



UNIVERSIDAD DEL  
AZUAY

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**ESCUELA DE DERECHO**

**La importancia de la Fundamentación del Recurso de  
Casación.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE  
LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA.**

**Autora:** Ana Priscila Dávila Cordero.

**Director:** Abg. Juan Carlos Cordero Barzallo

**CUENCA – ECUADOR.**

**2016**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de investigación dedico a quienes me apoyaron en este transcurso y fueron pilar fundamental en este proceso, en primer lugar la dedico a Dios ya que gracias a Él he logrado concluir mi carrera, la dedico a mi esposo quien me impulso a culminar con este trabajo de investigación y cumplir con este reto. También la dedico a mis padres y mis abuelitos quienes transmitieron sus valores y consejos para ser un mejor ser humano y así poder aportar de una manera fructífera en esta sociedad.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a Dios por darme la oportunidad de estudiar esta carrera y así poder contribuir a la sociedad de una manera justa y consiente, fomentando valores y promoviendo la humanidad en cada persona. También a cada docente universitario los mismos que compartieron sus conocimientos y enseñanzas, y de forma especial a los Doctores Álvaro Méndez y Juan Carlos Cordero, quienes fueron mi guía durante este proceso, asimismo como pilar fundamental a mi esposo y mis padres quienes me apoyaron en cada paso de mi formación académica, al igual que mis abuelitos que con sus sabios consejos me impulsaron a culminar con mi meta de formarme como profesional.

**Todo el contenido y criterios del presente trabajo de investigación son de exclusiva responsabilidad del autor.**

**Ana Priscila Dávila Cordero.**

## Índice.

<b>Caratula.....</b>	<b>1</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>2</b>
<b>AGRADECIMIENTOS .....</b>	<b>3</b>
<b>DECLARACION DE AUTORIA. ....</b>	<b>4</b>
<b>Índice. ....</b>	<b>5</b>
<b>Resumen. ....</b>	<b>7</b>
<b>Abstract. ....</b>	<b>8</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>9</b>
<b>Capítulo I.....</b>	<b>11</b>
<b>Análisis histórico doctrinario del recurso de Casación.....</b>	<b>11</b>
<b>1.1 Evolución Histórica del Recurso de Casación .....</b>	<b>11</b>
<b>1.1.1 Evolución histórica del recurso de casación.....</b>	<b>11</b>
<b>1.1.2 El recurso de casación en la legislación ecuatoriana. ....</b>	<b>13</b>
<b>1.1.3 La ley de casación importancia normativa. ....</b>	<b>16</b>
<b>Capítulo II.....</b>	<b>20</b>
<b>Análisis de cada una de las causales contempladas en el art. 3 de la ley de casación, y actual art. 266 Del Código Orgánico General de Procesos, frente a las garantías constitucionales del marco jurídico actual.....</b>	<b>20</b>
<b>2.1 Las Garantías constitucionales en el Estado Neoconstitucionalista. ....</b>	<b>20</b>
<b>2.2 Análisis y fundamento jurídico de las causales contempladas en la Ley de Casación y en el actual Código Orgánico General de Procesos.....</b>	<b>23</b>
<b>2.3 Análisis de cada una de las causales contempladas en el art. 3 de la Ley de casación, frente a las garantías constitucionales. ....</b>	<b>26</b>

2.3.1	Causal Primera.....	27
2.3.2	Causal Segunda.....	30
2.3.3	Causal Tercera.....	35
2.3.4	Causal Cuarta.....	37
2.3.5	Causal Quinta.....	43
<b>Capítulo III.....</b>		<b>47</b>
<b>Determinar la importancia de la fundamentación jurídica, al invocar una causal al momento de interponer el Recurso de Casación.....</b>		<b>47</b>
3.1	Recurso De Casación.....	47
3.2	Análisis de la fundamentación y motivación jurídica.....	56
3.3	La motivación como parte modular del recurso interpuesto.....	57
3.4	Análisis práctico de un recurso de casación inadmitido por parte de la Corte Nacional de Justicia.....	60
3.4.1	Antecedentes.....	60
3.4.2	Análisis Práctico.....	60
3.4.3	Análisis de la Sentencia.....	64
<b>CAPITULO I V.....</b>		<b>66</b>
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>		<b>66</b>
Conclusiones.....		66
Recomendaciones.....		68
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>		<b>69</b>

## **Resumen.**

El presente trabajo de investigación, trata sobre la importancia de la Fundamentación del Recurso de Casación en la legislación ecuatoriana, para el efecto se abordará al Recurso de Casación, en aspectos tales como: análisis histórico doctrinario, evolución histórica, el recurso en la legislación Ecuatoriana y la importancia y normativa de la ley más un análisis de cada una de las causales contempladas en el art. 268 del Código Orgánico General de Procesos y en el art. 3 de la Ley de Casación, próxima a derogarse frente a las garantías constitucionales del marco jurídico actual. Determinando la importancia de la fundamentación jurídica, al invocar una causal al momento de interponer el recurso de casación, dándose un análisis práctico de un recurso de casación inadmitido por la Corte de Justicia.

## **Palabras Claves:**

**Sentencia, Recurso, Casación, Proceso, COGEP, Motivación e Impugnación.**

## ABSTRACT

This research paper discusses the importance of the Substantiation of the Cassation Appeal in the Ecuadorian law. To this end, the Cassation Appeal will be addressed in aspects such as historical doctrinaire analysis, historical evolution, the appeal in the Ecuadorian legislation, and the importance and provisions of the law; in addition to an analysis of each of the grounds referred to in article 268 of the General Organic Code of Processes, and in article 3 of the Law of Cassation, close to be repealed in the light of the constitutional guarantees of the current legal framework. In this way, the importance of the legal basis is determined by invoking a cause at the time of filing the cassation appeal, generating a practical analysis of an appeal declared inadmissible by the Court of Justice.

**Key Words:** Sentence, Resource, Cassation, Process, COGEP, Motivation and Appeal.



  
Translated by,  
Lic. Lourdes Crespo

## **Introducción.**

El Recurso de Casación, es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial, por una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento sin las solemnidades de ley. Este recurso nace por los conflictos de intereses de las personas, quienes acuden ante la autoridad competente para que los mismos sean redimidos, no quedando una parte satisfecha, se apela la decisión buscando obtener un resultado satisfactorio. Es así como las autoridades en base a mecanismos debidamente reglados, toman las decisiones debidamente motivadas, obedeciendo a la equidad y la justicia.

En base a lo antes mencionado, el siguiente trabajo tiene como objetivo principal estudiar, analizar y valorar la importancia de la fundamentación del recurso de casación dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, el recurso de casación es un medio de impugnación de carácter técnico y, por ello, su articulación tiene una especial complejidad. Ese carácter requiere que la parte procesal que la plantee debe ser cuidadosa a la hora de presentarla. Pero es más, la correcta formulación del mencionado recurso se pone de manifiesto desde el primer momento, es decir, desde la fase de preparación, pues esta delimita el contenido del recurso, ya que lo invocado en ese trámite, por el principio de “unidad de alegaciones”, determina el posterior escrito de interposición y, por tanto, la fundamentación de nuestra impugnación, que servirá para delimitar el ámbito del correspondiente recurso, en concreto para establecer las causales que delimitarán la pretensión impugnatoria.

El presente trabajo de tesis previo a la obtención del título de Abogada en Jurisprudencia se basa en *“La Importancia de la Fundamentación del Recurso de Casación”*. Metodológicamente el mismo se realizó a partir de la investigación sistemática de recursos bibliográficos, analizando las diversas fuentes de información obtenidas. Dicho trabajo se divide en cuatro capítulos, en el que se aborda la importancia de la fundamentación del recurso de casación. En el primer capítulo se establece un análisis histórico doctrinario del recurso de casación, su evolución, como se aplica en la legislación

Ecuatoriana y su importancia normativa. En el segundo capítulo se realiza el análisis de cada una de las causales contempladas en el art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y en el Art. 3 de la Ley de Casación, la misma que fue derogada por el cuerpo normativo antes mencionado, frente a las garantías constitucionales del marco jurídico actual. En el capítulo tres, se determina la importancia de la fundamentación jurídica, al invocar una causal al momento de interponer el recurso de casación y por ultimo en un cuarto capítulo se establece las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo.

El presente tema es de suma importancia en el ejercicio profesional, ya que por la indebida fundamentación de los recursos de casación interpuestos, estos han sido inadmitidos en un gran porcentaje, lo que conlleva a que las partes procesales sean vulneradas en sus derechos e intereses para las personas, ya que ellos son los principales beneficiados de una adecuada interpretación de la ley protegiendo sus intereses. Es por este motivo que se ha planteado como objeto de investigación, en donde se pretende lograr una correcta fundamentación del recurso de casación y así brindar las correspondientes recomendaciones para evitar inadmisiones procesales a base de un correcto entendimiento de la Ley, y por lo tanto una correcta alegación y aplicación de la misma.

## Capítulo I.

### Análisis histórico doctrinario del recurso de Casación.

#### 1.1 Evolución Histórica del Recurso de Casación.

##### 1.1.1 Evolución histórica del recurso de casación.

La historia del recurso de casación en el Ecuador, debe partir de un análisis etimológico de la voz casación, término que proviene del *vocablo francés “cassation, forma sustantiva abstracta decasser, en el sentido de romper, anular, abrogar, derogar”* (Steffens, M. 2013)

La ilustración francesa se atribuye el origen de la casación moderna, aunque sus orígenes se remontan al derecho romano, época en la que se concibió su idea, en este sentido como institución procesal, se desarrolla en tres etapas fundamentales:

- a) La idea de origen romano, por la cual una sentencia injusta, resultado de un error de derecho, debe considerársela de mucha gravedad;
- b) La concesión a las partes de un remedio diverso de los demás otorgados para el caso de simple injusticia; y
- c) La incorporación como motivo de recurso de los errores in procedendo. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador. 2013).

Una primera etapa en el derecho romano, consideraba que una sentencia viciada por error de derecho poseía un vicio más grave que aquella viciada por error de hecho. El gran aporte del derecho Romano fue la individualización de los errores in iudicando en aquellos vicios que superaban el interés de los particulares para afectar las relaciones entre la ley y el juez.

Posteriormente se concede a las partes un remedio diverso de los otorgados para casos de simple injusticia, ya que en el derecho romano no hubo un medio especial para hacer valer la nulidad, ésta operaba declarando la inexistencia de la sentencia.

En la etapa del derecho intermedio, la nulidad deja de ser equiparada a la inexistencia para convertirse en un vicio de la sentencia, otorgándole un recurso especial para impugnarla. Aparece la distinción entre *querella iniquitatis*, concedida contra errores de

juicio, y *querella nullitatis* concedida contra errores in procedendo. Lo esencial de esta última fue el hecho de que el medio de impugnación de la sentencia no era ya concebido como una acción declarativa, sino como una acción modificativa, que procuraba por parte del juez superior, la anulación una sentencia viciada pero intrínsecamente válida. (León, M. 2004)

A lo largo de la evolución del concepto se llegó a la equiparación entre sentencia nula por defectos de actividad y sentencia nula por defecto grave de juicio, aunque el criterio para determinar la nulidad no fue ya político, como en el derecho romano, sino fundado en la evidencia del error, admitiéndose que todo error in iudicando de hecho o de derecho podía dar lugar a la querella de nulidad, requiriendo ser notorio y manifiesto. Al respecto, De La Rúa indica que "*la querella nullitatis del derecho estatutario italiano y del derecho común, en cuanto permitía llevar ante el juez superior, y por medio de acción de parte, una sentencia viciada por error iuris in iudicando, tenía ya, bajo el solo aspecto procesal, la estructura actual de la casación en cuanto a su forma, aunque no se contemplaba la función política, extraprocesal de unificación (...)*" (De La Rúa, F. 2014).

Sin embargo, el verdadero origen de la casación está en el derecho francés, el mismo que se dividía en dos regímenes, el primero; denominado "*Conceil de Parties del Ansién Régime*", Consejo de Estado que se ocupaba de los asuntos judiciales, y por otro lado; el denominado "*Del Conseilériot o privé*", siendo este el consejo de estado que se ocupaba de los asuntos políticos. El Conceil de Parties aparece como una expresión de la lucha entre el rey y los parlamentos, ente que para afianzar su autoridad, enervaba por medio del Conceil las decisiones de éstos, de esta forma lentamente se fue configurando a través de éste instituto un recurso para los particulares análogo a la moderna casación.

Con el advenimiento de la revolución francesa se suprimió el Conceil de Parties, pero su esqueleto procesal continúa siendo el mismo.

En el año de 1790 se crea por decreto el Tribunal de Casación, pasando a ocupar el lugar del Conceil, pero adaptado a las nuevas ideas revolucionarias, este instituto se concibió como un órgano de contralor constitucional para vigilar la actividad de los jueces, debiendo aclarar que su fin último era impedir la invasión del poder judicial en la esfera del

legislativo "*...la casación no es una parte del poder judicial sino una emanación del poder legislativo, el tribunal, una especie de comisión extraordinaria del cuerpo legislativo encargada de reprimir la rebelión contra la voluntad general de la ley*". (De La Rúa, F. 2014).

Entonces la función del tribunal de casación era puramente negativa, limitada a la fiscalización, aunque la realidad lo llevó a cumplir una verdadera función jurisdiccional, ya que se estableció doctrinariamente que la sentencia no solo era casable por expresa violación al texto de la ley, sino, también cuando se hubiese violado su espíritu. Una vez derogado el Código de Napoleón se admitió ampliamente la casación por interpretación viciosa de la ley, lo que obligó al tribunal a indagar el espíritu de la norma, eliminándose así la prohibición de motivar la sentencia. Se reguló el reenvío adquiriendo así una función positiva.

El tribunal tomo el nombre de Cour de Cassation a partir del senado consulto de 28 Floreal año XII (18 de Mayo de 1803) adquiriendo así su naturaleza jurisdiccional definitivamente, incorporándose al poder judicial del Estado.

La casación es ahora un verdadero medio de impugnación, un recurso otorgado al particular como remedio procesal. (Planchart, G. 2014).

