, identifica un informe pericial y técnico y les da valor probatorio</u>, sin tener competencia para pronunciarse sobre asuntos de valoración probatoria que es facultad exclusiva de los Tribunales de lo Contencioso Tributario, contradiciendo aquello que el propio tribunal advirtió como</p>

		<p>prohibido para los jueces casacionistas, esto es la posibilidad de actuar como una nueva instancia y realizar una nueva valoración probatoria, lo cual rompe con la lógica de la sentencia, al utilizar premisas contradictorias y cuyo efecto último es desnaturalizar el recurso de casación. Incluso los jueces nacionales, al momento de emitir sus informes motivados, los mismos que fueron solicitados por la jueza sustanciadora de la causa, <u>afirman que lo que hicieron fue valorar pruebas que no fueron tomadas en cuenta en los siguientes términos</u>: "... el Tribunal de Casación se sujetó a la prueba que no fue valorada, lo que no implica que se ha valorado la prueba a nivel técnico como equivocadamente lo quiere hacer ver la parte actora, simplemente se ha realizado el control de legalidad en función de la aplicación de las normas que se consideraron como infringidas".</p>
040-18-SEP-CC	2018-01-24	<p>En observancia de la excepcionalidad del recurso de casación, como ha sido definida por esta Corte Constitucional en su jurisprudencia, es fundamental considerar que los jueces nacionales se encuentran impedidos de equiparar la casación, con un recurso de tercera instancia. Lo indicado se traduce en que, el recurso de casación solo se debe restringir al análisis de las alegadas transgresiones de la ley en la decisión judicial cuestionada. Es por esta razón, que este recurso es conocido por el máximo órgano de administración de justicia ordinaria y está encaminado a lograr uniformidad en la interpretación del derecho ordinario.</p> <p>En este sentido esta Corte en sentencia N<sup>a</sup> 015-12-SEP.CC señaló:</p> <p><i>Conforme la doctrina y la jurisprudencia, la valoración de la prueba es una atribución de los jueces y tribunales de instancia, por lo tanto, es una atribución de la que carece el Tribunal de Casación...</i></p>
143-18-SEP-CC	2018-04-18	<p>De la misma forma, este Organismo ha establecido, enfáticamente, que la valoración de la prueba es de materia exclusiva de los jueces y tribunales de instancia:</p> <p><i>conforme la doctrina y la jurisprudencia, la valoración de la prueba es una atribución de los jueces y tribunales de instancia por lo tanto, es una atribución de la que carece el Tribunal de Casación, salvo en casos excepcionales en los que se establezca que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que</i></p>

		<i>exista una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose imprescindible un nuevo análisis para determinar con certeza si el tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica, en razón del valor dado a las pruebas</i>
230-18-SEP-CC	2018-06-27	<p>En este sentido, cabe precisar que la casación no representa una tercera instancia, por lo tanto, <u>la actuación de los jueces de la Corte de Casación se concreta únicamente a verificar la aplicación de la normas de derecho por parte de los órganos judiciales de instancia, específicamente, en lo que respecta a la prueba, los jueces al conocer un recurso de casación únicamente están limitados a controlar la aplicación e interpretación de las normas jurídicas inherentes a la valoración de los medios probatorios utilizados en las instancias inferiores, más no son competentes para realizar una nueva valoración de la pruebas que obran del proceso, menos aún ordenar la práctica de nuevas diligencias.</u> En tal virtud, los jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia al dictar la sentencia impugnada no se encontraban facultados para examinar la información incorporada por Chevron, por no ser esta la etapa correspondiente para la valorar la evidencia probatoria invocada por el accionante.</p>
38-18-SIS-CC	2018-07-08	<p><b>Acción por incumplimiento de la sentencia N 244-16-SEP-CC</b></p> <p>Constituye una vulneración del derecho a la seguridad jurídica el que los jueces de casación, rebasando el universo de análisis del recurso, valoren pruebas y califiquen los hechos que originaron el caso concreto.</p> <p>Constituye una vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación, por ser contrario a la lógica, que la judicatura de casación enuncie como premisa mayor la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, como fundamento para referirse directamente a las pruebas actuadas en el proceso y valorarlas</p> <p>Constituye una vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación, por atentar contra la comprensibilidad, que la judicatura de casación exponga ideas que no guardan relación con la naturaleza del recurso.</p>

003-19-DOP-CC	2019-03-19	<p>Esta Corte Constitucional en la línea expuesta anteriormente aprecia que la tradición jurídica en nuestro sistema procesal ha determinado que el recurso de casación es extraordinario, estricto, formal, riguroso, que opera por las causales taxativas, estableciéndolo como el medio de impugnación de corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que pueda valorar la prueba por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas. Esto, sin embargo, no impide que conservándose la esencia de esta especial impugnación que se constituye en el cierre dentro de la justicia ordinaria, evolucione dentro del marco constitucional del derecho a recurrir y de la tutela judicial efectiva, sin afectar a la seguridad jurídica, desde un enfoque nomodinámico.</p> <p>Es así que la Corte Constitucional evidencia que esta regulación de la posibilidad de que la casación corrija las normas relativas a la valoración de la prueba, que ya se encuentra prevista, como causal cuarta del artículo 268 del COGEP, y que esta reforma al artículo 273 número 3, complementa con la precisión de que de casarse la sentencia venida en grado, corresponde la emisión de la sentencia de mérito valorando correctamente la prueba que obra de autos, cuenta como antecedente a la emisión de la Resolución No. 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 1006 de 17 de mayo de 2017, cuyo artículo 4 dispone: "Casada la sentencia en aplicación del numeral 3 del artículo 273 del COGEP, los jueces y juezas del tribunal de la Sala Especializada de Casación correspondiente, verificada la ocurrencia de! vicio, dictarán una nueva sentencia 'en mérito de los autos', corrigiendo el error de derecho y reemplazando los fundamentos jurídicos errados por los adecuados, según corresponda" ;y. en el artículo 6 establece: "Para efecto de la presente resolución se entenderá que la interpretación legal correcta de la expresión técnica 'en mérito de los autos' abarca el análisis de la demanda, contestación, excepciones y la valoración de la prueba". Es decir, el propio órgano jurisdiccional que aplica la ley, ha planteado esta operación que es recogida en la reforma.</p>
---------------	------------	--

609-11-EP	2019-08-28	<p>Sin embargo, la referida facultad, es propia del órgano jurisdiccional de primera y segunda instancia. Siendo que, por la naturaleza jurídica extraordinaria del recurso de casación, está vedado a los jueces de casación realizar un análisis de la prueba en la sustanciación de este recurso.</p> <p>Esto es, a través del recurso de casación los jueces carecen de atribuciones para hacer una nueva valoración o apreciación de los medios de prueba incorporados al proceso, ya que la valoración de las pruebas es potestad exclusiva de las autoridades jurisdiccionales de instancia. Precisamente en este sentido se ha pronunciado esta Corte Constitucional en la sentencia N°001-13-SEP-CC</p>
274-13-EP/19	2019-10-18	<p>Es necesario puntualizar que el recurso de casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, público y de estricto derecho.</p>
550-14-EP/20	2020-02-27	<p>Al respecto debe mencionarse que los jueces nacionales al resolver el recurso de casación, han de ceñirse a lo señalado en el recurso, sin que tengan competencia para valorar la prueba o para calificar los hechos que dieron origen a un caso concreto. En referencia a lo indicado la Corte Constitucional del Ecuador determinó que: “Siendo así, los jueces nacionales, en el conocimiento de un recurso de casación, deben actuar conforme a sus competencias constitucionales y legales, esto es, analizando la decisión contra la cual se propone el recurso en contraposición con los fundamentos del mismo, encontrándose impedidos de analizar los hechos que originan el caso concreto y de efectuar una valoración de la prueba, ya que aquella es una atribución privativa de los órganos de instancia”</p> <p>Sin embargo, también es necesario mencionar que cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorando correctamente la prueba que obra de autos. En este sentido el artículo 16 de la anterior Ley de Casación determinaba que si la Corte Nacional encuentra procedente el recurso por las causales del artículo 3 (a excepción de la causal segunda) “<i>casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá la que en su lugar correspondiere y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto</i>”</p>