### **1.1.2 El recurso de casación en la legislación ecuatoriana.**

Nuestro sistema de casación civil es extremadamente riguroso, caracterizado por excesivas formalidades, que constituyen indicativos claros de lo extraordinario de este recurso. Esta exigencia de presupuestos se manifiesta principalmente en el escrito de interposición del recurso, lo que conlleva a que en la actualidad, la mayoría de los recursos de casación interpuestos en el Ecuador sean rechazados in limine, esto es, en el acto inicial del procedimiento casatorio.

Por ello, en la práctica hemos comprobado que el exceso de requerimientos en la interposición del recurso de casación en la mayoría de los casos representan un óbice, un obstáculo o en definitiva un estorbo, para que el instituto cumpla con su finalidad nomofiláctica impidiendo que el máximo órgano jurisdiccional resuelva el aspecto de fondo

del recurso. Si el origen y desarrollo de la casación están ligados a intereses del Estado, como lo son el resguardo de la voluntad de nuestros legisladores y la correcta aplicación de la ley, entonces, es naturalmente obvio que la casación al defender la vigencia de la ley, procura también tutelar la soberana voluntad de los ecuatorianos. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador. 2013).

Por este motivo, es necesario poner un freno a tantos desfavores que producen los recursos mal interpuestos, que al ser rechazados in limine legitiman sentencias de tribunales de instancias, la mayoría de ellas viciadas con notorias infracciones de ley. Por otra parte, la realidad de la casación en el Ecuador, es que nuestros legisladores instituyeron la casación civil con una fisonomía extremadamente formalista, lo que en no pocas ocasiones ha impedido que la casación cumpla cabalmente su rol de controlar la correcta observancia de las normas jurídicas.

Otra de las manifestaciones de ese desmedido ritualismo, radica en que nuestro actual régimen de casación condiciona el rango de actuación de nuestros tribunales, puesto que al momento de resolver un caso sólo pueden considerar aquellos aspectos jurídicos alegados por los agraviados en su casación, debiendo analizar únicamente las causales por ellos invocadas, sin que les sea permitido revisar de oficio otras infracciones no mencionadas por los impugnantes, por más notorias que del fallo aparezcan. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador. 2013).

Se conoce por principio general que la casación es un recurso extraordinario porque no implica un nuevo análisis de toda la controversia, sino únicamente el examen de la correcta aplicación procesal y sustantiva efectuada por el Tribunal a-quo en su sentencia de última instancia. Tal examen en principio, sólo debe hacerse en función de las causales expresamente invocadas por el recurrente en su casación; no obstante, consideramos que tal limitación podría atentar contra el verdadero espíritu de la casación, que consiste en fiscalizar la observancia de las leyes en las resoluciones judiciales, aún si el interesado o casacionista omitiese mencionar algún quebrantamiento de ley en su memorial de recurso.

He aquí la importancia de aplicar el recurso de casación como un mecanismo vigilante para una correcta aplicación de la ley, aún de normas infringidas no alegadas por los

recurrentes o interesados en la casación, por cuanto constituye un tema de interés público el mantenimiento de la seguridad jurídica <sup>1</sup>o del orden jurídico por parte del Estado, desde luego que tal facultad oficiosa de los tribunales de casación, se debe extender a cualquier infracción de orden constitucional en una resolución, en consideración a la suprema jerarquía de nuestra carta magna en el ordenamiento legal. Y es que en un Estado moderno, constituye un interés público la labor de administrar justicia, y la única vía segura para alcanzar dicho propósito es el establecimiento de la verdad de la controversia. (Salcedo, E. 2013).

Por ello, el juez debe contar con suficientes poderes jurisdiccionales para pronunciarse aún de oficio sobre la verdad del proceso con miras a un interés superior de justicia, sin importar si suple o no la incuria o inactividad voluntaria o involuntaria de las partes. Los poderes oficiosos que recomendamos, no son absolutos en definitiva.

Dicha facultad de nuestra Corte Nacional, constituiría una potestad privativa “ex officio”, otorgándole autoridad suficiente para ejercer una declaración oficiosa. En principio, tal facultad debe ser meramente facultativa o discrecional, lo que implica un obrar de extrema cordura y prudencia, según el sano y equitativo arbitrio del tribunal de casación, en socorro de la justicia. (Salcedo, E. 2013).

Algunos autores consideran que la oficiosidad de la casación no debe ser obligatoria, sino discrecional, libre o prudencial si se quiere, en primer orden por su carácter excepcional, y luego, porque si fuera obligatoria habría fuertes riesgos de que los tribunales de casación abusen de la medida, distorsionando el verdadero propósito de la casación.

Si bien se considera que dicha facultad oficiosa de los tribunales de casación, debe aplicarse tanto para errores in procedendo, así como para errores in iudicando, en ambos casos no debe aplicarse la misma regla, y en cada uno de ellos deben exigirse requisitos diferentes para el ejercicio de la casación platónica, en razón de su distinta naturaleza. En lo que respecta a los vicios in procedendo, la infracción de ley debe atentar contra el orden

---

<sup>1</sup> Art. 82.- 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.

público, aunque tales vicios no hayan sido denunciados en el escrito de casación. (Salcedo, E. 2013).

### **1.1.3 La ley de casación, importancia normativa....**

Históricamente se ha hecho de la casación una institución jurídica capaz de unificar la interpretación de las normas y, como tal, de favorecer la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad. La casación ha sido el mecanismo de defensa de las más altas expresiones de derecho.

Pese a sus importantes aportes, la casación ha permanecido casi de manera inmutable en nuestro sistema jurídico, esta condición que la ha caracterizado, a través del sistema monárquico, legalista-positivista, constitucional, social de derecho, debe ser repensada para mantener sus beneficios dentro de los sistemas constitucionales contemporáneos. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador. 2013).

De ahí que, dentro de un estado constitucional de derechos y justicia, la casación no podría sino constitucionalizarse, redefinirse y renovarse a favor de los derechos y de las garantías fundamentales. Por ello, la Corte Nacional de Justicia está en la perspectiva de realizar una reconstrucción interpretativa de las normas.

Si bien es cierto que la Corte Nacional no es la responsable de la producción legislativa procesal, observadas las cosas desde el ángulo metodológico de la argumentación jurídica, este órgano jurisdiccional sí interviene en la reconstrucción interpretativa de las normas, en concordancia con los niveles de la argumentación y los criterios de control, por lo que siempre debe tutelar del contexto de aplicación de la Constitución. Esto implica que la Corte Nacional de Justicia está llamada a dotar de contenidos específicos y concretos a los derechos y principios constitucionales, caracterizados por su amplitud y alta indeterminación, permitiendo que la Corte evite el envejecimiento de las normas jurídicas, toda vez que su contenido finalista adecúa conceptos jurídicos a contextos sociales dinámicos. (Cecilia Paz Latorre Florido. 2014).

En esta línea de pensamiento, el principio de progresividad en materia de derechos fundamentales encuentra en la jurisprudencia su aliada más efectiva y versátil. Si bien la

Corte Nacional no deja de ser un tribunal de justicia ordinaria, el rol que actualmente se le asigna se acerca mucho a la que, tradicionalmente se le ha otorgado al legislador. Efectivamente, a través de la jurisprudencia, la Corte seguirá armonizando el sistema jurídico, generando en ciertas circunstancias una fuente de derecho reconocida de acuerdo a la Constitución. Por otra parte, a la casación, tradicionalmente se le asignó el control del derecho objetivo, de ahí que a la Corte de Casación, a diferencia de los juzgadores de instancia, le corresponde únicamente la revisión de los errores in iudicando e in procedendo.

No obstante, la importante reforma constitucional de 1992 estableció a la Corte Nacional de Justicia como una instancia de casación, la dividió en salas especializadas por materias, eliminó la tercera instancia; y, propició la creación del Consejo Nacional de la Judicatura, como organismo autónomo, de administración y disciplina de la Función Judicial. Esto hizo necesario establecer en la Ley de Casación, un mecanismo para racionalizar la jurisprudencia: el fallo de triple reiteración<sup>2</sup>. (Ávila, L. 2007).

Con lo dicho, se estableció en vigencia la llamada doctrina del precedente jurisprudencial, es decir, la posibilidad de que las sentencias reiterativas sobre un mismo

---

<sup>2</sup> Art. 180 N° 2 del Código Orgánico de la Función Judicial.- FUNCIONES.- Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...)2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración (...).

Art. 182 del Código Orgánico de la Función Judicial PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio. La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente. Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada.

Art. 201 numeral 3.- FUNCIONES.- A las conjuetas y a los conjuetes les corresponde: (...)3. Organizar los fallos de la sala, seleccionar los precedentes para proporcionarlos a los ponentes de la sala a fin de que los utilicen en sus ponencias, y establecer los casos de triple reiteración a fin de ponerlos a conocimiento del Presidente de la sala para que los eleve hasta el Pleno de la Corte; (...)

punto de Derecho tengan efectos obligatorios para todos los jueces, excepto para la propia Corte Suprema. Sin embargo, la disposición que estableció el fallo de triple reiteración no fijó límites de aplicación, formas de apartarse del precedente por parte de los jueces inferiores ni el mecanismo para dirimir entre fallos de triple reiteración contradictorios. Esto boicoteó los fines que se buscaba alcanzar con este mecanismo; que era racionalizar la jurisprudencia, garantizar los derechos de igualdad y seguridad jurídica respecto de las partes procesales y asegurar la eficiencia en la Administración de Justicia. El uso del precedente, desafortunadamente, fue ilustrativo de las sentencias y no se entendió que era una invitación a los jueces para fortalecer a la jurisprudencia en el sistema de fuentes y, al mismo, posicionar al juez como creador de Derecho. (Ávila Linzán, L. 2007).

Es decir, corresponde a la Corte de Casación revisar aquellos errores atinentes a la falta o errónea aplicación o interpretación de las normas de derecho. Los errores in iudicando trascienden a la ley, a los reglamentos, a los decretos; no solo porque la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos son, formalmente, las más altas expresiones del derecho objetivo, sino porque la jerarquía normativa, en nuestro sistema no es materialmente estable.

Por otra parte la Constitución, al consagrar el principio de interpretación pro homine establece una jerarquía móvil. Por ejemplo si un reglamento amplía el contenido de un derecho, es capaz de prevalecer por sobre la norma constitucional, inclusive. La cláusula abierta prevista en la Constitución, constituye un reconocimiento expreso de la existencia de derechos implícitos, de ahí que el control del derecho objetivo se diversifica hacia toda forma de derecho positivo y derecho jurisprudencial, en cuanto sub regla vinculante. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador. 2013).

La incorporación de normas de jerarquía constitucional y reconocimiento de derechos derivados de la dignidad de las personas trae consigo el reconocimiento implícito de la incorporación de la teoría del bloque de constitucionalidad a nuestro ordenamiento jurídico. Aun cuando la Corte Constitucional, en su calidad de máximo intérprete de la Carta Jurídica Fundamental, ejerza, un control concreto de constitucionalidad, esto no significa que la Corte Nacional de Justicia hubiere reducido su ámbito de acción; por el contrario lo conserva y vigoriza porque es la Corte de Casación la llamada a constitucionalizar el

derecho ordinario. De lo indicado, puede concluirse que si bien la casación es una garantía para el derecho objetivo, este derecho objetivo, dadas las diversas formas de interpretación puede variar. Nuestra Corte no es un órgano del siglo XIX, sino que se desenvuelve en el tiempo presente y con una dimensión proyectiva. (Cecilia Paz Latorre Florido. 2014).

Esto la vincula a mostrarnos la siguiente fase de la evolución del instituto de la casación, en la cual se evidencia esta necesidad ineludible e inaplazable que la Corte Nacional de Justicia de la obligación de realizar nuevas propuestas, estudios, encuentros académicos y judiciales que nos orienten en la aplicación de este importante recurso, valiéndose de las importantes experiencias que aporta el derecho comparado, más aún cuando está próximo a entrar en vigencia en su totalidad el Código Orgánico General del Procesos COGEP. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador. 2013).

## **Capítulo II**

### **Análisis de cada una de las causales contempladas en el actual art. 266 Del Código Orgánico General de Procesos, frente a las garantías constitucionales del marco jurídico actual.**

Para comenzar el presente capítulo tengo que referirme como antecedente, primeramente a que la Ley de Casación fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial Número 299 de 24 de Marzo del 2004 y todas sus posteriores reformas. La misma que es derogada mediante Registro Oficial Número 506 en fecha 22 de Mayo del 2015, cuando la Asamblea Nacional promulgó el Código Orgánico General de Procesos, entrando en vigencia a los doce meses de su promulgación, siendo la Ley de Casación incorporada en su generalidad con ciertas reformas al nuevo cuerpo normativo mencionado, el mismo que será analizado posteriormente.

#### **2.1 Las Garantías constitucionales en el Estado Neoconstitucionalista.**

El origen del Neoconstitucionalismo está en Alemania, se afirma que esta nueva corriente del Derecho Constitucional se inició con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 1958, posteriormente en América Latina se inaugura con la promulgación de la Constitución Federal de Brasil de 1988, sigue con la Constitución Colombiana de 1991, la Constitución Peruana de 1993, la reforma Constitucional mexicana de 1994, la Constitución Ecuatoriana de 1998, la Constitución Venezolana de 1999 y la nueva Constitución Ecuatoriana de 2008. Las figuras más destacadas del Neoconstitucionalismo son: Ronald Dworkin, quien aportó con su ideología de realizar una lectura moral de la Constitución, mediante el libro *Freedom's Law: The Moral Reading of The American Constitution*, estudio desarrollado en la Universidad de Harvard en el año de 1996; Robert Alexy, más conocido como el Padre del Neoconstitucionalismo, manteniendo la corriente ideológica de Dworkin, impugna el positivismo jurídico acrítico, sosteniendo conexiones equilibradas sobre derecho y moral, lo que es la base del Neoconstitucionalismo, a más de esto, advierte a las autoridades que asumen un “riesgo” jurídico, futuro cuando aplican normas extremadamente injustas y rigurosas, dejando de lado la moral humana; Luigi Ferrajoli distinguido jusfilósofo italiano menciona un criterio

exclusivo de identificación del Derecho válido, con independencia de su valoración como justo; una norma jurídica es válida no por justa, sino por haber sido puesta por una autoridad dotada de competencia normativa. Criterio muy distinto a las anteriores figuras del Neoconstitucionalismo, destacando que un derecho válido no se apega a lo justo o a lo injusto sino simplemente regulada por una autoridad competente. (Illares, L. 2010).

Según Norberto Bobbio, el Neoconstitucionalismo es *“una teoría, una ideología y una metodología, que constituye todo un corpus de Filosofía del Derecho, Filosofía Política y Filosofía Moral, sin embargo no está todavía bien cimentada por ser nueva pero se la puede identificar recurriendo a sus rasgos principales”* (Camacho, I. 2015).

Para esta teoría la Constitución es un instrumento que además de organizar el poder, también es esencialmente normativa y sus normas deben aplicarse en forma inmediata y directa; *“su interpretación difiere de la tradicional: es sistémica, se usa el método de la ponderación, que se auxilia del test de la proporcionalidad, el método de la unidad de la Constitución y el de la armonización. Todo el sistema constitucional debe funcionar y ser interpretado desde una nueva perspectiva: la de los derechos fundamentales, porque se fundamenta en ellos, son su eje central y, para su efectiva vigencia, ha reforzado las acciones constitucionales existentes y ha creado otras. Para esta corriente, no existe derechos absolutos, todos tienen igual valor y jerarquía”* (Illares, L. 2010).

Ante lo detallado anteriormente se busca dotar al estado de mejores herramientas jurídicas para poder así perfeccionarlo, donde en todo poder estatal la constitucionalidad que prime ante la legalidad, convirtiéndose en el eje transversal de todas las autoridades públicas, ubicándole a la jurisdicción constitucional como la primera instancia del orden jurídico, a fin de que se de paso al llamado nuevo paradigma del Estado constitucional.

Estamos frente a un fenómeno donde el Derecho se moraliza y la Moral se jurídica, y serán los jueces los encargados de descubrir la verdad jurídico moral con lo que esta doctrina termina entregándoles una mayor discrecionalidad en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas y en la solución de los casos sometidos a su conocimiento. (Zambrano Pasquel, A. 2012).

Por otro lado un gran autor respecto del Neoconstitucionalismo es Ramiro Ávila quien en su obra “EL NEOCONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR” manifiesta que lo esencial de la Constitución es su eje garantista, igualitario, participativo y plurinacional, lo cual es el núcleo del llamado Estado Neoconstitucionalista, haciendo una retrospectiva histórica indica que el neoconstitucionalismo surge en Europa como consecuencia y respuesta a sistemas jurídicos fascistas que se caracterizaron por la violación masiva y sistemática de los derechos humanos y nos recuerda que a partir del militarismo estatal de los años 60 fue la causa principal para las reformas constitucionales en nuestra región.

El autor en mención, hace énfasis al decir que la Constitución del 2008, de Montecristi, no se conforma con enunciar únicamente derechos de los ciudadanos, sino que reconoce una gran cantidad de garantías constitucionales de cada individuo, siendo así que todo acto público o emanación del poder que vulnere cualquier derecho o garantía constitucional puede ser prevenido, impedido y por sobre todo debe ser reparado.

Ramiro Ávila explica el término “estado de derechos” *“como el fin y objetivo primordial del Estado, es el reconocimiento, promoción, garantía de los derechos constitucionalmente establecidos”* (Ávila Santamaría Ramiro, 2011). Dentro de un estado Neoconstitucionalista se encuentra una parte dogmática que cobra protagonismo en relación a la parte orgánica y en relación al sistema jurídico; por lo tanto la parte orgánica debe adecuarse a cumplir los derechos; es decir; todos quienes conforman el poder estatal o poder público deben limitarse a cumplir los derechos establecidos en la carta magna y el sistema jurídico debe adecuarse a la parte dogmática de la Constitución. Por ello, no es casual que las garantías sean de políticas públicas, normativas y, en última instancia, judiciales.

Dentro de un Estado Neoconstitucionalista y en específico en nuestra constitución, lo que importa es la persona no el Estado, no son las obligaciones sino los derechos, no es el que tiene el poder de incidir en el actuar del otro sino el que ha sido vulnerado en sus derechos a través de la historia. Por lo que las garantías constitucionales dejan de ser únicamente un capítulo más de la Carta Magna y se extienden en todo el contexto siendo el eje transversal y primordial de la Constitución, las mismas que son de tres clases:

a) Normativas: Es obligación de todo ente público con facultades normativas, respetar y

desarrollar los derechos de la parte dogmática, b) Garantías de Políticas Públicas, hace referencia a todos los servicios públicos y de participación ciudadana, tiene el deber de respetar los derechos de los ciudadanos a través de las practicas que predicán; y, c) las Garantías Jurisdiccionales, que son los mecanismos que los ciudadanos pueden ejercer a través de los jueces, del poder judicial, para proteger integralmente los derechos y reclamar el reparo de los mismos cuando hayan sido vulnerados.

En lo personal, considero que es muy alentador leer a Ramiro Ávila, tanto su doctrina como su apreciación de lo que en esencia debía ser nuestra constitución del 2008 y el funcionamiento del Estado Ecuatoriano, al mismo tiempo es frustrante palpar la realidad, y ver como la maravillosa visión del Neoconstitucionalismo únicamente queda en teoría, puesto que en la práctica es diferente, puesto a quien en la actualidad, quien tiene mayor importancia es el Estado frente al individuo, la vulneración de derechos y garantías constitucionales existentes en nuestro país han sido innumerables, por los entes públicos y el Estado en general, si bien en la teoría Neoconstitucionalista nos muestra las garantías jurisdiccionales, siendo este el mecanismo de defensa de los ciudadanos para defender sus derechos, impedir agravios o en su defecto reclamar el reparo de los mismos, hoy en día el sistema judicial se ve afectado por el enfoque distinto que se le dio a esta nueva teoría de un nuevo Estado, desvirtuando por completo el eje central- esencial de nuestra carta magna, que son las Garantías Constitucionales.

## **2.2 Análisis y fundamento jurídico de las causales contempladas en la Ley de Casación y en el actual Código Orgánico General de Procesos**

Para lo cual es necesario hacer una breve referencia a los cambios existentes en el Código Orgánico General de Procesos COGEP, normativa que deroga a la actual Ley y de Casación, incorporándola con ciertos cambios como son los siguientes:

El Art. 5 de la Ley de Casación, hace referencia a los términos para la interposición del recurso, estableciendo que *“El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o*

*accepte su ampliación o aclaración. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días” (Ilustre Congreso Nacional. 28 de Noviembre del 2007),* mientras tanto que el Código Orgánico General de Procesos en su Art. 266 hace referencia a la procedencia del recurso, implícito en el mismo, el término legal para la interposición del recurso, estableciendo que “...*Se interpondrá de manera escrita dentro del término de diez días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.*” (CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP, Registro Oficial Suplemento 506. 2015). Es decir, el nuevo cuerpo normativo amplía el término para poder interponer el recurso horizontal y a más de eso es un término general, sin hacer diferencia a los organismos y entidades del sector público que con la Ley de Casación estaban privilegiados por un término de 15 días.

El Art. 3 de la Ley de Casación, establece las causales por las que se debe interponer el recurso extraordinario, curiosamente y un tanto ilógico, se encuentran establecidas en desorden, lo que le hace aún más complejo la elaboración de tan riguroso recurso, al momento de identificar cada una de las causales en referencia a la sentencia, fallo o auto emitido, es por ello que este es uno de los cambios relevantes en el Código Orgánico General de Procesos COGEP, debido a que en su art. 268, establece las causales en el orden correcto, facilitando la aplicación e identificación de cada una de ellas. Estos artículos en mención, al ser la médula del presente análisis, se los citará posteriormente.

El art. 7 y 8 de la Ley de Casación, tratan la Calificación y admisibilidad del recurso de casación, estableciendo lo siguiente: “*el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, examinará si concurren las siguientes circunstancias...*”, “...*Cuando concurren las circunstancias señaladas en el artículo 7, el juez o el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, concederá el recurso y notificará a las partes...*” (Ilustre Congreso Nacional. 28 de Noviembre del 2007). Por otro lado el Código Orgánico General de Procesos COGEP, en su art. 270 establece lo siguiente: “*Admisibilidad del recurso. Recibido el proceso en virtud del recurso de casación, se designará por sorteo a una o a un Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, quien en el término de quince días examinará si el recurso cumple los requisitos formales previstos en este Código y si lo admite o no...*”(CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP, Registro Oficial

Suplemento 506. 2015), como podemos observar, es un cambio más, respecto de los términos procesales, extendiendo el mismo, para que el o la Conjuez/a designada por sorteo previo, realice un análisis más a profundidad de los recursos interpuestos debido a la formalidad de los mismos, teniendo que cumplir con todos los requisitos y circunstancias impuestas por la ley, y de esta manera dilucidar de manera correcta la admisión o inadmisión del mismo.

El Art. 11 de la Ley de Casación trata la Caución, en su parte específica indica lo siguiente: *“...si la caución fuese consignada en el término de tres días posteriores a la notificación de este auto, se dispondrá la suspensión de la ejecución de la sentencia o auto y en caso contrario se ordenará su ejecución sin perjuicio de tramitarse el recurso...”* (Ilustre Congreso Nacional. 28 de Noviembre del 2007). Mientras que en el art. 271 del COGEP, en su parte pertinente indica: *“...Si la caución es consignada dentro del término de diez días posteriores a la notificación del auto de calificación del recurso, se dispondrá la suspensión de la ejecución de la sentencia o auto. En caso contrario, se ordenará su ejecución.”* (CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP, Registro Oficial Suplemento 506. 2015) Como podemos observar, existe otro cambio respecto de los términos procesales, de cierta manera el nuevo cuerpo normativo, intenta ser un poco más flexible frente a la rigurosidad y complejidad existente.

Respecto de las Audiencias, el art. 14 de la Ley de Casación establece que *“Las partes podrán solicitar audiencia en estrados en el término de tres días siguientes...”* Ilustre Congreso Nacional. 28 de Noviembre del 2007), El art. 272 del COGEP establece que *“Recibido el expediente, la o el juzgador de casación convocará a audiencia en el término de treinta días, conforme con las reglas generales de las audiencias previstas en este Código”* (CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP, Registro Oficial Suplemento 506. 2015), siendo un cambio total dentro de la normativa del Recurso de Casación, ya que deja de ser facultativo para las partes el solicitar la audiencia en estrados, por el contrario la obligación del Juez es el determinar día y hora de audiencia.

Al hacer un breve recuento de los cambios suscitados en ambos cuerpos normativos, se puede tener conocimiento a lo que nos debemos atener, al momento de interponer el

presente recurso que es objeto de análisis, entendiendo la complejidad del mismo y el nuevo actuar procesal impuesto.

### **2.3 Análisis de cada una de las causales contempladas en el actual art. 268 del COGEP, frente a las garantías constitucionales.**

Realizar un estudio o análisis de cada una de las causales contempladas en el art. 3 de la mentada Ley de Casación, y en el actual art.268 del Código Orgánico General de Procesos, tiene por objetivo identificar con precisión si en las sentencias emitidas existe: falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de normas procesales, normas de derecho, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, o se encuentra inmersa en algún otro tipo de violación u omisión de normas procedimentales establecidas en dicha Ley.

Debemos entender como causales a los motivos o hipótesis de carácter general, por las cuales podemos interponer el Recurso Extraordinario de Casación. De esta manera podremos identificar si se han cometido errores o vicios in iudicando; es decir, cuando se elige mal la norma, se utiliza una norma impertinente o se omite la aplicación de la norma pertinente o cuando se le atribuye a una determinada norma un significado o sentido realmente equivocado; es aquí cuando se produce el error o vicio en mención, lo que conlleva a la reclamación través del recurso objeto de presente estudio, buscando el esclarecimiento del derecho objetivo.

El artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos establece taxativamente los motivos por los cuales se puede interponer el recurso de casación y podemos visualizar uno de los cambios principales en el nuevo cuerpo normativo, las causales están establecidas en el orden correcto; es decir, el orden esencial en que cada una debe ser analizada y de esta manera poder identificar la o las causales por las que se puede interponer el recurso extraordinario. Es importante recalcar que las causales al estar establecidas de forma taxativa, le da el carácter de extraordinario al recurso y que lo diferencia de los recursos ordinarios como del recurso de apelación, ya que no solo basta con ser la parte perjudicada

con el pronunciamiento judicial, a más de esto requiere que la sentencia o auto adolezca de uno de los vicios u errores que contemplan el artículo en mención.

### **2.3.1 Causal Primera.**

*“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”.* (CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP, Registro Oficial Suplemento 506. 2015).

La presente causal tiene como núcleo primordial, las normas de la Constitución de la República que consagran la garantía del debido proceso, normas que deben ser examinadas de oficio por parte del Juzgador, y verificar si dichas garantías están presentes en el proceso, al igual que los requisitos procesales contemplados en el COGEP, antes de emitir el fallo correspondiente, y si llegare a determinar la ausencia de alguno de ellos, deberá de oficio declarar la nulidad del proceso, pero en el caso que de forma errada el juzgador ha determinado la existencia de alguna nulidad, y esta causa agravo, lesión, o perjuicio patrimonial para alguna de las partes, dicha nulidad es susceptible de casación, tomando en cuenta que es condición primordial, que la alegada nulidad, no se haya saneado o convalidado legalmente, de lo contrario no procedería el recurso extraordinario.

Es decir, la presente causal procede como fundamento del recurso de casación, cuando en el trayecto de todo el proceso se hayan omitido solemnidades sustanciales o requisitos que establece la norma, que producen nulidad.

La presente causal, tiene por fin proteger las leyes de procedimiento tanto en lo referente a la tramitación, cuanto en lo que hace relación al pronunciamiento del fallo, es una garantía de seguridad para las partes litigantes y para la sociedad, esta causal se puede producir en dos oportunidades:

1.- Durante la tramitación del juicio; y,

2.- En el momento de dictar sentencia. (Mayorga, M & Velázquez, S. Septiembre del 2011)

Cabe precisar que es condición necesaria, que el vicio detectado en el fallo judicial se encuentre directamente relacionado con la resolución, es decir con la decisión judicial y por consiguiente que el recurrente haya sufrido un perjuicio que pueda ser reparable con la sola invalidación de dicho fallo, de no contener dichas condiciones, la Corte Nacional de Justicia, órgano competente, procederá a inadmitir el recurso interpuesto, por lo que podemos decir que es inaceptable casar un fallo judicial cuando contiene un vicio que puede ser saneable.