525-14-EP/20	2020-01-08	<p>Al respecto esta Corte Constitucional ha señalado que la tradición jurídica en nuestro sistema procesal ha determinado que el recurso de casación es extraordinario, estricto, formal, riguroso, que opera por las causales taxativas, estableciéndolos como el medio de impugnación de corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que pueda valorar la prueba por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas. (Sentencia 525-14-EP/20, 2020)</p> <p>Ahora bien, cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito, corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorando correctamente la prueba que obra de autos. En este sentido, el artículo 16 de la anterior Ley de Casación determinaba que, si la Corte Nacional encuentra procedente el recurso, “<i>casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto</i>”</p> <p>Esta Corte Constitucional toma nota de la Resolución No. 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia que, si bien fue emitida de forma posterior a los hechos del caso y se refería al numeral 3 del artículo 273 del Código Orgánico General de Procesos, permite aclarar cuál es el alcance de una sentencia de mérito. En dicha Resolución, la Corte Nacional de Justicia señaló que corresponde a los jueces y juezas del tribunal de la Sala Especializada de Casación correspondientes, corregir el error de derecho y reemplazar los fundamentos jurídicos errados por los adecuados, según corresponda. Así, el artículo 6 de dicha Resolución establece que la sentencia de mérito, “abarca el análisis de la demanda, contestación, excepciones y la valoración de la prueba”.</p>
1656-14-EP/20	2020-01-15	<p>De la revisión integral del expediente se evidencia que el recurso de casación fue aceptado solamente con respecto a uno de sus cargos: <u>la falta de valoración de un informe pericial</u>, que derivó en la falta de aplicación de los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 17 del Código Tributario y en la errónea aplicación del artículo 10.1 de la Ley de Régimen Tributario Interno (causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación).</p> <p>21. El accionante alega que, al resolver el cargo mencionado en el párrafo anterior, la Sala valoró prueba, extralimitándose en sus funciones y competencias. Le corresponde a esta Corte, entonces, determinar si la Sala efectivamente valoró pruebas y, de ser el caso,</p>

		<p>si dicha actuación derivó en una vulneración del derecho contenido en el Art. 76.7.k de la Constitución.</p> <p>22. Esta Corte Constitucional ha señalado que la tradición jurídica en nuestro sistema procesal ha determinado que el recurso de casación es extraordinario, estricto, formal, riguroso, que opera por las causales taxativas, estableciéndolo como el medio de impugnación de corrección jurídica en el ámbito de la legalidad <u>sin que pueda valorar la prueba por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas.</u></p> <p>En el presente caso, de la revisión integral de la sentencia <b>se evidencia que la Sala, al resolver el recurso de casación, observó que el Tribunal de instancia no valoró en su conjunto un informe pericial</b>, lo que conllevó a que sus conclusiones no sean tomadas en cuenta. A juicio de la Sala, el haber omitido dichas conclusiones derivó en la falta de aplicación de ciertas normas (Art. 17 del Código Tributario) y la errónea aplicación de otras (Art. 10.1 de la Ley de Régimen Tributario Interno). En consecuencia, la Sala consideró procedente el alegado cargo contenido la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.</p> <p>28. Al aceptar este cargo, la Sala se encontraba obligada a dictar una sentencia de reemplazo en virtud de lo prescrito por el artículo 16 de la Ley de Casación. Para el efecto, debió necesariamente observar las pruebas que constaban dentro del proceso. En consecuencia, esta Corte considera que la Sala actuó en el marco de sus facultades y competencias.</p> <p>29. De ahí que, a criterio de esta Corte, no existen razones suficientes para considerar que la Sala habría vulnerado el derecho al debido proceso en su garantía de ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente (Art. 76.7.k de la Constitución).</p>
--	--	---

## **Análisis de datos**

Las sentencias citadas tanto previas como posteriores a la resolución con fuerza de ley 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia demuestran la marcada tendencia que desde 1999 ha tenido el referido órgano en torno a la admisión del error de hecho como causa indirecta de la infracción sustantiva recurrible a través del numeral 3 del artículo 3 de la derogada Ley de Casación, actual numeral 4 del artículo 268 del COGEP. Vale la pena a pesar del carácter expreso de su texto realizar ciertas aclaraciones para corregir errores en la fundamentación de algunas de las salas de la Corte Nacional de Justicia que aun cuando aceptan la procedencia del error de hecho erran en distinciones cruciales para fundamentar el sustento de la recurribilidad del mismo. De igual forma se analizarán las razones de los casos excepcionales detectados en la muestra en los que la doctrina del error de hecho no es admitida.

### **Distinciones entre absurdo y arbitrariedad**

De forma acertada la sentencia 83-99 de 30 de marzo de 1999 dictada por la Sala de lo Civil realiza una distinción entre lógica y sana crítica, argumentando la insuficiencia de la lógica como parámetro valorativo de la prueba, manifestando la necesidad de incorporar la sana crítica como método apreciativo para guiar el razonamiento del juzgador. Resulta importante entonces reparar en sus distinciones.

La lógica en sentido estricto o formal como se lo ha estudiado es referente a la relación de subsunción entre el resultado y las premisas que lo sustentan. En el razonamiento probatorio esta formalidad lógica puede darse tanto en la fijación del hecho como en la elaboración de la premisa o hipótesis fáctica del caso. En la fijación del hecho es relativa a la inferencia silogísticamente estructurada la cual de no ser cumplida implicaría un resultado absurdo, esto por

ejemplo cuando no se cumple la relación causa-consecuencia. En el caso del establecimiento de la premisa fáctica sin embargo cobra especial importancia al ser la falta de la misma constitutiva de un error de derecho en el razonamiento. Esto se evidencia con la falta de valoración conjunta, es decir con el resultado cuya fundamentación se realiza en base a una hipótesis probatoria con elementos probatorios contradictorios que sin necesidad de revisar los hechos ponen de manifiesta la incorrección. La sana crítica en cambio pese a que guarda en sí elementos lógicos tiene un alcance más extensivo al incorporar los criterios de racionalidad y objetividad.

La sana crítica es precisamente como lo señala la sentencia un instrumento de la reconstrucción lógica del hecho. Es decir, cuando se infringe la Sana crítica que como se ha explicado debe ser entendida en sentido negativo en razón de sus límites de absurdo y arbitrariedad, se incurre consecuente en un error de hecho. Proscribir el error de hecho es sinónimo de desconocer la Sana Crítica como límite recurrible en casación a través de la valoración probatoria.

Otra importante distinción que de la muestra de sentencias vale la pena aclarar es que la arbitrariedad en relación a la contemplación objetiva no es arbitraria por la voluntaria o dolosa intención del juzgador como se manifiesta en la resolución 51-2006 llegando incluso a mencionar la posibilidad de entenderlo como prevaricato. Falla además al entender a la arbitrariedad como una forma de absurdo, pues en realidad el absurdo es una forma de arbitrariedad por la irracionalidad de la inferencia, mientras que la arbitrariedad por la falta de contemplación objetiva se entiende en una operación ilógica en la que conclusión es ajena a la realidad de los hechos en conste con los medios incorporados en el proceso.

### **Valoración conjunta como error de derecho**

Los mandatos de valoración establecidos en el artículo 164 del COGEP anterior 115 del Código de Procedimiento Civil establecen que la prueba deberá *ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y en cumplimiento de las solemnidades establecidas en la norma sustantiva para la validez de ciertos actos*. Nótese que diferencia la valoración conjunta de la sana crítica, es decir como si de 2 consignaciones diferentes se tratase. La valoración conjunta en estricto derecho implica la valoración lógica de los medios de prueba, es decir que esa valoración conjunta que implica 2 o más elementos sea lógica, entendiéndose por lógica la armonía o no contradicción entre los mismos. La valoración indivisible o en unidad de la prueba implica el no fraccionamiento de la apreciación de la misma, el incumplimiento de esta disposición sucede en la fase de fijación del hecho, es decir una fase previa a la valoración conjunta y que no implica la correlación de medios, por tanto no debe confundirse o tomarse por falta de valoración conjunta aquella apreciación fragmentada del medio de prueba, o peor aún aquella apreciación que omitió un medio determinante que hubiese influido en un resultado diferente. Tanto la omisión apreciativa del medio como la apreciación fragmentada son errores de hecho, mientras que la falta de valoración conjunta es un error de derecho. En un reputado Sistema Casatorio Puro o Cerrado solo procedería el error de valoración conjunta por la ilógica correlación de los medios.