Con lo antes expuesto, se puede indicar de manera taxativa que los vicios que acarrear nulidades insanables son la falta de jurisdicción; la falta de competencia; el trámite inadecuado, falta de citación, partiendo lógicamente de las garantías Constitucionales que reconoce la Carta Magna, diseñados para poder hacer valer sus derechos vulnerados, por medio del derecho a la defensa y en general al debido proceso, recordando que el fin del derecho procesal es garantizar la tutela del orden jurídico y por lo tanto la armonía y la paz social. La finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. (Mayorga, M & Velázquez, S. Septiembre del 2011).

Existen dos principios básicos que sirven de guía para poder identificar una nulidad no sanable dentro del fallo judicial, siendo estos:

**Principio de especificidad:** Es necesario que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad, no hay nulidad procesal si la ley no la señala expresamente. **Principio de trascendencia:** El vicio debe ser de tal importancia, valga la redundancia, debe ser trascendente al punto que el proceso no pueda cumplir su misión, ya sea por que exista ausencia de presupuestos procesales o por que se coloque a una de las partes en indefensión, en definitiva la nulidad identificada debe ser de tal magnitud que tenga influencia directa en la resolución del fallo. (Véscovi Enrique. 7 de septiembre de 1999)

En materia de nulidades procesales, el juzgador además deberá considerar los principios de convalidación, de protección y de conservación. Estas reglas, expuestas por la doctrina y acogidas por nuestra jurisprudencia tienen directa relación con los vicios establecidos en la

causal primera del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; en nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan señaladas en el actual artículo art.107 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, que engloban las nulidades procesales existentes, o las causas de la misma.

La ley contempla también solemnidades especiales para el juicio ejecutivo y para el juicio de concurso de acreedores. Por ello, todo cargo en contra de la sentencia, amparado en esta causal, debe hacer referencia a los artículos citados; pues de lo contrario, el cargo no sería una proposición jurídica completa, cual se requiere para recurrir en casación. (Corte Nacional de Justicia. 24 de junio del 2013).

- a) **Nulidad por falta de legitimación:** Es preciso realizar una clara distinción entre la falta de legitimación en el proceso *legitimatio ad processum*, es decir la ilegitimidad de *personería*, y la falta de legitimación en la causa *legitimatio ad causam* o falta de legítimo contradictor, la misma que impide que dentro de la causa se pueda emitir un fallo eficaz, debido a que no puede surtir efectos respecto de las personas que no integraron las partes dentro de la litis.
- b) **Nulidad por falta de Personería:** hace referencia a que los Jueces y Tribunales tienen la obligación de verificar que las partes que intervienen en un proceso, tengan la capacidad jurídica para comparecer, es decir, tienen aptitud legal para representarse a sí mismo o a un tercero según el caso.
- c) **Nulidad por violación al trámite:** nos referimos al control que debe llevar el juez competente, de que el proceso se ventile por la vía señalada y prevista legalmente a fin de que no se perjudique a ninguna de las partes y de esta manera no provocar indefensión a las mismas.
- d) **Nulidad por ilegitimidad de personería:** la presente nulidad se produce, cuando dentro de un proceso judicial, comparece representantes que carecen de personería jurídica, situación que generalmente se presenta en las Instituciones Públicas o en su defecto cuando las mismas no han sido notificadas a través del Procurador General del Estado, con el auto de apertura a prueba ni con las sentencias dictadas dentro de este proceso, colocando en estado de indefensión al Estado. El Juez o Tribunal que tenga

conocimiento del proceso, de oficio tiene la obligación de declarar la nulidad del proceso por falta de personería.

- e) **Nulidad por Omisión de Solemnidades:** Cuando existe omisión de solemnidades que la Ley prevé específicamente, los mismos que son comunes a todos los juicios e instancias, dicho vicio de igual manera debe ser declarado de oficio, ya que se estaría alterando el correcto desenvolvimiento de la causa. (Mayorga, M & Velázquez, S. Septiembre del 2011).

La consecuencia de las nulidades, es que el juez no dicta la sentencia al ser el proceso nulo, sino que retrotrae al momento de la violación.

### 2.3.2 Causal Segunda.

*“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”.* (CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP, Registro Oficial Suplemento 506. 2015).

En una sentencia debe existir congruencia en sus partes que la conforman; es decir, en su parte expositiva, considerativa y resolutive, y solo mediante la integración de estas partes, puede considerarse que una sentencia se encuentra bien estructurada y abarca una correcta motivación, y con ello producir los efectos legales y constitucionales correspondientes y pertinentes. (Corte Nacional de Justicia. 30 de febrero del 2012).

1. **Parte Expositiva:** Como encabezamiento se debe indicar la fecha, lugar y hora en que se la dicta la resolución, la individualización de las partes procesales y la competencia del juez o tribunal. A continuación se enuncian las pretensiones y las excepciones o defensas de las partes, si es del caso, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan, procurando ofrecerlos con lógica y en forma objetiva.
2. **Parte Considerativa:** Se refiere a la motivación de la sentencia y en ella se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación

con las normas que se consideran aplicables al caso. Esta exigencia, como ya lo hemos señalado, obliga a las juzgadoras y juzgadores que fundamenten sus decisiones explicando los motivos por los cuales llegan a una determinada conclusión, tomando en cuenta las pruebas según las reglas de la sana crítica, lo cual impone someterse a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, cabe indicar que la falta de motivación se da únicamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, es decir, cuando hay un vacío físico, sino también cuando hay una argumentación insuficiente o absurda, que culmina con una conclusión arbitraria.

En todo caso, conviene indicar que en esta segunda parte se integran dos secciones. La primera, en donde constan los fundamentos de hecho; y, la segunda, que se refiere a los fundamentos fácticos o jurídicos que deben ser objeto de una enumeración independiente y correlativa entre sí, sujetándose al mérito de lo actuado y al derecho.

**3. Parte Dispositiva o Resolutiva:** En la que se contiene la decisión expresa sobre cada una de las cuestiones sometidas a la resolución de los juzgadores o del tribunal, según el caso. (Espinoza Cueva, C. Enero del 2010)

Si bien sabemos que la sentencia está conformada por tres partes, es importante recalcar que la debemos considerar como un todo, a la sentencia en su conjunto para poder encontrar la congruencia existente en la misma y todo lo que la conforma.

La primera parte de la causal es objeto de análisis, esto es “...*Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley...*”; hace referencia a que no tenga la parte expositiva considerativa y emotiva de la ley.

La segunda parte de la causal mentada, esto es “...*en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.*”; es decir, esta parte de la causal hace referencia a lo que veníamos hablando en líneas anteriores, cuando existe incongruencia

dentro de la sentencia, ya que las mismas deben ser claras y precisas, siendo un fallo contradictorio, por lo tanto resultará ser una sentencia inejecutable, lo que da paso al recurso de casación.

Es importante mencionar en forma reiterativa que la incongruencia existente debe ser de tal magnitud que afecte al fallo al punto de hacerlo inejecutable, al ser excluyente entre sus partes por ser contradictorias y al ser contradictorias lógicamente se anulan entre sí.

Para poder determinar la existencia de incongruencia en el fallo, el recurrente debe realizar una comparación entre las pretensiones o excepciones planteadas por las partes inmiscuidas en la litis y la parte resolutive de dicho fallo; es decir cuando no existe armonía en la sentencia al analizarla como un todo.

Al respecto la Sala de lo Contencioso Administrativo, dentro del Recurso de Casación No. 82-2011, resolución No. 451-2014, Quito 4 de junio del 2014, manifiesta lo siguiente:

*CUARTO.-4.1 Respecto de la interpretación de la causal quinta, es importante anotar que el doctor Santiago Andrade Ubidia, en el libro La Casación Civil en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 146, recoge sentencias expedidas por la ex Corte Suprema de Justicia y señala que: “Para dilucidar el tema, la Primera sala de lo Civil y Mercantil, en su fallo 558-999 dijo al respecto: “(...)Para analizar la causal quinta, ante todo es necesario dilucidar si la contradicción de la que puede adolecer una decisión judicial se da solamente en la parte dispositiva de la sentencia. O también en si parte considerativa. Puede sostenerse, en base a una interpretación puramente literal del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación, que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en parte resolutive del fallo. Es verdad que la letra del numeral quinto del artículo 3 de la ley de Casación así parece disponer, pero la Sala estima que la correcta interpretación de esta norma es otra, más amplia, que incluye no solamente a lo expresado en la parte resolutive sino también en fundamentación objetiva, al tenor de lo que dispone el artículo 301 (297) inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Es decir, se debe realizar un análisis integral del fallo, y establecer si hay o no la debida armonía en él, relacionándolo unas partes con otras en búsqueda de su*

*cabal sentido. (...) La Sala reitera lo que expresó en su fallo No. 292 de 13 de marzo de 1999, dictado dentro del proceso de casación No. 662-95, publicado en el Registro oficial No. 255 del 16 de Agosto de 1999, en el sentido de que la correcta interpretación de la causal quinta impone analizar la resolución con su motivación, y de encontrarse que hay contradicción o incompatibilidad, se deberá anular el fallo recurrido y dictar el que corresponda. (Corte Nacional de Justicia. 4 de junio del 2014).*

Los requisitos que, respecto de la motivación ha de reunir la sentencia, inclusive han sido elevados al rango de exigencia constitucional, así el artículo 76 Numeral 7, literal 1 de la Carta Fundamental dice: *"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras y servidores responsables serán sancionados"*.

Pero hay algo más que no es suficientemente comprendido; la fundamentación del fallo sirve para que el juez se legitime funcionalmente, por ello es que el tribunal de casación debe tener especial cuidado de velar porque efectivamente se cumpla en los fallos de instancia (y el mismo ha de cumplir) con este mandato constitucional; su transgresión está prevista como causal de casación en el número 2 del artículo 268 del COGEP, en análisis a más de que debe servir para la evaluación institucional y social del juez.

La motivación es una necesidad y obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva, es una garantía de interés general encuadrable en un Estado de Derecho, por ello constituye una de las garantías del derecho constitucional al debido proceso.

Las partes han de procurar que la prueba practicada lleve al órgano jurisdiccional a la convicción de sus respectivas posiciones. Una vez que ha llegado a esta convicción, es éste el que ha de persuadir en su resolución a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido y de la razonabilidad de la aplicación de la normativa invocada. De esta manera, la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad.

Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo, se trata en definitiva del uso de la racionalidad para dirimir conflictos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica. Con la distinción del contexto de descubrimiento y del contexto de justificación es posible concebir la motivación de las sentencias como la justificación de la decisión tomada. No puede por lo tanto decirse que la motivación sea un simple expediente explicativo.

Fundamentar o justificar una decisión es diferente a explicarla. Mientras para fundamentar es necesario dar razones que justifiquen un curso de acción, la explicación requiere la simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción. La motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo cuando se trata de elementos valorativos.

La valoración debe mostrar que la decisión está legalmente y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan. Justificar o fundar una decisión consiste, en definitiva, en construir un razonamiento lógicamente válido con independencia de si las razones son pensadas antes, durante o después de tomar la decisión, la corrección de estos razonamientos jurídicos, generará no sólo de la validez de su razonabilidad formal o sometimiento a las reglas de la lógica, sino también de la adecuación a los valores y principios jurídicos reconocidos en la Constitución. (Pico Mantilla, G. 2006).

La consecuencia de casar por esta causal, es que al ser una de las comúnmente son interpuestas e incorrectamente fundamentadas, la mayoría de los casos son inadmitidos, pues como hay abogados poco expertos y que no entienden la verdadera naturaleza de la casación, que es buscar la contradicción, se impone cotejar lo pedido en la demanda con lo resuelto por el juez en la sentencia en la parte dispositiva del conflicto sometido a la jurisdicción con las pretensiones aducidas en la demanda, o las excepciones propuestas por el demandado a fin de ver si en realidad existe entre estos dos extremos.

Así solamente lo que está dentro del concepto puramente formal de desarmonía entre lo pedido y lo fallado, es lo que estructura la incongruencia como causal de casación.

### **2.3.3 Causal Tercera.**

*“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”.* (CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP, Registro Oficial Suplemento 506. 2015).

La presente causal engloba los llamados vicios de:

- a) Ultra Petita; es decir, cuando el juzgador ha resuelto más de lo pedido en las pretensiones, cuando existe un exceso en la administración de justicia;
- b) Extra Petita; es decir cuando se han resuelto puntos que no fueron objeto del litigio, puntos ajenos a la controversia; y,
- c) Citra Petita; es decir cuando el juzgador ha dejado de resolver puntos o pretensiones que si fueron parte del litigio.

Los vicios antes mencionados, cuando se hacen presentes dentro del fallo, son los conducentes a que exista una confrontación por existir incongruencia entre las pretensiones de la demanda, las excepciones planteadas y la parte resolutive del fallo.