Las resoluciones 095-2017, 238-2017 y 188-2018 de la muestra fundamentan errores de omisión y de apreciación fragmentada en una falta de valoración conjunta establecida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil cuando como queda demostrado no debería asociarse estos errores a este mandato de valoración conjunta. Llama más la atención la posibilidad de que amparándose en la falta de valoración conjunta puedan proceder estos errores de hecho como de derecho confundiendo aún más respecto de la diferenciación de los mismos.

Ejemplos idóneos son: la resolución 506-2017 de 30 de junio de 2017 de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, y la sentencia 550-14-EP/20 de 20 de febrero de 2020 de la Corte Constitucional.

La resolución 506-2017 reconoce el error de instancia al haber apreciado solo extractos del informe como medio de prueba argumentando que esta falta de valoración en su conjunto no permitió un razonamiento lógico del informe. Continúa la resolución la fundamentación de la anulación de este error fiscalizado indicando que el sistema de casación ecuatoriano es Puro y solo conoce errores de derecho. Claramente la falta de apreciación en conjunto del medio es referente a la apreciación fragmentada que es un error de hecho y es en tanto incompatible con la fundamentación dada para aceptar su anulación. La sentencia 550-14-EP/20 indica también la falta de consideración de un informe como parte del acervo probatorio como falta de valoración conjunta, sin indicar siquiera porque este medio preterido era determinante. Lo preocupante de la sentencia es que fundamenta la imposibilidad de reapreciar los hechos en casación y sin embargo al ser cuestionado por el accionante si la Corte Nacional vulneró su derecho a la Seguridad Jurídica al reapreciar el medio preterido responde que no, porque fue una falta de valoración conjunta y en casación se puede dictar sentencia de mérito cuando parte de un error de derecho. Entiéndase que anular por falta de apreciación de un medio, no es sinónimo de falta de valoración conjunta, no es un error de derecho y el estudio de estos errores y la consecuente determinación del fundamento casatorio es previo a la sentencia de mérito.

### **Fundamento de la recurribilidad del error de hecho**

Esta confusión entre las fases del recurso es la última pauta que precisa de aclaración y probablemente la más relevante dada las consecuencias que su falta de entendimiento genera. Resoluciones como la 141-2017 y 0023-2018 ambas de la Sala especializada de lo Laboral, una

previa y otra posterior a la resolución con fuerza de Ley 07-2017 citan la sentencia 028-14-SEP-CC de la Corte Constitucional la cual expresa la imposibilidad de apreciar prueba en conocimiento del recurso de casación. Este criterio queda restringido por parte de la Corte Nacional en aquellos casos en los que se atente contra precepto jurídico relativo a la valoración probatoria, lo cual no es novedad pues la ley expresamente lo autoriza, e incluye los casos en los que no pase con el control de legitimidad y logicidad. En lo relativo a la legitimidad como se puede observar del extracto del criterio tabulado manifiesta la ilegitimidad como sinónimo de validez. En cuanto al control de logicidad lo entiende como aquel relativo a las reglas del recto entendimiento humano, el cual es relativo a la Sana Crítica y por si queda duda de que es la sana crítica el criterio que expresa como excepción a la sentencia de la Corte Constitucional, en ambos casos manifiesta textualmente que los casos fiscalizados no son ni absurdos, ni arbitrarios, ni ilógicos.

Es el erróneo criterio esbozado para fundamentar su potestad fiscalizadora sin embargo lo que debe ser aclarado para no continuar la frecuente confusión en la que incurren tanto la Corte Nacional como la Corte Constitucional, y esta es la de confundir las fases del recurso. La Sala de lo Laboral fundamenta su potestad de excepcionarse de cumplir la sentencia de la Corte Constitucional en la potestad que la ley le da para fiscalizar estos errores. Así encontramos en que indican *“Sin embargo la ley le atribuye al Tribunal de la Corte Nacional de Justicia, la posibilidad de examinar la apreciación que los jueces de instancia hubieren hecho de los medios de prueba...”*. No es la ley la que le establece la posibilidad de quiebre de la presunción de acierto y legalidad de la valoración realizada en instancia. La ley únicamente le faculta la contemplación en mérito de los autos, es decir de todo el expediente, permitiéndole revalorar la prueba en aquellos casos en los que por error de derecho se encuentre el fundamento de

anulación, esto por ejemplo cuando no se observe los preceptos necesarios que establecen los requisitos y solemnidades para reputar la prueba por válida, falta de valoración conjunta en los términos ya aclarados y falta de motivación, Ejemplo idóneo de este último la sentencia 525-14-EP/20 en la que se manifiesta que la Corte Nacional no actuó fuera de su competencia al dar a través de la sentencia de mérito un valor a la prueba diferente al que el juzgador de instancia otorgó. Esto dado a que se anuló por falta de motivación, se casó en base a ese error de derecho y en sentencia de mérito se apreció la prueba que no fue debidamente motivada.

Estos casos son diametralmente opuestos a que por absurdo o arbitrariedad se case, es decir se anule la sentencia de instancia, situación ante la cual no es la ley sino la jurisprudencia que en base a un fundamento constitucional del alcance material de la Tutela Judicial a través de la proscripción de arbitrariedad judicial por error de hecho manifiesto y determinante como garantía del Debido Proceso, faculta dicha revisión. Esta postura se encuentra también recogida en ordenamientos jurídicos comparados y estudiados como el español, el cual si bien no establece de manera expresa el error de hecho en la Ley de Enjuiciamiento Civil, si lo hace en razón de la doctrina jurisprudencial de su Tribunal Constitucional a través del desarrollo del error patente como causa de procedencia del recurso extraordinario por infracción procesal en el cual se anula la sentencia devolviéndola al juzgador o sala de instancia para que resuelva sobre el error fiscalizado.

### **Casos en los que no se acepta la doctrina del error de hecho**

#### **Resolución 518-2010**

En la muestra recogida son 4 los casos en los que no se acepta la doctrina del error de hecho como causa de anulación de la sentencia, siendo lo que más llama la atención de los

mismos la fundamentación que dan para desconocerlo. La resolución 518-2010 de la Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia da por justificación para desconocer la Sana Crítica como límite recurrible por violación indirecta el argumento de que las reglas de la Sana crítica no están consignadas en leyes o códigos ni han sido doctrinaria ni jurisprudencialmente elaboradas.

Deja en total asombro esta argumentación, no solo por su contradicción con criterios previos como los manifestados en las ya revisadas resoluciones 83-99, 51-2006 <sup>19</sup>las cuales dictadas por la Sala Civil y Mercantil reconocían expresamente a la Sana Crítica y su límite por absurdo y arbitrariedad, sino también por la aseveración en sí de manifestar que las reglas de la Sana Crítica no tienen consignación normativa ni desarrollo doctrinal o jurisprudencial. En cuanto a la consignación normativa las mismas no se encuentran desarrolladas, más si pautadas como exigencia de la valoración, siendo esta exigencia un mandato normativo a cumplir.

En cuanto a su desarrollo existe abundante doctrina de los elementos que la conforman, los cuales quedan evidenciados en el capítulo segundo del presente trabajo y en cuanto al desarrollo jurisprudencial parece que este criterio además de desconocer los criterios previos de su propia sala que describen al absurdo y la arbitrariedad, desconoce también el abundante desarrollo jurisprudencial de naciones como la española con su doctrina del error patente, la

---

<sup>19</sup> Entre las muestras tabuladas las resoluciones 224-2003 de la Sala Civil y Mercantil y 454-2010 de la Sala Civil, Familia y Mercantil reconocen a la Sana Crítica y el absurdo ya arbitrariedad de la misma como límite recurrible en casación a través de la violación indirecta de norma sustantiva.

Colombiana con la doctrina del error de hecho y la argentina con la inconstitucionalidad por sentencia arbitraria, las cuales bajo diferentes nombres conocen lo mismo.

### **Resolución 1028-2017**

La resolución 1028-2017 de la Sala Especializada de lo Laboral del 15 de diciembre de 2017 da como definición de la Casación aquella conceptualizada por el tratadista colombiano Luis Armando Tolosa en el cual describe a la casación como un medio de impugnación extraordinario que posibilita la anulación de errores in procedendo, in iudicando y facti in iudicando, sin embargo aclara esta definición como no apta para entender la casación ecuatoriana dado que nuestro sistema no permite efectuar la revisión de hecho. Este criterio llama superlativamente la atención dado que la misma Sala e incluso el mismo juzgador en sentencias previas y posteriores ha definido la casación sin realizar la aclaración referida y ha procedido a revisar los errores de hecho que en este caso se negó a revisar bajo el mismo concepto dado. Esta situación se evidencia en la muestra tabulada con las resoluciones 581-2017 de 21 de julio del 2017 (previa) y las resoluciones 0068-2018 y 078-2018. No solo se trata de una falta de cuidado en el concepto utilizado, sino de un total cambio de criterio que sin motivación alguna repercute en la falta de seguridad jurídica respecto de la forma en la que la sala entiende el recurso, y por ende el alcance del recurso y el trato desigual ante la ley por parte de quienes se vieron perjudicados por esta negativa.

### **Resoluciones 610-2018 y 311-2020**

El análisis de estas dos resoluciones ha sido agrupado por pertenecer el criterio que restringe la procedencia de la doctrina del error de hecho a la misma sala, esta es la Sala de lo Contencioso Administrativo. La resolución 610-2018 deniega el conocimiento excepcional de

los hechos al simplemente referir que esto lo convertiría en una tercera instancia. La resolución 311-2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 18 de junio de 2020 realiza un sorprendente salto en el tiempo retrotrayéndose a la restrictividad de criterios pertinentes a la época de emisión de la Ley de Casación al determinar que nuestro sistema de casación no admite el error de hecho, restringiendo el alcance del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, actual 164 del COGEP a la única función de reglar la validez jurídica de las pruebas actuadas en el proceso, lo cual incluso implicaría la imposibilidad de conocer el error de derecho por falta de valoración conjunta.

Estos dos criterios implican la regresión de casi todos los criterios referidos por la muestra de 50 sentencias, sin embargo, si analizamos la restricción centrándonos en la Sala que lo emitió se encuentra una directa contraposición a las resoluciones 04-2010, 1282-2017 y 245-2018. Las dos primeras resoluciones no solo reconocen el error de hecho al expresar las posibilidades en las cuales se puede dar, sino que además determinan como requisito de su procedencia el carácter evidente y determinante para que proceda su conocimiento y subsecuente anulación. La resolución 245-2018 en cambio acepta el absurdo y la arbitrariedad como los límites que equilibran que la apreciación probatoria en casación, haciendo suya una cita en la que fundamenta este límite como la excepción que restringe la injusticia de la solución jurídica sin perder el carácter público del recurso. Esta resolución deja clara que la revisión de los hechos es un examen de la fase fiscalizadora del recurso, su procedencia es excepcional, y su fundamento axiológico.

### **Análisis de las sentencias de la Corte Constitucional**

La muestra de 18 sentencias de la Corte Constitucional tiene por objeto evidenciar las contradicciones, falta de fundamentos, exceso de formalidad, falta de entendimiento en la

diferenciación de las fases del recurso y falta de progresividad en el desarrollo de la garantía del debido proceso en lo relativo al reconocimiento del error de hecho como causa de la arbitrariedad judicial recurrible en Casación.

### **Falta de progresividad**

La sentencia 015-12-SEP-CC del 06 de marzo de 2012 establece como excepción a la potestad apreciativa de la prueba de los jueces de instancia la ilogicidad de la valoración entendiendo en este sentido por ilógica la valoración contraria a los principios de la sana crítica.

Conforme la doctrina y la jurisprudencia, la valoración de la prueba es una atribución de los jueces y tribunales de instancia por lo tanto, es una atribución de la que carece el Tribunal de Casación, salvo en casos excepcionales en los que se establezca que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que exista una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose imprescindible un nuevo análisis **para determinar** con certeza si el tribunal de instancia **ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales o los principios de la sana crítica**, en razón del valor dado a las pruebas (Sentencia 015-12-SEP-CC)

Esta sentencia es acogida a su vez por la sentencia 101-13-SEP-CC en la cual el criterio es idénticamente repetido. Llama por eso sorprendentemente la atención la arbitrariedad en la que incurre la sentencia 040-18-SEP-CC al citar el referido criterio como sustento de la imposibilidad de los jueces de casación de revisar los hechos. Para lograr este alcance restringido de la sentencia citada en un proceder arbitrario e ilegítimo cercena a la misma cambiándole radicalmente el sentido, quedando el criterio reducido a lo siguiente:

En observancia de la excepcionalidad del recurso de casación, como ha sido definida por esta Corte Constitucional en su jurisprudencia, es fundamental considerar que los jueces nacionales se encuentran impedidos de equiparar la casación, con un recurso de tercera instancia. Lo indicado se traduce en que, el recurso de casación solo se debe restringir al análisis de las alegadas transgresiones de la ley en la decisión judicial cuestionada. Es por esta razón, que este recurso es conocido por el máximo órgano de administración de justicia ordinaria y está encaminado a lograr uniformidad en la interpretación del derecho ordinario.

En este sentido esta Corte en sentencia N<sup>a</sup> 015-12-SEP.CC señaló:

Conforme la doctrina y la jurisprudencia, la valoración de la prueba es una atribución de los jueces y tribunales de instancia, por lo tanto, es una atribución de la que carece el Tribunal de Casación...

La omisión de esta parte fundamental del criterio manifiesta no solo la regresión del criterio sino la ilegitimidad del mismo en razón de su intencional mutilamiento. Tan solo 3 meses más tarde con la sentencia 143-SEP-CC la Corte Constitucional vuelve a recoger el criterio de la sentencia N<sup>a</sup> 015-12-SEP-CC sin alterar su texto, lo utiliza sin embargo para respaldar la exclusividad apreciativa de los jueces de instancia, lo cual a su vez no hace plantear si es que la conformación de la Corte que dictó la sentencia entendía el criterio que estaba utilizando. Esta cronología de sentencias hace imposible entender la realización de la seguridad jurídica.

### **Falta de fundamentos para restringir la procedencia del error de hecho**

Adicional al argumento de que valorar prueba es competencia exclusiva de los jueces de grado que de ser facultada a los jueces de casación desnaturalizaría el recurso convirtiéndolo en

una tercera instancia (sentencias 326-16-SEP-CC ,143-18-SEP-CC, 230-18-SEP-CC, 003-19-DOP-CC, 609-11-EP), argumento que claramente desconoce la evolución del recurso y la posibilidad de la misma en equilibrio con las funciones públicas dada la excepcionalidad del absurdo y la arbitrariedad encontramos en la sentencia 028-14-SEP-CC que equipara los errores de hecho con los temas de mera legalidad al expresar que “al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de legalidad que ya fueron resueltos y discutidos como por ejemplo el análisis de informes periciales”. En este punto es importante aclarar que la legalidad es relativa a un tema de hermenéutica, en la cual se discute la interpretación que de la norma se hace en razón de su aplicación al caso particular, no siendo esto mínimamente relacionado al error de hecho en el cual se objeta la patencia del error en el razonamiento probatorio que el juzgador hace al apreciar la prueba, constituyendo este caso mérito de quiebre de la apreciación judicial, no así la legalidad en la cual si se invadiría la independencia interna de los jueces de primera y segunda instancia.