Con relación a esta causal, la Sala de lo Civil y Mercantil, en sentencia del 31 de julio del 2012, señala que:

*“...es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los jueces y tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que sólo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el*

*factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquélla, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia resumido en los siguientes principios jurídicos: Sentencia debet esse conformis libelo ne eat judex, ultra extra o citra petita partium in taatum litigatum quantum judicatum, judex judicare debet secundum alligata et probata delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto esta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto...”. (Corte Nacional de Justicia, 2012)*

El principio de la congruencia, resumido en los siguientes preceptos jurídicos, debe ser analizado bajo consideraciones jurisdiccionales como:

*“Sentencia debet esse conformis libelo, neeatjudex, ultraa, extra o cita petitapartium y tantum letigatum quantum judicatum, judexjudicaredebetsecundumalligata et probata”, es decir, "delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto”. (Gaceta Judicial, Serie XVI. No. 4, pp. 895-896 (Rossova Vs Fundación Amigos del Ecuador).*

Por todo lo antes expuesto, podemos ver que la propia norma establece límites y parámetros de actuación a los Jueces, al indicar como causal expresa para el recurso que es objeto de estudio, la actuación arbitraria de las autoridades jurisdiccionales al resolver más allá de las pretensiones de una de las partes procesales, dejando sin resolver en su totalidad las pretensiones planteadas o por resolver puntos o pretensiones que no son materia del estudio procesal, siendo así que los juzgadores deben limitarse a lo que fuere materia de litigio para de esta manera no vulnerar los derechos de ninguna de las partes procesales por un actuar arbitrario, es por ello que el recurso de casación es estrictamente formalista. Para que el recurrente pueda identificar la existencia de uno de estos vicios in procedendo, es necesario hacer una comparación entre lo que se demandó con las pretensiones planteadas, las excepciones presentadas y lo resuelto en el auto resolutivo o sentencia. Corroborando con lo mencionado anteriormente, se hace referencia a la siguiente sentencia:

La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, dentro de su Resolución No. 824-2014 (Juicio 242-2011) (Alarcón vs. Universidad “Ely Alfaro”), respecto de esta causal que es objeto de análisis expresó lo siguiente:

*“La causal cuarta del artículo 3 de la ley de casación, es la que recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citrapetita o mínima petita, ya que estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta incongruencia, que es un error in procedendo, puede tener tres aspectos: Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita), cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citrapetita), por lo tanto para analizar si existe uno de estos vicios habría que hacer una comparación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto en sentencia”. (Corte Constitucional. 19 de noviembre del 2014).*

Por todo lo antes expuesto dentro del análisis realizado a la presente causal, un recurso extraordinario procederá únicamente si dicho vicio fuese trascendente perjudicando o violentando los derechos de una de las partes e influya directamente en la parte resolutive, violentando el principio de congruencia al que se debe regir toda sentencia.

#### **2.3.4 Causal Cuarta.**

*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. (CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP, Registro Oficial Suplemento 506. 2015).*

A criterio personal esta causal es la más compleja de todas, razón por la cual existen diferentes comentarios doctrinarios y jurisprudenciales al respecto. A continuación abordaré algunos de ellos:

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, únicamente se prevé el "error de derecho" dentro de la presente causal, para que dicho error pueda ser susceptible de recurso de casación, el

recurrente al momento de interponer el recurso extraordinario debe identificar de manera correcta cual es el "error de derecho" existente dentro del fallo judicial, cuando el juzgador ha incurrido en error al aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, y por consiguiente ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. (Satorga, C. 13 de junio del 2013).

Sin perjuicio de que el ordenamiento jurídico reconozca únicamente el error de derecho, dentro de la doctrina y para el desarrollo de la presente investigación relacionada con la casación, encontramos desarrollado el "error de hecho" y el "error de derecho" que son:

### **Error de Hecho**

*Conocido también como Error facti in Iudicando, el error de hecho se produce cuando el juzgador incurre en equivocaciones materiales al apreciar la prueba, extrayendo elementos de convicción que le son ajenos. En esta eventualidad, el recurrente no está obligado a señalar las normas probatorias infringidas, pues por tratarse de un error material del juzgador no se contravienen normas de prueba sino, por el contrario, se equivocan en su apreciación. La expresa denuncia del yerro o su constatación debidamente acusada, le basta al juzgador para tener competencia y realizar el estudio o análisis, y determinar si se produjo o no el reproche planteado. (Satorga, C. 13 de junio del 2013).*

Es decir, si el juez o tribunal deja de apreciar en su totalidad alguna prueba que está en los autos, al momento de realizar el análisis procesal para emitir sentencia, incurre en error de hecho que lo puede conducir a la aplicación indebida o a la falta de aplicación de normas sustanciales, configurándose así un vicio dentro de la sentencia.

### **Error de Derecho**

*El error de derecho supone desconocer el valor legal de una probanza, u otorgarle uno distinto al previsto por la ley. Al alegarlo, deben mencionarse las normas que refieren su jerarquía probatoria. Dentro de éste también se reconoce la censura por la violación de las reglas de la sana crítica, que tiene por objeto evidenciar inobservancia de los principios de la lógica, psicología o experiencia al construir y ponderar los hechos demostrados. (Satorga, C. 13 de junio del 2013).*

Pero como lo he mencionado reiterativas veces, el error de derecho en lo referente a la prueba, debe ser trascendente, a tal punto que induzca al juzgador a tomar decisiones completamente contrarias a las legales.

El recurso de casación procede por la causal tercera cuando el juez o tribunal suponen la existencia de prueba que en la realidad no existe en el proceso o ignoren la prueba existente; consecuentemente la conclusión proveniente del juzgador debe ser contraria a la realidad procesal debido al análisis e interpretación errónea que se realiza, de esta manera conduciendo al quebrantamiento de preceptos judiciales decisivos dentro la resolución.

Vale la pena recalcar que la Corte Nacional de Justicia como órgano competente para resolver los recursos interpuestos, únicamente en materia probatoria tiene competencia para declarar los errores de derecho que existen a consecuencia de la errónea apreciación de la prueba por el jerárquicamente inferior

El objetivo principal de la causal tercera es garantizar que se cumpla con el debido proceso y de esta manera obtener una correcta administración de justicia, siendo así que el error de derecho dentro del contexto que se está analizando, en el ámbito probatorio, conduce al quebrantamiento de la normativa por falta de aplicación o por aplicación indebida de otra norma legal.

Continuando con el análisis doctrinario, el Doctor Jorge Zavala Egas (2009), explica el alcance de la causal cuarta, 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 si indirecta, de la norma sustancial”*. Se hace referencia a que el Juez no apreció determinadas pruebas en su totalidad, las apreció de forma errónea o simplemente no las apreció, es decir el juez no da la valoración correcta de las pruebas.

Nuestra ley a contrario sensu, acepta el error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación de normas jurídicas que la regulan. Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte

Suprema al fallar sobre el recurso de casación. Este es el verdadero alcance de la causal cuarta.

Varios razonamientos nos hicieron pensar en la conveniencia de su especificidad, así por ejemplo, la dificultad de escoger el criterio sobre si las normas que otorgan cierto valor a las pruebas son sustantivas o procesales; si el simple error en la aplicación de esas normas era suficiente para que exista casación o debían ser un medio para llegar al error en la aplicación de la norma sustancial; sin la indiscutida influencia colombiana de nuestros procesalistas en materia civil, no ameritaba una clara diferenciación con su sistema de casación con respecto a los hechos y, también el poder ignorar que el error referente a las normas jurídicas referidas a la prueba es con toda evidencia error de derecho. Por ello esa causal consta en la ley. (Vlexecuador. 23 de Abril del 2009).

Por su parte la jurisprudencia que ha sido considerada como necesaria de estudio en el presente trabajo de titulación es:

**Fallo Jurisprudencial Registro Oficial número 019.**

*La Corte Nacional de Justicia – Sala especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia dentro de su fallo emitido en fecha 25 de marzo del 2013, manifestó al respecto lo siguiente: “La doctrina de casación civil atribuye a la soberanía del tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el tribunal de instancia o su desestimación al considerarlos insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte Suprema de Justicia (Actual Corte Nacional de Justicia), a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca. El artículo 115 del código de procedimiento civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La doctrina de la casación lógicamente determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a la Corte Suprema (actual Corte Nacional de Justicia) para apreciarla conforme a las reglas de la sanacrítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en*

*ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado.” (Corte Nacional de Justicia. 23 de marzo del 2013).*

### **Fallo Jurisprudencial Registro Oficial número 676.**

*Respecto de la naturaleza de la presente causal, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil ha señalado: Murcia Ballén indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla en la balanza de la ley y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración. De ahí que la doctrina hable de vicio de valoración probatoria.*

*La entonces Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 83-99, de fecha febrero 11 de 1999, publicada en el R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999, (fallo de triple reiteración) se pronunció señalando: “La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado. En la demanda y la contestación de la demanda, respectivamente. 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, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al juez considerar ciertos hechos como probados” (Corte Nacional de Justicia. 11 de julio del 2013).*

### **Fallo Jurisprudencial Registro Oficial número 676.**

Una vez enumerados los casos en los que existiera yerro en la valoración de la prueba, dicho yerro debe ser trascendente al punto de que influya de tal manera en la resolución judicial, en la decisión de la causa y por lo tanto cuando el recurrente sustente su recurso en yerro en la valoración de la prueba, dichos fundamentos deben ser concretos, completos y exactos de lo contrario no puede ser admisible.

*La Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, dentro del recurso de casación No. 395-2011, de fecha 30 de julio del 2012, indica cuales son los requisitos que debe cumplir el recurrente para que su recurso esté debidamente fundamentado y motivado:*

*1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba.*

*2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar “y siguientes”.*

*3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado.*

*4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada. (Corte Nacional de Justicia. 30 de Julio del 2012).*

La causal tercera es la más difícil de interponer y tan difícil es su interposición que incluso la jurisprudencia ha ido evolucionando de cómo tiene que estructurarse la causal tercera así por ejemplo una jurisprudencia, específicamente la del 8 de noviembre de 1999 decía que:

**Fallo Jurisprudencial Registro Oficial número 508.**

Además es muy importante lo que la misma Sala indica respecto al tema en mención cuando se afirma que la valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. La ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional de Justicia no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar la correcta valoración de

la prueba. En esta virtud el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir las siguientes exigencias:

- 1.- Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba;*
- 2.- Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida;*
- 3.- Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, y*
- 4.- Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, o en forma indirecta por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba. (Corte Nacional de Justicia. 8 de noviembre de 1999).*

Pero la doctrina moderna ha incorporado un quinto elemento, respecto del cual Hernando Morales indica que el error de derecho en la aplicación de las pruebas puede ocurrir en los siguientes casos:

- 1.- Porque se aprecian pruebas producidas en disconformidad con el proceso.*
- 2.- Porque se aprecien pruebas que la ley no admite para demostrar el hecho o el acto respectivo o no se aprecien aquellos que la ley establece para su demostración.*
- 3.- Porque se aprecian pruebas alegadas inoportunamente al proceso o se rechazan las que obraron con oportunidad;*
- 4.- Da por demostrado con otras pruebas distintas un hecho; y,*
- 5.- Se exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere. (Corte Constitucional. 13 de septiembre del 2011).*

La consecuencia de la presente causal es la valoración correcta de la prueba y el dictamen de la sentencia indiferentemente que la decisión judicial se siga manteniendo

### **2.3.5 Causal Quinta.**

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. (CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP, Registro Oficial Suplemento 506. 2015).

Para analizar la causal quinta es necesario primero conceptualizar qué entenderemos por cada uno de los presupuestos que pueden estar inmersos en esta causal:

- Hay aplicación indebida cuando se entiende rectamente la norma pero se aplica a un caso que no es el pertinente.
- Existe falta de aplicación, cuando en un caso en concreto tiene que aplicarse una norma pero el juez no la aplicó.
- Existe errónea interpretación, cuando la norma si tenía que ser aplicada al caso pero el juez le da un significado distinto.

La causal quinta es pertinente invocarla, cuando se ha emitido un fallo dejando de aplicar las normas sustanciales de derecho las mismas que van a conformar el efecto jurídico pretendido por las partes, ya sea porque exista aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; lo que tendría una consecuencia lógica y es quebrantar una norma de derecho sustancial, para poder establecer esta causal debemos tener en cuenta la parte resolutive del fallo.

Esta causal encaja dentro de los llamados vicios in iudicando, es decir, a las violaciones de derecho, por lo que se ha dicho que en este tipo de impugnaciones predomina el interés general, sobre el particular.( García Falconí José. 1998)

La causal existe si el auto o sentencia impugnada está en oposición directa al texto de la Ley, lo cual se conoce como aplicación indebida, es decir, cuando se infringen leyes que son decisivas para la resolución de la litis, esto es, si se omite una norma aplicable al caso y se deja de aplicar la misma, así también al aplicar una norma que no es pertinente para el caso en concreto, o si se aplica una norma a determinada situación que no fue regulada por

la misma o al momento que se deja de aplicar la norma al caso para la que fue regulada, en definitiva la normativa ha sido desvirtuada y desviada de su objetivo.

Existe aplicación indebida cuando se deja de aplicar un texto legal claro, que ha debido aplicarse; o cuando dicho texto se aplica desconociendo un derecho en él consagrado en forma clara.

La indebida aplicación de una norma de derecho, trae como consecuencia la infracción directa de otra norma; es decir, cuando en el caso en concreto, debió ser aplicada un postulado legal determinado, sin embargo fue inobservado a consecuencia de que se aplicó de manera indebida otra norma.

Dentro del recurso extraordinario de casación es importante mencionar a la hermandad que existe entre las normas procesales a consecuencia de actos judiciales; es decir, en el estudio de la presente causal, existe hermandad cuando la aplicación indebida de una norma conlleva a la falta de aplicación de otra norma, esto ocurre por una omisión Judicial y se deja de aplicar la Ley al caso en concreto, es decir cuando no se hace obrar el precepto pertinente en el caso controvertido, ya sea por desconocimiento del juzgador o por negar el derecho que la misma reconoce.

El recurso de casación, es un recurso extraordinario, completo y de rigor legal, por lo que debe cumplir los requisitos formales y las exigencias legales que permitan a la Sala de Casación, de manera inequívoca, examinar si se ha violentado la ley en la sentencia recurrida, por lo tanto no es suficiente invocar, como en el presente caso, únicamente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación sino determinar el modo de la infracción producida en dicha causal, pues la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho, son infracciones diferentes e incompatibles entre sí, por tanto no pueden haberse producido simultáneamente respecto de las mismas disposiciones invocadas en el escrito de interposición.

Existe errónea interpretación cuando el juzgador ha dilucidado erróneamente una norma, valga la redundancia, y al momento de aplicarla al caso en concreto, incurriendo en un hincapié de hermenéutica y le da un alcance o un sentido distinto, a comparación de la intención del legislador, esta causal es procedente cuando, a pesar de ser la correcta para el

caso en concreto se la entendió de manera errónea y por lo tanto se la aplicó a un sentido distinto al señalado por la Ley.

El juez debe aplicar las reglas que da el Código Civil en el artículo 19, con respecto a la interpretación y la sana crítica, de modo que si dichas reglas son desconocidas o alteradas, se habrá violado la Ley por habérsela interpretado erróneamente.

La errónea interpretación se refiere entonces a la equivocación acerca del contenido del precepto que lleva a incurrir en error al inquirir su sentido que impida aplicarlo con rectitud; y, esta se produce al desentrañar el contenido, significado o sentido íntimo de una norma.

La causal primera del artículo 268 del COGEP hace referencia a la transgresión directa de la norma legal o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios dentro de una sentencia, vicios o errores que pueden ser observados estrictamente en la parte resolutive de la sentencia. (Andrade Ubidia Santiago. 2014).

*Piero Calamandrei, recomienda no olvidar que cuando desarrollamos una actividad de carácter jurisdiccional, a través de ese instrumento al cual llamamos juicio, se produce necesariamente una vinculación entre la lógica y el derecho y, por lo tanto, estamos frente al silogismo jurídico, que es una clara respuesta de identificación con lo que sería un proceso lógico en la determinación y formulación de la última de las formas de pensamiento, que es el razonamiento. (García Feraud Galo. 2014).*

En el recurso de casación, no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados por una u otra parte, luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en doctrina subsunción del hecho en la norma, siendo el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. (García Feraud Galo. 2014)

## Capítulo III

### **Determinar la importancia de la fundamentación jurídica, al invocar una causal al momento de interponer el Recurso de Casación.**

El desarrollo de este capítulo tiene su fundamentación en el Código Orgánico General Procesos el cual citaremos a continuación.

#### **3.1 Recurso De Casación.**

##### **Artículo 266.- Procedencia.**

*El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo. Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado. Se interpondrá de manera escrita dentro del término de diez días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración. (Código Orgánico General de Procesos.22 de Mayo del 2015).*

En este artículo se mantiene la lógica de que el Recurso de Casación se plantea en contra de las sentencias dictadas por las Cortes Provinciales, Tribunal de lo Contencioso Tributario y Tribunal Contencioso Administrativo, pero incorpora un tema de vital importancia para la casación, como es el término de diez días para interponer el recurso, al contrario de la Ley de Casación, ya derogada, que concedía únicamente el término de cinco días para interponer el recurso. Personalmente considero que el término de diez días para interponer el recurso de casación aún sigue siendo corto para una adecuada preparación del mismo, debido a la complejidad que acarrea, hubiese sido óptimo que el nuevo cuerpo legal extendiera como mínimo un término de 15 días para la interposición de dicho recurso.

### **Artículo 267.- Fundamentación.**

*El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente:*

- 1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.*
- 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.*
- 3. La determinación de las causales en que se funda.*
- 4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada. (Código Orgánico General de Procesos.22 de Mayo del 2015).*

La estructura del Recurso de Casación revierte de una clara complejidad, por ende, hace bien la norma de solo reproducir el artículo anterior, ya que es suficiente que el Recurso de Casación cuente con estos cuatro numerales, pues así se permite una posibilidad clara para la presentación de este recurso extraordinario y evidentemente para su admisibilidad.

### **Artículo 268.- Casos.**

*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.22 de Mayo del 2015).*

El presente artículo mantiene las mismas causales previstas en el art. 3 de la derogada Ley de Casación, pero las ordena correctamente, mantiene un orden lógico de aplicación por los efectos que acarrearán cada una de ellas, el presente artículo ya fue analizado a profundidad en el capítulo segundo del presente trabajo de tesis.

#### **Artículo 269.- Procedimiento.**

*El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley. La Sala de la Corte Provincial de Justicia de la que provenga la sentencia o auto recurrido, se limitará a calificar si el recurso de casación ha sido presentado dentro del término previsto para el efecto y remitirlo, de inmediato, a la Corte Nacional de Justicia. El recurso deberá interponerse ante el mismo órgano jurisdiccional que dispondrá se obtengan las copias necesarias para la ejecución de la sentencia o auto y ordenará que la o el juzgador executor adopte cualquier medida conducente a alcanzar la reparación integral e inmediata de los derechos lesionados. En la misma providencia ordenará que se eleve el expediente a la Corte Nacional de Justicia. El auto que inadmita*

*el recurso de casación será susceptible de aclaración o ampliación. (Código Orgánico General de Procesos.22 de Mayo del 2015).*

- ✓ El recurso lógico se interpone ante el juez que dictó la sentencia, teniendo un primer deber y el más importante que será el que de paso a que se cumpla con todo el proceso que implica el recurso en mención, y es el de admitir o inadmitir el recurso interpuesto.
- ✓ El recurso de casación tiene que cumplir los requisitos del artículo 267 de Código General de Procesos, anterior artículo 6 de la ley de casación, actual. Una vez admitido el mismo, se elevará al conocimiento del Juez superior competente y desinado previo sorteo, esto lógicamente en la Corte Nacional de Justicia, quienes serán los encargados de revisar la sentencia casada y dar paso a la casación de la misma.

#### **Artículo 270.- Admisibilidad del recurso.**

*Recibido el proceso en virtud del recurso de casación, se designará por sorteo a una o a un Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, quien en el término de quince días examinará si el recurso cumple los requisitos formales previstos en este Código y si lo admite o no.*

- *Si el proceso se eleva en virtud de recurso de hecho, dentro del mismo término, examinará si el recurso de casación fue debidamente interpuesto, en cuyo caso concederá el recurso de casación.*
- *Si se inadmite el recurso de casación o el de hecho, se devolverá el proceso al órgano judicial respectivo.*
- *Si se admite el recurso de casación se notificará a las partes y se remitirá el expediente a la Sala Especializada correspondiente de la Corte Nacional de Justicia. (Código Orgánico General de Procesos.22 de Mayo del 2015).*

Esta admisión o inadmisión, que hace el mismo juez que dictó la sentencia, que va ha ser objeto de control, tiene límites estrictamente en lo formal para el casacionista; es decir, la Ley le da un término de 10 días para interponer el recurso, si el casacionista se pasó del término legal, el recurso es negado por extemporáneo.

### **Artículo 271.- Caución y suspensión de la ejecución.**

*El recurrente podrá solicitar, al interponer el recurso, que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda ocasionar a la contraparte. El Tribunal correspondiente establecerá el monto de la caución al momento de expedir el auto que califica la oportunidad del recurso, en el término máximo de tres días desde su presentación. Si la caución es consignada dentro del término de diez días posteriores a la notificación del auto de calificación del recurso, se dispondrá la suspensión de la ejecución de la sentencia o auto. En caso contrario, se ordenará su ejecución. (Código Orgánico General de Procesos.22 de Mayo del 2015).*

El juez debe tener prudencia para la caución, haciendo bien la norma en dejar en el sano criterio y no en la prueba tazada del establecimiento de la caución, porque es sumamente difícil establecer la justa razonabilidad del perjuicio estimado que la demora en la ejecución de la sentencia de auto puede establecer a la contraparte.

Dándose criterios del juez para imponer la caución, según el monto, la razonabilidad y las circunstancias que rodean al caso.

### **Artículo 272.- Audiencia.**

*Recibido el expediente, la o el juzgador de casación convocará a audiencia en el término de treinta días, conforme con las reglas generales de las audiencias previstas en este Código. (Código Orgánico General de Procesos.22 de Mayo del 2015).*

La diferencia con la derogada Ley de Casación próxima a derogarse, es que anteriormente las partes tenían la facultad de solicitar audiencia en estrados, con la nueva reforma, es potestad del Juez fijar un día y hora para que las partes procesales se presente a audiencia y exponer sus alegatos.

Al realizar un análisis del nuevo COGEP, se puede dilucidar que el espíritu de la nueva norma, en todos los proceso, es el de implementar la oralidad, hecho que se demuestra a plenitud en la reforma del presente artículo .

### **Artículo 273.- Sentencia.**

*Una vez finalizado el debate, la o el juzgador de casación pronunciará su resolución en los términos previstos en este Código, la que contendrá:*

- 1. Cuando se trate de casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, la Corte Nacional de Justicia declarará la nulidad y dispondrá remitir el proceso, dentro del término máximo de treinta días, al órgano judicial al cual corresponda conocerlo en caso de recusación de quien pronunció la providencia casada, a fin de que conozca el proceso desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándola con arreglo a derecho.*
- 2. Cuando la casación se fundamente en errónea decisión en cuanto a las normas de valoración de la prueba, el tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia o el auto recurrido y pronunciará lo que corresponda.*
- 3. Si la casación se fundamenta en las demás causales, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, remplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos.*
- 4. El Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutive, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.*
- 5. Si se casa la sentencia totalmente dejará sin efecto el procedimiento de ejecución que se encuentre en trámite. (Código Orgánico General de Procesos.22 de Mayo del 2015).*

En la actualidad al remitir el proceso, le obliga al secretario a obtener las copias necesarias y se quede con el proceso para que se ejecute, en el presente artículo se indica el proceso, el camino a seguir de las sentencias, siguiendo la suerte de cada una de las causales, teniendo un efecto o un resultado diferente, de esta manera la normativa atribuye un mayor entendimiento al casacionista.

#### **Artículo 274.- Efectos.**

*La admisión del recurso no impedirá que la sentencia o auto se cumpla, salvo que el proceso verse sobre el estado civil de las personas o que haya sido propuesto por los organismos o entidades del sector público. (Código Orgánico General de Procesos.22 de Mayo del 2015).*

La recepción del recurso de casación no frenará el cumplimiento de la sanción, en este caso la caución se aplica solamente para los particulares, ya que conforme a lo establecido en este artículo las entidades del sector público no tienen la obligación de caucionar para suspender la ejecución de la sentencia.

#### **Artículo 275.- Devolución y liquidación de la caución.**

*La caución será devuelta por la o el juzgador de instancia si el recurso es aceptado totalmente por la o el juzgador de casación. En caso de aceptación parcial, el fallo de la Corte determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al recurrente y la cantidad que será entregada a la parte perjudicada por la demora. Si el fallo rechaza el recurso totalmente, la o el juzgador entregará el valor total de la caución a la parte perjudicada por la demora. (Código Orgánico General de Procesos.22 de Mayo del 2015).*

La caución es una garantía en dinero que el Juez establece, con el objeto de que se suspenda la ejecución de una sentencia, esta garantía es establecida por los perjuicios estimados en la demora en la ejecución o cumplimiento de la sentencia o auto pueda causar a la contraparte. Dicha garantía si es otorgada dentro del término establecido por ley, tiene por sí la característica de mantener la sentencia en un estado invariable mientras el superior, en nuestro caso la Corte Nacional de Justicia resuelva el recurso de casación puesto en su conocimiento. De otro modo, si dicha caución es presentada fuera del término legal, la sentencia se torna ejecutable y se procede conforme la sentencia lo establezca, todo esto sin perjuicio de que se dé el correspondiente trámite al recurso de casación.

#### **Artículo 276.- Efectos de la casación del fallo ejecutado.**

*Si se ha ejecutado el fallo que es casado, la o el juzgador que lo dispuso dejará sin efecto aquello que pueda deshacerse y dispondrá se liquiden los daños y perjuicios, tanto de la parte que no pueda deshacerse, como de la ejecución en general. En todo caso quedarán a salvo los derechos de terceros de buena fe. (Código Orgánico General de Procesos.22 de Mayo del 2015).*

El daño implica pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, por falta de cumplimiento de una obligación, y el perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

La sentencia se calcula en base a dos posibilidades, teniendo en consideración que el recurrente sea un particular:

- 1 Que el Tribunal de Casación deseche el recurso; aquí no existiría mayor conflicto ya que la ley es clara al establecer que de existir el supuesto analizado, el tribunal a quo entregará a la parte perjudicada por la demora, el valor total de la caución
- 2 Que el Tribunal de casación acepte el recurso total o parcialmente con la consecuencia que se modifica la sentencia subida en grado, aquí estaríamos frente a la aceptación total o parcial del recurso, para lo cual la ley indica que en caso de aceptación total la caución se cancelará por el tribunal a quo; y, de ser parcial la Corte determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al recurrente y la cantidad que será entregada a la parte perjudicada por la demora en la ejecución del fallo.

Muchas de las sentencias ordenan el pago de algún valor, pero en el tiempo que toma la casación en sustanciarse se procede a ejecuciones forzosas, esto a largo plazo va ha ser objeto de análisis y la propia justicia irá determinando como cuantificar esto por el alto contenido de su costo pecuniario.

Por ejemplo, dentro de un juicio laboral se declara con lugar la demanda, pues a criterio del juzgador existe relación laboral entre las partes; es decir, el supuesto empleador le debe una indemnización al supuesto trabajador.

El empleador no cuenta con el dinero para cumplir con la obligación impuesta en sentencia, el Juez ordena la ejecución de la sentencia y por lo tanto se procede a rematar sus bienes; sentencia que lógicamente será casada por el supuesto empleador.

La Corte Nacional de Justicia procede a casar la sentencia, y en la misma se declara inexistente la relación laboral alegada y demandada por el supuesto trabajador, dando como resultado la inexistencia de una indemnización laboral. Al haberse procedido a ejecutar la sentencia dictada en segunda instancia, los daños y perjuicios causados a la parte demandada, serán responsabilidad de la parte actora, Vulnerando los derechos de una de las partes procesales, muchos de los bienes rematados producto de la ejecución de una sentencia ya no existirán posiblemente al momento del resultado del nuevo fallo, causando un doble perjuicio.

Es uno de los problemas legales más grandes, que se podrán palpar a diario en el ejercicio profesional.

#### **Artículo 277.- Legitimación para interponer el recurso.**

*El recurso solo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución de la o del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella. En ningún caso cabe la adhesión al recurso de casación deducido por otro. (Código Orgánico General de Procesos.22 de Mayo del 2015).*

En el presente artículo no existe cambio alguno con lo que respecta a la derogada Ley de Casación, al contrario es un artículo bastante lógico, ya que para llegar a la interposición de un recurso extraordinario y formalista se debe seguir un proceso riguroso, es imposible que una de las partes pretenda interponer el recurso objeto de estudio de manera directa en primera instancia cuando lo único que cabe es el recurso de apelación o ampliación de la sentencia, por ende la adhesión al recurso de casación es inexistente o por no decirlo menos es legalmente imposible.