### **Fases del recurso de Casación**

Como ya se había advertido, adicional a las contradicciones en las que puede incurrir la Corte Nacional de Justicia el problema es en sí la fundamentación que dan para recurrir el error de hecho llegando a argumentar que es la sentencia de mérito la que le faculta la anulación del error absurdo o arbitrario. Tal caso es evidenciado en la sentencia 244-19-SEP-CC la cual estudia los argumentos de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia para determinar si existió vulneración a la Seguridad Jurídica en una actuación ajena a sus competencias de valoración probatoria. En la misma quedan expresados los argumentos de la Sala refiriendo que es la procedencia de los 4 requisitos de identificación del

medio, la norma procesal vulnerada, la demostración lógico jurídica de la infracción y la identificación de la norma sustantiva indirectamente vulnerada el aval de anulación de la sentencia que permite que en sentencia de mérito se corrija el absurdo y la arbitrariedad.

La identificación de estos 4 requisitos de ninguna manera impide la procedencia del error de hecho que es inequívocamente lo que se conoce cuando se habla de absurdo y arbitrariedad. Dado que si señala por ejemplo el medio preterido o cercenado y se señala como norma procesal infringida la del artículo 164 del COGEP la cual establece como pauta de valoración la sana crítica y la consecuente explicación de su incidencia en la infracción sustantiva se está cumpliendo los mismos e igual denunciando un error de hecho. Lo que sorprende es que aun fundamentado tamaña incorrección la Corte Constitucional no corrija el argumento dado e incluso manifieste que aun en ese caso vulneró la seguridad jurídica pues solo se faculta en sentencia de mérito a referirse sobre los hechos ya fijados en la sentencia recurrida.

Esta postura cambia con la sentencia 525-14-EP de la actual conformación de la Corte Constitucional, la cual es a su vez seguida por las sentencias posteriores del órgano como la sentencia 550-14-EP/20 Y 1656-14-EP/20

### **Exceso de formalidad**

El carácter genérico de la definición de casación dada por la sentencia 274-13-EP/19 en la cual describe al recurso como un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho puede generar que incluso el error de derecho por falta de valoración conjunta quede restringido, pues la función pública del recurso se ciñe a errores de por desobediencia al texto de la norma que generan una afectación colectiva

### **Contradicción de los criterios**

La sentencia 38-18-SIS-CC recurre el incumplimiento de la sentencia 244-2016-SEP-CC ya analizada argumentando que:

Constituye una vulneración del derecho a la seguridad jurídica el que los jueces de casación, rebasando el universo de análisis del recurso, valoren pruebas y califiquen los hechos que originaron el caso concreto.

Constituye una vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación, por ser contrario a la lógica, que la judicatura de casación enuncie como premisa mayor la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, como fundamento para referirse directamente a las pruebas actuadas en el proceso y valorarlas

Constituye una vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación, por atentar contra la comprensibilidad, que la judicatura de casación exponga ideas que no guardan relación con la naturaleza del recurso

En primer lugar, cabe reparar en la contrariedad de estos criterios con los de los ordenamientos comparados que de manera totalmente opuesta reconocen el error de hecho como vulnerador de la Tutela Judicial a tal punto que en el caso de Argentina es sujeto de acción de inconstitucionalidad por arbitrariedad de sentencia, en España de recurso extraordinario por infracción procesal y en Colombia abiertamente reconocido como causal indirecta de casación en el numeral 2 del artículo 336. En segundo lugar, esta acción de incumplimiento de sentencia cumple con el vaticinio dado en el capítulo V del presente trabajo académico en el cual se advierte que el divorcio entre los criterios de la Corte Nacional y la Corte Constitucional puede implicar un círculo que impida el efectivo cierre del proceso. En este caso se casa la sentencia por absurdo, consecuentemente el recurrente acude a la Corte Constitucional pues de acuerdo a

la línea jurisprudencial de la misma y en contrariedad a la de la Corte Nacional no se puede bajo ninguna circunstancia revisar los hechos. La Corte Constitucional declara la vulneración a la seguridad jurídica de la sentencia de la Corte Nacional de Justicia por actuar fuera de sus competencias al valorar la prueba, la cual había valorado la prueba indicando que la apreciación del juez de instancia había sido absurda y arbitraria. La Corte Nacional vuelve a conocer el proceso sin mayor diferencia y el recurrente demanda entonces el incumplimiento de sentencia. La Corte en el presente caso analiza los argumentos y determina que la fundamentación que da la Corte Nacional de Justicia para anular la prueba se debe al absurdo y la arbitrariedad por falta de apreciación en conjunto y en tanto no vulnera la seguridad jurídica, es decir termina contradiciéndose.

## Conclusiones

Puede concluirse que el Sistema de Casación ecuatoriano es Ecléctico, esto queda de sobra comprobado en el capítulo II y es reforzado con el análisis de la muestra de 50 sentencias de la Corte Nacional de Justicia en la fase de discusión de resultados en los cuales inclusive se demuestra la existencia de parámetros de procedencia similares a la de los ordenamientos jurídicos comparados en razón del carácter evidente y determinante del error de hecho influyente en la indebida aplicación de la norma sustantiva. Este alcance sin embargo se ve peligrado por múltiples razones, entre esas:

- La falta de adecuación normativa manifestada en el numeral 4 del artículo 164, la cual no es apropiada en razón del alcance Ecléctico del recurso, pues al existir esta dualidad de errores como causas de la infracción sustantiva indirecta la estructura de falta de aplicación, aplicación indebida y errónea interpretación que es solo entendible en razón de infracciones normativas directas sean estas procesales o sustantivas resulta restrictiva.
- La falta de claridad en cuanto al fundamento que justifica la admisión de la recurribilidad del error de hecho. La mayoría de las sentencias analizadas dan cuenta del entendimiento del juez de Casación del absurdo y la arbitrariedad como límite que activa la excepcional potestad fiscalizadora del juez de casación para apreciar la prueba que ya fue valorada en instancia, sin embargo, existen sentencias en las que se manifiesta que es en la segunda fase del recurso que se deja insubsistente los errores absurdos y arbitrarios, es decir los errores de hecho. Esto como ya se explicó además de ser imposible y en consecuencia evidentemente errado repercute en la deficiente cultura jurídica de casación del país siendo además el caso que la Corte Constitucional conociendo este desacierto al resolver las acciones en las que se demanda la vulneración a la Seguridad Jurídica por un proceder

extralimitado de las competencias del juez de casación en lugar de realizar la corrección se limita a mencionar que la revaloración probatoria está terminantemente prohibida en la Casación por cuanto es potestad exclusiva de los jueces de instancia

- La contradicción de criterios de las diferentes Salas de la Corte Nacional de Justicia en las que la misma Sala y en ocasiones incluso un mismo juzgador cambia sin explicación alguna su criterio respecto de la admisión del error de hecho en el recurso de casación ecuatoriano utilizando fundamentaciones totalmente antojadizas y constantemente fluctuantes de los cuales no puede tenerse predictibilidad o entendimiento alguno.
- La falta de progresividad en el desarrollo de los derechos manifestada en la resolución con fuerza de Ley 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia en la cual se proscribió de forma absoluta de la valoración de los hechos en la fase de anulación del recurso dejando esta función a la sentencia de mérito. La resolución lejos de ser una contribución en el resguardo de los derechos y una herramienta contra la indeterminación de la potestad apreciativa del juez termina acrecentando estos problemas pues por un lado realiza una interpretación menos favorable a los derechos de los recurrentes dejándolos desprovistos de una garantía contra la arbitrariedad judicial que ya había sido reconocida, y por otro lado al ser abiertamente desconocida por incluso algunos de los mismos juzgadores que la emitieron al seguir conociendo el error de hecho repercute en la falta total de seguridad jurídica en torno al recurso.
- El divorcio de criterios entre la jurisprudencia de la Corte Nacional y La Corte Constitucional, siendo este segundo órgano totalmente renuente al conocimiento del error de hecho en casación basando su negativa en la esencia y naturaleza del recurso como impedimento para materializar en el mismo una función constitucional de resguardo material

de los derechos, esto sin mayor esfuerzo argumentativo llegando incluso a dejar de manifiesto en sus argumentos la falta de entendimiento en torno al error de hecho al indicar que conocerlo sería sinónimo de inmiscuirse en temas de legalidad que quebrarían la independencia interna del juzgador cuando la marcada diferencia entre ambos radica en que el error de hecho a diferencia de los asuntos de legalidad no rebata la interpretación que de la norma se hizo en el caso particular, sino que busca garantizar la justicia del recurso a través de la anulación de un error patentemente arbitrario que impediría de forma absoluta entender la realización de justicia del caso. Este es el principal criterio que diferencia la llamada pretensión de acierto con la proscripción de arbitrariedad judicial en el razonamiento probatorio.