### **3.2 Análisis de la fundamentación y motivación jurídica.**

Los requisitos que, respecto de la motivación ha de reunir la sentencia, inclusive han sido elevados al rango de exigencia constitucional. El artículo 76 Numeral 7, ordinal 1 de la Carta Fundamental dice: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”*.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras y servidores responsables serán sancionados. Pero hay algo más que no es suficientemente comprendido: la fundamentación del fallo sirve para que el juez se legitime funcionalmente, por ello es que el tribunal de casación debe tener especial cuidado de velar porque efectivamente se cumpla en los fallos de instancia (y el mismo ha de cumplir) con este mandato constitucional; su transgresión está prevista como causal de casación en el número 5 del artículo 268 del COGEP en análisis a más de que debe servir para la evaluación institucional y social del juez, sobre el tema, en forma amplia y explicativa, la primera sala de lo civil y mercantil ha resuelto:

La motivación es una necesidad y obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva *“Es una garantía de interés general encuadrable en un estado de derecho”*; como señala el citado Guasch Fernández *“es un derecho - deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos”*.

Según señala el autor citado, *“las partes han de procurar que la prueba practicada lleve al órgano jurisdiccional a la convicción de sus respectivas posiciones”*. Una vez que ha llegado a esta convicción es éste el que ha de persuadir, en su resolución a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido y de la razonabilidad de la aplicación de la normativa invocada. De esta manera, la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien

sea erróneo se trata, en definitiva, el uso de la racionalidad para dirimir conflictos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica. Con la distinción del contexto de descubrimiento y del contexto de justificación es posible concebir la motivación de las sentencias como la justificación de la decisión tomada. No puede por lo tanto decirse que la motivación sea un simple expediente explicativo.

Fundamentaciones de los recursos: Fundamentar es exponer el motivo de un pedido, demostrar las razones estableciendo las causas basado en la ley, partiendo por los antecedentes, para llegar a un fin específico. En definitiva es equivalente a la razón de ser. El fundamento de un acto o hecho jurídico es la ley.

**MOTIVO:** *“Entiéndase por tal causa, razón o fundamento de un acto. El motivo será jurídico cuando se refiera a actos de esa índole. Abarca todas las ramas no solo del derecho Sustantivo, sino también del Adjetivo; porque no se concibe que ningún acto, inclusive los que tengan configuración delictiva, que no obedezca a una motivación, generalmente consiente, pero que puede serlo también inconsciente. La determinación de los motivos es, pues, necesaria para la investigación penal, para la interpretación de contratos y obligaciones, para la declaración judicial de derechos.”* (Ossorio M.2014).

Sin embargo, resulta interesante tomar en cuenta la falta de fundamentación sólida de la tesis sobre la objeción jurídica a la politización de las interpretación judicial a la luz de las actuales teorías sobre el lenguaje y sobre la propia interpretación jurídica, señalando que la experiencia cotidiana obliga a reconocer que el derecho no puede ser aplicado mecánicamente, que las palabras con que están redactadas las normas jurídicas tienen diversos significados y que la combinación de palabras y de normas dentro de un contexto social ofrecen varios sentidos abiertos a la interpretación de los jueces, por lo que en la práctica la decisión no es una mera aplicación de normas sino también una creación de derecho. (Espinoza. 2014).

### **3.3 La motivación como parte modular del recurso interpuesto.**

La motivación y/o fundamentación de un recurso casación, es el pilar fundamental y determinante para que el mismo sea objeto de admisión, es el principal requisito de procedibilidad, ya que en la motivación del recurso se debe demostrar y comprobar los

yerrores judiciales que se alegan, por lo que el tratadista José Santiago Nuñez Aristimuño en su obra “Aspectos en la Técnica de formalización del recurso de casación” nos dice: *“La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal; es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”* (Caracas, 1990, p.38)

Como se ha ido demostrando a lo largo del presente estudio, la formalización, el escrito de interposición del recurso objeto de análisis, debe ser claro, concreto, exacto y sobre todo motivado y fundamentado correctamente, para poder demostrar de una manera precisa e inequívoca lo que se alega dentro del mismo, siendo así que el maestro Fernando de la Rúa al respecto indica que : *“El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye”*. (De la Rúa, F. 1968).

Si no se cumpliera con el requisito primordial y tan mencionado que es el de motivar el recurso de una manera correcta, la interposición del mismo pierde su sentido, su esencia y el objetivo final de lo que se busca o se pretende a través de este.

En este sentido cabe la interrogante, ¿Cómo podremos demostrar al Tribunal competente, los errores encontrados en la sentencia, dentro del escrito de interposición, si no fundamentamos y explicamos correctamente lo alegado?. Por ello el escrito de formulación no puede ser inentendible, confuso, simple o en su defecto carecer de sentido, por el

contrario se necesita preparación jurídica, experticia de parte del recurrente, para que a partir de un arduo análisis y estudio de la sentencia que se pretende recurrir en el escrito de formulación, se indique e identifique de forma precisa la causal o causales en la o las que se fundamenta su recurso, las infracciones formales y sustanciales existentes; es decir, las normas jurídicas violadas por el Juez A quo, y consiguientemente fundamentando al igual que explicando las razones o motivos, que dan soporte a su alegación, debiendo guardar coherencia, sentido entre lo que se alega, el texto que se redacta con lo que se pretende, para que pueda desarrollarlo correctamente y motivarlo de tal manera que el recurso no pierda su sentido ni su objetividad; sin embargo, para lograr lo antes mencionado es indispensable identificar correctamente cual es el yerro alegado, partiendo de lo sentenciado, lo decidido por el Juez A quo con lo contenido en la norma legal infringida, si no se logra identificar de manera precisa estos parámetros, no se podrá explicar de forma coherente y fundamentada, que lo sentenciado no se ajusta a la norma legal que se alega como infringida, demostrando el quebrantamiento del marco jurídico mediante el cual se menoscabó el derecho a la defensa, el incumplimiento de requisitos formales con los que debe cumplir la sentencia, la falta o errónea aplicación de una norma, la existencia de vicios o nulidades, etc.

Consiguientemente, el recurrente deberá de manera expresa indicar cuáles son las normas de derecho que se dejaron de aplicar, cuales se aplicaron erróneamente y cuales debieron ser aplicadas, indicando las razones coherentes que den sustento a lo que se alega, demostrando como núcleo o base fundamental, la hermandad y correlación entre las normas de derecho; que acarrea unas con otras como consecuencia de la falta de aplicación o errónea aplicación de una de ellas.

Un alto porcentaje de recursos son inadmitidos en la Corte Nacional de Justicia, principalmente porque los mismos no están motivados o los han motivado incorrectamente, no contienen una lógica jurídica clara y explícita, que demuestre el yerro existente en la sentencia que se recurre, provocando confusión e inentendimiento con el Juez.

Podremos concluir indicando que la motivación y fundamentación del recurso de casación, es una carga para el recurrente impuesto como requisito de admisión de dicho recurso.

Muchos profesionales del derecho, no consideran este parámetro y requisito fundamental para la formalización del recurso, no le dan la importancia que amerita y la atención que el mismo requiere. La seriedad, la preparación, el análisis y el estudio que amerita por parte del recurrente es esencial, es por ello que se debería trabajar a profundidad respecto al presente tema que es objeto de estudio, en los establecimientos Universitarios, para que de esta manera los futuros abogados, en el ejercicio de nuestra profesión no tengamos esas falencias y vacíos de tal envergadura, que pueden acarrear como consecuencia la pérdida de un litigio causando un daño a nuestros defendidos, por no saber fundamentar correctamente un recurso.

### **3.4 Análisis práctico de un recurso de casación inadmitido por parte de la Corte Nacional de Justicia.**

#### **3.4.1 Antecedentes.**

##### **ANTECEDENTE SENTENCIA:**

Dentro del Juicio número 0541-2013, el Señor A, demandó al señor B, buscando el reconocimiento de relación laboral y como consecuencia el pago de haberes, en primera instancia el actor en la sentencia obtiene un resultado desfavorable, apelando la misma, subiendo el proceso a la Sala Laboral, en donde obtiene un resultado favorable por lo que el demandado B, procede a interponer recurso de casación ante los Conjueces de la Sala Laboral, bajo el número 1602-2013, en la Corte Nacional de Justicia, quienes se pronuncian con la siguiente sentencia, la misma que es objeto de análisis:

#### **3.4.2 Análisis Práctico.**

Casilla No. 3732

Quito, 10 de Junio del 2014

AB. Alvaro Méndez

SR. B

En el juicio laboral No. 1602-2013 que sigue A contra B se ha dictado:

CONJUEZ PONENTE: DR. EFRAÍN DUQUE RUIZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE CONJUECES DE LO LABORAL.- Quito, 10 de junio de 2014, las 12h45, VISTOS: En el juicio laboral seguido por A contra B, la Sala de lo Laboral; Niñez y Adolescencia de la Corte provincial de Justicia del Azuay dicta sentencia revocando la dictada en primera instancia y declarando con lugar a la demanda, disponiendo al demandado pague la actor los valores determinados en ella. Inconforme con dicha resolución, a parte accionada interpone recurso de casación, el mismo que por haber sido concedido permite que suba el proceso a la Corte Nacional de Justicia, habiendo recaído la competencia en esta Sala de Conjueces. La que para resolver lo que en derecho corresponda conocerá. PRIMERO: La competencia de esta Sala radica en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 184 de la Constitución de la República; el numeral segundo del Art. 201 del Código orgánico de la Función Judicial, que establece como atribución de sus conjuezas y conjueces “... calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a las sala especializada a la cual se le asigne...”; la Resolución No.- 013-202 del Pleno del Consejo de la Judicatura, que en sesión extraordinaria celebrada el 24 de febrero del 2012, designó a las Conjuezas y Conjueces de la Corte Nacional de Justicia y, en coordinación con el Presidente de la Corte Nacional de Justicia el 6 de marzo del 2012, determinaron los integrantes de la Sala Especializada de lo Laboral; y, del sorteo de Ley obra de fs. 2 del cuaderno de casación.- SEGUNDO.- Según Enrique Vescovi , el fin de la casación es “... la defensa del derecho, proseguida a través de la correcta valoración de la Ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera, con ella se logra el imperio de los valores de la seguridad jurídica y la igualdad ante la Ley. Esta función acentúa el carácter constitucional del recurso...”(La casación Civil, edic. Idea Montevideo, 1979, p. 25). De ahí que es un medio de impugnación que tiene por finalidad obtener que las resoluciones judiciales emitidas en instancias definitivas puedan ser revisadas por la Corte Nacional de Justicia, para evitar que, como consecuencia del equívoco que existiera en aquellas, pueda generarse agravio a una de las partes por errores en que pudiere haber incurrido el Tribunal de Alzada.- TERCERO: Para la procedencia del recurso, el escrito de casación debe reunir los requisitos de forma y de fondo exigidos en la Ley de Casación. Los de fondo contemplado en los Art. 2,4 y 5 y los de forma contemplados en el Art. 6 del mismo cuerpo legal, todos

ellos de ineludible concurrencia para que prospere el recurso extraordinario, que permite al juzgador de casación contar con los elementos necesarios para realizar el control de legalidad de la providencia recurrida, según el vicio acusado sea iudicando o in procedendo. Su incumplimiento dará lugar a su negativa, de conformidad con lo estatuido en el tercer inciso del Art. 8 de la Ley de la materia.- CUARTO: Examinado el recurso de casación interpuesto por el accionado, este Tribunal observa que ha sido presentado en el término señalado en la Ley por la parte procesal que ha sufrido agravio; señala la sentencia de la cual recurre, ha individualizado el proceso y las partes procesales, señala las normas de derecho que estima infringidas, esto es el Art. 76, numeral 7 literal m de la Constitución de la república; funda su recurso en la Causal Quinta del Art. 3 de la Ley de Casación y realiza su fundamentación del mismo.- QUINTO: La fundamentación del recurso de casación es requisito indispensable y se convierte en la piedra angular de la pretensión procesal, en que se reclama a la Corte Nacional de Justicia para que case la sentencia impugnada; el tratadista NuñezAristimuño, citado por la ira. Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, en la Res. 213. Juicio 46-97 (Ligña-Iza) dice: *“la fundamentación de la infracción debe hacerse de forma clara y precisa , sin incurrir en impugnaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringirlas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”*. La fundamentación entonces es un requisito formal, por medio del cual el recurrente guía al juzgador, a fin de establecer en que parte de la sentencia o resolución infringió el Tribunal de alzada la Ley.- SEXTO: La causal Quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, hace relación a los requisitos que la ley establece para la validez de una sentencia y a los requisitos de forma y de fondo de la resolución judicial. Los requisitos de forma son aquellos que se refieren a la estructura formal del fallo como es el lugar, la fecha , hora de su emisión, la firma del juez que lo suscribe, etc; refiriéndose a los requisitos que están contenidos en los Art. 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil; en tanto que los requisitos de fondo se refieren al contenido mismo de la resolución, como por ejemplo la motivación, que constituye la obligación legal del juez de señalar las normas legales o principios jurídico que sustenta su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión. La

segunda parte en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutive se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles, debiendo hacerse una explicación razonada de cuál o cuáles son las conclusiones resolutive que se anulan mutuamente, precisamente por contradictorias o incompatibles, pues sus vicios emanan del análisis de la resolución o de la parte dispositiva del fallo; correspondiéndole al recurrente explicar cuáles son los requisitos exigidos por la ley que no contienen la sentencia que ataca, o de qué manera en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.- SEPTIMO: De ahí que: *“La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia, requiere el desarrollo de razonamientos sometidos a una lógica jurídica, clara y concreta. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización, Individualizar el agravio, de modo que a través de los motivos se pueda también individualizar la violación de la ley que los constituye”*; así como “es necesario también indicar cuál es la aplicación que se pretende, con lo cual quedará señalado el error atribuido a la sentencia” (Fernando de la Rúa, El recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, p.221). Pero en la argumentación del recurrente no señala norma jurídica alguna infringida, por lo que carece de eficacia si impugnación, ya que expresa “Que no existe dentro del presente proceso prueba documental alguna que justifique la supuesta existencia de relación laboral...” citando una resolución de casación, y continuar atacando al Tribunal de alzada, por el criterio emitido al valorar la prueba de la relación laboral, por cuanto “... no existe la persona jurídica INPREGNA,...”; por lo que “existe INDEBIDA MOTIVACION”, transcribiendo el considerando CUARTO, analizar el significado de la motivación y realizar el argumento de que en la parte resolutive contiene yerros como mencionar las disposiciones procesales atinentes a la carga de la prueba y el razonamiento dado por el Tribunal, insistiendo en la indebida motivación por lo cual a su criterio debe declarársela nula; sin que exista una demostración de cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que han sido adoptadas en la parte dispositiva de la sentencia que ataca.- OCTAVO: Es necesario establecer que el libelo de recurso de casación no es, ni debe ser, semejante al libelo del recurso de apelación, pues, pese a ser medio de impugnación obedecen a sistemas diferentes, mientras al recurso de instancia

concede al juez la capacidad de revisar todo el proceso y sus actuaciones; en la casación, corresponde revisar y demostrar la violación de la ley en la sentencia de última instancia o auto que ponga fin al proceso de conocimiento. De ahí que por la manera como está desarrollado el recurso, no ha cumplido con lo dispuesto en el Art. 6 de la Ley de casación, lo que impide a este Tribunal conocer el recurso de casación promovido, pues su procedencia solo puede analizarse por motivos preestablecidos, caso contrario nos llevaría a una interpretación arbitraria y subjetiva, lo que contraría la tutela judicial efectiva. Por lo expresado, *“La solución no es sacrificar el principio dispositivo bajo el argumento fascista de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, sino que la ley establezca un marco claro, completo y didáctico que permita a las partes, y fundamentalmente a sus abogados, preparar de apropiada la fundamentación de sus recursos...”* (Andrade Santiago (Dr.), La Casación Civil en el Ecuador, Quito; 2005, p248). En tal virtud y sin que sea menester añadir otras reflexiones, la Sala de Conjuces de la Corte Nacional de Justicia, inadmite el recurso de casación promovido.- De acuerdo con el Art. 12 de la Ley de casación, entréguese la caución l actor.- Notifíquese y devuélvase.- fdo. Dres. Efraín Duque Ruiz (Conjuez Ponente), Consuelo Heredia Yerovi, Alejandro Arteaga García- Conjuces- Certifico. Fdo. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo – Secretario Relator.