- La ilegítima regresión en la que también incurre la Corte Constitucional al cercenar el criterio en el que se reconocía la contrariedad a la Sana Crítica como excepción en la exclusividad de la potestad apreciativa de instancia siendo sorpréndete que el máximo órgano de administración de justicia constitucional incurra en tal acción para soportar la regresión de su postura.
- La llamativa ponderación de valores que realiza la Corte Constitucional al darle primacía a la celeridad de la decisión por encima de la justicia de la misma al considerar que la sentencia de mérito en 4 de las 5 causales de casación en las que para resolver debe conocer el fondo no desvanece la función pública del recurso manifestada en la unificación jurisprudencial pero la excepcional revisión probatoria del juez de instancia sí.
- El desconocimiento por parte de la Corte Constitucional de la jurisprudencia comparada en torno a la viabilidad de la función constitucional del recurso en la cual se estructura cuidadosamente el equilibrio de las funciones públicas y privadas demostrando la

posibilidad de la coexistencia de las funciones las cuales van más allá de la administración de justicia del caso particular abarcando el resguardo de los derechos fundamentales al Debido Proceso y la Tutela Judicial.

- La falta de cumplimiento del rol promotor de derechos que el Estado Constitucional de Derechos exige, siendo el caso que la Corte Constitucional entiende en el reconocimiento del alcance valorativo de la sentencia de mérito su máximo aporte en relación a la evolución del recurso y a la realización de la justicia material, lo cual lejos de implicar un activismo en el resguardo de los derechos constituye el cumplimiento de su deber de asegurar las condiciones para el ejercicio de la administración de justicia.

- El entendimiento del recurso de Casación por parte de la Corte Constitucional que prepondera la legalidad a la legitimidad al preferir mantener la decisión irracional formalmente adecuada a la norma para cumplir con la obediencia objetiva que reconocer la ilegitimidad del razonamiento como causa indirecta de la infracción sustantiva

Todas estas razones llevan a su vez entender la vulneración de las siguientes normas constitucionales: Artículo 11 numerales 8 y 9, artículo 66 numeral 4, artículo 82 y artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

El numeral 8 del artículo 11 establece que:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos

Claramente tanto la Corte Nacional como la Corte Constitucional incumplen este mandato al desconocer a través de ciertas de sus sentencias, resoluciones con fuerza de ley y sentencias constitucionales reconocimientos claros y expesos en razón del error arbitrario del razonamiento como límite recurrible.

El numeral 9 por su parte establece que:

**El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.**

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

**El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.**

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la

responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos

El Estado ecuatoriano incumple con este deber de respetar y hacer respetar los derechos de la constitución en diferentes formas. Una de ellas la no adaptación de la normativa a la realidad del recurso, siendo que la estructura de falta de aplicación, aplicación indebida y errónea interpretación surgió en razón del alcance primigenio de dicho mecanismo procesal en el cual no se abarcaba la recurribilidad por infracción de las reglas de la Sana Crítica, sino solo la infracción de las normas procesales sustantivas, siendo a la vez esta falta de adecuación influyente en la exigencia por parte de la Corte Nacional de Justicia de identificar la forma de vicio en razón de la cual se infringió la norma procesal. Al no ser la Sana crítica una norma procesal, más si un mandato normativo que estructura los límites en la apreciación del juzgador encuentra en esta estructura un terreno árido para la prosperidad del error de hecho, lo que desemboca en una vulneración de la Tutela Judicial Efectiva en la fase de acceso al recurso.

Las incorrecciones por parte de ambos órganos en el entendimiento, del recurso, la fundamentación en la admisión del error de hecho y las restricciones al mismo profundamente analizadas en el capítulo VII referente a la discusión de resultados dejan de manifiesto el error judicial, la indebida administración de justicia y la consecuente violación al derecho a la Tutela Judicial efectiva en la garantía de una respuesta fundada en derecho.

El numeral 4 del artículo 66 establece el derecho a la igualdad formal, material y la no discriminación, derecho y principio que en razón de las diversas respuestas por parte del ordenamiento respecto a la procedencia del error de hecho repercute en un trato diferente ante la ley de los justiciables a los que se le anuló y caso la sentencia por error arbitrario de los que no.

El artículo 82 de la Constitución de la República establece el derecho a la Seguridad jurídica como aquel que se fundamenta en el respeto a la constitución y la existencia de normas jurídicas, previas, claras públicas y aplicadas por autoridad competente. Este derecho es ampliamente desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina encontrando entre sus elementos como se había planteado en el Capítulo V la regularidad o constancia en la actuación, la claridad y el entendimiento elementos que son todos inobservados tanto por la Corte Nacional como la Corte Constitucional ya que ambos órganos evidencian como ya se ha manifestado a través de sus criterios en falta de entendimiento del recurso, falta de entendimiento en los elementos que diferencian los tipos de errores, falta de entendimiento de los errores en sí y actuaciones irregulares caracterizadas por constantes fluctuaciones que imposibilitan entender algún tipo de seguridad en torno a las reglas aplicables al recurso.

El artículo 169 de la Constitución establece:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (2008).

Es evidente que una decisión basada en un error de hecho patente es injusta y la imposibilidad de recurrir esta injusticia porque el propio ordenamiento lo prohíbe implica la falta de utilización del sistema procesal como medio para la realización de justicia.

Todo este extenso, complejo y reconozco confuso pero necesario recuento de la realidad del recurso de Casación en el Ecuador evidencia un profundo problema de casi 2 décadas que

amerita una inmediata corrección por parte de los diferentes poderes del Estado responsables de asegurar la realización de los derechos

## **Recomendaciones**

1.- La emisión de una nueva resolución con fuerza de ley por parte de la Corte Nacional de Justicia que sea consecuente con el alcance jurisprudencial de sus sentencias las cuales reconocen el error de hecho manifestado en el absurdo y la arbitrariedad. Dicha resolución deberá establecer en la fundamentación de sus considerandos que es en razón de la protección de los derechos constitucionales que se proscribe la arbitrariedad judicial del razonamiento probatorio, siendo este alcance una garantía para asegurar una decisión basada en derecho y consecuentemente la materialización del Sistema procesal como un medio para la realización de justicia. Con esta resolución quedaría insubsistente la resolución 07-2017 en lo referente a la prohibición absoluta de conocer los hechos para declarar la anulación de la decisión.

2.- Cambio de criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador en torno a la admisión del error de hecho como causa de infracción sustantiva indirecta recurrible en casación a fin de equilibrar una función polivalente de obediencia objetiva, unificación jurisprudencial, dialéctica y constitucional que como ha sido probado en el presente estudio a través de la doctrina jurisprudencial comparada no desvanece la esencia pública del recurso.

3.- Reformar el numeral 4 del artículo 268 del COGEP eliminando de su texto la falta de aplicación, aplicación y errónea interpretación. Se propone en su reemplazo la siguiente redacción.

## **Propuesta**

Reformar el numeral 4 del artículo 268 de Código General de Procesos considerando que:

### **CONSIDERANDOS**

Que, el 20 de octubre de 2008 entró en vigencia una nueva Constitución que estableció en el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia;

Que, los Estados constitucionales, siendo Estados de derecho se diferencian de los demás estados liberales y democráticos por estar supeditada la actuación estatal a los mandatos expresos de la Constitución y en particular a la defensa estricta de los derechos constitucionales;

Que, en el caso ecuatoriano el artículo 3 de la Constitución de la República vigente dispone que son deberes primordiales del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, entre los que se destaca el derecho a la tutela judicial efectiva;

Que, el artículo 172 de la Constitución de la República ordena que los jueces y juezas administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley;

Que, es obligación de todos los jueces y juezas, garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva en los términos previstos en los artículos 75 de la Constitución de la República y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos;

Que, el artículo 184 de la Constitución de la República establece las funciones fundamentales de la Corte Nacional de Justicia entre las que se destaca por su importancia “conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley”;

Que, si bien en sus orígenes el recurso de casación tenía como únicos propósitos la anulación de las sentencias proferidas con violación a las reglas del derecho objetivo y la garantía de la obediencia a la ley, (función nomofiláctica), así como la unificación de la jurisprudencia (función uniformadora), con el transcurrir del tiempo y debido a las mutaciones sufridas por el Estado de derecho al transformarse en Estado constitucional, estos propósitos han ido variando progresivamente, incorporando nuevas realidades jurídicas;

Que, en el caso ecuatoriano, con el nuevo sistema constitucional vigente, además de la función de defensa de la legalidad, con el principio de la supremacía constitucional impone al juzgador a través del recurso de casación garantizar y tutelar la eficacia real de los derechos constitucionales del recurrente y particularmente su derecho material al debido proceso y a la tutela judicial efectiva;

Que, la resolución del recurso extraordinario de casación tiene dos momentos o fases: la de la decisión de los jueces integrantes de la sala de casación sobre si se casa o no se casa la sentencia objeto de impugnación; y la fase del reenvío del expediente o de la expedición de la sentencia sustitutiva, según corresponda. Es en el conocimiento de esta primera fase que se puede suscitar el error de hecho absurdo o arbitrario;

Que el error de hecho absurdo se generará cuando la incorrección de la inferencia irracional sea de tal patencia que haga imposible el resultado de la misma, mientras que el error de hecho arbitrario se dará por la falta de contemplación objetiva de los medios de prueba agregados al proceso;

Que la admisión de estos errores para estudio del juez de casación requiere que el mismo sea notorio y determinante en la resolución judicial impugnada, no requiriendo para su

identificación mayor esfuerzo intelectual por parte del juez de casación y siendo su error directamente influyente en la falta de aplicación o aplicación indebida de la norma sustantiva

En ejercicio de la atribución prevista en el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial;

**ACUERDA:**

Ley reformativa al Código Orgánico General de Procesos

Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

*... 4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto...*

Por la siguiente redacción

Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

*.... 4. Por la violación indirecta de ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho determinante y manifiesto.*

## Referencias bibliográficas

- Abreu, A. (2000). *La Casación Civil*. Caracas, Venezuela, editorial jurídica Alva.
- Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*. segunda edición. Madrid, Ecuador: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Andrade, U. (2005). *La casación Civil en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Andrade&Asociados.
- Asamblea Nacional Constituyente (2008) Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449. Montecristi: Asamblea Nacional Constituyente
- Asamblea Nacional del Ecuador (2009). Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, Registro Oficial suplemento 52, Quito: Asamblea Nacional del Ecuador
- Asamblea Nacional de Francia (1981) Nuevo Código de Procedimiento Civil Frances, Decreto N° 81-500.Paris: Asamblea Nacional de Francia
- Asamblea Nacional del Ecuador (2015). Código Orgánico General del Procesos, Registro Oficial 519. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador
- Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid, España: Trotta
- Benfeld, J. (2013). *Los orígenes del concepto de "sana crítica"*. Revista de estudios histórico-jurídicos, número XXV,P.572
- Cabanellas, G. 2003. *Diccionario enciclopédico de derecho usual* (25° edición). Buenos Aires,Argentina: Editorial Heliasta.

- Calamandrei, P. (1945). *La Casación Civil (Vol. I)*. Buenos Aires, Argentina : Editorial bibliográfica Argentina.
- Congreso de la República Colombiana (2012) Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012. Bogotá D.C: Congreso de la República de Colombia.
- Congreso de la República de Venezuela (1990) Código de procedimiento Civil, Gaceta Oficial N° 4209. Caracas: Congreso de la República de Venezuela
- Corte Nacional de Justicia (2017) Resolución 07-2017, Registro oficial No. 21, Quito: Corte Nacional de Justicia. Registro Oficial No. 21.
- Couture, E. (1978). *Fundamentos del derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Echandía, D. (2002). *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I (6° edición). Bogotá, Colombia: Temis.
- Echandia, D. (2002). *Teoría General de la prueba judicial*. Tomo II (6° edición). sexta edición .Bogotá, Colombia: Temis S.A, .
- Hernández Teràn, M. (2016). *El contenido esencial de los derechos y su aplicación jurisprudencial*. Guayaquil, Ecuador: Arazandi.
- Ibañez, M. (1963). *Tratado de los recursos en el proceso Civil*. Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica Omeba Buenos Aires.
- Llinás, M. (2011). *El error de hecho* (tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia.

Mora Restrepo, G. (2007). *Justicia Constitucional y Arbitrariedad de los jueces, Teoría de la Legitimidad en la argumentación de las sentencias*. Buenos Aires, Argentina : Marcial Pons

Murcia Ballén, H. (2005). *Recurso de Casación Civil* (6° edición). Bogotá, Colombia: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez.

Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional* (3° edición). Quito, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.

Parlamento de la República italiana. (1940) Código de procedimiento civil italiano, Regio decreto N° 1443. Roma: Parlamento de la República italiana

Proto, A. (2018). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Lima, Perú : Palestra.

Real Academia de la Lengua Española. 2017. *Diccionario Panhispánico Del Español Jurídico*. Madrid. Santillana

### **Fuentes jurisprudenciales**

Fallo 339:276. 2016, marzo 15. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires.

Fallo 341:1010. 2018, agosto 28. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires.

Resolución 00392 (2015) Juicio 372-2013. Quito: Sala de lo Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Sala de lo Contencioso Tributario (2015) Resolución 138, recurso 67-2013. Quito: Corte Nacional de Justicia.

Resolución 04-2010. 2010, enero 05. Quito: Ex Sala de lo Contencioso Administrativo de la Ex Corte Suprema.

Resolución 006-2017. 2017, enero 05. Quito: Corte Nacional de Justicia. Gaceta Judicial II Serie XIX número 2 enero 2019.

Resolución 0023-2018. 2018, enero 11. Quito: Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia

Resolución 40-2012. 2012, abril 16. Quito: Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia

Resolución 0042-2020. 2020, febrero 18. Quito: Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia

Resolución 51-2006. 2016, diciembre 19. Quito: Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia.

Resolución 040-2012. 2012, abril 16. Quito: Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 68-09. 2009, enero 14. Quito: Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 0068-2018. 2020, enero 24. Quito: Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 73-2014. 2014, abril 23. Quito: Sala de la Familia, Niñez Y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 75-2017. 2017, junio 12. Quito: Primera Sala de lo Civil y Mercantil.de la Ex Corte Suprema de Justicia.

Resolución 078-2018. 2018, enero 24. Quito: Corte Nacional de Justicia. Corte Nacional de Justicia. Gaceta Judicial III Serie XIX octubre 2019

Resolución 0083-99. 1999, marzo 30. Quito: Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia. R.O. 159.

Resolución 085-2020. 2020, enero 1. Quito: Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 095-2017. 2017, abril 12. Quito: Corte Nacional de Justicia. Gaceta Judicial II Serie XIX número 2 enero 2019.

Resolución 106-2013. 2013, febrero 25. Quito: Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 108-2019. 2019, febrero 14. Quito: Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 120-2015. 2015, marzo 27. Quito: Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 141-2017. 2017, marzo 03. Quito: Sala especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Gaceta Judicial II Serie XIX número 2 enero 2019

Resolución 146-2017. 2017, marzo 13. Quito: Corte Nacional de Justicia. Gaceta Judicial II Serie XIX número 2 enero 2019.

Resolución 174-2014. 2014, agosto 22. Quito: Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 182-2012. 2012, junio 19. Quito: Sala de La Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 188-2018, caso 17203-2013-7613. 2018, septiembre 18. Quito: Corte Nacional de Justicia. Corte Nacional de Justicia. Gaceta Judicial III Serie XIX octubre 2019

Resolución 200-2017. 2019, enero 19. Quito: Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 215-2014. 2014, septiembre 30. Quito: Sala de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 586-2015, recurso 219-2013. (2015) Quito: Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 506-2017. 2017, 30 de junio. Sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 224-2003. 2003, octubre 20. Quito: Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia. Registro Oficial 193.