### **3.4.3 Análisis de la Sentencia.**

La falta de motivación por parte del recurrente es clara en el caso que nos ocupa, en razón de que invoca la causal quinta de la Ley de Casación, la misma que textualmente manifiesta lo siguiente: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”, en el caso en cuestión el recurrente invoca esta causal aduciendo que la sentencia ha individualizado el proceso y las partes procesales, señala además las normas de derecho que estima infringidas, esto es el Art. 76, numeral 7 literal m de la Constitución de la república, el mismo que me permito transcribir:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7 el derecho a la defensa incluye lo siguiente: literal m: Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”, es ahí cuando podemos ver la

falla cometida por parte del recurrente; del análisis se deduce que a él se le negó el derecho de acceder a un recurso o acción en contra de la sentencia, siendo esto inconstitucional; sin embargo el recurrente no se fundamenta en este agravio y se limita a indicar que en la sentencia se individualizó el proceso y las partes procesales; existiendo una incongruencia total con la pretensión y las alegaciones, es decir, existiendo una incorrecta e indebida motivación del recurso .

Es muy importante en el auto de inadmisión, *“La solución no es sacrificar el principio dispositivo bajo el argumento fascista de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, sino que la ley establezca un marco claro, completo y didáctico que permita a las partes, y fundamentalmente a sus abogados, preparar de apropiada la fundamentación de sus recursos...”*

Para finalizar yo comparto el fallo de los conjuces ya que no se pudo determinar relación laboral alguna entre las partes y además porque el recurso no está bien preparado por parte del abogado que esta interponiendo el mismo. Notándose claramente que no tiene ninguna relación con la causal QUINTA, debido a que esta sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la ley.

## CAPITULO I V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### Conclusiones.

En base al proyecto desarrollado concluyo lo siguiente:

- ✓ El recurso de casación es un recurso extraordinario así lo ha sabido manifestar la ley de casación publicada en el registro oficial número 299 y se mantiene en el Código General de Procesos. Por ende el recurso de casación para que prospere tiene que ser redactado en forma clara, precisa, sin incurrir a importaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y subclase que se refiere a la gobernación, esto quiere decir que la infracción debe ser demostrada.
- ✓ Es importante que los estudiantes de derecho, abogados en el libre ejercicio de la profesión y jueces y juezas de conozcan con amplitud y profundidad al recurso de casación.
- ✓ Los efectos de la casación, el juez puede llegar a nulitar el proceso, a corregir la valoración de la prueba cuando esta haya sido absurda por parte del juez inferior o a emitir la sentencia en merito de los autos con la motivación correcta y la adecuada aplicación de la ley.
- ✓ La jurisprudencia emitida por la Corte Nacional de Justicia y antes por la Corte Suprema de Justicia, constituye un estudio obligatorio para aquel que quiera ejercer la casación.
- ✓ El efecto que va a tener la casación sobre posibles daños y perjuicios, irán en contra de los imputados en el proceso de casación.
- ✓ El término de cinco días de la actual ley de casación para interponer, es insuficiente. A pesar de que ha sido ampliado a diez días sigue siendo insuficiente para un estudio serio y preciso de la casación y poder realmente redactar un recurso que no caiga en la inadmisión.

- ✓ La admisión o inadmisión del recurso de casación esta en manos de los conjuces. Y la sentencia sobre el fondo del recurso de casación esta en manos de los jueces y juezas de la Corte Nacional.
- ✓ La necesidad de adecuar el criterio del recurso de casación, a las normas constitucionales que avalan las garantías constitucionales en el Estado Neoconstitucionalista.

## **Recomendaciones.**

Las recomendaciones que se plantea son las siguientes:

- ✓ La Función Judicial por medio de la Escuela Judicial y las facultades de jurisprudencia, deben establecer talleres, simposios y congresos, que permitan la discusión, el análisis a profundidad de la institución de la casación.
- ✓ Profundizar en el análisis de la casación en las universidades, por parte de los estudiantes de Derecho.
- ✓ La Corte Nacional de Justicia, debe unificar criterios sobre las causales de cómo los que van a juzgar a la interpretación de las causales, va ha permitir seguridad jurídica para el justiciable y para el abogado que esta litigando.

## BIBLIOGRAFIA

- ❖ Steffens, M. (2013). Historia Recurso de Casación en el Fondo. Universidad San Sebastián. Santiago de Chile. Recuperado de <http://es.scribd.com/doc/74340753/Historia-Recurso-Casacion-Fondo#scribd>
- ❖ Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2013). El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia. Memorias del I seminario internacional celebrado en Quito. Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/publicaciones\\_cnj/Seminario%20casacion.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/publicaciones_cnj/Seminario%20casacion.pdf).
- ❖ Planchart, G. (2014). Recurso de Casación Penal. Recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos/casacion/casacion.shtml>.
- ❖ De la Rúa, F. (1968). El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Buenos Aires, Editorial Víctor P. De Zavalia S. A.
- ❖ Salcedo, E. (2013). La casación Platónica. Maestría en derecho procesal. Previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Procesal. Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Guayaquil-Ecuador. Recuperado de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/123456789/466/1/T-UCSG-POS-MDP-11.pdf>
- ❖ De la Rúa, F. (2014). La Casación Penal. Edit. De Palma. Recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos/casacion/casacion.shtml>
- ❖ Cecilia Paz Latorre Florido. (2014). El recurso de casación civil: antecedentes históricos y perfil actual. Revista numero 12. Recuperado de <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/7dd42e1f-6653-47cf-8adc-026a36b2bf91/7.pdf?MOD=AJPERES>.
- ❖ Coronel, C. (2003). La casación, estudio introductorio. Revista Jurídica. Recuperado de [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1993/08/08\\_La\\_Casacion.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1993/08/08_La_Casacion.pdf).
- ❖ Zambrano Pasquel, A. (2012). Estado constitucional de derechos y neoconstitucionalismo. Recuperado de

[http://www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/28102012/dp-estadoderecho\\_neoconst.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/28102012/dp-estadoderecho_neoconst.pdf).

- ❖ Illares, L. (2010). El neoconstitucionalismo y las garantías jurisdiccionales en la actual constitución. Proyecto de investigación previo a la obtención del título de: “abogado de los tribunales de justicia de la república del Ecuador y licenciado en ciencias políticas y sociales. Universidad de Cuenca. Cuenca, Ecuador. Recuperado de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/3371/1/Tesis.pdf>.
- ❖ Culquicondor, P. (24 de Octubre del 2012). La casación. Revista Judicial Derecho Ecuador. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopena/2012/10/24/la-casacion>.
- ❖ Registro Oficial Suplemento 299. (28 de Noviembre del 2007). Ley de casación. Recuperado de <http://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/2015/04/LEY%20DE%20CASACION.pdf>.
- ❖ Vlexecuador. (23 de Abril del 2009). Auto No. 0167-2009 de Ex sala de lo Civil, mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008). Recuperado de <http://vlex.ec/vid/-412508614>.
- ❖ Corte Nacional de Justicia. (23 de marzo del 2013). Juicio un, número 0019-2013, recurso de casación. Cando vs. Macas. Recuperado de <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia2013/RESOLUCION%20No.%2044-2013.pdf>.
- ❖ Corte Nacional de Justicia. (11 de julio del 2013). Juicio laboral n° 676-2011 que sigue Ruth aña Sampedro en contra de microempresa asociativa makipura. Sala de lo Laboral. Quito, Ecuador. Recuperado de <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/laboral/2013mj/R470-2013-J676-2011.pdf>.
- ❖ Corte Nacional de Justicia. (13 de septiembre del 2013). Juicio laboral no. 0153-2007, que sigue Rosula Salustia Cango Chamba, en contra del señor Marcos Rivera Salazar. Sala de lo Laboral. Quito, Ecuador. Recuperado de <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/laboral/2013mj/R696-2013-J153-2007.pdf>.

- ❖ Corte Nacional de Justicia. (21 de noviembre del 2013). Juicio ordinario No. 508-2012 GNC que por prescripción extraordinaria de dominio sigue MARÍA JUANA MUÑOZ NARVÁEZ contra el MUNICIPIO DE CUENCA. Sala de lo Laboral. Quito, Ecuador. Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/508-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/508-2012.pdf).
- ❖ Satorga, C. (13 de junio del 2013). Error de hecho derecho y preterición. Recuperado de <http://juristrib.blogspot.com/2012/06/error-de-hecho-derecho-y-pretericion.html>.
- ❖ Corte Nacional de Justicia. (23 de enero del 2014). Juicio No. 318-2011 que sigue Carmen Sisalema contra Jorge Arévalo. Sala de lo Civil y lo Mercantil. Quito, Ecuador. Recuperado de [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/710f8f64-a929-4e0c-8046-44ea4e9d929a/auto\\_de\\_admision\\_1200-11-ep.pdf?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/710f8f64-a929-4e0c-8046-44ea4e9d929a/auto_de_admision_1200-11-ep.pdf?guest=true).
- ❖ García, G. (2015). Apuntes sobre Casación Civil. Recuperado de [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1993/08/08\\_Apuntes\\_Sobre\\_Casacion\\_Civil.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1993/08/08_Apuntes_Sobre_Casacion_Civil.pdf).
- ❖ Ossorio M.(2014). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- ❖ Lexis. (12 de julio del 2015). Código de Procedimiento Civil. Recuperado de <http://procuraduria.utpl.edu.ec/sites/default/files/files/procedimientocivil.pdf>.
- ❖ Carla Espinosa Cueva. (2010).Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral. tribunal Contencioso Electoral. Quito, Ecuador. Recuperado de [http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CC8QFjAD&url=http%3A%2F%2Faceproject.org%2Fero-en%2Fregions%2Famericas%2FEC%2Fecuador-teoria-de-las-motivacion-de-las%2Fat\\_download%2Ffile&ei=dARmVefIHuvbsAT534LoDw&usg=AFQjCNHmnz28uK5gkQ0T2wOcUSK9cb-GRQ](http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CC8QFjAD&url=http%3A%2F%2Faceproject.org%2Fero-en%2Fregions%2Famericas%2FEC%2Fecuador-teoria-de-las-motivacion-de-las%2Fat_download%2Ffile&ei=dARmVefIHuvbsAT534LoDw&usg=AFQjCNHmnz28uK5gkQ0T2wOcUSK9cb-GRQ).

- ❖ Galo Pico Mantilla. (abril del 2006). Jurisprudencia ecuatoriana de casación civil. Biblioteca Virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales. Quito, Ecuador. Recuperado de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2007b/270/0.htm>.
- ❖ García Falconí José. (1998). Manual Teórico Práctico en Materia de Casación Civil. Segunda Edición Corregida, aumentada y actualizada. Quito – Ecuador.
- ❖ Andrade Ubidia Santiago. La Casación Civil en el Ecuador.
- ❖ García Feraud Galo. (2014). La Casación en materia civil, en La casación, estudios sobre la Ley No. 27.
- ❖ GuaschFernández Sergi. (2014). El Hecho y el Derecho en la Casación Civil.
- ❖ María Gabriela Mayorga . (septiembre del 2011). Análisis del Artículo 3 de la Ley de Casación Recuperado de <http://repositorio.ucsg.edu.ec:8080/bitstream/123456789/508/1/T-UCSG-POS-MDP-17.pdf/>.
- ❖ Véscovi Enrique. (septiembre de 1999). La casación Civil. Resolución No. 473 del, juicio No. 208.
- ❖ ÁVILA LINZÁN, L. (2007). ¿Quién debe ser el intérprete supremo de la Constitución?: el precedente constitucional en la acción de amparo en el Ecuador. Maestría de Derecho con Mención en Derecho Constitucional. Universidad Andina Simón Bolívar Sede de Ecuador. Quito-Ecuador. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/933/1/T772-MDE-Avila-Quien%20debe%20ser%20el%20int%C3%A9rprete%20supremo.pdf>.
- ❖ Cornejo, J. (2014). Motivación como argumentación jurídica especial. Recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos78/motivacion-argumentacion-juridica-especial/motivacion-argumentacion-juridica-especial.shtml>.
- ❖ Espinoza. (2014). Motivación de las resoluciones judiciales de casación civil y laboral dentro del debido proceso introducción. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/379/1/T682-MDP-Espinoza-Motivaci%C3%B3n%20de%20las%20resoluciones%20judiciales%20de%20casaci%C3%B3n%20civil%20y%20laboral%20dentro....pdf>.
- ❖ Asamblea Nacional. (22 de Mayo del 2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial, suplemento. Quito-Ecuador. Recuperado de

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>.