Resolución 0232-2014. 2014, octubre 17. Quito: Sala de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 238-2017. 2017, septiembre 22. Quito: Sala de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 241-2017. 2014, marzo 31. Quito: Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 245-2018. 2018, marzo 26. Quito: Corte Nacional de Justicia. Corte Nacional de Justicia. Gaceta Judicial III Serie XIX octubre 2019.

Resolución 0253-2014. 2014, noviembre 6. Quito: Sala de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 0266-2014. 2014, abril 22. Quito: Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 311-2020. 2020, junio 18. Quito: Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 321-2013. 2013, mayo 31. Quito: Sala de lo Laboral Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 0326-2019. 2019, abril 26. Quito: Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 0374-2012. 2012, octubre 10. Quito: Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 0383-2018. 2018, junio 25. Quito: Corte Nacional de Justicia. Corte Nacional de Justicia. Gaceta Judicial III Serie XIX octubre 2019

Resolución 402-2018. 2018, julio 2. Quito: Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 441-2018. 2018, julio 10. Quito: Corte Nacional de Justicia. Corte Nacional de Justicia. Gaceta Judicial III Serie XIX octubre 2019.

Resolución 454-2010. 2010, julio 28. Quito: Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 484-2011, Registro Oficial Nro. 405 2013, marzo 5. Quito: Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 514-2019. 2019, agosto 23. Quito: Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 518-2010. 2010, agosto 13. Quito: Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 0542-2017. 2017, julio 10. Quito: Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 556-2019. 2019, agosto 12. Quito: Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 578-2013. 2013, julio 22. Quito: Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 581-2017. 2017, julio 21. Quito: Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 00608-2018. 2018, diciembre 19. Quito: Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 610-2018. 2018, agosto 16. Quito: Corte Nacional de Justicia. Corte Nacional de Justicia. Gaceta Judicial III Serie XIX octubre 2019.

Resolución 624-2019. 2019, septiembre 18. Quito: Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 0090 (2016), 23 de mayo, caso 0393-2015. Quito: Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 661-2019. 2019, octubre 22. Quito: Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 785-2017. 2017, noviembre 5. Quito: Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 819-2017. 2017, octubre 6. Quito: Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Resolución 1028-2017. 2017, diciembre 15. Quito: Corte Nacional de Justicia. Gaceta Judicial II Serie XIX número 2 enero 2019

Resolución 1282-2017. 2017, noviembre 30. Quito: Corte Nacional de Justicia. Gaceta Judicial II Serie XIX número 2 enero 2019

Sala de Casación Civil (2010). Sentencia 2004-00138. Bogotá: Corte Suprema de Justicia de Colombia.

Sala de Casación Civil (2008). Sentencia C-055. Bogotá: Corte Suprema de Justicia de Colombia.

Responsabilidad Civil extracontractual de las personas morales. 1969, diciembre 9. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Acta N° 93.

Sentencia 002-15-SEP-CC. 2015, 14 de enero. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 003-19-DOP-CC. 2019, marzo 19. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 015-12-SEP-CC. 2012, marzo 06. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 028-14-SEP-CC. 2014, febrero 12. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 047-15-SEP-CC. 2015, febrero 25. Quito: Corte Constitucional del Ecuador

Sentencia 028-15-SEP-CC. 2015, febrero 04. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 037-16-SIN-CC. 2016, junio 15. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 38-18-SIS-CC. 2018, julio 8. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 040-18-SEP-CC. 2018, enero 24. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 044-10-SEP-CC. 2010, octubre 21. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 080-13-SEP-CC. 2013, octubre 9. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 101-13-SEP-CC. 2013, noviembre 26. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 143-18-SEP-CC. 2018, abril 18. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 1943-12-EP/19, 2019, 25 de septiembre. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 230-18-SEP-CC. 2018, julio 27. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 274-13-EP/19. 2019, octubre 18. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 287-15-SEP-CC. 2015, septiembre 2. Quito: Corte Constitucional del Ecuador

Sentencia 244-16-SEP-CC. 2016, agosto 3. Quito: Corte Constitucional del Ecuador

Sentencia 326-16-SEP-CC. 2016, noviembre 5. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 525-14-EP/20. 2020, enero 08. Quito: Corte Constitucional del Ecuador

Sentencia 550-14-EP/20. 2020, febrero 27. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 609-11-EP. 2019, agosto 28. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 1656-14-EP/20. 2020, enero 15. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia 1853-2018. 2018, mayo 29. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 2004-13-EP/19. 2019, septiembre 10. Quito: Corte Constitucional del Ecuador

Sentencia C-372/11. 2011, mayo 12. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia C-1065/00, D-2799. agosto 16. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia STC 11/2009. 2009, enero 12. Madrid: Tribunal Constitucional Español

Sentencia STC 11/1981. 1981. Madrid: Tribunal Constitucional Español.

Sentencia STC 189/98. 1998, septiembre. Madrid: Tribunal Constitucional Español.

Sentencia STC 112/98. 1998, junio. Madrid: Tribunal Constitucional Español.

Sentencia STC 165/2003. 2003, septiembre 29. Madrid: Tribunal Constitucional Español

Sentencia STC 251/2004. 2005, diciembre 20. Madrid: Tribunal Constitucional Español.

Sentencia STS 542/2017. 2017, febrero 14. Madrid: Tribunal Supremo Español

Sentencia STS 55/2001. 2001, febrero 26. Madrid: Tribunal Supremo Español.

Sentencia STS 3278/2017. 2017, septiembre 15. Madrid: Tribunal Supremo Español.

Sentencia 2049-2018.2018, 23 de mayo. Bogotá: Sala de casación Laboral

Sentencia STS 698/2015. 2015, diciembre 10. Madrid: Tribunal Supremo Español.

Sentencia T-502-2002. 2002, junio 27. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Cabanilla Hernández Melissa Doménika, con C.C: # 0925025058 autora del trabajo de titulación: *Justicia Material y Seguridad Jurídica en el recurso de casación ecuatoriano. Análisis Jurisprudencial* previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 11 de marzo de 2021

Nombre: Cabanilla Hernández Melissa Doménika  
C.C: 0925025058



## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Justicia Material y Seguridad Jurídica en el recurso de casación ecuatoriano. Análisis jurisprudencial.		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Cabanilla Hernández Melissa Doménika		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	De la Pared Darquea Johnny		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en derecho mención Derecho Procesal.		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en derecho mención Derecho Procesal.		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	11 de marzo 2021	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	236
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Casación, justicia Constitucional.		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Sana crítica, arbitrariedad, sistema ecléctico, justicia material, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, principio de progresividad		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>			
<p>El presente trabajo académico tiene por objeto determinar la realización de la justicia material y seguridad jurídica del recurso de casación en torno al alcance dado al error probatorio recurrible a través del numeral 4 del artículo 268 del COGEP. Para tales efectos se apoya en una metodología cualitativa de estudio de caso, con la cual se analiza el desarrollo jurisprudencial de las sentencias de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional. Con el estudio de las sentencias del primer órgano, se determina, que, además del alcance ecléctico del sistema, es decir, el reconocimiento de la recurribilidad del error de hecho en la fijación fáctica probatoria, la incertidumbre y desigualdad que sufre el administrado por parte de la administración de justicia, dadas las constantes contradicciones de las diferentes Salas respecto de la admisibilidad del Recurso. Del estudio de las sentencias del segundo órgano se analiza la competencia y legitimidad de su línea jurisprudencial, dado el desconocimiento del alcance material otorgado por la Corte Nacional de Justicia, al prohibir de manera expresa toda revisión fáctica en casación, lo cual, como se demostrará, implica incluso un inmotivado desconocimiento de criterios previos en los que aceptaba este alcance y consecuentemente una inconstitucional regresión en el reconocimiento de los derechos</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/>	SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b>	+593-4- 0999211329	E-mail: melissacabanilla94@hotmail.com
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre: Andres Isaac Obando Ochoa</b>		
	<b>Teléfono: +593-4-992854967</b>		
	<b>E-mail: ing.obandoo@hotmail.com</b>		